

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



**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR
CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE
EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA**

CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN

GUATEMALA, MAYO 2013

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

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR
CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE
EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

Cristian Owaldo Otzín Poyón

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

GUATEMALA, MAYO 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 III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIO: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Otto Marroquín Guerra
Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Lic. Víctor Hugo Girón Mejía
Secretario: Lic. Rafael Morales Solares

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



OFICINA JURÍDICA PROFESIONAL

Lic. ERIC RENE MORALES PINEDA

15 Calle "A" 2-14 zona 1

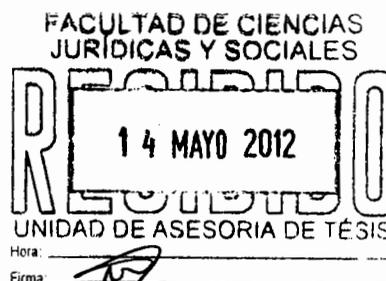
Ciudad Guatemala

Tel. 50130451

ericpuntadepalma@hotmail.com

Guatemala, 14 de mayo de 2012

Licenciado
Luis Efraín Guzmán Morales
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.



Licenciado Guzmán Morales:

Atentamente me dirijo a usted para hacer del conocimiento de la Unidad de Tesis a su digno cargo, atendiendo al nombramiento que se me hizo en providencia de fecha trece de octubre del año dos mil nueve, actué como asesor de tesis del estudiante **CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN**, identificado con carné número 199917808, para realización del tema intitulado: **RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR CONSULTAS A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA**, procedí a la asesoría del trabajo de tesis en referencia.

- a) En mi calidad de asesor y siguiendo la normativa relativa en estos casos, considero que el tema investigado por el estudiante OTZÍN POYÓN, lleva un nombre correcto ya que en la actualidad no han existido estudios que tomen en consideración esta temática que atañe a los pueblos indígenas en Guatemala.
- b) Al estudiante en mención se le brindó asesoría pertinente, para la elaboración de este tipo de investigación, dando como resultado que su trabajo resulte interesante, debido a que el tema ha sido investigado de forma objetiva, constituye un punto de partida para reconocer a los pueblos indígenas como sujetos de derecho. Con mucha satisfacción debo indicar que las observaciones y las orientaciones dadas durante la redacción del informe final, fueron atendidas adecuadamente por el estudiante.
- c) Se considera que el tema abordado, es novedoso en la temática de derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, pues constituye un aporte necesario para el respeto y garantía de sus derechos.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cinco de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **SERGIO MANFREDO BELTETÓN DE LEÓN**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN**, Intitulado: **“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR CONSULTAS A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA”**.

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”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/ iyrc

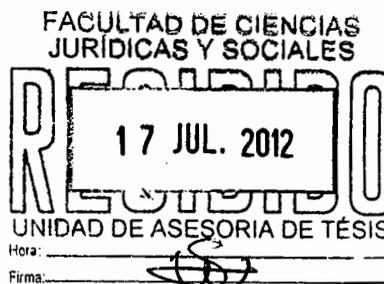


LIC. SERGIO MANFREDO BELTETÓN DE LEÓN
7ma. Avenida 1-20 zona 4, Of. 815, Edif. Torre Café
Ciudad de Guatemala
Teléfono: 23319243

Guatemala, 28 de Junio de 2012.

Licenciado:

Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Respetable Jefe de la Unidad:

De manera atenta y respetuosa me permito manifestarle que por resolución de fecha cinco de junio del año dos mil doce, se me nombró como **REVISOR** de la tesis del Bachiller **CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN**. Intitulado **“RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA”**, tengo el honor de informarle que la tesis cumple con los requisitos del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, de la siguiente manera:

- 1) El tema desarrollado en la investigación, posee un contenido científico en virtud que brinda un aporte significativo para el conocimiento, respeto y garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en Guatemala, basadas en el ordenamiento jurídico vigente. Asimismo es de significativa importancia al comprobar la hipótesis planteada en el desarrollo del trabajo realizado, ya que el bachiller tuvo el empeño y atención cuidadosa en el desarrollo de los temas que comprende el trabajo de tesis.
- 2) El trabajo se encuentra desarrollado en cinco capítulos en los que se aportan diferentes teorías, definiciones, conceptos y opiniones, tanto personales como de varios autores, utilizando los métodos deductivo, sintético y deductivo, y las técnicas de fichas bibliográficas, documental y observación por lo que considero que el trabajo satisface los objetivos propuestos en la investigación y estos llenan los requisitos que requiere el grado académico de la licenciatura.



- 3) Las conclusiones emitidas son el resultado de la investigación realizada, en particular la ultima conclusión, que a mi criterio es de vital importancia, puesto que en esta se establece las responsabilidades jurídicas del Estado de Guatemala, por incumplir normas jurídicas que obligan consultar a los Pueblos Indígenas en asuntos que directa o indirectamente les afecten.
- 4) Con respecto a las recomendaciones fueron redactadas en una forma clara y sencilla para establecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado y considero que constituyen una contribución científica para el ordenamiento jurídico en Guatemala, en particular la primera, en donde se recomienda reformar la Ley de Minería, a efecto de garantizar la no afectación del medio ambiente como la no afectación a las formas de vida de los pueblos indígenas en donde se realizan actividades mineras.
- 5) La bibliografía sustenta una adecuada investigación científica, histórica, social y jurídica de la presente tesis. A mi criterio es adecuada, suficiente y actualizada, evidenciando un adecuado tratamiento de las fuentes y un análisis previo a la selección del material bibliográfico.

Me es grato reconocer el merito del trabajo realizado y la contribución científica que se aporta, en consecuencia, considero que el trabajo de tesis reúne los requisitos necesarios para ser aprobado, de conformidad con el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Publico.

Por lo considerado, como revisor, apruebo y emito DICTAMEN FAVORABLE para que el presente trabajo de tesis del bachiller CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN, sea aceptado para su discusión en el examen publico de graduación.

Lic. Sergio Manfredo Beltetón De León
Colegiado 2,985
REVISOR

Sergio Manfredo Beltetón De León
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, 19 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CRISTIAN OWALDO OTZÍN POYÓN, titulado RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE GUATEMALA POR NO REALIZAR CONSULTA A PUEBLOS INDÍGENAS EN LA TRAMITACIÓN DE LICENCIAS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA. 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/lyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- AL CREADOR: Por la vida y por guiarme siempre para alcanzar mis metas.
- A MIS PADRES: Flavio Otzín y Natalia Poyón, por los sueños y luchas que realizaron para que pudiera alcanzar este éxito.
- A MI HERMANO: Fausto Otzín, quien me encaminó en una vida de lucha por el derecho y la justicia social, y a pesar de su dolorosa ausencia física sus energías me han acompañado siempre.
- A MIS HERMANOS: Mirian, Delia, y Efren, por su incondicional apoyo.
- A MIS HIJOS: Nathaly, Emilio y Pakal, por su ternura y ser mi inspiración de lucha.
- A MI ESPOSA: Silvia Chuy, por su apoyo.
- A MIS AMIGOS: Por su incondicional apoyo y amistad.
- AL PUEBLO MAYA: Por su resistencia y reivindicación de sus derechos día a día.
- A: Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la oportunidad de forjarme dentro de sus aulas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. La consulta a Pueblos Indígenas.....	1
1.1. Antecedentes históricos.....	2
1.2. La consulta como mecanismo de consenso.....	4
1.3. Los Pueblos Indígenas en Guatemala.....	5
1.4. Conceptualización del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas.....	7
1.5. Definición del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas.....	8
1.6. Principios de consulta.....	9
1.6.1. La consulta debe realizarse con carácter previo.....	9
1.6.2. La consulta no se agota con la mera información.....	9
1.6.3. La consulta debe ser de buena fe.....	10
1.6.4. La consulta deber ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas.....	10
1.6.5. La consulta debe ser sistemática y transparente.....	10
1.6.6. El alcance de la consulta.....	10
1.7. Derechos humanos y Pueblos Indígenas.....	11
1.8. Definición de derechos humanos.....	12
1.9. Características de los derechos humanos.....	12
1.10. Diferencia entre derechos individuales y derechos colectivos.....	13
1.11. Derechos colectivos y específicos de los Pueblos Indígenas.....	13
1.12. La consulta a Pueblos Indígenas un derecho humano colectivo.....	14

CAPÍTULO II

	Pág.
2. La actividad minera en Guatemala.....	15
2.1. Antecedentes de la minería en Guatemala.....	15
2.1.1. Época colonial.....	15
2.1.2. Época independiente.....	17
2.1.3. Época actual.....	20
2.2. Definición de minería.....	20
2.3. Clasificación de las minas.....	21
2.3.1. Mina subterránea.....	22
2.3.2. Minas a cielo abierto.....	23
2.3.3. Minas canteras.....	23
2.3.4. Minas por lixiviación.....	23
2.4. Marco legal de la minería.....	24
2.5. Las regalías como producto de las actividades mineras.....	27

CAPÍTULO III

3. Impactos de la minería en los Pueblos Indígenas.....	29
3.1. Impactos en la vida individual y colectiva.....	29
3.2. Impactos en la salud.....	30
3.3. Impactos en las tierras habitadas por población indígena.....	31
3.4. Impactos en el medio ambiente y equilibrio ecológico.....	33
3.5. Impactos en la flora y fauna.....	35
3.6. Impactos en el aire.....	36
3.7. Impactos en aguas superficiales y subterráneas.....	36
3.8. Impactos sociales y culturales.....	37
3.9. Principales medidas para prevenir o mitigar los impactos de la minería.....	38
3.10. Estudio de impacto ambiental.....	40



CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Análisis del marco legal que sustenta el derechos de los Pueblos Indígenas a ser consultados.....	43
4.1. Constitución Política de la República de Guatemala.....	43
4.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.....	47
4.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	50
4.4. Decreto número 12-2002, Código Municipal.....	51
4.5. Decreto número 11-2002, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.....	51
4.6. Decreto número 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz.....	52
4.7. Modalidades de la consulta a Pueblos Indígenas.....	53

CAPÍTULO V

5. Responsabilidad del Estado de Guatemala por no consultar a los Pueblos Indígenas en la tramitación de licencias de explotación minera.....	55
5.1. Responsabilidad de funcionarios y empleados públicos.....	55
5.1.1. Responsabilidad civil.....	55
5.1.2. Responsabilidad penal.....	55
5.1.3. Responsabilidad administrativa.....	57
5.2. Responsabilidad solidaria.....	59
5.3. Responsabilidad internacional del Estado de Guatemala.....	62
5.4. Elementos constitutivos de responsabilidad internacional.....	64
5.5. Organismos internacionales de protección a los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala.....	64
5.5.1. Sistema regional o interamericano.....	65
5.5.2. Sistema universal de protección a los derechos humanos.....	71
5.6. Medidas mínimas para la reparación de los daños causados.....	74



CONCLUSIONES.....

RECOMENDACIONES.....

BIBLIOGRAFÍA.....

83

85



INTRODUCCIÓN

El presente estudio trata sobre la responsabilidad del Estado de Guatemala, por no consultar a los Pueblos Indígenas en la tramitación de licencias de exploración y explotación minera. Dicho análisis surge de la intención del autor de enfatizar en la inobservancia por parte del Estado de las normas jurídicas que sustentan el derecho a la consulta y qué responsabilidades surgen de esta inobservancia, para así poder contribuir al respeto y garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala.

La actividad minera en Guatemala se ha incrementado en estos últimos años, trayendo consecuencias culturales, sociales y económicas, para los Pueblos Indígenas, ya que las implementan en su mayoría, en territorios donde habita dichos pueblos. El Estado de Guatemala, en el año de 1,996 ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígena y Tribales en países independientes, y siendo principalmente este cuerpo legal que regula lo relativo a la consulta de esa cuenta se entiende que la consulta a Pueblos Indígenas es un derecho fundamental que el Estado deberá desarrollar de buena fe, mediante los mecanismos apropiados y eficaces de participación previo a adoptar una medida administrativa o legislativa que directa o indirectamente puedan afectarles.

El objetivo principal de la investigación consiste en establecer las responsabilidades en que ha incurrido el Estado por no respetar el derecho a la consulta a los Pueblos Indígenas.

La hipótesis de solución a la problemática planteada consiste en sustentar que el derecho a la consulta a Pueblos Indígenas en Guatemala, es un derecho humano colectivo, que tiene suficiente fundamento jurídico para su exigibilidad previo al otorgamiento de licencias de exploración y explotación minera en lugares en donde la mayoría de la población es indígena, situación que hace incurrir al Estado en responsabilidades jurídicas.

Para comprobar la hipótesis que orienta el desarrollo del trabajo investigativo y lo cual consiste en determinar, se han empleado los métodos científicos de investigación: inductivo, deductivo, analítico y sintético.

El analítico para comprender las causas, que impiden la plena vigencia y respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El sintético para agrupar las normas jurídicas que fundamentan el deber del Estado guatemalteco de consultar a los pueblos indígenas, en asuntos que directa o indirectamente, les puedan afectar. El método inductivo ha servido para realizar un estudio sobre los antecedentes históricos de las diversas formas de participación que los pueblos indígenas. El deductivo para determinar las responsabilidades del Estado de Guatemala por la violación del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas.

La principal técnica empleada en el desarrollo del presente trabajo consiste en la bibliográfica, como medio para establecer todo el desarrollo teórico logrado en relación al tema, por tratadistas y autores diversos.

El contenido capitular del trabajo, se ha dividido en cinco capítulos: el primero, contiene antecedentes históricos de la consulta. El segundo trata lo relativo a los antecedentes y regulación de la actividad minera en Guatemala. El tercero contiene los impactos de la actividad minera en la vida individual y colectiva de los pueblos indígenas, y las principales medidas para mitigar dichos impactos. En el cuarto se hace el análisis de las normas jurídicas que fundamentan la exigibilidad de los pueblos indígenas a ser consultados. En el quinto y último capítulo, se determinan las responsabilidades del Estado de Guatemala por no realizar consulta a pueblos indígenas en la tramitación de licencias de exploración y explotación minera que es el tema central de la investigación.

Sirva pues, el presente esfuerzo académico y científico, para aportar a la exigibilidad de respeto y garantía del derecho a la consulta a los Pueblos Indígenas de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. La consulta a Pueblos Indígenas

En Guatemala el derecho a la consulta ha sido percibido erróneamente, como un elemento generador de confrontación y conflictividad social, sobre todo en el ámbito municipal y comunitario. Sin embargo, esta concepción debe ser superada y el concepto de la consulta, debe ser entendido como un proceso de diálogo permanente de naturaleza constructiva, como una oportunidad, como una herramienta necesaria para garantizar y respetar los derechos de quienes de una u otra forma se encuentran vinculados a procesos de exploración y explotación de recursos naturales.

El derecho a la consulta, no debe considerarse un obstáculo al desarrollo, sino un elemento del mismo. Debe tenerse claro que el concepto de la consulta a los Pueblos Indígenas implica que el Estado establezca las condiciones para un diálogo genuino entre ambas partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo y de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los Pueblos Indígenas.

La falta de respeto del derecho a la consulta en Guatemala, ha sido un tema de grave preocupación para la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que en los informes de actividades de la oficina en Guatemala de 2005, 2006 y 2007, ha recomendado reiteradamente lo siguiente: "Adecuar los mecanismos de consulta a los pueblos en conformidad con el Convenio 169 de la OIT y a ponerlos en práctica en las políticas públicas y procesos legislativos y administrativos que afecten a su identidad o desarrollo".¹ Asimismo ha destacado la falta de procesos de consulta a los Pueblos Indígenas tanto en actividades mineras como en otros ámbitos de exploración y explotación de recursos naturales.

¹ Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Pág. 22

La consulta a los Pueblos Indígenas es entendida como un diálogo para llegar a un acuerdo, el que conlleva una participación protagónica y directa en la toma de decisión, a su vez una oportunidad de expresar el pensamiento que concluye con una propuesta consensuada.

Implica la obligatoriedad para el Estado de realizar consultas a las comunidades sobre los asuntos que directa o indirectamente afecten sus formas de vida. Esta disposición radica principalmente del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, primer instrumento jurídico que se atrevió a reconocer los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas.

Actualmente al resultado de las consultas a Pueblos Indígenas no se le ha dado carácter vinculante, y por consiguiente no se respeta el sentimiento colectivo de los Pueblos Indígenas asentados en algún territorio determinado del país. La consulta y la participación constituyen los mecanismos fundamentales a través de los cuales se garantiza el ejercicio de otros de derechos como el derecho a la libertad, a la igualdad, al derecho al acceso a la información pública, entre otros, garantizados no solo en el Convenio 169 de la OIT, sino en otros instrumentos legales.

1.1. Antecedentes históricos

Históricamente los Pueblos Indígenas en Guatemala, han usado como mecanismo para la toma de decisiones el consenso, un referente histórico de la consulta se encuentra en el Popol Vuh al referirse a lo siguiente: “Hablaron, pues, consultando entre sí y meditando; se pusieron de acuerdo, juntaron sus palabras y su pensamiento”.²

La forma de vida, es al mismo tiempo la forma de existencia de los pueblos, es legítima la existencia y ahora que existe el reconocimiento legal de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y específicamente el derecho a la consulta, debe de respetarse y garantizarse, puesto que la consulta en las comunidades como

² <http://www.digi.usac.edu.gt/bvirtual/litgua/popolvuh/ppvuh.pdf> (2 de febrero de 2010)

elemento de cohesión comunitaria conlleva varios momentos como el diálogo, el consenso, y el consejo.

En las últimas décadas las actividades extractivas, sobre todo la minería se han incrementado en los territorios de Pueblos Indígenas o cerca de ellos. El nuevo modelo de desarrollo cimentado en la explotación de los recursos naturales, la modernización de los Estados y la tendencia a la privatización de lo público, se contraponen a sociedades y culturas que fundamentan su estructura social, económica y política sobre bases diferentes a las del mercado y al esquema de sujetos individuales definidos por lo privado. En este caso cuando la política de explotación de los recursos naturales se implementa en el plano de la desigualdad, amenaza la integridad y supervivencia de los Pueblos Indígenas afectando las dinámicas de reproducción étnica y cultural.

La lógica de las concesiones mineras ha respondido a la idea de que la explotación minera es una salida al desarrollo de Guatemala, y desde la creación de distintas normas jurídicas hasta la vigente que regulan esta actividad, en ninguna se ha establecido la necesidad o importancia de consultar a los Pueblos Indígenas asentados en la región donde se realizarán las actividades mineras.

A pesar de eso, el conflicto por el territorio que históricamente se ha sostenido en las relaciones entre el Estado, la sociedad nacional y los Pueblos Indígenas, se ha tornado más crítico. Se hace referencia principalmente al territorio porque desde la cosmovisión maya es un concepto integral que involucra además: identidad, desarrollo, autonomía, participación, de ahí que la lucha por el territorio no sea sencillamente una polémica por el valor mercantil e individual sino como un derecho colectivo.

Es sobre ese concepto de la relación con el territorio que los Pueblos Indígenas han mantenido una estructura social que funciona con instituciones o sistemas normativos propios referentes al trabajo, manejo y uso del suelo, aplicación de justicia, reproducción social, forma de gobierno y ejercicio de la autoridad; todos estos, son mecanismos propios de la gobernabilidad indígena que ha identificado

por siglos, a pesar de las influencias de la cultura no indígena, a las primeras naciones.

Los mecanismos para la toma de decisiones continúan debatiéndose en el campo del reconocimiento de los derechos indígenas; uno de esos mecanismos es la consulta previa a las comunidades ya que la sola actividad de exploración, por ejemplo, es un acto que proviene de una medida administrativa que puede afectarles directamente.

Al momento que el Estado permite una exploración o explotación minera, primero se debe hacer un estudio previo en cuanto al territorio, porque puede ser un lugar habitado en su mayoría por población indígena, derivándose de esta situación la obligación del Estado guatemalteco a realizar mediante los mecanismos adecuados consulta a dichos pueblos, pues estos tienen el derecho que se les consulte en asuntos que les pueda afectar.

1.2. La consulta como mecanismo de consenso

Un referente inmediato del ejercicio del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas es la realizada en el municipio de Sipacapa, del departamento de San Marcos, el 18 de junio del año 2005; "El municipio de Sipacapa es habitado con más del setenta y cinco por ciento de población maya sipakapense, previo a realizar dicha consulta el Concejo Municipal acordó, consultar de buena fe conforme a los usos y costumbres del lugar, para que se pronuncien en contra o a favor de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos a cielo abierto que se pretendían efectuar en dicho municipio, y determinar con ello de que manera sus intereses son perjudicados por dicha actividad. El 7 de febrero del mismo año, según Acta 6-2005 la Corporación Municipal, acuerda elaborar el reglamento de la consulta, nombrar una comisión política y nombrar una comisión de apoyo técnico. El 28 de febrero del mismo año, la Corporación acuerda, aprobar el reglamento de consulta de buena fe, regulando todo lo referente a la consulta a realizarse el 18 de junio de 2005. El Artículo 27 del reglamento determinó que, los resultados de la consulta de buena fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años de edad, avecindados en el Municipio

de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria solo en el territorio de dicho municipio. El 21 de junio de 2005 la Corporación Municipal acordaba según Acta 16-2005, acatar el resultado de la consulta comunitaria efectuada el 18 de junio de 2005. Las 13 comunidades sipakapenses realizaron cada una su asamblea comunitaria donde por medio de sus autoridades comunitarias o instituciones representativas, y sobre todo utilizando el idioma maya de la región, llevaron a cabo su consulta llegando al acuerdo de no otorgar su consentimiento para el reconocimiento, exploración y explotación de la minería de metales a cielo abierto en el municipio, determinando que los resultados son vinculantes para todos y todas las vecinas del municipio de Sipacapa”.³

En esta consulta, no fue requisito el empadronamiento para que los hombres y las mujeres emitieran su opinión, ya que se realizó de acuerdo a un mecanismo propio previamente establecido y las costumbres comunitarias.

Existen otros ejemplos de consultas a Pueblos Indígenas en Guatemala, pero en su mayoría las decisiones colectivas que resultan de las consultas no se respetan y más aún cuando se tratan de actividades que aparentemente atraen la inversión económica a Guatemala, en consecuencia se ejecutan las disposiciones emanadas del Ministerio de Energía y Minas para la realización de actividades mineras, tal es el caso del ejemplo anterior en donde existió impugnación y que al final la Corte de Constitucionalidad resolvió el ocho de mayo del años dos mil cinco no darle validez a la opinión del pueblo maya sipakapense, de esa cuenta se siguen realizando actividades de explotación minera a cielo abierto en dicho territorio, pese al resultado de la consulta y a los impactos ocasionados a la vida individual y colectiva de las personas que habitan esta región.

1.3. Los Pueblos Indígenas en Guatemala

El inciso a) del Artículo 1, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo define a los Pueblos Indígenas y lo hace de la manera siguiente: “Los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de

³ www.copaeguatemala.org (20 de diciembre de 2010).

descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que los Pueblos Indígenas incluyen al pueblo Maya, al pueblo Garífuna y al pueblo Xinca, y que el pueblo Maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común. Asimismo, considera importante el respeto a los elementos que definen su identidad cultural inalienable a estos pueblos, al establecer que: “el reconocimiento de la identidad de los Pueblos Indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos”.⁴

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al referirse al pueblo Maya como pueblo indígena, sustenta la definición a partir de que: “la identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hace reconocerse como tal, siendo dichos elementos la descendencia directa de los antiguos mayas, una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una organización comunitaria, una concepción de autoridad basada en valores éticos y morales entre otros”.⁵ El término entonces, se refiere a grupos humanos que por descendencia, por territorio de origen y por los cuatro tipos de instituciones descritos, conforman un pueblo organizado en comunidades, cuya sociedad tiene y reconoce sus raíces en el territorio de su origen, siendo por ello una colectividad con principios, valores y prácticas cotidianas propias con base en su cultura, diferente a la de otros pueblos.

⁴ <http://www.sepaz.gob.gt/acuerdos/separador1/acuerdo-identidad-derechos-pueblos-indigenas> (23 de marzo de 2009).

⁵ Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala. **Breve Catálogo de Derechos Colectivos y Específicos de los Pueblos Indígenas en Guatemala. Tutelados legítima y legalmente.** Pág. 25.

1.4. Conceptualización del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas

La consulta es dar a conocer algo que una autoridad o grupo de autoridades desea hacer para una comunidad con un fin comunal, es averiguar la opinión, se realiza para llegar a un mejor acuerdo, es ponerse de acuerdo, comprender las obligaciones y los derechos con respecto al asunto consultado para un mejor desarrollo bajo un concepto comunitario, que dé sostenibilidad a la armonía, genere convivencia y paz.

La consulta es un deber estatal, su incumplimiento y la inobservancia de sus requisitos esenciales, compromete la responsabilidad internacional del estado, violenta el principio de juridicidad de los actos estatales, y en definitiva pone en cuestión la propia legitimidad del estado ante los Pueblos Indígenas. A su vez, el fiel cumplimiento del deber de consultar profundiza la democracia.

En las comunidades indígenas se deben implementar consultas, para tener una base fundamental en las decisiones administrativas o legislativas de los órganos del Estado, consultas que también servirían para buscar alternativas de solución a los problemas o necesidades colectivas, entender las cosas y comprender las situaciones negativas o positivas para la comunidad, para las personas y para las familias porque también la consulta puede ser una herramienta que pueda evitar conflictos sociales en las comunidades.

Mediante ésta se determina si hay acuerdo o no, con lo que se quiere hacer, siendo un mecanismo de respeto a la persona, a su integridad, a su vida. Ligado a los procesos de consulta en los Pueblos Indígenas, se encuentra una forma particular de ejercicio de la autoridad, el que se sustenta en un mecanismo horizontal, es decir, la autoridad no está por encima del pueblo, sino parte de ese pueblo y a quien toca servir, con quien toca hablar, por ello se deja acompañar y asesorar.

Este concepto se encuentra ligado a la práctica, en ese sentido, el ejercicio de la consulta, sólo es un mecanismo más, una modalidad del ejercicio de la autoridad frente a decisiones que afectan la forma de vida de las comunidades.

Es hacer comprender lo positivo y lo negativo de lo que se quiere hacer, por eso se requiere la opinión del pueblo para recoger las experiencias, porque se pone en juego el destino de la comunidad.

La conceptualización de la consulta como derecho fundamental, reviste efectos jurídicos trascendentales puesto que permite la identificación de los sujetos y sus roles, así como el análisis de las relaciones jurídicas entre los mismos, desde una perspectiva de derechos humanos y permite minimizar el riesgo de legislar o ejecutar disposiciones de manera simplista y desnaturalizadora, en lugar de desarrollar mecanismos amplios para su ejercicio. Entendiendo la consulta como un derecho fundamental, permitirá identificar las obligaciones indelegables del Estado y las facultades de los Pueblos Indígenas como sujetos activos de la relación jurídica.

Es importante que el Estado toma conciencia de la importancia en la implementación de mecanismos para consultar a los Pueblos Indígenas de Guatemala en asuntos que directa o indirectamente les puedan afectar, garantizando de esta manera la participación de dicho sector en las decisiones que colectivamente les corresponde; a este respecto Hugo Cayzac y Magdalena Jocholá dicen: “Siendo la consulta una forma de garantizar la participación de los Pueblos Indígenas en los procesos de planificación, ejecución y seguimiento de las políticas y proyectos de desarrollo integral, es necesaria su implementación”.⁶

1.5. Definición del derecho a la consulta a Pueblos Indígenas

El diccionario de la real academia española define la consulta como: “Parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo”.⁷

En consecuencia la consulta a Pueblos Indígenas es un derecho fundamental que el Estado deberá desarrollar de buena fe, mediante los mecanismos apropiados y eficaces de participación previo a adoptar una medida administrativa o legislativa que directa o indirectamente puedan afectar a los Pueblos Indígenas.

⁶Cayzac, Hugo y, Magdalena Jocholá, **Manual para la integración de la participación y derechos de los Pueblos Indígenas en las políticas y cooperación al desarrollo humano**. Pág. 49.

⁷ <http://buscon.rae.es/drae/> (2 febrero 2010).

1.6. Principios de la consulta

1.6.1. La consulta debe realizarse con carácter previo, consiste en un derecho colectivo de los Pueblos Indígenas y una obligación para el Estado, en hacer público a los Pueblos Indígenas de un territorio determinado una medida administrativa o legislativa aún no autorizada ni ejecutada, susceptible de afectar las formas de vida de estos pueblos. A este respecto la Doctora Beatriz Londoño Toro indica: “Es un mecanismo de participación es un derecho constitucional colectivo y un proceso de carácter público, especial y obligatoria que debe de realizarse previamente, siempre que se vaya a adoptar, decidir o ejecutar alguna medida administrativa o proyecto público o privado y legislativa, susceptible de afectar directamente las formas de vida de los Pueblos Indígenas en sus aspectos territorial, ambiental, cultural, espiritual, social, económico y de salud, y otros aspectos que incidan en su integridad étnica”.⁸

En el contexto de estas relaciones, la consulta previa a los Pueblos Indígenas es un indicador de la interculturalidad bajo el principio del respeto a la diversidad y el reconocimiento de los derechos específicos; porque en nombre del desarrollo y la reducción de la pobreza, se explotan los recursos naturales y entre ellos los minerales. En las Américas gran parte de esos recursos se encuentran en territorios ancestrales motivo por el cual se han requerido mecanismos apropiados para la incorporación de los Pueblos Indígenas en la toma de decisiones, cuando dichos recursos deben ser explotados ya sea por empresas estatales o privadas.

1.6.2. La consulta no se agota con la mera información, se trata de un mecanismo de diálogo intercultural que se da entre actores comprometidos con acciones que los afectan a todos; que implica informar sobre las características del proyecto o actividad que se desea realizar en territorio indígena; concertar los términos de realización de los proyectos garantizando la participación; beneficios monitoreo de los impactos ambientales y sociales.

⁸ Londoño Toro, Beatriz. **Nuevos Instrumentos de Participación Ambiental**. Pág. 91

- 1.6.3. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes, la buena fe para la consulta debe representar climas de confianza durante el proceso consultivo en los diferentes escenarios donde se lleve a cabo, tanto en los espacios gubernamentales como en los comunitarios en dinámicas de respeto mutuo personal, profesional, temporal y geográfico. En ese sentido el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los Pueblos Indígenas indica: “La consulta de buena fe, debe tomarse como una oportunidad para abrir un diálogo normativo en torno a las demandas legítimas de los Pueblos Indígenas, a la luz de los derechos internacionalmente reconocidos, para acercar posturas divergentes y para propiciar una mayor participación e inclusión de los Pueblos Indígenas en las estructuras institucionales del Estado”.⁹
- 1.6.4. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, para poder aplicar este principio es necesario conocer las circunstancias locales de los Pueblos Indígenas, desde conocer el idioma utilizado en la región hasta conocer sus formas de organización social. De esa cuenta se tendrá certeza de la legitimidad de la parte con que se interactúa, para definir el procedimiento a utilizarse en la consulta, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado por todas las partes.
- 1.6.5. La consulta deber ser sistemática y transparente, este principio responde a la necesidad de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los Pueblos Indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios.
- 1.6.6. El alcance de la consulta, si bien el resultado de la consulta no se le ha dado carácter vinculante, tal como lo resolvió la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el expediente 1179-2005, de fecha 8 de mayo de 2007, tiene la

⁹ Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile. 24 de abril de 2009.

obligación de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, en el marco de la igualdad y no discriminación de los Pueblos Indígenas, pues va contra toda lógica realizar procesos de consultas si al final no se respetan las opiniones y se impone unilateralmente alguna decisión.

Estos principios deben considerarse como mínimos al momento de consultar a los Pueblos Indígenas sobre un asunto que directa o indirectamente les puedan afectar, esto para mantener el equilibrio en la toma de decisiones. En estas condiciones se puede hablar de una gobernabilidad democrática cuando los Pueblos Indígenas participan activamente como titulares de sus derechos colectivos.

Hay casos en que el gobierno traslada a la empresa privada la responsabilidad de consultar a los Pueblos Indígenas; de ahí que las empresas luego asumen compromisos de otorgar beneficios implementando programas sociales para las comunidades afectadas y con esto salvan su responsabilidad social. Este punto de supuesta responsabilidad social empresarial no sustituye la responsabilidad del Estado.

Esto demuestra un vacío en el conocimiento de las instituciones sobre la manera cómo funcionan los Pueblos Indígenas, cómo es su relación con el entorno (los recursos naturales); se pretende entonces que sean los indígenas quienes se adapten y asimilen los patrones culturales impuestos por una sociedad mono cultural.

1.7. Derechos humanos y Pueblos Indígenas

La búsqueda de la igualdad ha marcado el desarrollo histórico del ser humano, siendo su principal objetivo lograr y mantener su libertad, frente a las arbitrariedades del Estado, el pueblo maya de Guatemala no ha quedado ajeno a las violaciones a sus derechos humanos fundamentales, por lo que también la lucha del pueblo maya ha sido la búsqueda del respeto y garantía a sus derechos individuales y colectivos

1.8. Definición de derechos humanos

Son aquellos que el hombre posee por el mero hecho de serlo; son inherentes a la persona y se proclaman sagrados, inalienables, imprescriptibles, fuera del alcance de cualquier poder político.

El doctor Antonio Pérez Luño citado por el Doctor Alberto Pereira-Orozco define los derechos humanos de la siguiente manera: "Un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y a igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional".¹⁰

1.9. Características de los derechos humanos:

"Son Universales: Se le deben reconocer a todos los seres humanos, sin excluir a nadie.

Son prioritarios: en el sentido de que al entrar en conflicto con otros derechos tienen que ser protegidos de una manera preferente.

Son innegociables: ninguna sociedad puede negar la protección de esos derechos a sus miembros, siendo estos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

Son fundamentales: porque son anteriores y superiores a cualquier autoridad; porque son inherentes al ser humano.

Son históricos: porque con el tiempo el catálogo de derechos humanos aumenta.

Son transnacionales: los derechos humanos están por encima del Estado y de su soberanía, por lo que no puede argumentarse violación del principio de no intervención cuando la comunidad internacional actúa a favor de su defensa y promoción.

Son irreversibles: toda vez reconocido un derecho como inherente a la persona humana queda irrevocablemente integrado a la categoría de derechos que deben ser respetados y garantizados.

¹⁰ Pereira Orozco, Alberto. **Derecho Constitucional**. Pág. 201.

Son progresivos: los estados deben de disponer de los recursos necesarios para garantizar progresivamente los derechos humanos”.¹¹

1.10. Diferencia entre derechos individuales y derechos colectivos

“El derecho individual es un concepto perteneciente al derecho constitucional nacido de la concepción liberal que surgió de la ilustración, que hace referencia a aquellos derechos de los que gozan los individuos como particulares y que no pueden ser restringidos por los gobernantes, siendo por tanto inalienables, inmanentes e imprescriptibles. Mientras que el derecho colectivo se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo. El más importante de estos es el derecho de autodeterminación. Para algunos autores, los derechos colectivos se clasifican entre los derechos de tercera generación”.¹²

1.11. Derechos colectivos y específicos de los Pueblos Indígenas

Los derechos colectivos y específicos, se constituyen en la suma del ejercicio de individualidades tradicionales que son la base de elementos de cohesión comunitaria y familiar, por ello cuando uno de los derechos específicos de los Pueblos Indígenas es violentado en una persona, esta agresión obligadamente afecta a la familia y necesariamente implica como víctima a la comunidad, pues en su conjunto es ofendida en su calidad de grupo humano y sociedad de personas de origen indígena. De forma colateral, se arremete también contra las personas de origen no indígena que conviven con las comunidades y familias indígenas, porque un acto de discriminación rompe con el equilibrio, la interacción y la armonía social.

En ese sentido, la Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala establece que: “Los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas son un instrumento de legitimación de las reivindicaciones indígenas; permiten el desarrollo de la identidad y de las instituciones culturales de dichos pueblos; estos derechos se reconocen jurídicamente por la imperante diversidad étnica; cuando el sistema de justicia se ve

¹¹ <http://losderechosdeloshumanos.blogspot.com> (20 de diciembre de 2010).

¹² <http://www.alertanet.org/F2b-MBerraondo.htm> (20 de diciembre de 2010).

imposibilitado en contextos multiculturales los derechos colectivos pasan a ser el elemento central para la protección de los grupos indígenas (sic)".¹³

Los derechos específicos de los Pueblos Indígenas son un conjunto de derechos agrupados para proteger la especificidad de grupos étnicos que tienden a ser vulnerables frente a los hechos de discriminación por parte de otros grupos. Estos derechos sirven para igualar las condiciones de ejercicio y goce de los derechos humanos de los referidos pueblos con los demás grupos sociales que tienen mayor acceso al disfrute de los derechos humanos.

Dentro de estos derechos se encuentran la identidad cultural, sistema jurídico propio, y el derecho a la consulta entre otros. Por lo tanto, los Pueblos Indígenas tienen derecho de manera individual o colectiva al ejercicio y goce de todos los derechos fundamentales por su condición de seres humanos. Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas son los que les permite preservarse como pueblos y para superar las condiciones sociales de discriminación que históricamente ha vivido, esto a pesar de ser un país multiétnico con más del cincuenta por ciento de población indígena, pero que la realidad social, política y económica se ha desarrollado sobre las bases de la exclusión y el racismo.

1.12. La consulta a Pueblos Indígenas un derecho humano Colectivo

La consulta es un derecho colectivo e histórico, al mismo tiempo una costumbre y una forma de vida de los Pueblos Indígenas; que guardan distintas formas de vida en las que se manifiestan valores, principios, costumbres y tradiciones, para resolver asuntos de especial trascendencia en la vida colectiva.

¹³Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala. **Manual de procuración de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.** Pág. 83.

CAPÍTULO II

2. La actividad minera en Guatemala

2.1. Antecedentes de la minería en Guatemala

La actividad minera es una de las más antiguas de la humanidad y su regulación en Guatemala data desde las Cédulas Reales y los contratos en la época colonial, pasando por las concesiones en el Código de Minería de 1965, hasta llegar a las licencias que hoy recoge la legislación vigente. La diferencia fundamental entre los términos que se fueron utilizando a lo largo del tiempo y en cada una de las leyes para denominar la autorización para la exploración y explotación minera, radica en que por su lado las reales cédulas, modalidad adoptada por gran parte de los países de América, únicamente eran otorgadas por la nobleza y era la corona la única facultada para disponer de los recursos, siendo ésta quien establecía los lineamientos a seguir; por su lado los contratos eran una declaración de voluntad entre el Gobierno y el interesado en donde se establecían las condiciones para el aprovechamiento de los recursos.

La concesión, por su parte, es la figura jurídica por medio de la cual el Estado concede la autorización a un particular para que por su cuenta pero bajo la supervisión del Estado efectúe diversos tipos de proyectos; por último, las licencias (forma de autorización utilizada actualmente) son resoluciones otorgadas por el órgano específico facultado para ello, sin revestir mayores formalidades, ya que no necesita de un acuerdo ministerial, ni que dicha resolución sea publicada en el diario oficial, únicamente basta con la publicación de edictos en donde se hace un llamado a los que se consideren afectados para que se pronuncien, o de lo contrario la licencia tendrá plena validez.

2.1.1. Época colonial

Los primeros intentos por regular lo concerniente a la minería en Guatemala, datan de alrededor de 1510 con las reales cédulas y las capitulaciones, denotando una fuerte exclusión en el acceso a los contratos -como se les denominó- por la

población más desposeída. Con el paso de los años se fue formalizando la regulación de las actividades mineras, decretándose leyes un poco más elaboradas. La mayoría de los historiadores entre ellos Fuentes y Guzmán y Remesal Gage describen que durante esta época la explotación de minerales como el plomo, plata y oro, fue muy considerable, a este respecto Pablo Valle dice: “Es de suponerse muy fundamentalmente que el dominio minero tenía un carácter accesimalista a la propiedad superficial, dado que, en comunidades indígenas, tenían una dedicación especial al cultivo de sus heredades; y siendo el fundo el elemento básico de sus tareas, todos los demás bienes eran secundarios y según la suerte del principal. Por otra parte desconocían el cateo y laboreo de las riquezas del subsuelo, no sabiendo como explotar estas riquezas en ninguna ocasión le dieron la importancia económica que tienen”.¹⁴

Es importante mencionar como antecedentes lo sucedido en España previo al descubrimiento de América, ya que las disposiciones relacionadas a la actividad minera fueron implementadas al descubrir el continente americano. Una de estas disposiciones es la emanada en el siglo XIII que el Fuero Viejo de Castilla ordenaba: “En el señorío del rey nadie tiene el derecho de trabajar en una mina cualquiera, de oro, plata, plomo o de cualquier otra materia sin una orden formal del Rey”.¹⁵

Durante esta Época, España hizo llegar al Continente Americano sistemas de concesiones, tales como los repartimientos y las encomiendas; a este respecto Jean-Loup Herbert dice: “La apropiación privada de la tierra, por repartimiento estipulado en las capitulaciones reales, era lógicamente acompañada por el no reconocimiento del derecho de propiedad para el “indígena” no le daba plena capacidad jurídica y humana”.¹⁶

En cuanto a las nuevas tierras colonizadas, la corona española ejercía su dominio por derecho originario, y con base en tal dominio hacía las concesiones, pero se inhibía de poner en práctica, por su cuenta, alguna explotación, haciéndose la reserva expresa de los derechos que le correspondían. El trabajo de las minas se

¹⁴Valle de la Peña, Pablo Emilio, **La propiedad minera**, Guatemala, págs. 86 y 87.

¹⁵Puyuelo, Carlos, **Derecho minero**. pág.3.

¹⁶Guzmán Böckler, Carlos y Jean-Loup Herbert, **Guatemala: una interpretación histórico-social**, Guatemala, pág. 64.

verificó por estos regímenes principalmente por la mita (trabajo forzoso, pero pagado en las minas a que estaban obligados las personas indígenas durante la esta época).

Las concesiones eran otorgadas por una especie de contratos reales llamados Capitulaciones, aunque en el fondo los Reyes de España tomaron posesión de las áreas de América a título de donación pontifical por descubrimiento, exploración, conquista y ocupación; y delegaron a sus súbditos el uso, usufructo o propiedad de sus tierras. La propiedad que en esta época se conocía fue necesario clasificarla en la siguiente forma:

- a) La propiedad absoluta e íntegra de todos los territorios descubiertos y conquistados a nombre de los Reyes, sin ninguna excepción a favor de la Corona;
- b) Las tierras de Realengo, de propiedad de los Reyes que podían cederse sin distingos de ninguna naturaleza para su uso y aprovechamiento;
- c) Ejidos o tierras comunales que podían ser aprovechadas por los habitantes de un municipio en común;
- d) Tierras repartidas o de repartimiento, aprovechadas por los colonos y vecinos españoles; y
- e) Tierras otorgadas a los Pueblos Indígenas para que las explotaran.

2.1.2. Época independiente:

En ninguno de los preceptos constitucionales que se dieron en los primeros años de esta época, hasta la reforma constitucional de 1879 se encuentra una regulación especial para el dominio de la nación en general, mucho menos en el caso concreto de los minerales. "Dichos preceptos están contenidos en: Constitución de las Provincias Unidas de Centro América, Constitución Federal, Acta constitutiva de la Republica de Guatemala".¹⁷

¹⁷ Vidaure, Adrián, **Las Constituciones de Guatemala**. Págs.26 y 32

No es sino hasta en la Constitución de la República de Guatemala de 1879 y en sus reformas del 5 de noviembre de 1897; 30 de agosto de 1897 y 20 de diciembre de 1927, en que se hace alusión al dominio de la nación. En el Artículo 20, párrafo 4to. se establece que: “La propiedad que la Nación tiene sobre los yacimientos de hidrocarburos en general, sus mezclas y derivados, es inalienable e imprescriptible. Para la explotación de dichas sustancias, podrán celebrarse contratos por el término que no exceda de cincuenta años”.

Posteriormente, el Código Civil de 1933, establecía en el Artículo 384: “Son bienes de la Nación y no de uso común....3º. Los yacimientos de hidrocarburos y las demás sustancias minerales cuya propiedad esté reservada por las leyes del Estado”. En lo referente a leyes especiales, se puede decir que las más antiguas de nuestra vida independiente se concretan en breves disposiciones aisladas. Ejemplo es el Decreto número 473 del 26 de octubre de 1894 que establecía una escuela de prácticas mineras para oficiales y empleados que se dediquen a las operaciones y ensayos de metales y disponía además que las minas que fueran descubiertas por exploradores de dicha escuela serían propiedad de la Nación.

El 30 de junio de 1908 se promulga en Guatemala el primer Código de Minería, ley no vigente y que en su parte considerativa expresaba “CONSIDERANDO: Que la industria minera es en los países que tienen la ventaja de poseer veneros minerales, una fuente verdadera de riqueza, no sólo por los productos comerciales que rinde, sino porque siempre atrae más que ningún otro ramo, capitales considerables y numerosa inmigración contribuyendo además, por sus peculiares condiciones, a las reformas de las vías de comunicación existentes y a la construcción de otras nuevas. Que el desarrollo de esta industria será para Guatemala de indiscutible capital importancia; que para conseguir tal desarrollo es necesario facilitar la pronta y segura adquisición de las minas, lo mismo que proporcionar toda clase de garantías y franquicias para su explotación”.

El 27 de mayo de 1922 se promulga el Decreto legislativo número 1214 que contiene la Ley de Hidrocarburos. Siguiendo la misma inspiración liberal de la Ley de Minas, se disponía que el subsuelo y los yacimientos de hidrocarburos son propiedad de la

Nación, pero a la vez se establecía que la misma está obligada a otorgar las concesiones necesarias para su explotación.

El 6 de mayo de 1932 se emite el Decreto número 1828 el cual mantiene la filosofía de las anteriores leyes, limitándose a considerar “que se hace necesaria la refundición, en una sola ley, de las disposiciones fundamentales que deben regir a la industria minera y explotación de hidrocarburos y sus derivados, ya que hasta la fecha las disposiciones se encuentran confundidas con otras de carácter puramente reglamentario”.¹⁸

El Presidente Jorge Ubico consideró que en la práctica se habían encontrado algunos inconvenientes para la aplicación del Decreto Legislativo número 1828, por lo que durante su administración se procedió a promulgar los Decretos números 1403 y 1404, ambos de fecha 19 de junio de 1933 para regular por separado la actividad minera y la actividad de los hidrocarburos, respectivamente.

El primero de los Decretos antes mencionados es derogado por un nuevo Código de Minería el cual estaba contenido en el Decreto Legislativo número 2000 que en relación a la propiedad minera establecía en forma casi parecida a los anteriores, que: “Las minas pertenecen al Estado. Los particulares ya sean personas individuales o jurídicas podrán hacer exploraciones y obtener las minas en concesión para explotarlas en su propia cuenta por los medios y formas establecidos por el presente Código”.

Luego se da la reforma constitucional de 1945 en la que se asientan los siguientes preceptos: “Son bienes de la Nación:....7º. El subsuelo de la Nación, los yacimientos de Hidrocarburos y los minerales, así como todas las sustancias orgánicas e inorgánicas que, determine la ley”.

¹⁸ **Ibid**, pág. 412.

2.1.3. Época actual

La minería en Latinoamérica cobró un nuevo auge en la década de 1990, derivado de la disminución de la producción en Canadá y Estados Unidos; del alza de precios del oro y la plata y de la búsqueda de alternativas de minería de bajo costo.

La Asociación Internacional Alianza para las Montañas, señala: “América Latina es actualmente el objetivo principal de las empresas mineras internacionales, donde se concentra el 29% de las inversiones mundiales en materia de exploración”.¹⁹

En Guatemala, el nuevo auge de la minería comenzó a observarse en el año 1996, año en que fue ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con un aumento de las demandas de licencias de exploración. En el año 1997 el gobierno de Álvaro Arzú, emitió una nueva ley de minería que buscaba una explotación apropiada y competitiva, que garantiza el retorno de capitales de los inversionistas locales extranjeros.

2.2. Definición de minería

Es el conjunto de actividades para el descubrimiento y la extracción de minerales metálicos de la roca dura que se encuentran debajo de la superficie de la tierra; estos metales pueden ser oro, plata, cobre, zinc y níquel, entre otros.

De acuerdo con el Decreto 48-97, del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Minería, minería es toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos mineros.

“La minería es la obtención selectiva de los minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre; esto también corresponde a la actividad económica primaria relacionada con la extracción de elementos y es del cual se puede obtener un beneficio económico; dependiendo del tipo de material a extraer y beneficiar, la minería se divide en metálica y no metálica”.²⁰

¹⁹ <http://www.alianzasmontanas.org/themes/i-mining.html> (18 de octubre de 2010)

²⁰ <http://es.wikipedia.org/wiki/Minería> (23-12-2009)

También se designa con el término de minería a la técnica, actividad e industria que se ocupa de la explotación de las minas. Las minas son aquellos lugares subterráneos, generalmente ubicados a instancias de zonas montañosas, en los que se hallan principalmente materiales muy valiosos que pueden ser el origen de una cuantiosa riqueza, como ser aluminio, cobre, hierro, plomo, oro, entre otros.

Para entender mejor la actividad minera es importante tomar en cuenta las definiciones realizadas por el Ministerio de Energía y Minas contenidas en el documento denominado Glosario Minero y son los siguientes:

- “Materia prima se define como cualquier materia orgánica o inorgánica, que durante un proceso de producción se transforma o que entra en forma directa o indirecta en el producto; según la etapa de producción la materia prima puede ser constituida por recursos naturales o por productos de etapas anteriores de producción.
- Los recursos minerales se definen como todos los metales, minerales, rocas, e hidrocarburos, que pueden ser utilizados por el hombre y que existen en el suelo y subsuelo.
- Los yacimientos minerales son cuerpos geológicos, que contienen recursos minerales en una concentración muy superior a la de la corteza terrestre en general y por lo tanto son de interés económico.
- Los recursos minerales que se encuentran en yacimientos se consideran como reservas minerales”.²¹

Los metales están mezclados con muchos otros elementos, pero ocasionalmente se encuentran grandes cantidades de ciertos metales concentrados en un área relativamente pequeña -el yacimiento- de donde se puede extraer uno o más metales con beneficio económico.

2.3. Clasificación de las minas

Hasta mediados del siglo veinte, la minería subterránea era el método más común de extraer yacimientos masivos; después de la Segunda Guerra Mundial, los

²¹ http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2012/05/4._Glosario_Minero_2006.pdf (28 de diciembre de 2010).

avances en la tecnología y el desarrollo de razadoras, niveladoras, palas y camiones más grandes y poderosos permitieron el movimiento de enormes cantidades de materiales, que promovieron la explotación en minas a cielo abierto.

2.3.1. Mina subterránea

“A la mina subterránea se accede por un pozo o una rampa que desemboca en las galerías y niveles de producción, los cuales están conectados entre sí por pozos inclinados que sirven para acarreo de mineral y movimiento del personal. Se utilizan perforadoras y explosivos para romper la mena (la mezcla de minerales de la que se puede extraer uno o más metales) bajo tierra. Generalmente, este tipo de minería tiene menor impacto ambiental que las minas a cielo abierto; la perturbación en la superficie de la tierra es menor, pero puede igualmente tener efectos sobre el agua al contaminarla con ácidos y metales e interceptar acuíferos”.²²

Dentro de este tipo de minería se distinguen, entre otras, las minas a cielo abierto (generalmente para metales de roca dura), las canteras (para materiales de construcción e industriales, como arena, granito, pizarra, mármol, grava, arcilla, etc.), y la minería por lixiviación (aplicación de productos químicos para filtrar y separar el metal del resto de los minerales).

“Las compañías han abandonado progresivamente este método por un problema de rentabilidad, si bien minerales tales como carbón, níquel, zinc o plomo siguen siendo en general extraídos con métodos de minería subterránea. Actualmente, más del 60% de los materiales extraídos en el mundo lo son mediante la modalidad de minería de superficie, que provoca la devastación del ecosistema en el cual se instala (deforestación, contaminación y alteración del agua, destrucción de hábitats)”.²³

Por la forma en que se deben de realizar extracción de minerales, los trabajadores están expuestos a situaciones aún más peligrosas que los que trabajan en minas a

²² Ibid.

²³ <http://pubs.iied.org/pdfs/G00684.pdf> (28 de diciembre de 2010).

cielo abierto, por el riesgo de hundimientos, mala calidad del aire y explosiones subterráneas.

2.3.2. Minas a cielo abierto

La apariencia de las minas a cielo abierto (o de tajo abierto) es la de terrazas dispuestas en grandes fosas anchas profundas en medio de un paisaje desolado, desnudo y carente de recursos vivos. “La operación suele comenzar con la remoción de vegetación y suelo, luego se dinamita extensamente y se remueven la roca y los materiales que se encuentran por encima de la mena hasta llegar al yacimiento, donde vuelve a dinamitarse para obtener trozos más pequeños”.²⁴

Si bien es cierto, que este método permite mejores rendimientos en la velocidad de extracción y procesamiento del mineral, acrecientan los problemas ambientales, pues los materiales de desecho no revierten normalmente en la recuperación del lugar.

2.3.3. Minas canteras

“Las canteras son minas de superficie muy semejantes a las minas a cielo abierto, pues el resultado final de su explotación es también un paisaje desolado de profundas zanjas entre anchos escalones”.²⁵

Con este método de extracción minera, también el medio ambiente y la vida de las personas de ve afectada, en virtud de realizar cerca de zonas urbanas, pues se busca reducir los gastos de transporte para lograr mayor rentabilidad. Esa proximidad produce nuevos problemas ambientales, pues las excavaciones realizadas, hacen perder la vegetación del lugar y terminan convirtiéndose en vertederos urbanos, además de afectar las aguas superficiales y subterráneas próximas a la explotación.

²⁴ http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2012/05/4._Glosario_Minero_2006.pdf (28 de diciembre de 2010).

²⁵ Ibid.

2.3.4. Minas por lixiviación

En la minería por lixiviación se utilizan productos químicos por ejemplo ácido sulfúrico en el caso del cobre o una solución de cianuro y sodio en el caso del oro para disolver los metales en cuestión del mineral que los contiene, obteniendo una muy alta tasa de recuperación.

“Puede darse en la variante de lixiviación in situ (se perfora con taladros la roca intacta y se agrega el solvente) o la muy frecuente lixiviación de cúmulos de mineral triturado. Las soluciones químicas utilizadas no sólo liberan los metales deseados sino que también movilizan otros metales pesados (como el cadmio), por lo que las aguas superficiales y subterráneas suelen contaminarse”.²⁶

En la actualidad resulta doblemente destructiva la actividad minera por su gran escala y por la tecnología que ha acrecentado su capacidad productiva, tanto para el medio ambiente como para las comunidades que se quedan sin agua, contraen enfermedades en la piel, entre muchas otras. Tal como lo revela el informe emitido por la Asociación Ecologista Costarricense en donde establece: “Las operaciones mineras que utilizan la tecnología de extracción con cianuro llevan implícitos altos impactos ambientales, que en muchos casos pueden ser catalogados de desastre ambiental”.²⁷

2.4. Marco legal de la minería

El desarrollo de la actividad minera en Guatemala está regulado por el Decreto 48-97, Ley de Minería, del Congreso de la República de Guatemala, en esta regulación se incluye el reconocimiento, exploración, explotación y cualquier otra operación relacionada a la industria minera que constituya depósitos o yacimientos naturales del subsuelo; el Ministerio de Energía y Minas es la institución encargada de velar por la aplicabilidad y cumplimiento de ésta ley y su reglamento, mediante la formulación y coordinación de políticas, planes y programas en el sector; en el caso

²⁶ http://www.mem.gob.gt/wp-content/uploads/2012/05/4._Glosario_Minero_2006.pdf (28 de diciembre de 2010).

²⁷ http://www.ecoportel.net/Temas_Especiales/Mineria/Mineria_de_oro_a_cielo_abierto_y_sus_impactos_ambientales (28 de diciembre de 2010).

de la explotación sin fines comerciales o industriales de arcillas superficiales, arenas, rocas no decorativas y demás materiales de construcción, son las municipalidades las encargadas de velar por la explotación racional de estos materiales.

Para que una persona individual o jurídica, ya sea nacional o extranjera, pueda realizar actividades mineras de carácter comercial en el país, requiere obtener una licencia del Ministerio; la licencia minera es el instrumento legal que respalda al titular en la ejecución de sus operaciones mineras; de acuerdo a lo estipulado por el Artículo tres de la ley de minería estas licencias pueden ser: “Reconocimiento, Exploración y Explotación”.

Con relación al Reconocimiento, el Artículo 21 de la Ley de Minería establece: “La licencia de reconocimiento confiere al titular, la facultad exclusiva de identificar y localizar posibles áreas para exploración, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Para identificar y localizar posibles áreas para exploración, en un polígono cerrado no menor de 500 ni mayor de 3,000 Km². la licencia se otorga por un plazo de seis meses prorrogables por sólo otro período igual, si se solicita antes del vencimiento; si se opta por solicitar licencia de exploración antes del vencimiento de la licencia de reconocimiento, ésta se prorrogará hasta el otorgamiento de la licencia de exploración”.

La licencia de exploración de acuerdo al Artículo 24 de la Ley de Minería establece: “La licencia de exploración confiere al titular la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Para localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, en un polígono cerrado no mayor de 100 km², la licencia se otorga hasta por un plazo de tres años, el cual se puede prorrogar hasta por dos períodos adicionales de dos años cada uno; si se opta por solicitar licencia de explotación antes del vencimiento de la licencia de exploración, ésta se prorrogará hasta el otorgamiento de la licencia de explotación”.

La licencia de explotación minera, de acuerdo a lo estipulado en Artículo 28 de la Ley de Minería establece: “La licencia de explotación confiere al titular la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Para explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada; el Artículo 30 establece: el área de explotación la constituirá un polígono cerrado no mayor de 20 km² esta licencia se otorga hasta por un plazo de 25 años, el cual podrá ser prorrogado hasta por un período igual, si la solicitud se presenta antes de su vencimiento; para los titulares de esta licencia, la Dirección General de Minería en base de la resolución de otorgamiento de su derecho minero emitirá la credencial de exportación por el mismo plazo en que se otorgó la licencia”.

En el caso de los titulares de licencias de reconocimiento o de exploración, deben presentar un estudio de mitigación relacionado con las operaciones mineras que llevará a cabo en el área autorizada, este estudio debe contener la metodología a utilizar y las medidas de mitigación a implementar para reducir los posibles impactos ambientales y deberá ser presentado a la Dirección de Minería antes de iniciar las labores correspondientes.

Por su parte, los interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual será requisito para el otorgamiento de la licencia respectiva; este estudio deberá presentarse al Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los límites de un área protegida también deberá ser presentado al consejo nacional de áreas protegidas.

El estudio de impacto socio-ambiental debe considerar los siguientes temas: descripción del proyecto incluyendo fases de construcción de instalaciones, procesos de operación y cierre de la mina; descripción geológica del sector; plan de manejo ambiental; programa social del proyecto; programa de adquisición de tierras; impactos ambientales y sociales potenciales; plan de gestión ambiental incluyendo medidas de mitigación, plan de seguridad industrial y ambiental, sistema de disposición de desechos y control de emisiones; plan de manejo de abandono del

área y restauración de ecosistemas afectados; programa de monitoreo ambiental y socioeconómico.

Asimismo se establece la obligatoriedad de publicar un edicto por el Ministerio de Energía y Minas con el fin de dar oportunidad a los ciudadanos de manifestar su oposición por considerarse afectados por el otorgamiento de una licencia de explotación minera.

2.5. Las regalías como producto de las actividades mineras

La regalía es la compensación económica que se paga al Estado por la explotación de productos mineros o de materiales de construcción, no considerada como un tributo.

Los obligados a pagar estas regalías son:

- a) Los titulares de la licencia de explotación a:
 - 1) El Estado: por la extracción de productos mineros.
 - 2) Las municipalidades: por la extracción e productos mineros dentro de su jurisdicción. En el caso de que la extracción se localice en más de una jurisdicción municipal, la regalía se repartirá entre las municipalidades correspondientes en proporción a los productos mineros extraídos en cada jurisdicción.
- a) Quienes exploten los materiales a los que alude el Artículo cinco de la Ley de Minería, Decreto 48-97, a:
 - 1) Las municipalidades por la extracción de arcillas superficiales, arenas, rocas y demás materiales aplicables directamente a la construcción, excluyendo las rocas decorativas.

Según el Artículo 63 de la Ley de Minería establece: "el porcentaje de la regalía es del uno por ciento distribuidos de la siguiente manera: medio por ciento para el Estado y el otro medio por ciento para las municipalidades".

Asimismo se establece que las regalías se liquidarán y pagarán anualmente dentro de los treinta días siguientes de finalizado cada año calendario, ante el Estado y la

municipalidad respectiva. El titular deberá anexar a su informe anual fotocopia simple de los comprobantes que demuestren el pago de las regalías. El incumplimiento en el pago, devengara un interés igual a la tasa de interés activa promedio en el sistema bancario.

La actividad minera, destruye progresivamente las formas de vida de las comunidades indígenas en donde se desarrollan las actividades mineras, sus formas de sustento se ven socavadas, sus organizaciones sociales perturbadas y sus culturas transformadas. Las compensaciones en efectivo, si se pagan, no pueden reparar estas pérdidas y la herencia oscura de las minas continúa incluso después de que la mina es abandonada; los puestos de trabajo y sustentos perdidos en la agricultura, pesca y la minería en pequeña escala exceden por mucho los que ofrece la minería; los pobladores locales a menudo carecen de las habilidades requeridas para poder beneficiarse de algo que no sean los trabajos peores pagados y a más corto plazo disponibles.

A pesar de la promesa de riqueza que supone el desarrollo minero, en realidad la presencia de la riqueza minera puede incluso retrasar el desarrollo nacional y local; es así que la promoción de la minería en gran escala se atrinchera en políticas, instituciones y mentalidades que visualizan el desarrollo como una iniciativa de arriba hacia abajo a imponer sobre las comunidades locales y el medio ambiente la propia antítesis de un enfoque ambientalmente adecuado centrado en la satisfacción de las necesidades económicas, sociales y culturales de los pueblos y las generaciones futuras.

CAPÍTULO III

3. Impactos de la Minería en los Pueblos Indígenas.

La exigencia de los Pueblos Indígenas en Guatemala, para que se les consulte de manera previa, libre, informada y de buena fe, para la explotación minera en los territorios donde habitan, no puede simplificarse como una oposición injustificada al desarrollo de Guatemala, como se hace actualmente, que lo único que demuestra es la intención de deslegitimar la posición de los Pueblos Indígenas en la defensa de sus derechos.

Los impactos que ha causado la explotación minera en los territorios indígenas se han evidenciado de distintas maneras y de distintas magnitudes, afectando la vida individual y colectiva de dichos pueblos, razón por la cual se exige cada vez más el derecho a ser consultados.

3.1. Impactos en la vida individual y colectiva

El derecho a la vida es el que tiene cualquier ser humano por el simple hecho de existir y estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, la vida es el derecho más importante para los seres humanos. La vida tiene varios factores; la vida humana en sus formas corporales y psíquicas, la vida colectiva de las personas por medio de la cual estos realizan obras en común y la vida de la naturaleza que relaciona a los seres humanos con las demás especies vivientes. El correcto cumplimiento de estos tres puntos dentro de lo que representa el respeto por este derecho hace que el ser humano viva integralmente al mundo que lo rodea.

Entre los derechos humanos, sin duda el más importante es el derecho a la vida, pues es la razón de ser de los demás derechos, ya que no tendría sentido garantizar la propiedad, la religión o la cultura, si el sujeto al que se los concede está muerto.

El derecho a la vida está regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 3º. El cual establece: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Una buena parte de los abusos en contra de la vida e integridad de las personas se originan en actividades de provecho económico que conllevan un profundo desprecio por la integridad y a la vida de las personas, ya que suponen el sometimiento de quienes están en situación de desventaja por parte de aquellos más poderosos.

Por otro lado, este derecho podría ser violado si no se hace un apropiado manejo del vertido de desechos, lo cual podrían afectar las tierras de quienes habitan los territorios afectados por la actividad minera, y que practican la agricultura como forma de subsistencia y los ríos locales cuyas aguas son utilizadas por las comunidades aledañas. Esto representa poner en riesgo la vida e integridad de las personas, por medio de los desechos tóxicos. “Además del inminente daño por el proceso de lixiviación que podría desembocar en enfermedad y muerte para las personas del lugar”.²⁸ Todo lo anterior podría darse de ocurrir un accidente ambiental como ha sucedido en otros países o debido a la falta de capacidad de regulación y control de un Estado como el guatemalteco.

3.2. Impactos en la salud.

El derecho a la salud y a la protección a la salud implica que todo ser humano tiene el derecho a disfrutar de un equilibrio biológico y social que constituya un estado de bienestar en relación con el medio que le rodea.

El Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”.

En virtud de lo anterior es importante señalar el proceso que conlleva la minería: “en primera instancia se polvoriza y se comprime la roca que está en el suelo. Ello crea nuevos túneles por los que el oxígeno, aire y microbios alcanzan minerales y

²⁸http://www.copaeguatemala.org/TODO%20NUEVO/EJES%20DE%20TRABAJO/Prensa_y_folletos_trifoliales.html (26 de diciembre de 2010).

sustancias, que antes estaban en el subsuelo, generando condiciones de reacción entre estos. En consecuencia las rocas pueden generar ácido movilizándolo muchos otros constituyentes químicos que podrían contaminar cuerpos de agua por décadas, incluso cientos de años después del cierre de la mina. Ello converge en un impacto dañino a la calidad de agua de las regiones circunvecinas a los lugares de explotación minera, provocando como consecuencia trastornos a la salud de los habitantes del lugar que son abastecidos por dichas fuentes de agua. Así mismo, las enormes cantidades de agua que utilizan las empresas para los procesos de hidrometalurgia generan serios desbalances en los sistemas hídricos pudiendo dejar a algunas poblaciones sin ese líquido vital”.²⁹

Por otro lado, las actividades mineras movilizan grandes cantidades de partículas de polvo que causan graves impactos sobre el aire y suelo, con lo cual se ve damnificada la salud de la población aledaña a los lugares de explotación minera, tal como lo demuestra la Organización Derechos en Acción, en su ensayo fotográfico que revela: “enfermedades respiratorias y alergias, erupciones en la piel, pérdida de cabello y reacciones tóxicas debido a contaminantes aéreos, entre otros”.³⁰

3.3. Impactos en las tierras habitadas por población indígena

Desde la cosmovisión maya, se ve la vida de manera integral, donde se considera que el ser humano es partícula de la tierra y la tierra parte del ser humano; a este respecto la Defensoría Indígena Wajxaqib' No'j, indica: “si destruimos nuestro entorno (plantas, animales y demás seres), nos destruimos nosotros mismos se como comete ecosidio, una matanza de plantas, animales”.³¹

De esa cuenta los Pueblos Indígenas tratan de impedir factores que puedan afectar el equilibrio del ser humano con la naturaleza, consientes que cualquier amenaza o deterioro de la tierra, también es una amenaza contra la vida de los Pueblos Indígenas.

²⁹ http://www.copaaguatemala.org/TODO%20NUEVO/EJES%20DE%20TRABAJO/Prensa_y_folletos_trifoliales.html (26 de diciembre de 2010)

³⁰ Derechos en Acción, Daños a la Salud en San Miguel Ixtahuacán donde GOLDCORP Inc. Opera mina de extracción de oro por lixiviación con cianuro, a tajo abierto. Guatemala 2010.

³¹ Defensoría Indígena Wajxaqib' No'j. **Una visión Global del Sistema Jurídico Maya**. Pág. 32.

El Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala, protege las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, y para el efecto establece: “Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

En Guatemala existe una profunda y manifiesta desigualdad en la distribución de la carga ambiental. Son los sectores más desposeídos (comunidades indígenas y rurales, por ejemplo) de la sociedad los más expuestos a la contaminación ambiental y quienes soportan de manera desproporcionada las consecuencias de la degradación e impactos ambientales, esto queda demostrado con la ocurrencia de desastres naturales en los que es la conjugación de vulnerabilidad provocada por la pobreza, y la presencia de fenómenos naturales la que provoca víctimas.

En relación a la protección a las tierras de las comunidades indígenas, el Convenio 169 de la OIT, Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales señala en su artículo 15: numeral “1. Los derechos de los pueblos interesados en 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”.

Es indudable que el ser humano necesita para su subsistencia y bienestar, del uso y explotación de los recursos que la tierra le proporciona. No obstante lo anterior, el desarrollo de un país debe ser construido por los habitantes del mismo, respetando sus derechos, aspiraciones, patrones culturales y modos de vida. Por lo que resulta indispensable que toda legislación en materia de minería se asiente en el estudio y conocimiento de la cronología de la tenencia de la tierra y del potencial cultural que ésta suponga para las comunidades, porque la falta de conocimiento lleva a que toda extensión de estas tierras pueda ser objeto de interés para la inversión en actividades que pongan en entredicho los derechos ya señalados.

Además un manejo inadecuado en los procesos para disponer de la tierra necesaria para llevar a cabo la actividad minera puede generar desplazamientos forzados, desalojos y apropiaciones de tierra que pueden afectar adversamente el nivel de vida, que han mantenido las comunidades indígenas y no indígenas de las áreas en donde se instalan los proyectos de actividad minera.

3.4. Impactos en el medio ambiente y equilibrio ecológico

El Artículo 97 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo social, económico y tecnológico que prevenga la contaminación del ambiente y mantenga el equilibrio ecológico. Se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación”.

Toda actividad económica que busque la producción de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, indudablemente tendrá impactos sobre los ecosistemas, en menor o mayor proporción. Según un estudio realizado por la EPA (U.S. Environmental Protection Agency), el caso de la minería a cielo abierto realizada por medio de lixiviación con soluciones de cianuro ha provocado significativos daños ambientales en todo el mundo (Colorado 1993, Sud África 1994, Filipinas 1995, Omay Guyana 1995, Dakota USA 1997, Rumanía 2000).

De acuerdo al informe de la Comisión Paz y Ecología: “actualmente en el Estado de Montana se encuentra regulada la prohibición de la utilización de cianuro en la lixiviación de oro, a raíz de la contaminación producida en suelos, ríos y aguas superficiales como consecuencia de 50 escapes de cianuro entre los años 1982 y 1998. Igualmente se ha identificado la contaminación que generan los desechos de tierra estéril que han sido removidos de la montaña, como sucedió en Honduras”.³²

³²http://www.copaeguatemala.org/TODO%20NUEVO/EJES%20DE%20TRABAJO/Prensa_y_folletos_trifoliares.html (26 de diciembre de 2010)

Lo anterior permite suponer que aunque la minería tiene implicaciones ambientales, la falta de una legislación más rígida (Dto. 48-97) que regule el impacto de la tecnología utilizada para la exploración y explotación minera sobre el ambiente, así como una regulación de permanente monitoreo y vigilancia independiente, hacia las empresas que lleven a cabo este proceso, pueden ser aún más nefastas para el medio ambiente, vulnerando así derechos humanos individuales y colectivos. Una propuesta desarrollada ante los eventos de contaminación en Montana (EE.UU) de una solución viable de la actividad minera sugiere que: “antes de permitir la actividad minera con estos compuestos químicos y estos procedimientos (lixiviación con cianuro), las empresas deberán demostrar, con pruebas concluyentes, que hubo otros emprendimientos mineros operando con sistemas de lixiviación durante por lo menos diez años de explotación y otros diez permaneciendo cerrados, así como demostrar fehacientemente que en ese transcurso no hayan producido contaminación alguna”.³³

Por último la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, llevada a cabo en Estocolmo del 5 al 16 de julio de 1972 establece muy claramente la obligación del Estado de velar porque todo aprovechamiento de los recursos inherentes a la tierra se den en las mejores condiciones para la población; en su principio 13: “A fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población”.³⁴

En las zonas de bosque, la sola deforestación de los suelos con la consiguiente eliminación de la vegetación tiene impactos a corto, mediano y largo plazo.

El enorme consumo de agua que requiere la actividad minera generalmente reduce la napa freática del lugar, llegando a secar pozos de agua y manantiales; el agua suele terminar contaminada por el drenaje ácido, es decir la exposición al aire y al agua de los ácidos que se forman en ciertos tipos de mena especialmente las

³³ Norma que prohíbe la explotación minera a cielo abierto, Montana.

³⁴ <http://www.ecoportat.net/content/view/full/11994> (23-12-2009).

sulfúricas como resultado de la actividad minera, los que a su vez reaccionan con otros minerales expuestos.

La contaminación del aire puede producirse por el polvo que genera la actividad minera, que constituye una causa grave de enfermedad, generalmente de trastornos respiratorios de las personas y de asfixia de plantas y árboles; por otro lado, suele haber emanaciones de gases y vapores tóxicos, producción de dióxido de azufre responsable de la lluvia ácida por el tratamiento de los metales, y de dióxido de carbono y metano dos de los principales gases de efecto invernadero causantes del cambio climático por la quema de combustibles fósiles y la creación de lagos artificiales detrás de los embalses hidroeléctricos destinados a proporcionar energía para los hornos de fundición y las refinerías.

Tanto el ruido ensordecedor de la maquinaria utilizada en la minería como las voladuras no son un impacto menor, ya que crean condiciones que pueden resultar insoportables para las poblaciones locales y la fauna de los bosques; se aduce que la minería es vital para la industrialización, porque aporta materias primas y fuentes de energía.

No obstante, la desproporcionada concentración de inversión actual en la búsqueda de oro y diamantes, que son marginales para la producción industrial, dan por tierra la justificación social del sector para sus actividades. En el año 2001, el 82% del oro refinado tuvo como destino el mercado de la joyería, y vale la pena tener en cuenta que para producir un anillo de oro, el promedio de residuos de roca generados en una mina es de más de 3 toneladas.

3.5. Impactos en la flora y fauna

“Para las plantas y los animales la toxicidad del cianuro es extremadamente tóxica afectando sus sistemas productivos; en los animales el cianuro puede ser ingerido o aspirado y absorbido a través de la piel; en la flora, implica la eliminación de la

vegetación en el área de las operaciones mineras, así como la destrucción de la flora en el área circunvecina”.³⁵

De lo anteriormente citado, se puede inferir que la fauna se ve perturbada por el ruido y la contaminación del aire y del agua, la elevación de contaminación en los ríos afecta particularmente la vida acuática, asimismo puede darse también envenenamiento por residuos de químicos contenidos en aguas provenientes de la zona de explotación.

3.6. Implicaciones en el aire

El aire puede contaminarse con impurezas sólidas, por ejemplo polvo y combustibles tóxicos o inertes, capaces de penetrar hasta los pulmones; también puede contaminarse con vapores o gases de cianuros, mercurio, dióxido de azufre contenidos en gases residuales, procesos de combustión incompleta o emanaciones de charcos o lagunas de aguas no circulantes con materia orgánica en descomposición.

3.7. Impacto en aguas superficiales y subterráneas

En las aguas superficiales, los residuos sólidos finos provenientes del área de explotación pueden dar lugar a una elevación de la capa de sedimentos en los ríos de la zona, diques y lagunas de oxidación mal construidas o inadecuado manejo, almacenamiento o transporte de insumos (como combustibles, lubricantes, reactivos químicos y residuos líquidos) pueden conducir a la contaminación de las aguas superficiales.

Además del problema de la contaminación del agua, la actividad minera genera dificultades en el acceso y uso del agua para la población vecina a un sitio de explotación, a este respecto, Vincet Castanino, indica: “El proyecto Marlín, según su estudio de impacto ambiental, necesitará 250,000 litros de agua por hora, y una

³⁵http://www.copaaguatemala.org/TODO%20NUEVO/EJES%20DE%20TRABAJO/Prensa_y_folletos_trifoliales.html (26 de diciembre de 2010).

familia campesina usa promedio 30 litros de agua por día. Esto quiere decir, que la cantidad de agua que una familia utilizaría durante 22 años, la Montana la estaría consumiendo en una hora”.³⁶

3.8. Impactos sociales y culturales

La vida comunitaria de los Pueblos Indígenas, se ve afectada por las actividades mineras, por factores como: a) las migraciones de personas ajenas a las comunidades y por consiguiente se implantan otros modelos de culturales diferentes a los modelos de existencia en las comunidades indígenas; b) Por las actividades mineras realizadas en lugares considerados sagrados por las comunidades indígenas; c) Criminalización a la resistencia de los Pueblos Indígenas a las actividades mineras, pese a existir el Artículo 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “... Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”; ya que los Pueblos Indígenas al oponerse a las actividades mineras, sufren de la intervención militar y policial en sus comunidades, como política de control a las y los pobladores. Asimismo los líderes y lideresas mayas son acusadas por supuestos delitos cometidos, al ejercer su derecho de legítima resistencia.

En cuanto al impacto social y cultural de la actividad minera en los Pueblos Indígenas el Doctor Jesús García Ruíz, opina: “El desarrollo acelerado de la minería en comunidades indígenas de Guatemala, ha desestabilizado formas de existencia social tradicionales y sobre todo, los derechos históricos a la tierra, al medio ambiente, a formas de vida y a condiciones de existencia social”.³⁷

Lo que describe en los párrafos anteriores son algunos de los efectos que se generan de las actividades de explotación de mineras.

³⁶Vincent Castagnino, **Minería de metales y derechos humanos en Guatemala**. Pág. 13.

³⁷García Ruíz, Jesús; **Resumen ejecutivo de estudio: Aplicabilidad del Convenio 169 del Organización Internacional del Trabajo, sobre Consultas a Pueblos Indígenas**. Pág. 11.

3.9. Principales medidas para prevenir o mitigar los impactos de la minería

Después de haber analizado los impactos de la explotación minera, en los territorios habitados por Pueblos Indígenas, se hace también un análisis de las medidas para mitigar los distintos impactos, a pesar de existir la obligación para los titulares que tramitan licencias de reconocimiento o de exploración, en presentar un estudio de mitigación, el Artículo diecinueve de la Ley de Minería, no especifica cuáles serán los elementos indispensables que contendrán el estudio de mitigación.

Para el efecto se propone profundizar sobre las medidas propuestas por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, de los cuales son los siguientes:

- a. Sobre el componente agua: “Las principales medidas que la minería debe considerar para mitigar estos efectos potenciales consiste en el manejo de escorrentía mediante el diseño de un sistema de drenajes, la construcción de gaviones, manejo de taludes, diseño e instalación de sistemas de manejo de aguas residuales”.³⁸ De lo anteriormente expuesto se debe tomar en cuenta esta medida de mitigación o previsión de los potenciales daños al agua.
- b. Sobre el componente atmosférico: “Las medidas principales para prevenir o mitigar estos efectos potenciales consiste en el riego de las vías de acceso, construcción de barreras artificiales para mitigar el ruido, chequeo y mantenimiento de maquinaria y equipo, así como adecuado manejo de explosivos”.³⁹ Este componente es de vital importancia para que sea tomado en cuenta al momento de realizar el estudio de mitigación, considerando que la atmósfera es un elemento fundamental para la vida del ser humano y el equilibrio del medio ambiente.
- c. Sobre el componente suelo: “Las medidas principales para prevenir o mitigar sobre los efectos potenciales del suelo en la construcción y manejo de taludes, conservación de suelos orgánicos, evitar los trabajos en pendientes muy

³⁸ <http://www.conap.gob.gt> (29 de diciembre de 2010).

³⁹ Ibid.

pronunciadas”.⁴⁰ El suelo un elemento fundamental para la vida humana, la vida de la flora y de la fauna, y que indudablemente se verá afectada por las actividades mineras, y su grado de afectación y prevención debe de establecerse en el estudio de mitigación.

- d. Sobre el componente flora: “Las principales medidas para mitigar los efectos potenciales sobre la flora se concentran en evitar la tala innecesaria de árboles, buscando preservar especiales locales y de importancia, así como promover la revegetación con especies nativas”.⁴¹ Al tomar en cuenta la flora en el estudio de mitigación, permitirá determinar los efectos potenciales de la actividad minera y evitar la tala innecesaria de árboles y buscar la preservación de las especies naturales.
- e. Sobre el componente fauna: “Las medidas principales para prevenir o mitigar estos efectos potenciales consisten en regular el tráfico, prohibición de caza y comercialización de especies”.⁴² De considerarse la fauna dentro del estudio de mitigación, determinará los efectos potenciales sobre la fauna existente en la región, donde se realizarán actividades mineras y evitará su extinción.
- f. Sobre el paisaje: “Las medidas principales para prevenir o mitigar estos efectos potenciales consisten en el desmantelamiento de los campamentos y cualquier obra física, así como la revegetación a condiciones similares a las originales”.⁴³ El paisaje, no queda exenta de alguna posible afectación por las actividades mineras, por lo que deberá considerarse como elemento fundamental en el estudio de mitigación, pues es inevitable la alteración su armonía y su dinámica.
- g. Sobre la infraestructura pública y privada: “Las principales medidas de mitigación consisten en la regulación del tránsito y mantenimiento de caminos. Además se debe velar y supervisar que los trabajos de minería sean realizados respetando el entorno construido.”⁴⁴ Las autoridades del Estado así como las empresas involucradas en la actividad minera deberán establecer los niveles de afectación

⁴⁰<http://www.conap.gob.gt> (30 de diciembre de 2010)

⁴¹ibid.

⁴²ibid.

⁴³ibid.

⁴⁴ibid.

que tendrán los caminos, puentes, entre otros, por la cantidad de movimiento de transporte pesado que dichas actividades necesariamente utilizarán.

- h. Sobre el componente social: “Consiste en la generación de expectativas, generación de empleo, construcción y adecuación de la infraestructura vial básica y el incremento de uso de bienes y servicios. La adquisición de predios, la contratación de personal y los posibles impactos (positivos / negativos) que puede causar la inserción del proyecto, generará curiosidad, interés, temor o rechazo en los pobladores del área de influencia. Así mismo la presencia de personal ajeno a la zona demandará bienes y servicios que alteran temporalmente las condiciones y costumbres de la comunidad local”.⁴⁵

El traslado de personas a una región determinada para dirigir y realizar actividades mineras, implica involucrarse en la vida social de la comunidad o comunidades aledañas donde se desarrollarán estas actividades, por lo que este elemento también ha de considerarse para evitar la afectación a la vida social de las comunidades.

3.10. Estudio de impacto ambiental

Existe un vínculo indudable entre los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y el ambiente que surge cuando la degradación ambiental o los efectos ambientales nocivos constituyen, al mismo tiempo, una violación de derechos humanos consagrados en normas legales. De tal forma que un estudio de impacto ambiental debería estar fundamentado en la conciencia ambiental, que radica principalmente en entender la importancia que tiene el ambiente para el goce pleno de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas.

El estudio de evaluación de impacto ambiental inicia con la determinación de la línea base, en la cual, después de realizar los respectivos estudios, se describen las características físicas, químicas, biológicas y sociales del área de influencia del proyecto minero. Esta línea base es útil para poder monitorear en el tiempo los impactos de la actividad tomando como base las condiciones originales del área.

⁴⁵ <http://www.conanp.gob.gt> (30 de diciembre de 2010)

Al respecto, el Artículo veinte del Decreto. 48-97, Ley de Minería de Guatemala, establece: “Los interesados en obtener una licencia de explotación minera, deben presentar a la entidad correspondiente, un estudio de impacto ambiental para su evaluación y aprobación, el cual será requisito para el otorgamiento de la licencia respectiva. Este estudio deberá presentarse a la Comisión Nacional de Medio Ambiente, y cuando el área de explotación estuviere comprendida dentro de los límites de un área protegida deberá ser presentado al Consejo Nacional de Áreas Protegidas. Dicho estudio deberá ser presentado antes de iniciar las labores correspondientes y resolverse dentro del plazo de treinta días. Transcurrido dicho plazo sin resolverse se tendrá por aceptado el estudio”.

Al consignar en el artículo precedente el término “un estudio de impacto ambiental” se deja al margen todo tipo de elementos mínimos o específicos que éste estudio deba incluir, con lo que no se protegen, desde ningún punto de vista, las garantías constitucionales que más adelante se detallan.

El Convenio 169 de la OIT, deja de manifiesto la obligación del Estado de velar por que cualquier tipo de actividad de desarrollo, cumpla con garantizar el bienestar de los ciudadanos involucrados en la misma, para lo cual establece: “...Los gobiernos deberán velar porque siempre que haya lugar se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”

Los impactos que ocasionan las actividades mineras, hacen legítimo el reclamo de mecanismos que permitan a los Pueblos Indígenas a participar efectivamente en los procesos decisorios, así como normas que les permitan rechazar ese tipo de emprendimientos en sus territorios.

Tomar en cuenta a los Pueblos Indígenas en decisiones administrativa susceptibles de afectarles se logra con la voluntad de política de consultar a dichos pueblos, esto independientemente de reformar varias leyes, así como la aprobación de la iniciativa de ley 4047, Ley de consulta a Pueblos Indígenas, que se encuentra en el



Congreso de la República de Guatemala, desde el veintiocho de abril del año 2009, la que debe ser discutida y aprobada para no seguir justificando supuestos vacíos legales, para la realización de consultas.

CAPÍTULO IV

4. Análisis del marco legal que sustenta el derecho de los Pueblos Indígenas a ser consultados

La legislación en Guatemala contiene una serie de normas jurídicas, que regulan el derecho a la consulta a los Pueblos Indígenas. La tendencia legislativa de la última década en esta materia se ha caracterizado por incorporar en el ordenamiento legal normas de reconocimiento y protección en favor de los Pueblos Indígenas, en relación por ejemplo con la protección del niño o la niña indígena, la promoción de la educación bilingüe intercultural, la creación de instituciones de protección y defensa de la mujer indígena, entre otras.

4.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Previamente al análisis del conjunto de artículos constitucionales que sustentan un derecho individual o colectivo, se deben considerar las siguientes premisas.

- a) La Constitución es la norma matriz y la máxima norma en la estructura jurídica como Estado. Por lo tanto el contenido de los principios y postulados deben ser de cumplimiento obligatorio y de observancia en las decisiones administrativas.
- b) La Constitución está integrada de dos partes del Artículo 1 al 139 denominada dogmática y del Artículo 140 al final, denominada orgánica. Esto significa que la primera parte contiene los principios y postulados que sustentan las verdades del Estado guatemalteco, son principios considerados como verdades absolutas sin cuestionamiento ni contradicción alguna, pues así se sustenta dentro de la dogmática jurídica, establecidos como dogmas jurídicos, en consecuencia lo establecido en esta primera parte de la constitución serán verdades absolutas que han de desarrollar los mecanismos y procedimientos que plantean la segunda parte denominada orgánica. Debe entenderse entonces que la parte dogmática encuentra vía y mecanismos para su desarrollo y cumplimiento en la parte orgánica, por tanto los postulados de unos y los otros nunca deben entrar en contradicción puesto que unos son verdades y principios y los otros son

mecanismo o instrumentos para el cumplimiento de los anteriores. A este respecto el Licenciado Ramiro de León Carpio dice: "Para comprenderla mejor podemos dividir nuestra Constitución en tres grandes partes: La parte Dogmática, la parte Orgánica y la parte Práctica. La Parte Dogmatica es aquella donde se establecen los principios, creencias y fundamentalmente los derechos humanos, tanto individuales como sociales, que se le otorgan al pueblo como sector gobernado frente al poder público como sector gobernante, para que este último respete estos derechos. Esta parte dogmática la encontramos contenida en el título I y II de nuestra Constitución desde el preámbulo, el Artículo 1º al ciento treinta y nueve; la parte orgánica es la que establece como se organiza el Estado de Guatemala, la forma de organización del poder, es decir las estructuras jurídico-políticas del Estado y las limitaciones del poder público frente a la persona, o sea a la población, esta parte orgánica la encontramos contenida en los títulos III, IV y V de nuestra Constitución, de los artículos ciento cuarenta al doscientos sesenta y dos; y la parte práctica, que es la que establece las garantías y los mecanismos para hacer valer los derechos establecidos en la Constitución y para defender el orden constitucional, esta parte la encontramos contenida en el título VI y VII de nuestra Constitución, de los artículos 263 al 281(sic)".⁴⁶

- c) Conforme a la Corte de Constitucionalidad de Guatemala la constitución debe interpretarse de manera integral según lo regulado y sentado como verdad jurídica en resoluciones emitidas por ésta entidad, lo que implica el análisis de los artículos en función de la integralidad de derechos de los sujetos a interpretar. A este respecto la Corte de Constitucionalidad en sentencia del expediente número 280-90 estableció: "Para ello parte del principio hermenéutico de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto".

⁴⁶De León Carpio, Ramiro. **Catecismo Constitucional**. Pág. 7.

Interpretar de manera aislada los artículos constitucionales puede lesionar un derecho contenido en otro Artículo constitucional especialmente los principios contenidos en la parte dogmática. A este respecto la Corte de Constitucionalidad en la Opinión Consultiva emitida contenida en el expediente 171-2001 del 24 de marzo de 2002, estableció: "...Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corte, la interpretación de la Constitución debe hacerse armónicamente desde su contexto, a fin de establecer el espíritu de cada una de sus disposiciones, como pilares fundamentales del Estado de Guatemala".

Tomando en cuenta los argumentos realizados en los párrafos anteriores, se citan y analizan los siguientes artículos relacionados al derecho de los Pueblos Indígenas a ser consultados previo al otorgamiento de licencias para la realización de actividades mineras, contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y leyes ordinarias.

El conjunto de argumentos jurídicos que sustentan el ejercicio a la consulta, debe originarse en primer término en el respeto a la dignidad individual y colectiva de los Pueblos Indígenas, valor consagrado en el Artículo 4º constitucional, al establecer: "... todos somos iguales en dignidad y derechos..." en base a este postulado debe entenderse que la consulta es un mecanismo para el pleno respeto a las particularidades de criterios que tiene determinado grupo humano, sobre determinado tema. Por tanto cualquier decisión tomada por el Estado o cualquier institución en representación de este, debe considerar la opinión y el criterio de los Pueblos Indígenas pues de lo contrario estaría en el riesgo de lesionar su dignidad si el acto jurídico, motivo de la decisión administrativa les afecta directa o indirectamente según su particular forma de pensar (cosmovisión) y desarrollar su cultura.

El Artículo 66 constitucional establece: "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".

Este artículo es de vital importancia, en virtud de que delimita la caracterización del Estado, como multiétnico al afirmar que Guatemala está compuesta por diversos grupos étnicos de los que figuran grupos de ascendencia maya, este planteamiento considerado como verdad jurídica dogmática invita a visualizar al Estado guatemalteco como multicultural, lo que implica la necesidad de reconfigurar las facultades que tienen los sujetos que conforman el Estado de Guatemala tal es el caso de los Pueblos Indígenas reconocidos en este texto constitucional.

Es importante recalcar que el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala mandata al Estado a promover toda la realidad social y cultural del conjunto de pueblos existentes en el país. También es importante recalcar la caracterización del estado guatemalteco.

Es en este Artículo constitucional es donde se sustenta con mayor fuerza el derecho a la consulta a los Pueblos Indígenas ya que la consulta será un mecanismo para dar cumplimiento al mandato constitucional de reconocer, respetar y promover los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala.

Si bien es cierto el derecho a la consulta a los Pueblos Indígenas en Guatemala, no está expresamente regulado en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, pero esto no quiere decir que no exista y por ende no debe de respetarse. Frente a esta situación que puede servir de argumento para la no realización del derecho a la consulta es necesario invocar el Artículo 44, que establece “Los derechos y garantías que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana (...).” Los Pueblos Indígenas en Guatemala se estructuran en su relación profunda con la tierra, en donde viven y trabajan desde épocas ancestrales; los derechos individuales y colectivos que les asisten están contenidos en los distintos instrumentos jurídicos que están vigentes en la legislación guatemalteca, estos derechos son considerados inherentes a la persona humana e inherente a los pueblos.

4.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.

Una de las manifestaciones más claras de los avances en la evolución histórica del derecho constitucional guatemalteco, lo constituye el Artículo 46, que establece: **“Preeminencia del Derecho Internacional:** Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Tomando en cuenta este postulado es evidente la supremacía del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, por lo que este Artículo constituye una importante ventana en el sistema jurídico guatemalteco, para el respeto de los derechos sociales, políticos y culturales de los Pueblos Indígenas, establecidos en instrumentos internacionales, y específicamente el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es un instrumento jurídico internacional, creada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, y adoptada en resolución del 27 de junio de 1989 en su 76ª. Asamblea en Ginebra, Suiza, y entro en vigencia en el Derecho Internacional el 5 de septiembre de 1991, fue aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, mediante el decreto –9-96—y ratificado por Guatemala, mediante decreto del 10 de abril de 1996, publicado en el diario oficial el 24 de junio de 1997, y entro en vigencia en nuestro país el 25 de junio de 1997.

Respecto al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Opinión Consultiva dentro del expediente 199-95, ha establecido: “Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esta materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales

también son nominalmente destinatarios los Pueblos Indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los Pueblos Indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte del obstáculo que impide a estos pueblos al goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales”.

Este Convenio es el marco legal, que expresamente regula el derecho a la Consulta a Pueblos Indígenas y fundamenta la exigibilidad de este derecho al Estado de Guatemala, y no solo debe entenderse como un mecanismo de participación más, sino como lo ha señalado la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, de la siguiente manera: “... el espíritu de la consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio 169, en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”⁴⁷. Tratándose, por lo tanto, de un derecho fundamental, la consulta es, a su vez, un instrumento de validación de otros derechos propios de los Pueblos Indígenas.

El derecho a la consulta está previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de forma relevante, en los siguientes casos:

En el numeral primero del Artículo 6 establece: “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”.

Asimismo en el numeral segundo del mismo Artículo establece: “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”.

⁴⁷Organización Internacional del Trabajo. **Informe de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones, Observación individual sobre el Convenio 169.** Pág. 4.

Otro de los casos en donde el Convenio mandata al Estado para la realización de las consultas la encontramos en el numeral segundo del Artículo 15 que establece: “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...”

Asimismo el numeral segundo del Artículo 16 establece: “Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se considere necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa”.

Finalmente el numeral segundo del Artículo 17 establece: “Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad”.

En el Convenio se establece claramente que los Pueblos Indígenas tienen el derecho de determinar el tipo de desarrollo que se realiza en sus tierras, y a ser consultados previamente a cualquier proyecto que pudiera afectar sus medios de vida, en particular los proyectos de extracción de recursos naturales. Es un instrumento internacional y ante el surgimiento de conflictos tiene preeminencia sobre el derecho interno.

Además, el derecho de los Pueblos Indígenas a otorgar o negar su consentimiento libre, previo e informado a proyectos mineros es cada vez más reconocido bajo la ley internacional de derechos humanos.

4.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Adoptada el 13 de septiembre de 2007 por la asamblea general de las Naciones Unidas, establece un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los Pueblos Indígenas del mundo. La declaración aborda, entre otras temáticas los derechos individuales y colectivos incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma.

De igual manera, la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los Pueblos Indígenas.

El deber de consultar se menciona a lo largo de la declaración con respecto a preocupaciones específicas, y se afirma como principio general en el Artículo 19, en el que se dispone que: "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".

Cabe hacer hincapié en que el deber de los Estados de celebrar consultas con los Pueblos Indígenas sobre decisiones que los afecten se expresa de manera destacada en la declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas y está firmemente arraigado en las normas internacionales de derechos humanos.

Si bien es cierto los postulados de este instrumento no obligan jurídicamente al Estado, constituyen un marco político e interpretativo para el cumplimiento de buena fe, por parte del Estado de Guatemala la consulta a Pueblos Indígenas, en la tramitación de licencias para actividades mineras, en virtud de que la declaración condena la discriminación contra los Pueblos Indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen.

4.4. Decreto número 12-2002, Código Municipal

El Artículo 64 establece: “Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio. La solicitud deberá contar con la firma de por lo menos diez por ciento (10%) de los vecinos empadronados en el municipio. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado”.

Asimismo el Artículo 65 estipula: “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”.

El Código Municipal, únicamente especifica los derechos y responsabilidades de los gobiernos municipales, en cuanto a las consultas a comunidades indígenas no especifica el procedimiento a seguir.

4.5. Decreto número 11-2002, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural

Esta ley regula el sistema de Consejos de Desarrollo es el medio principal de participación de la población Maya, Xinca, Garífuna y la no indígena, en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo, tomando en cuenta principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.

Asimismo se establecen los principios generales del sistema de consejos de desarrollo a saber:

- a) El respeto de las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala.
- b) El fomento a la armonía en las relaciones interculturales.

- c) La optimización de la eficacia y eficiencia en todos los niveles de la administración pública.
- d) La constante atención porque se asigne a cada uno de los niveles de la administración pública las funciones que por su complejidad y características pueda realizar mejor que cualquier otro nivel. La promoción de procesos de democracia participativa, en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, sin discriminación alguna.
- e) La conservación y el mantenimiento del equilibrio ambiental y el desarrollo humano, con base en las cosmovisiones de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena.
- f) La equidad de género, entendida como la no discriminación de la mujer y participación efectiva, tanto del hombre como de la mujer.

Dentro de los objetivos del sistema de consejos de desarrollo se mencionan los siguientes: organizar y coordinar la administración pública mediante la formulación de políticas de desarrollo, planes y programas presupuestarios y el impulso de la coordinación interinstitucional, pública y privada.

En el Artículo 26, se menciona sobre las consultas a los Pueblos Indígenas, y establece: “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”.

4.6. Decreto número 52-2005, Ley Marco de los Acuerdo de Paz

Los Acuerdos de Paz que dieron formalmente final al conflicto armado interno que por más de treinta años afectó Guatemala, constituye un instrumento político para la transformación estructural del Estado y a la vez erradicar todas aquellas situaciones que generaron dicho conflicto.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los Pueblos Indígenas, como parte de los Acuerdos de Paz, establece como necesario que, la opinión de las comunidades

indígenas se dé previa realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y modo de vida de éstas.

A partir de la vigencia del Decreto 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz, se institucionalizan legalmente dichos acuerdos, quedando obligado el Estado a darles cumplimiento.

El marco jurídico vigente, es suficiente para argumentar frente al Estado de Guatemala, la exigibilidad de los Pueblos Indígenas a ser consultados previo a otorgar una licencia para la realización de actividades mineras en territorios habitados por dichos pueblos.

4.7. Modalidades de la consulta a Pueblos Indígenas

Durante los últimos años se han desarrolladas varias consultas comunitarias con la intención de saber la opinión de la colectividad frente a las intenciones de empresas de realizar actividades mineras en los territorios en donde desarrollan su vida individual y colectiva, muchas personas, empresas e instituciones han querido deslegitimar el ejercicio de este derecho, puesto que consideran que los mecanismos utilizados están al margen de la ley.

Las modalidades que se han utilizado en las consultas realizadas han sido variadas, ya que por la diversidad de Pueblos Indígenas en Guatemala y porque cada pueblo tiene su particular forma de vida colectiva, es imposible establecer un procedimiento general para el ejercicio del derecho a la consulta, sin embargo existen estándares mínimos que orientan al Estado y a los interesados para el buen desarrollo de este derecho.

Los principios del derecho a la consulta constituyen los estándares mínimos para el ejercicio de este derecho, estos principios se desarrollaron en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, y para que sirva de retroalimentación, se citan nuevamente:

- a) La consulta debe realizarse con carácter previo
- b) La consulta no se agota con la mera información.

- c) La consulta debe ser de buena fe,
- d) La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas,
- e) La consulta deber ser sistemática y transparente
- f) El alcance de la consulta.

En base a estos principios mínimos establecidos puede desarrollarse el ejerció del derecho a la consulta.

CAPÍTULO V

5. Responsabilidad del Estado de Guatemala por no consultar a los Pueblos Indígenas en la tramitación de licencias de explotación minera

La consulta a los Pueblos Indígenas, en la tramitación de licencias de explotación minera, es un derecho establecido en las normas jurídicas ya citadas y analizadas en el capítulo anterior, y al violar el derecho a la consulta se producen daños que el Estado tendrá la responsabilidad de reparar, sin perjuicio de su obligatoriedad en la reparación de los daños causados por la explotación minera, como una segunda agresión a los Pueblos Indígenas, que habitan territorios en donde se realizan actividades de explotación minera.

5.1. Responsabilidad de funcionarios y empleados públicos:

En el caso de Guatemala, las autoridades del Ministerio de Energía y Minas, son los responsables por los daños ocasionados a los Pueblos Indígenas al autorizar licencias de explotación minera sin ser consultados y para el efecto las responsabilidades por la inobservancia e incumplimiento de las normas legales se pueden deducir de la siguiente manera:

5.1.1. Responsabilidad civil: Se producen cuando las actuaciones de los funcionarios producen daños y perjuicios a los particulares o al propio Estado. Se deduce mediante un juicio sumario de responsabilidades, ante los jueces de primera instancia civil, con base en los artículos 235, 246, 247, y 248 del Código Procesal Civil y Mercantil.

5.1.2. Responsabilidad penal: Cuando el funcionario comete delitos o faltas en el ejercicio de su cargo, se produce la responsabilidad penal, que debe ser sancionada por los jueces penales. Es importante mencionar que en algunos casos existe la garantía del antejuicio, reguladas por la ley en la materia.

En cuanto a la responsabilidad penal, en principio se está excluyendo a los Pueblos Indígenas a un derecho legalmente establecido que es el derecho a

la Consulta, configurándose de esta manera el delito de discriminación tipificado en el Artículo 202 bis del Código Penal, el cual establece: “Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo razón o circunstancia, que impidiere o dificultare, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos”.

Es importante mencionar que en el Código Penal ha establecido como agravante del delito de discriminación, cuando el hecho es cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

En los párrafos anteriores se abordó las consecuencias penales para el funcionario o empleado público que limite el ejercicio al derecho a la consulta, conducta que puede tipificarse en el delito de discriminación.

Asimismo existen otros ilícitos penales, relacionados a la contaminación ambiental, en los cuales incurren funcionarios públicos que autorizan actividades mineras sin tomar en cuenta los daños que ocasiona, a este respecto el Artículo 347 B, regula: “Se impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a diez mil quetzales, al Director, Administrador, Gerente, Titular o Beneficiario de una explotación industrial o actividad comercial que permitiere o autorizare, en el ejercicio de la actividad comercial o industrial, la contaminación del aire, el suelo o las aguas, mediante emanaciones tóxicas, ruidos excesivos, vertiendo sustancias peligrosas o desechando productos que puedan perjudicar a las personas, a los animales, bosques o plantaciones (sic)”. La agravante en este delito es si como consecuencia de la contaminación resultare una alteración permanente de las condiciones ambientales o climáticas.

Asimismo el Artículo 347 C, establece: “Las mismas penas indicadas en el artículo anterior se aplicará al funcionario público que aprobare la instalación de una explotación industrial o comercial contaminante, o consintiere su funcionamiento”.

Tomando en cuenta que también es posible perseguir penalmente a personas jurídicas colectivas, es viable la denuncia contra el Ministerio de Energía y Minas, a través de la persona física que la preside y la representa, este argumento se fundamenta en el Artículo 38 del Código Penal que establece: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieran intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y será sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales”.

- 5.1.3. Responsabilidad Administrativa: La responsabilidad administrativa se origina del incumplimiento de las funciones del cargo, en la forma que establece la ley, a este respecto el Artículo 8 de Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleado Públicos, Decreto 89-2002, del Congreso de la República de Guatemala establece: “La responsabilidad es administrativa cuando la acción y omisión contraviene el ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del funcionario público, asimismo cuando se incurriere en negligencia, imprudencia o impericia o bien incumpliendo leyes, reglamentos, contratos y demás disposiciones legales a la institución estatal ante la cual están obligados o prestan sus servicios; además, cuando no se cumplan, con la debida diligencia las obligaciones contraídas o funciones inherentes al cargo, así como cuando por acción u omisión se cause perjuicio a los intereses públicos que tuviere encomendados y no ocasionen daños o perjuicios patrimoniales, o bien se incurra en falta o delito”.

Las normas jurídicas que sustentan el derechos de los Pueblos Indígenas son de observancia general y de cumplimiento obligatorio que las autoridades del Ministerio

de Energía y Minas no deben de obviar al resolver administrativamente el otorgamiento de la licencia de explotación minera, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo ciento cincuenta y cuatro establece: “Los funcionarios son depositarios de la autoridad responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella”.

Todas la licencias de exploración y explotación minera otorgadas a partir de la vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en territorios donde habitan Pueblos Indígenas están viciadas ya que adolecen de consultas, tal como se otorgó la licencia a Montana Exploradora Sociedad Anónima, para la operación del proyecto Marlín, en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahucan del departamento de San Marcos, que consistió en la exploración y explotación minera a cielo abierto, en este caso el Doctor Acisclo Valladares Molina expresó: “...Montana habrá de seguir pagando las consecuencias de su pecado original: la licencia que obtuviera, con infracción de la ley. Me explico, para que pueda otorgarse una licencia, como la suya, es necesario que se consulte –previamente– a los Pueblos Indígenas, tal el mandato contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), convenio internacional en materia de derechos humanos que tiene preeminencia sobre nuestro Derecho Interno”.⁴⁸ el Doctor Valladares termina diciendo “...En tanto no se supere el pecado original –en tanto que no exista redención– toda la explotación que se haga habrá de seguir teniendo el amargo sabor del saqueo, así se gasten millones de millones en campañas publicitarias que –necesariamente– no convencen, edificadas, como están, sobre arenas movedizas: tal la falta de consulta, la violación de la ley perpetrada”.⁴⁹

Esta cita evidencia la existencia de un sujeto colectivo de derecho (los Pueblos Indígenas) que permanentemente ha sido víctima de múltiples violaciones a sus derechos fundamentales.

⁴⁸ www.elperiodico.com.gt (17.08.2009)

⁴⁹ Ob. Cit.

5.2. Responsabilidad solidaria

Los derechos fundamentales, históricamente se han desarrollado como una garantía de la persona humana frente a la opresión o arbitrariedades del Estado. De esa cuenta la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos recae sobre el Estado y no sobre los individuos, y tomando en cuenta que la estructura administrativa del Estado está compuesta inevitablemente por personas humanas que legalmente se les denomina servidores públicos, y que dichos servidores públicos, están obligados a cumplir con las normas establecidas y de las acciones u omisiones por parte de los servidores públicos que violen los derechos humanos el Estado es solidariamente responsable por dichas afecciones.

Para el caso del Estado de Guatemala, el Artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el tipo de responsabilidades en que puede incurrir por los actos de sus funcionarios a este respecto establece: “Cuando un dignatario, funcionario o trabajador del Estado, en el ejercicio de su cargo, infrinja la ley en perjuicio de particulares, el Estado o la institución estatal a quien sirva, será solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se causaren. La responsabilidad civil de los funcionarios y empleados públicos, podrá deducirse mientras no se hubiere consumado la prescripción, cuyo término será de veinte años. La responsabilidad criminal se extingue, en este caso, por el transcurso del doble del tiempo señalado por la ley para la prescripción de la pena. Ni los guatemaltecos ni los extranjeros, podrán reclamar al Estado indemnización por daños o perjuicios causados por movimientos armados o disturbios civiles”.

El artículo anterior establece tres categorías de personas a saber:

- a) Dignatario: Es la persona que ejerce un cargo honorífico y de autoridad. La Constitución designa dignatarios a los diputados al Congreso en el Artículo ciento sesenta y uno.
- b) Funcionario Público: El inciso a) del Artículo 1 del reglamento de la ley de servicio civil establece: “Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes

correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente.

- c) Trabajador del Estado o empleado público: Asimismo el inciso b) del Artículo 2 del reglamento de la ley de servicio civil establece: “Es la persona individual que ocupa un puesto al servicio del Estado en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con los disposiciones legales, por el cual queda obligado a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o representante. No se consideraran funcionarios o empleados públicos”.

Es importante mencionar que la actuación en el ejercicio de un cargo comprenden los actos del poder público como los actos de las personas que actúan aprovechando los poderes que ostentan por su carácter oficial e incluso pueden subsumirse las omisiones que tengan como consecuencia de un delito o garanticen la impunidad de otros, a este respecto el Doctor Agustín Gordillo dice: “Basta con establecer la actuación del funcionario ha sido ejecutada dentro del ejercicio aparente de la función que desempeña, que es propia de su competencia, para determinar que ha actuado como órgano del Estado, y por consiguiente, su acto no es personal sino un acto del Estado, sea éste legítimo, regular o irregular”.⁵⁰

El Artículo 1332 del Código Civil, establece: “La obligación mancomunada es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de manera que todos o cualquiera de ellos pueden ser constreñidos al cumplimiento total de la obligación, y el pago hecho por uno solo libera a los demás”.

En cuanto a la responsabilidad solidaria La Corte Suprema de Justicia, Cámara Civil en sentencia de casación número 146-2003, de fecha cuatro de febrero del año dos mil cinco resolvió: “...En el presente caso existe, por disposición constitucional, una

⁵⁰ http://www.gordillo.com/tomos_pdf/2/capitulo20.pdf (10 de marzo de 2009)

responsabilidad solidaria del Estado frente a los daños y perjuicios que sus funcionarios pudieran causar en el ejercicio de su cargo, lo cual otorga al pretensor que reclama aquél resarcimiento una facultad de elección que le permite dirigirse contra todos los obligados o, indistintamente, contra cualquiera de ellos individualmente. En el presente caso el Estado fue debidamente emplazado y no ejerció su facultad de pedir la citación o emplazamiento como tercero de algún funcionario que pudiera resultar corresponsable o con interés en el asunto, circunstancia ante la cual el Estado habría asumido por sí solo las consecuencias que del proceso se pudieran derivar”.⁵¹

La Corte de Constitucionalidad al interpretar el Artículo 145 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la sentencia del expediente 890-2004 estableció: “(...) lleva a colegir a esta Corte que la solidaridad a que se refiere dicho párrafo, es aquella que en doctrina se le denomina como solidaridad pasiva, y se configura cuando concurre pluralidad de sujetos (como en casos como el que se analiza, que pueden ser el Estado, sus instituciones, los dignatarios, funcionarios y trabajadores de éstas) de quienes puede reclamarse la declaración de existencia de una obligación (pago de daños y perjuicios) dimanante de una conducta (activa u omisiva) realizada por un funcionario público en inobservancia de un deber jurídico o un derecho que en el ejercicio de dicha función estaba llamado a proteger, y el cumplimiento de la misma, que muchas veces, por no operar la restitución íntegramente, puede traducirse en el pago de una indemnización pecuniaria. Solidaridad pasiva, apareja en aquél que pretende el cumplimiento de la obligación, una facultad de elección que le permite dirigirse indistintamente contra cualquiera de los obligados, o bien, si así lo considera conveniente, contra todos ellos simultáneamente; empero, se entiende que si se dirige contra uno solo de los coobligados, éste deberá satisfacer la obligación íntegramente, sin perjuicio del derecho que a este último le asiste, de repetir contra aquellos también obligados solidariamente, todo lo que hubiese tenido que satisfacer, por subrogar al pretensor (como consecuencia del cumplimiento) en la posición de acreedor de la obligación demandada (sic)”.

⁵¹ <http://www.oj.gob.gt/masterlex/default.asp> (10 de febrero de 2009).

Cuando se dice que el Estado es solidariamente responsable por los actos que realicen sus dignatarios, funcionarios o empleados, significa que el Estado responderá por dicho acto, junto con la persona que lo cometió, como si él mismo lo hubiera ejecutado.

En consecuencia es viable y legítima cualquier acción que tienda a exigirle al Estado de Guatemala la reparación por los daños causados al pueblo maya de Sipakapa por no haberle consultado previo al otorgamiento la licencia de explotación minera a cielo abierto.

5.3. Responsabilidad internacional del Estado de Guatemala

Los Estados se relacionan entre sí por medio de tratados y otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza. Estos tratados o instrumentos internacionales son suscritos por los Estados a través de su representante acreditado ante la comunidad internacional, y posteriormente se ratifica por medio del órgano competente, que en el caso de Guatemala es el Congreso de la República.

En este proceso se hace en uso de la soberanía de un Estado, el cual se obliga a cumplir con lo establecido en el cuerpo del instrumento. Las obligaciones contenidas en los instrumentos internacionales, pasa a ser normas jurídicas que garantizan la armonía frente a los demás Estados.

Siempre que se viole, ya sea por acción o por omisión un deber establecido en cualquier regla de derecho internacional, surge una relación jurídica nueva, que en muchos casos acarrea responsabilidad internacional para el Estado infractor.

Esta relación se establece entre el sujeto al que se le imputa la acción u omisión, que debe responder mediante una reparación adecuada, y el sujeto que tiene derecho a reclamar la reparación por el incumplimiento de la obligación. En el caso de violaciones a los derechos humanos, el imputado será siempre el Estado que se obligó internacionalmente, y quién reclama la reparación será un particular, una organización o incluso otro Estado. A quienes se le denomina peticionarios.

La responsabilidad internacional del Estado puede configurarse de dos formas:

- a) Por la lesión directa de derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido: “En los casos de autoejecutabilidad de los derechos en abstracto, es decir, cuando con el solo hecho de ser parte de un tratado, un Estado está obligado a respetar los derechos y libertades allí consagrados aunque no exista una víctima que se vea afectada por el incumplimiento; o cuando si existe una víctima que ha sido dañada por un acto y omisión atribuible al Estado, es decir, una violación concreta”.⁵²
- b) Por la lesión indirecta, en los casos en los cuales los ilícitos son cometidos por particulares, pero el Estado permite que estos queden en la impunidad, ya sea por tolerancia o por negligencia, es decir, de forma imputable al Estado.

La responsabilidad internacional del Estado puede configurarse por los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos, cualesquiera que sean las funciones que desempeñen, es decir, el Estado es responsable por todos los actos de sus órganos.

El cumplimiento de las obligaciones internacionales abarca una serie de conductas gubernamentales, que implican desde el hacer en su legislación interna las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones asumidas hasta darle cumplimiento al contenido de dichas normas.

Los Estados no sólo tienen el deber de respetar los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sino también el de velar por esos derechos, lo que puede entrañar la obligación de velar por las actuaciones de sus agentes, e impedir la comisión de violaciones por personas privadas.

La obligación de los Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos fundamentales implica que el Estado debe organizar todo el aparato gubernamental y toda las estructuras mediante las cuales se represente el poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, sobre esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho: “Como consecuencia de esta obligación, los Estados deben prevenir,

⁵²Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención, Opinión Consultiva OC-19/94, Serie A.

investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos mediante instrumentos internacionales y procurar el restablecimiento, si es posible, el derecho conculcado, y en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”.⁵³

La obligación del Estado de prevenir las violaciones a los derechos humanos, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos.

5.4. Elementos constitutivos de responsabilidad internacional

Para que exista responsabilidad internacional, es necesario que un Estado viole las obligaciones asumidas internacionalmente al ratificar o adherir un tratado o una declaración, y que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados.

Es fundamental en cuanto a este aspecto, recordar que los Artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aceptada y ratificada por Guatemala, establecen dos principios básicos frente al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los tratados internacionales, el primero de ellos, es conocido como *pacta sunt servanda* y establece que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. El segundo principio establece que los Estados parte no podrán invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado internacional.

5.5. Organismos internacionales de protección a los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala

Para el respeto y garantía de los derechos humanos contenidos en distintos instrumentos internacionales, existen dos mecanismos internacionales uno de ellos es el sistema regional o interamericano y el otro es el sistema universal, y para el efecto de análisis se abordan de la siguiente manera:

⁵³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 166.

5.5.1. Sistema regional o interamericano

Los Estados del continente americano han creado una institución de carácter regional, la Organización de los Estados Americanos (OEA), la cual incluye diferentes estructuras orientadas a la protección de los derechos humanos. La Carta de la Organización de los Estados Americanos presta atención a diversas esferas de la promoción de los derechos humanos: la democracia, los derechos económicos, el derecho a la educación y la igualdad. La Carta también establece dos instituciones principales concebidas específicamente para la protección y promoción de los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estas instituciones protegen los derechos mediante la creación de normas fundamentales y mantienen estos patrones durante el proceso de petición.

a) Comisión Interamericana de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue la institución que la Carta de la Organización de los Estados Americanos creó en principio para la protección y promoción de los derechos humanos. Tiene su sede en Washington Distrito de Columbia (D.C) de los Estados Unidos de Norte América y es apoyada por una Secretaría Ejecutiva. Conforman la Comisión siete expertos independientes elegidos por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (O.E.A.) para periodos de cuatro años. Durante sus sesiones, la Comisión toma nota de los diversos reclamos que son presentados por individuos y representantes de organizaciones en relación con abusos contra los derechos humanos.

La responsabilidad principal de la Comisión de Derechos Humanos es recibir y supervisar peticiones que han sido hechas contra un Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, reclamando sobre un abuso contra los derechos humanos. Los derechos humanos universalmente protegidos por la Comisión, y por lo tanto elegibles para que su protección sea solicitada, son aquellos que se encuentran en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Los Estados que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados por los derechos humanos garantizados en ella, lo cual es observado por la Comisión.

Los procedimientos de la Comisión están enumerados en sus Estatutos y Reglamentos. En la mayor parte de las situaciones, el proceso es el mismo para las peticiones presentadas contra los países que han firmado la Convención y aquellos que no lo han hecho. La condición de admisibilidad, las etapas procesales, la investigación y toma de decisiones son todas similares, si no iguales, en las dos instancias. Una diferencia reside en el resultado de la petición: con los países que han ratificado la Convención Americana, a la Comisión se le pide encontrar un "acuerdo amistoso"; esto no está especificado para los Estados que no han ratificado la Convención.

Cualquier individuo, grupo de personas u Organización no Gubernamental, que esté reconocida legalmente al menos en un Estado miembro de la OEA puede elevar una petición. La petición puede ser presentada por la víctima o puede hacerlo un tercero con o sin el conocimiento de la víctima. Los criterios que se tienen en cuenta para que una petición sea admisible están enumerados en los Artículos 44 al 47 de la Convención Americana, así como en los Artículos 26 y 32 a 41 del Reglamento de la Comisión. En cada situación, la petición debe incluir información sobre el individuo o individuos que la formulan, el asunto al que se refiere y la postura procesal de la denuncia.

Para el caso de Guatemala la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha emitido ya un pronunciamiento en relación a la explotación minera en comunidades mayas de Sipacapa, y San Miguel Ixtahucan del departamento de San Marcos, y lo ha hecho realizó al otorgar medidas cautelares a favor de estas comunidades, que presentaron su caso ante esta instancia internacional.

El mecanismo de medidas cautelares se encuentra previsto en el Artículo 25 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, según lo que establece el Reglamento, en situaciones de gravedad y urgencia la Comisión podrá, a iniciativa propia o a solicitud de parte, solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas o al objeto del proceso en conexión con una petición o caso pendiente, así como a personas que se encuentren bajo su jurisdicción, en forma independiente de cualquier petición o caso pendiente. Estas medidas podrán ser de naturaleza colectiva a fin de prevenir un

daño irreparable a las personas debido a su vínculo con una organización, grupo o comunidad de personas determinadas o determinables. En consecuencia, el número de medidas cautelares otorgadas no refleja el número de personas protegidas mediante su adopción; como se puede observar, muchas de las medidas cautelares acordadas por la CIDH extienden protección a más de una persona y en ciertos casos, a grupos de personas como comunidades o Pueblos Indígenas. Asimismo, el Reglamento indica que el otorgamiento de esas medidas y su adopción por el Estado no constituirá prejuzgamiento sobre la violación de los derechos protegidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos aplicables.

El caso presentado ante la Comisión de Derechos Humanos presentado por los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán, ambos del Departamento de San Marcos quedó identificado de la siguiente manera: "MC 260/07 – Comunidades del Pueblo Maya (Sipakepense y Mam) de los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán en el Departamento de San Marcos, Guatemala."⁵⁴

El veinte de mayo del año dos mil diez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de dieciocho comunidades mayas, siendo estas: Tres Cruces, Escupijá, Pueblo Viejo, La Estancia, Poj, Sipacapa, Pie de la Cuesta, Cancil, Chual, Quecá, Quequesiguán, San Isidro, Canoj, Ágel, San José Ixcaniché, San José Nueva Esperanza, San Antonio de los Altos, y Siete Platos. En la solicitud de medida cautelar se alega que en noviembre del año 2003, el Ministerio de Energía y Minas habría otorgado una licencia de explotación minera de oro y plata por veinticinco años a la empresa Montana, dentro de una extensión de veinte kilómetros cuadrados en los municipios de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. El área de impacto ambiental e hidrológico de la concesión abarcaría el territorio de, al menos, dieciocho comunidades del pueblo maya en ambos municipios.

Los solicitantes alegaron que la concesión minera, así como el inicio de la explotación, se habría realizado sin consultar en forma previa, plena, libre e

⁵⁴ <http://www.cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm>

informada a las comunidades afectadas del pueblo maya. La empresa Montana habría comenzado la construcción de la Mina Marlin I en el año 2003, y la extracción de oro y plata en el año 2005. Los peticionarios sostuvieron que la explotación minera ha generado graves consecuencias para la vida, la integridad personal, el medio ambiente y los bienes del pueblo indígena afectado, puesto que el Río Tz'alá y sus afluentes son las únicas fuentes de agua para consumo y actividades de subsistencia. Según la solicitud, varios pozos de agua y manantiales se habrían secado, y los metales presentes en el agua como consecuencia de la actividad minera han tenido efectos nocivos sobre la salud de miembros de la comunidad.

La Comisión Interamericana solicitó al Estado de Guatemala que suspenda la explotación minera del proyecto Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa Goldcorp/Montana Exploradora de Guatemala Sociedad Anónima, e implementar medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos adopte una decisión sobre el fondo de la petición asociada a esta solicitud de medidas cautelares.

Asimismo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitó al Estado adoptar las medidas necesarias para descontaminar en lo posible las fuentes de agua de las dieciocho comunidades afectadas, y asegurar el acceso por sus miembros a agua apta para el consumo humano; atender los problemas de salud objeto de estas medidas cautelares, en particular, iniciar un programa de asistencia y atención en salubridad para los beneficiarios, a efectos de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas con las consecuencias de la contaminación para que se les provea de la atención médica pertinente; adoptar las demás medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de las dieciocho comunidades mayas mencionadas; y planificar e implementar las medidas de protección con la participación de los beneficiarios y/o sus representantes.

b) Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fue establecida en 1978 con la entrada en vigor de la Convención Americana. Cuenta con siete jueces, cada uno de los cuales es nominado y elegido por las partes de la Convención Americana para un periodo de seis años y sólo pueden ser reelegidos por una vez. La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica.

La competencia de la Corte es limitada pues sólo puede atender casos en los que:

- a) el Estado involucrado ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos,
- b) el Estado involucrado ha aceptado la jurisdicción opcional de la Corte (hasta 1992, sólo 13 de 35 naciones habían suscrito esta jurisdicción opcional)
- c) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha completado su investigación, y
- d) el caso fue remitido a la Corte ya sea por la Comisión o por el Estado implicado en el caso, dentro de los tres meses siguientes a la publicación del informe de la Comisión. Un individuo o peticionario no puede independientemente dar lugar a que un caso sea considerado por la Corte.

Cuando la Comisión presenta un caso ante la Corte de Derechos Humanos, notifica al demandante original. En ese momento, el demandante o un apoderado tienen la oportunidad de solicitar medidas necesarias, incluyendo precauciones para los testigos y protecciones para la evidencia.

Los procesos son tanto orales como escritos. Inicialmente, es presentado un memorial y un contra memorial. Estos pueden estar acompañados por una declaración de cómo serán demostrados los hechos y cómo será presentada la evidencia. Cuando ocurra que estén involucrados temas legales complejos, los demandantes pueden solicitar un escrito de apoyo, amicus curiae, de una Organización no Gubernamental. Normalmente, las audiencias son abiertas al público pero la Corte puede decidir cerrarlas.

Una de las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en materia de derechos de Pueblos Indígenas fue el caso del pueblo Saramaka, contra el Estado de Surinam, en donde resolvió como medida de reparación: "eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección

del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica”.⁵⁵

Esta resolución de la Corte Interamericana viene a reforzar los argumentos para exigirle al Estado de Guatemala su obligación de reconocer el derecho de los Pueblos Indígenas al uso y goce de su sistema de propiedad comunal sobre su territorio, y no se admite el argumento para el no reconocimiento de este derecho la falta de claridad sobre el sistema ancestral de propiedad y posesión; así, como en el mismo caso descrito en el párrafo anterior la Corte dictaminó que: “la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka”.⁵⁶

El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos, y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el inciso a) del numeral uno, del Artículo 23 de la Convención Americana que establece: “de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”. Tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso Yatama en contra del Estado de Nicaragua donde estableció “En el contexto de los Pueblos Indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”.⁵⁷

⁵⁵Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

⁵⁶Ibid.

⁵⁷Corte IDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127

La Corte interamericana dió ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren consulta previa, cuando ordenó al Estado de Surinam que consultará con el pueblo Saramaka al menos acerca de los siguientes seis asuntos: “1. el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo Saramaka; 2. el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo Saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran; 3. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado; 4. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres; 5. en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y 6. en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio Saramaka”.⁵⁸

5.5.2. Sistema universal de protección a los derechos humanos

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado una estructura global para proteger los derechos humanos, basada especialmente en su Carta, declaraciones no obligatorias, tratados legalmente obligatorios y otras actividades con la finalidad de alcanzar una democracia y un avanzado sistema de derechos humanos en el mundo.

La Organización de las Naciones Unidas, cree que es necesario definir los derechos cautelosamente, puesto que éstos son aplicables a un extenso y diverso grupo de estados miembros, con una historia económica, social, cultural y política diferente. Asimismo, debe ajustar estas diferencias en sus mecanismos de protección de los derechos humanos establecidos en tratados y declaraciones.

⁵⁸ Ob. Cit. Caso Saramanka Vrs. Surinam.

El sistema universal de protección de los derechos humanos, consta de tres componentes principales: primero, establece normas uniformes internacionales a través de su Carta, tratados legalmente obligatorios, declaraciones no obligatorias, acuerdos y documentos; segundo, envía relatores especiales y expertos, y además grupos, como por ejemplo grupos de trabajo, comités y órganos de los tratados, con la finalidad de trabajar de diferentes maneras en la promoción y protección de los derechos humanos; tercero: ofrece asistencia técnica a través del Fondo de Contribuciones Voluntarias para la Cooperación Técnica en Materia de Derechos Humanos.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, ha sido un mecanismo para verificar el respeto y garantía de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas en Guatemala, desde su vigencia en Guatemala, ha emitido informes anuales sobre sus actividades realizadas y sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, dichos informes son presentados al Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea de las Naciones Unidas.

En el último informe realizado correspondiente al año 2010, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala con respecto al derecho de consulta y las actividades mineras, informó lo siguiente: “El derecho a la consulta es un mecanismo que permite el acceso democrático de los Pueblos Indígenas a los procesos de toma de decisiones sobre los modelos de desarrollo que impulsa el Estado. El Estado ha incumplido su obligación, establecida en instrumentos internacionales, de consultar de manera libre, previa e informada a los Pueblos Indígenas en relación con toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectarles directamente. Del total de licencias de explotación de recursos naturales otorgadas hasta la fecha, en ninguna se ha garantizado este derecho. En la demanda de sus derechos colectivos, algunas comunidades indígenas han realizado consultas de buena fe, las cuales resultaron en el rechazo de proyectos específicos y de la actividad minera en sus territorios”.⁵⁹

⁵⁹ [http://www.ohchr.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2010\(esp\).pdf](http://www.ohchr.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2010(esp).pdf) (21 de marzo de 2010)

Otro de los mecanismos que pudieran activarse para la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas es la Organización Internacional del Trabajo.

La Organización Internacional del Trabajo, es la institución mundial responsable de la elaboración y supervisión de las Normas Internacionales del Trabajo. Es la única agencia de las Naciones Unidas de carácter tripartito ya que representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores participan en conjunto en la elaboración de sus políticas y programas así como la promoción del trabajo decente para todos.

Para el caso de Guatemala, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional de Trabajo, en su informe realizado en el año 2010, reafirma la obligatoriedad del Estado para consultar a los Pueblos Indígenas previo a adoptar medidas administrativas y/o legislativas que afecten directa o indirectamente a los Pueblos Indígenas y recomiendan al Estado de Guatemala tres cosas importantes: "a) Alinee la legislación existente, tal como la Ley de Minería, con los artículos 6, 7 y 15 del Convenio número 169 de la OIT; b) Adopte sin demora todas las medidas necesarias para entablar de buena fe un diálogo constructivo entre todas las partes interesadas conforme a los requisitos previstos en el Artículo 6 del Convenio 169 que permita buscar soluciones apropiadas a la situación en un clima de mutua confianza y respeto, tomando en cuenta la obligación del Gobierno de garantizar la integridad social, cultural y económica de los Pueblos Indígenas de acuerdo con el espíritu del Convenio, y c) Se suspendan inmediatamente las actividades alegadas en tanto se lleve a cabo este diálogo y se evalúe, con la participación de los pueblos interesados, la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente de las actividades previstas y la medida en que los intereses de los Pueblos Indígenas se verían perjudicados, según lo dispuesto por los artículo 7 y 15 del Convenio".⁶⁰

Hasta la fecha el Estado de Guatemala, a ninguna de estas recomendaciones le ha dado cumplimiento.

⁶⁰ Conferencia Internacional del Trabajo. **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.** Pág. 7.

5.6. Medidas mínimas para la reparación de los daños causados

En la cotidianidad, cuando alguien rompe o daña un objeto de otra persona, trata de arreglar o reparar el objeto roto. Cuando el daño es tan fuerte que no puede repararlo, trata de conseguir otro objeto igual o lo sustituye por otro parecido. La obligación de reparar se da porque la víctima individual o colectiva de la acción u omisión ha sufrido un daño, ya sea éste material o moral.

Doctrinariamente, “El daño es el menoscabo que, a consecuencia, de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”.⁶¹ El daño adquiere virtualidad en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcir dicho daño; es decir, quedan fuera de ese campo todos aquellos perjuicios que no puedan ser imputables a alguien. En forma amplia se puede definir el daño como toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes tales como el patrimonio, la vida, la salud, el honor, el crédito.

Para Berdejo La Cruz, citado por el Doctor Vladimir Aguilar el daño es: “Toda desventaja en los bienes jurídicos de una persona; significa un desequilibrio jurídico que la indemnización debe restablecer, en todo o en parte”.⁶²

En cuanto al perjuicio, se puede decir que es la ganancia lícita dejada de percibir por el daño causado. Doctrinariamente, Manuel Ossorio, manifiesta que perjuicio es la “Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo”.⁶³ Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea, que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño.

En este orden de ideas, “Los daños se consideran como el detrimento que la persona sufre en sus bienes y en su persona moralmente, es decir que los daños se

⁶¹ Enciclopedia Jurídica. **Omeba**. Pág. 511.

⁶² Aguilar Guerra, Osman Vladimir, **Derecho de obligaciones**, pág. 523.

⁶³ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 567.

refieren a cosas materiales o morales, es una forma de dañar la integridad física, material o moral de un tercero, siendo el sujeto activo quien se le ocasionan los daños y el sujeto pasivo quien los recibe.”⁶⁴ De esa cuenta se puede inferir que todo daño implica una pérdida al patrimonio material o inmaterial de una persona, y esta pérdida implica una lesión a la forma de vida de las personas.

El Doctor Vladimir Aguilar establece los requisitos para determinar los daños los cuales son: “1. El daño debe ser cierto, no puede declararse la indemnización de un daño si no se ha probado la existencia por quien lo alega; 2. La reparación del daño se inspira en la armonía y equilibrio que orienta el derecho y constituye su elemento animador; 3. El daño es la causa generadora de la responsabilidad civil, por lo que debe prevenirse; 4. El daño debe contener una traducción económica”.⁶⁵

Después de analizar los requisitos para establecer los daños, también es necesario determinar los elementos que determinan el daño y para este efecto se cita a Manuel Ossorio, al establecer los elementos del daño: “Para que el daño exista es necesaria la concurrencia de tres elementos a saber: 1. Elementos subjetivos integrados por los sujetos activo y pasivo del daño; 2. Elemento objetivo conformado por el hecho productor del daño; y La relación causal”.

Para entender de una mejor manera el daño, se analizará las clases de daños más comunes que se dan en la cotidianidad por la voluntad humana de esa cuenta que se estudiará el daño materia y el daño moral.

a) Daño material:

También se le conoce como daño patrimonial, y son los que recaen sobre bienes materiales, a este respecto Guillermo Cabanellas la define como: “El daño material, es el que recae sobre cosas u objetos perceptibles por los sentidos”.⁶⁶ Es decir, que es el menoscabo a los bienes materiales propiedad del agraviado.

⁶⁴ Aguilar Guerra, Osman Vladimir. **Ob. Cit.** Pág. 524.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.**, Pág. 473.

El daño material provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.

d) Daño moral:

Son aquellos que afectan a la persona, en cualquiera de sus esferas que no sea la patrimonial, Guillermo Cabanellas la define como “la lesión que sufre una persona en su honor, reputación, afectos o sentimientos por acción culpable o dolosa de otro”.⁶⁷

La anterior definición implica el daño a algo inmaterial, algo que no se puede ver o tocar, sin embargo existe y su vulneración también causa detrimento en la vida sentimental, psicológica o cultural de las personas.

Asimismo Álvares Vigaray citado por el Doctor Vladimir Aguilar dice: “el concepto de daños morales no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”.⁶⁸

El daño patrimonial, siempre se puede tasar en dinero, pero el moral es difícil de cuantificarlo, sin embargo la obligación de reparar el daño moral existe y la forma de reparación atenderá al menoscabo a la moral y dignidad de las personas o colectividad de personas.

El daño adquiere importancia en el ámbito de la responsabilidad civil, cuando existe un sujeto a quien la ley le atribuye el deber de resarcir dicho daño; es decir, quedan fuera de ese campo todos aquellos perjuicios que no puedan ser imputables a alguien.

Bajo la premisa de que todo daño debe de repararse, existe la obligatoriedad del Estado de Guatemala a reparar los daños causado por no consultar a los Pueblos

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Aguilar Guerra, Osman Vladimir, **Ob. Cit.**, Pág. 527.

Indígenas previo al otorgamiento de las licencias de exploración y explotación minera.

El Artículo 1645 del Código Civil, estipula que “Toda persona que cause daño o perjuicio a otras, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

El Código Civil, es categórico al establecer la obligatoriedad de toda persona sea está individual o jurídica, a reparar el daño o perjuicio causado a otra. En el caso del daño y perjuicio causado a los Pueblos Indígenas por el Estado de Guatemala, por no consultar a dicho pueblos, la norma jurídica cita, mandata la obligación de repararla.

e) Principios de la reparación integral

Con el afán de satisfacer el derecho a la reparación de los Pueblos Indígenas no consultados previo al otorgamiento de licencias para actividades mineras se traen a colación los siguientes principios:

1. Adecuada
2. Efectiva
3. Rápida
4. Proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso.

f) Determinación y liquidación de los daños y perjuicios

Como un antecedente para la determinación de la liquidación de los daños y perjuicios se mencionan los criterios establecidos en la exposición de motivos del Código Civil de 1877, el cual establece que el monto de la indemnización se establece de tres maneras: a) *por convenio de las partes*; b) *por disposición de la ley* y c) *por declaración judicial*.

En los municipios de Sipakapa, San Miguel Ixtahuacán en San Marcos, donde opera la mina Marlin, se conoce muy bien la problemática que enfrentan las comunidades afectadas por la minería por lo que han manifestado constantemente preocupaciones y oposición a las actividades mineras. Las comunidades viven serios impactos sociales, culturales y espirituales, más grave aún considerando que la mayoría de la población en la región afectada es indígena. La compañía minera ha sembrado conflictos e inseguridad en las comunidades, dañando el tejido social y cultural de los Pueblos Indígenas Maya Sipakapense y Mam, sin que el Estado logre restablecer el orden social y cultural.

A parte de las normas jurídicas analizadas con a que fundamentan la exigencia al Estado para la a los Pueblos Indígenas afectados por las actividades mineras, también existen otras que refuerzan el fundamento al derecho a la reparación, a este respecto el Artículo quince del convenio 169, establece: "... percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

Asimismo el Artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece: "Los Pueblos Indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos".

El párrafo anterior describe la necesidad e importancia que el Estado debe tener hacia los Pueblos Indígenas, ya que la norma citada le da categoría de sujeto de derecho a los Pueblos Indígenas, y al ser ubicado dentro de esta categoría el Estado debe responder a esta concepción, un sujeto colectivo que también es susceptible a daños por ende debe de ser reparado por quien ocasione los daños.

El Artículo 6 de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, establece: "Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos

efectivos, antes los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación”.

Es importante resaltar lo estipulado al final de este artículo, al reforzar el derecho de los Pueblos Indígenas excluidos en la toma de decisiones que les afectan directamente a pedir a los tribunales una reparación justa y adecuada por daños causados como víctimas de discriminación.

En el caso de la determinación y liquidación de daños y perjuicios ocasionados a los Pueblos Indígenas de Guatemala, al autorizar el Estado licencias de actividades mineras en los territorios donde habitan, existe la posibilidad de acudir ante un órgano jurisdiccional competente, mediante un juicio civil.

Asimismo existe la posibilidad de acudir al sistema interamericano a solicitar al Estado la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando se cumplan con los requerimientos establecidos para tal efecto, en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus resoluciones son obligatorias y el Estado no tiene otra opción más que acatarlas. La responsabilidad estatal por los daños y perjuicios ocasionados por no consultar a los Pueblos Indígenas previo al otorgamiento de licencias para actividades mineras es incuestionable, asimismo los impactos negativos que la minería ha ocasionado en la vida individual y colectiva de los pueblos mayas son evidentes, por lo tanto se requiere de una serie de acciones estatales para reparar en lo posible lo que aún puede repararse, o en todo caso indemnizar a los pueblos mayas afectados.

Independientemente de las vías jurídicas establecidas para exigir el derecho a la reparación integral, el Estado puede establecer un mecanismo que pudiera evitar el agotamiento de dichas instancias, siempre y cuando no se vulnera la dignidad de los pueblos y se respeten los principios mínimos de la reparación integral.

De existir voluntad política en el Estado para iniciar la reparación sin agotar la instancias judiciales debe tomar en cuenta a los Pueblos Indígenas afectados para iniciar un dialogo en el proceso de reparación integral, tomando como primera acción la suspensión de actividades mineras en territorios indígenas, seguidamente retirar las denuncias contra líderes indígenas que han exigido el respeto al derecho a la consulta y que se le ha imputado la supuesta comisión de delitos y luego iniciar los procesos de reparación integral al daño causado a la vida individual y colectivos de los Pueblos Indígenas de Guatemala afectados por no ser consultados y afectados por los impactos de las actividades mineras.

CONCLUSIONES

1. La actividad minera en Guatemala ha sido regulada por distintos cuerpos legales desde hace varios años, sin que ninguna haya logrado evitar el deterioro a la tierra, al agua, a la flora, a la fauna, a la salud así como la vida individual y colectiva de los Pueblos Indígenas, dichas normas reflejan en su contenido una debilidad para garantizar la no afectación del medio ambiente.
2. Los impactos de la actividad minera en las comunidades indígenas, hasta el momento han sido negativos, puesto que han alterado sus formas de vida y convivencia con la naturaleza, haciéndolas vivir en un medio ambiente contaminado, observando el saqueo de los bienes naturales no renovables, y con pocas posibilidades de mejoras a sus formas de vida.
3. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece la Obligatoriedad del Estado de Guatemala de consultar de manera libre, informada y de buena fe a los Pueblos Indígenas, previo a otorgar una licencia de exploración o explotación minera, o adoptar alguna medida administrativa o legislativa que directa o indirectamente les afecte.
4. La inobservancia de las normas jurídicas que sustentan el derecho a la consulta a Pueblos Indígenas, en la tramitación de licencias mineras en territorios habitados por los Pueblos Indígenas, hace incurrir a los funcionarios que autorizan dichas licencias en responsabilidades administrativas, civiles así como penales, y al Estado de Guatemala en responsabilidad internacional.



RECOMENDACIONES

1. Por medio del Congreso de la República de Guatemala reformar la Ley de Minería, a efecto de garantizar en dicha norma, la no afectación al medio ambiente por las actividades mineras en territorios habitados por los Pueblos Indígenas y garantizar de esta manera la no afectación a las formas de vida individual y colectiva de dichos pueblos.
2. El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, como ente rector de los estudios de impacto ambiental en coordinación con las Universidades de Guatemala, entidades nacionales e internacionales vinculados al medio ambiente, realicen dichos estudios en las regiones afectadas por las actividades mineras, y que dichos informes sean difundidos por el Estado, para dar a conocer el impacto de estas actividades en la vida individual y colectiva de las personas.
3. El Estado de Guatemala a través del Organismo Ejecutivo, difundir de manera permanente por los medios idóneos y en todas las regiones de Guatemala, los derechos de los Pueblos Indígenas, contenidos en normas jurídicas nacionales e internacionales, promoviendo a su vez el respeto y garantía que dichas normas establecen.
4. El Estado de Guatemala es el encargado de iniciar las sanciones correspondientes a los funcionarios que han inobservado las normas jurídicas en materia de consulta a Pueblos Indígenas, asimismo garantizar la no repetición de estas violaciones en virtud de la viabilidad jurídica de una condena de los órganos internacionales de Derechos Humanos a reparar los daños ocasionados.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GUERRA, Vladimir Osman. **Derecho de obligaciones.** Guatemala, Serviprensa, Sociedad Anónima, 2005.

Alianzasmontanas.org/themes/i-minig.html (18 de octubre de 2010).

Alertanet.org/F2b-MBerraondo.htm (20 de diciembre de 2010).

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** Argentina, Ed. Heliasta, 1997.

CASTAGNINO, Vincet. **Minería de metales y derechos humanos en Guatemala.** Guatemala, 2006. (s.e.)

CAYZAC, Hugo y, Magdalena Jocholá. **Manual para la integración, participación y derechos de los Pueblos Indígenas en las políticas y cooperación al desarrollo humano.** Guatemala, 1ª. Ed.; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2006.

Conap.gob. gt (29 de diciembre de 2010)

Conferencia Internacional del Trabajo. **Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.** Ginebra, Suiza, 100ª reunión, 2011.

Copaeguatemala.org (20 de diciembre de 2010).

Corte de Constitucionalidad, Opinión Consultiva. **Expediente 171-2001.** Guatemala, marzo 2002.

Corte de Constitucionalidad, Opinión Consultiva. **Expediente 199-95.** Guatemala, mayo de 1995.

Corte de Constitucionalidad, Sentencia. **Expediente 890-2004.** Guatemala, diciembre 2004.

Corte de Constitucionalidad. Sentencia. **Expediente 280-90.** Guatemala, octubre 1990.

Corte de Constitucionalidad. Sentencia. **Expediente 1179-2005.** Guatemala, mayo 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención.** Opinión Consultiva OC-19/94, Serie A.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Velásquez Rodríguez.** Sentencia del 29 de julio 1998.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Yatama Vs. Nicaragua.** Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

Cidh.oas.org/medidas/2010.sp.htm (20 de marzo de 2009).

Defensoría Indígena Wajxaqib' No'j. **Una Visión Global del Sistema Jurídico Maya.** Guatemala, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Segunda Edición, julio 2006.

Defensoría de Pueblos Indígenas, Procuraduría de Derechos Humanos. **Breve Catálogo de Derechos Colectivos y Específicos de los Pueblos Indígenas de Guatemala. Tutelados legítima y legalmente.** Guatemala, 2004.

Derechos en Acción. **Daños a la Salud en San Miguel Ixtahucan donde GOLDCORP Inc. opera mina de extracción de oro por lixiviación con cianuro, a tajo abierto.** Guatemala, 2010. (s.e.)

DE LEÓN CARPIO, Ramiro. **Catecismo Constitucional.** Instituto de Investigación y Capacitación Atanasio Tzul. Guatemala, 1993. (s.e)

Digi.usac.edu.gt/bvirtual/litgua/popolvuh/popolvuh.pdf (2 de febrero de 2010).

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo V. Buenos Aires, Argentina, Ed. Industria gráfica del libro S.R.L. 1997.

Ecoportal.net/content/view/full/11994 (23 de diciembre de 2009).

Elperiodico.com.gt (17 de agosto de 2009).

GARCIA RUÍZ, Jesús. Resumen Ejecutivo de Estudio. **Aplicabilidad del Convenio 169 del Organización Internacional del Trabajo, sobre consultas a Pueblos Indígenas.** publicación de la Asociación Nacional de Municipalidades –ANAM- y la Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas –AGAAI-, Guatemala, marzo de 2008.

Gordillo.com/tomos_pdf/2/capitulo20.pdf (10 de marzo de 2009).

GUZMÁN BÖCKLER, Carlos y Jean-Loup Herbert. **Guatemala: una interpretación histórico-social.** Guatemala, 7ª. Ed., Cholsamaj, 2002.

LONDOÑO TORO, Beatriz. **Nuevos Instrumentos de Participación Ambiental.** Consultoría Ambiental y Colectiva. Santa Fe de Bogotá, Colombia 1998.

Losderechosdeloshumanos.blogspot.com (20 de diciembre de 2010).

Mem.gob.gt/wp-content/uploads/2012/05/4._Glosario_Minero_2006.pdf (28 de diciembre de 2010).

Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Informe de la Comisión de Experto en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, observación individual sobre el Convenio 169.** Paraguay, 1989.

[Ohchr.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2010\(esp\).pdf](http://Ohchr.org.gt/documentos/informes/InformeAnual2010(esp).pdf) (21 de marzo de 2009).

Oj.gob.gt/masterlex/default.asp (10 de febrero de 2009).

PEREIRA OROZCO, Alberto. **Derecho Constitucional.** Guatemala, 3ª. Ed.; Ediciones De Pereira, 2007.

Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala, Defensoría de Pueblos Indígenas. **Manual de procuración de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.** Guatemala, julio 2004.

Procuraduría de los Derechos Humanos. **Cartilla de los Derechos de los Pueblos Indígenas.** Guatemala, 2ª. Ed. 2007.

Pubs.iied.org/pdfs/G00684.pdf (28 de diciembre de 2010).

PUYUELO, Carlos. **Derecho Minero.** Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.

Rae.es/drael/ (2 de febrero de 2010).

Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. **Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma Constitucional en materia de derechos de los Pueblos Indígenas en Chile.** Chile, 2009.

Sepaz.gob.gt/acuerdos/separador1/acuerdo-identidad-derechos-pueblos-indigenas (23 de marzo de 2009).

VALLE DE LA PEÑA, Pablo Emilio. **La Propiedad Minera.** Guatemala, Editorial del Ministerio de Educación Pública. julio de 1958.

VIDAURE, Adrian. **La Constitución de Guatemala como obra de transformación política y social.** Guatemala, Tipografía Nacional, 1935.

Wikipedia.org/wiki/Minería (23 de diciembre de 2009).

Legislación:

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

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo. 1989. Ed.; del Consejo de Organizaciones Mayas –COMG–, impreso en talleres Nojib´sa. Sin fecha de publicación.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964. Librería Jurídica. Guatemala, 2009.

Código Municipal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 12-2002. Librería Jurídica. Guatemala, 2009.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73. Librería Jurídica. Guatemala, 2009.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964. Librería Jurídica. Guatemala, 2009.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Guatemala, 2009.

Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 11-2002. Librería Jurídica. Guatemala, 2,002.

Ley General de Descentralización. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 14-2002. Librería Jurídica. Guatemala, 2,002.

Ley Marco de los Acuerdo de Paz. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 52-2005. Cartilla de los derechos de los Pueblos Indígenas. Procuraduría de Derechos Humanos. 2ª. ed. Guatemala. 2,006.

Ley de Minería. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 48-97. Librería Jurídica. Guatemala. 2,009.

Ley de Probidad y Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 82-2002. Librería Jurídica. Guatemala, 2009.