

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

**LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONFORME EL CONVENIO 169  
SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE  
LA O.I.T.**

**AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014**

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

**LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONFORME EL CONVENIO 169  
SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE  
LA O.I.T.**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala.

por

**AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA**

previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, septiembre de 2014

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

DECANO:	MSc. Avidan Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez.
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía.
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Heber Dodanin Aguilera Toledo
Vocal:	Lic. Edwin Noel Peláez Cordón
Secretaria:	Lic. Raúl Antonio Castillo Hernández

**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Eloisa Ermila Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretario:	Lic. Hector René Granados Figueroa

**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).

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS  
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
Guatemala, C. A.



Guatemala, 09 de noviembre del año 2010.

Licenciado (a)  
HERCILIO GODOY LIMA  
Ciudad de Guatemala

Licenciado (a) Godoy Lima:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que recibí el dictamen del (de la) Consejero (a)- Docente de la Unidad de Asesoría de Tesis de ésta Facultad, en el cual hace constar que el plan de investigación y el tema propuesto por el (la) estudiante: AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA, CARNÉ NO.199916839, intitulado "LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONFORME AL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE LA O.I.T." reúne los requisitos contenidos en el Normativo respectivo.

Me permito hacer de su conocimiento que como asesor (a) esta facultado (a) para realizar modificaciones 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 técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



c.c. Unidad de Tesis, interesado y archivo





**Bufete de Abogados y Notarios  
LIC. HERCILIO GODDY LIMA**

**9ª. Avenida 13-24, oficina 308, Edificio Ruth  
Zona 1, Ciudad de Guatemala  
Teléfono: (502) 22325233**

Guatemala 24 de julio de 2012.

**Licenciado**

**Bonerge Amílcar Mejía Orellana**

**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Universidad de San Carlos de Guatemala**



**Respetable Licenciado:**

Atendiendo a la honrosa designación que me hiciera la Unidad de Asesoría de Tesis procedí a asesorar la tesis Intitulada "LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONFORME AL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE LA O.I.T" desarrollado por la bachiller AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA.

Al finalizar la asesoría del mismo informo:

1. Que dicho trabajo se realizo bajo mi inmediata asesoría, que por parte de la autora se hizo un análisis adecuado del tema, tomando en cuenta tanto la doctrina como la legislación adecuada, lo único que se recomendó es que no utilice de forma abreviada el nombre de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, en el titulo de la tesis.
2. A demás se\ca utilizado la metodología (basada en los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo), así como la técnica de investigación documental utilizada, se llevaron a cabo con todo el rigor metodológico que requiere este tipo de trabajo.
3. La estudiante trabajó bajo mi inmediata dirección, sugiriéndosele en varias ocasiones, modificaciones para la mejor presentación del trabajo, así como las recomendaciones necesarias, evidenciando que utilizó la redacción correspondiente al tema que abordó.



Bufete de Abogados y Notarios  
LIC. HERCILIO GODDY LIMA

9ª. Avenida 13-24, oficina 308, Edificio Ruth  
Zona 1, Ciudad de Guatemala  
Teléfono: (502) 22325233

4. El estudio de la necesidad de establecer una normativa jurídica para la implementación de la Consulta a los pueblos indígenas según lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que la presente investigación es de gran contribución científica para la solución a la problemática relacionada con la Consulta a los Pueblos Indígenas que vive en la actualidad el país
5. Manifiesto que las conclusiones y recomendaciones, son congruentes con el contenido de la investigación.
6. La autora hizo uso de fuentes bibliográficas de escritores ilustres así como de las más actualizadas tanto a nivel nacional como extranjero, aportando nuevos conocimientos sobre el tema de estudio

En virtud de lo anterior estimo que el trabajo presentado por la bachiller AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA, cumple con los requisitos exigidos por el normativo para la elaboración y presentación de tesis, en cuanto al enfoque del tema, especialmente con el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Por todo lo anteriormente expuesto, me permito emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, por considerar que el trabajo presentado supera ampliamente los requisitos mínimos contenidos en el reglamento respectivo, por lo que puede ser presentado oportunamente para su defensa en el Examen Público de Graduación Profesional de la sustentante.

Sin otro particular me suscribo deferentemente

Lic. Hercilio Godoy Lima  
ABOGADO Y NOTARIO

Colegiada: 4525

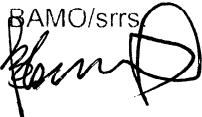


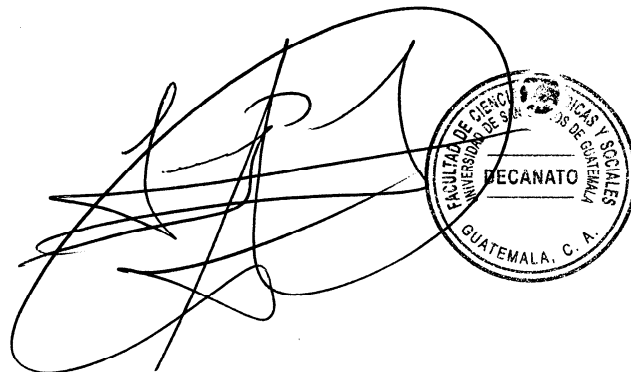
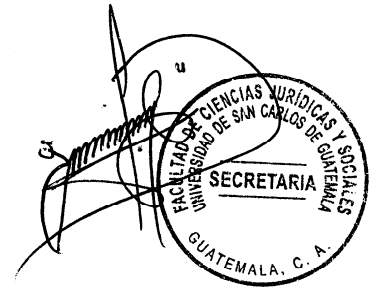
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de agosto de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante AMALIA YOHANA QUIROA PERALTA, titulado LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONFORME AL CONVENIO 169 SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES DE LA O.I.T. 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/srrs  






## DEDICATORIA

- A DIOS Y LA VÍRGEN MARÍA:** A quienes dedico y agradezco cada logro profesional o personal que obtenga pues me han acompañado en cada momento de mi vida.
- A MI MADRE:** Matilde Peralta de Quiroa, quien me ha brindado su apoyo incondicional en el caminar de la vida y ayudado a levantarme cuando he tropezado a quien le debo todo lo que he logrado y ha esperado con ilusión que alcance esta meta.
- A MI PADRE:** Jorge Daniel Quiroa (+), quien siempre vive en mis recuerdos y en mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Daniel Eduardo, Jorge Manuel y Leonel Humberto (+); quienes más que hermanos han sido mis padres y ejemplos para mi desarrollo como ser humano, apoyándome incondicionalmente en este arduo caminar y me han enseñado la importancia de la justicia y la honestidad.
- A MIS ABUELITAS:** Amalia de Quiroa y Engracia de Peralta; mujeres extraordinarias que con amor y ternura guiaron mi niñez de sabios consejos.
- A MIS SOBRINOS:** Carmen María, Leonel Humberto, Héctor Daniel, Pablo Antonio, Teresita y Gaby, con cariño fraternal.
- A MIS AMIGOS:** Melvin Alberto, Ingrid Rosana; Amable Marcela, Wendy Waleska, Iris Andrea, Ileana Josefina, Alejandra Soto, Alberto Zuleta, por su apoyo y palabras de aliento en los momentos difíciles.
- A MIS AMIGOS Y AMIGAS DE ESTUDIO:** Raquel, Martha, Darío, Carlos, Javier, Astrid Samayoa, Astrid Batz, Mario, Dany, Argensola, Francisco, Luis, Jorge Mario, Lucía y Yara; por su apoyo incondicional para alcanzar esta meta.
- A LOS LICENCIADOS:** Edwin Méndez, Carlos Palomo y Javier Romero, quienes compartieron sus conocimientos para prepararme en la vida profesional, por lo que estaré eternamente agradecida.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i
<b>CAPÍTULO I</b>	
1. Pueblos indígenas.....	1
1.1. Definición de Estado.....	1
1.2. Definición de nación.....	2
1.3. Definición de etnicidad.....	3
1.4. Pueblos indígenas.....	3
1.5. Derecho maya.....	4
1.5.1. Indio.....	5
1.5.2. Indígena.....	6
1.5.3. Maya.....	7
<b>CAPÍTULO II</b>	
2. Instituciones indígenas.....	11
2.1. La familia.....	11
2.2. La comunidad.....	13
2.3. Instituciones políticas.....	14
2.3.1. Instituciones tradicionales.....	15
2.4. Instituciones incluidas o asimiladas.....	19
2.4.1. Las cofradías.....	19
2.4.2. La alcaldía indígena.....	20
2.4.3. Alcalde auxiliar.....	20
2.4.4. Alguacil, topil o mayor.....	21
2.4.5. Comités pro-mejoramiento.....	21
2.4.6. Consejos comunitarios de desarrollo.....	22



### CAPÍTULO III

	<b>Pág.</b>
3. El derecho de consulta de los pueblos indígenas.....	23
3.1. La democracia, república y el derecho a la consulta.....	23
3.2. Antecedentes.....	25
3.3. Definición.....	28
3.4. Finalidad.....	29
3.5. Naturaleza jurídica.....	29
3.6. Como institución de consulta de carácter indicativo.....	31
3.7. Institución de decisión con carácter obligatorio.....	34
3.8. Características que debe reunir la consulta.....	34
3.8.1. Conocimiento e información plena.....	34
3.8.2. Valoración consiente, libre y sin interferencias.....	35
3.8.3. Buena fe.....	36
3.8.4. Acuerdos, consentimiento o discensos.....	38
3.8.5. Experiencias de consultas realizadas, su validez, legitimidad y efectividad.....	39

### CAPÍTULO IV

4. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo.....	41
4.1. Antecedentes.....	41
4.2. Definición.....	42
4.3. Principios básicos del convenio.....	42
4.4. ¿Cuáles son los derechos establecidos en el convenio?.....	43
4.5. Naturaleza jurídica.....	49
4.6. Opinión de la Corte de Constitucionalidad.....	50
4.7. Situaciones en que obliga al Estado a consultar a los pueblos indígenas.....	51
4.8. El principio pacta sunt servanda, principio que pueden invocar los pueblos indígenas.....	52
4.9. Educación y medios de comunicación.....	54



4.10. Garantías internacionales para la defensa del derecho de consulta a pueblos indígenas.....	55
4.11. Clases de consultas reguladas en la legislación guatemalteca.....	55
4.11.1. Consultas populares.....	55
4.11.2. Consultas municipales.....	56
4.11.3. Consulta a vecinos.....	57
4.11.4. A comunidades o autoridades indígenas del municipio.....	58
4.12. Procedimientos de participación ciudadana en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.....	59
4.13. Consulta a pueblos indígenas del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.....	60
4.14. Retos de los pueblos indígenas.....	64
4.15. Derecho comparado del carácter vinculante de la consulta a los pueblos indígenas.....	64
4.15.1. México.....	66
4.15.2. Panamá y Colombia.....	66
4.15.3. Nicaragua y Venezuela.....	67
CONCLUSIONES.....	69
RECOMENDACIONES.....	71
ANEXOS.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	99



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge porque, Guatemala se caracteriza por ser una nación diversa lingüística, étnica y culturalmente. Lo anterior es producto de diversos factores que han intervenido en la conformación del Estado. A través de la historia nacional los pueblos indígenas han conservado la continuidad de su institucionalidad desde la Época Precolombina, la colonización y posterior independencia y recientemente la experiencia del desplazamiento y migración forzada. A pesar de haber sido sometidos a niveles de discriminación de hecho y jurídicas, explotación e injusticias por su origen étnico-cultural e idioma, aún mantienen una serie de instituciones propias, las que funcionan conforme a su propio sistema jurídico, organización social, valores y principios filosóficos.

El objeto de este trabajo fue establecer si es necesaria una adecuada regulación del derecho de consulta a los pueblos indígenas conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; por lo que haciendo uso de la metodología basada en los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo, así como la técnica de investigación documental utilizada, teniendo como hipótesis que es necesaria la creación de una ley para otorgar el carácter de vinculante a la consulta a los pueblos indígenas para la adecuada aplicación del Convenio 169 de la O.I.T. y la Constitución Política de Guatemala.

Toda vez que Guatemala es signataria del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, que establece el reconocimiento, respeto y obligación de adoptar medidas especiales para salvaguardar las autoridades propias de los pueblos indígenas y que el Artículo 6 inciso a) establece que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, por medio de procedimientos apropiados y en particular de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; esta obligación no es cumplida por el Estado mismo, en la legislación interna, el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el reconocimiento, respeto y promoción de las



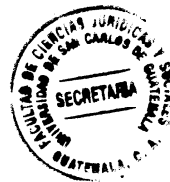


formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas.

Además, en el orden político, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, plantea la creación de mecanismos obligatorios de consulta a los pueblos indígenas en todos los ámbitos y niveles, constituyéndose la consulta como derecho específico de los pueblos indígenas que en la cotidianeidad no ha sido observado y menos institucionalizado como instrumento de participación y toma de decisión en el ámbito nacional y/o local.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; el primero relata el concepto de Estado, Nación y etnicidad, mostrando un amplio panorama de cómo está conformada la población guatemalteca, siendo la población indígena un gran porcentaje de la población; el capítulo dos, muestra algunas instituciones propias de la población indígena; y el tercero, señala la importancia del derecho a la consulta a los pueblos indígenas; el capítulo cuarto señala los principios del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo así como la regulación del mismo y los compromisos de Estado al adoptar el citado convenio.

Para la aplicación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la OIT y la Constitución Política de la República de Guatemala, es necesario crear una ley para otorgar el carácter de vinculante la consulta a los Pueblos Indígenas de Guatemala. Por tal motivo es urgente darle el valor a la consulta, como el derecho adquirido que constituye para los pueblos indígenas.



## CAPÍTULO I

### 1. Pueblos indígenas

#### 1.1. Definición de Estado

“El Estado es un concepto político que se refiere a una forma de organización social, política soberana y coercitiva, formada por un conjunto de instituciones involuntarias, que tiene el poder de regular la vida nacional en un territorio determinado. Usualmente, suele adherirse a la definición del Estado, el reconocimiento por parte de la comunidad internacional.”<sup>1</sup>

El concepto de Estado difiere según los autores pero algunos de ellos definen el Estado como el conjunto de instituciones que poseen la autoridad y potestad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio determinado. Max Weber, en 1919, define el Estado moderno como una "asociación de dominación con carácter institucional que ha tratado, con éxito, de monopolizar dentro de un territorio la violencia física legítima como medio de dominación y que, a este fin, ha reunido todos los medios materiales en manos de su dirigente y ha expropiado a todos los funcionarios estamentales que antes disponían de ellos por derecho propio, sustituyéndolos con sus propias jerarquías supremas".<sup>2</sup> Por ello se hallan dentro del Estado instituciones tales como

---

<sup>1</sup> Valverde. José Zafra. **Teoría Fundamental del Estado**. Pág. 74.

<sup>2</sup> Weber, Max. **El político y el científico**. Pág. 92.



las fuerzas armadas, la administración pública, los tribunales y la policía, asumiendo el Estado las funciones de defensa, gobernación, justicia, seguridad y otras como las relaciones exteriores.

Probablemente la definición más clásica de Estado, fue la citada por el jurista alemán Hermann Heller que define al Estado como una "unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo, con medios de poder propios, y claramente delimitado en lo personal y territorial".<sup>3</sup>

## 1.2. Definición de nación

**Nación**, en sentido estricto, tiene dos acepciones: la **nación política**, en el ámbito jurídico-político, es un sujeto político.

En el que reside la soberanía constituyente de un Estado; la **nación cultural**, concepto socio-ideológico más subjetivo y ambiguo que el anterior, se puede definir a grandes rasgos, como una comunidad humana con ciertas características culturales comunes, a las que dota de un sentido ético-político.

---

<sup>3</sup> <http://www.buenastareas.com/ensayos/Herman-Heller/4740577.html> (La Teoría del Estado de Herman Heller, 18/09/2013)

### **1.3. Definición de etnicidad**

“Se conoce como una agrupación natural de individuos de igual idioma y cultura, podría decir que es perteneciente a una nación o raza.”<sup>4</sup>

De lo anterior, se establece que la etnicidad hace referencia a las prácticas culturales y perspectivas que distinguen a una determinada comunidad de personas. Los miembros de los grupos étnicos se ven a sí mismos como culturalmente diferentes de otros grupos sociales, y son percibidos por los demás de igual manera. Hay diversas características que pueden servir para distinguir a unos grupos étnicos de otros, pero las más habituales son la lengua, la historia o la ascendencia, la religión y las formas de vestirse.

### **1.4. Pueblos indígenas**

Se puede establecer que no existe una sola definición que englobe a todas las poblaciones que cuenta que no solamente existen definiciones distintas y contradictorias sino que también podemos encontrar diferentes denominaciones que le han dado a las poblaciones indígenas como por ejemplo: aborígenes, minorías étnicas, minorías nacionales, poblaciones tribales, minorías lingüísticas, indios, tribus, autóctonos, entre otros.

---

<sup>4</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 112.

La Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías de la ONU, propone la siguiente definición. Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

Esa continuidad histórica puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente, de uno o más de los siguientes factores:

Ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas.

Ascendencia común con los ocupantes originales de esas tierras.

Cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas (trajes, medios de vida, etc.).

Idioma, ya sea como lengua única o bien como lengua materna.

### **1.5. Derecho maya**

“Se llama derecho maya no a lo que fue hace 500 años sino a lo que la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen

como propio en cada momento, esto no significa que dicho derecho sea puro sino que desde la autoidentificación dinámica, relacional y contextual, los indígenas conocen y autoperciben como su derecho, quienes son autoridades, cuáles son sus normas, procedimientos e instituciones”.<sup>5</sup>

Desde la visión y pensamiento maya, el derecho es el conjunto de normas, principios, códigos, formas de conducta, de relación y convivencia entre miembros de una familia, comunidad o pueblo. A pesar de todas las dificultades que ha sufrido el pueblo maya, éste aún conserva su sistema de justicia el cual se caracteriza por ser eminentemente práctico y por ser transmitido oralmente de generación en generación.

### **1.5.1. Indio**

El significado que se le ha dado a través de la historia y a lo largo de muchas generaciones desde la época de la colonia como es del conocimiento con la llegada de los españoles al nuevo mundo pensando que llegaron a las indias occidentales, desde ese momento empezaron a llamarlos indios, sin pensar que se trataba de un ser humano diferente a lo que pensaban los descubridores de esta tierra.

---

<sup>5</sup> Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 30.

En la actualidad la palabra indio tiene una relación equivocada con el sinónimo de necio, tonto, maleducado, lo anterior con el objetivo de dar a entender que es un ser humano inferior o bien que no sabe lo que hace.

### **1.5.2. Indígena**

Indígena es un término que, en sentido amplio, se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en el mismo precede al de otros pueblos o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla por oriunda (es decir, originario de un lugar). Con el mismo sentido se utiliza, con mayor frecuencia, el término equivalente nativo, presente en expresiones como idioma nativo. También es habitual utilizar términos como pueblos originarios, naciones nativas o aborígenes.

En sentido estricto y más habitualmente, se aplica la denominación indígenas a las etnias que preservan las culturas tradicionales no europeas. Con este alcance, se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características tales como: pertenecer a tradiciones organizativas anteriores a la aparición del estado moderno o pertenecer a culturas que sobrevivieron la expansión planetaria de la civilización europea.

Los indígenas frecuentemente constituyen una minoría (aunque en algunos casos son mayoría), dentro de estados nacionales de corte europeo, organizados según pautas culturales, religiosas, políticas, económicas, raciales, etc., propias de un

entorno mayoritariamente europeizado. De este modo, en el sentido más restringido y utilizado del término, *lo indígena* hace referencia a un remanente pre-europeo que representa en sí mismo una antítesis de la cultura europea.

Siguiendo este uso, no es infrecuente hablar de pueblo indígena en distintas partes del mundo.

Por ejemplo, suele considerarse que los maoríes son un pueblo indígena de Nueva Zelanda. También puede hablarse de indígenas en Borneo, en África y en otros lugares.

Sin embargo, las poblaciones nativas de Australia, aun siendo también indígenas, se conocen bajo la denominación distintiva de aborígenes.

Con un sentido más restringido aún, se aplica usualmente el término indígena a los indígenas americanos, también llamados amerindios, indios nativos americanos, pueblos originarios o primeras naciones.

Los pueblos indígenas se han organizado en movimientos y asociaciones con el objetivo de defender y promover los derechos de los indígenas en todo el mundo.

### **1.5.3. Maya**

“Grupo de pueblos indígenas que pertenecen a la familia lingüística maya o mayense y que tradicionalmente han habitado la parte occidental del istmo





centroamericano, en los actuales estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Quintana Roo, Tabasco y este de Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en algunas regiones de Belice y Honduras, zona comprendida en Mesoamérica, los mayas no conformaron una cultura homogénea, ya que los distintos grupos al parecer un total de treinta, tenían su propia lengua, pero con un tronco lingüístico igual, aunque todos ellos compartían los ámbitos económicos, artístico, religioso e intelectual.”

En Guatemala los mayas se subdividen en 22 comunidades o grupos étnicos y constituye el 60% de la población total, aunque los censos indiquen el 43%.

El término maya se emplea para referirse a aquella civilización que habitó una importantísima región de Mesoamérica, tal como se denominaba en aquel entonces al territorio comprendido hoy por los países de México, Belice, Guatemala, Honduras y El Salvador, entre los años 2000 A.C y 1546 D.C., aproximadamente

La maya, por su influencia, evolución y legado, es considerada una de las culturas precolombinas más importantes del mundo entero, alrededor de 44 lenguas ha sabido generar, entre otras cuestiones por supuesto y aunque muchos señalan el fin de la misma, la cultura maya jamás desapareció definitivamente, ya que muchos de sus descendientes aún viven en la región y se comunican a través de las lenguas que sus antepasados y cultores supieron crear.

Los originarios de esta civilización se caracterizaban físicamente por las siguientes características, que se repetían de unos a otros descendientes: cabello lacio, cara ancha, ojos rasgados, pómulos salientes y nariz recta.

En tanto, en lo que respecta a su organización social los individuos se agrupaban, ya sea en casas unifamiliares, en las cuales vivían los padres y los hijos, quienes a su vez adoptaban a miembros viejos o jóvenes de la propia familia. Asimismo, vivían en edificios multifamiliares que estaban habitados por lazos sanguíneos de elevada posición social. La gente considerada común vivía en los alrededores de las ciudades, las palapas. Las principales ciudades-estados fueron Uxmal y Chichén Itzá y al jefe de cada ciudad se lo denominaba Halach Uinic.

En esta cultura también existía la diferenciación social, siendo la misma: jefes políticos, religiosos, guerreros, comerciantes, adivinos, curanderos, campesinos y esclavos.

La ocupación de la mayor parte de la población era en tareas de tipo agrícolas, por tanto, la vestimenta que normalmente usaban se encontraba adecuada al desarrollo de las mencionadas tareas. La técnica agrícola que supieron implementar fue la del sistema de roza, la cual consistía en la quema de los terrenos para eliminar la vegetación, usando las cenizas de abono para así volver a cultivar.

Pero también supieron destacarse por su arquitectura absolutamente innovadora, una de las estructuras más destacadas fue el arco maya, que eran techos o

bóvedas de piedras saledizas. También construyeron pirámides truncadas con terrazas superpuestas, templos, altares y centros ceremoniales, entre otros. En otro orden de cosas crearon la cerámica policromada y experimentaron con la decoración con plumas.

Las creencias religiosas estaban presentes y dominaban la escena de la vida cotidiana. Sus dioses estaban relacionados mayormente con la naturaleza; eran además practicantes del animismo y del culto de los muertos.

El candelario maya fue otro de sus grandes aportes, tenían uno propio ritual de 260 días de duración y el tradicional de 365 días. De la mixtura de ambos surgió la llamada rueda o ciclo de 52 años de duración, la base de su cronología.

## CAPÍTULO II

### 2. Instituciones indígenas

#### 2.1. La familia

La familia sigue siendo una institución social muy importante para el pueblo indígena, especialmente el pueblo maya. Marcela Tovar, indica que es el medio legítimo para la reproducción, la continuidad y memoria comunitaria. “El respeto a los ancianos, además de su sabiduría, les permite ejercer funciones de consejeros, mediadores de conflictos intrafamiliares y comunitarios; agregando Marliny Son que los antepasados tienen un lugar muy importante en la familia maya, porque se les considera el conjunto de progenitores ya fallecidos, abuelas y abuelos, sembradores, iniciadores del tiempo, venerados sin superstición alguna para recordar sus vivencias históricas, mantener viva su cultura y transmitirla de generación en generación.”<sup>6</sup>

El ejemplo de vida como jefe de familia sirve además, para determinar si una persona puede ser autoridad, expone José Sapón, porque lo importante es que quien ejerza la autoridad sea madura, oriente a una comunidad para el bien de todos, con experiencia en problemas que pudo tener en los estados de familia anteriores. Además, agrega que la formación y educación de la niña o el niño esta a cargo de sus padres y su familia, el origen del pixab’ en el pueblo Maya K’iche’ esta

---

<sup>6</sup> Universidad Rafael Landívar. **Cultura de Guatemala.** Pág. 232.



en la familia, porque se produce en la relación de padres e hijos, abuelos y nietos, maestros y alumnos.

Marcela Tovar, expone: “que hoy día existe una amplia gama de perfiles de organización indígena familiar muy vinculadas que incluso llegan a equipararse comunitariamente”.<sup>7</sup> Entre ellos menciona:

a) familias de las aldeas que están unidas por parentesco que llegan a crear una estructura de linaje, llegando a confundir los consejos de ancianos y autoridades tradicionales con los jefes de familia o de linaje.

b) familias que poseen un modelo extendido que se refleja en que todos los parientes habitan en pequeños núcleos de vivienda unidos y separados de otras familias extensas por campos de cultivos, en un asentamiento disperso, cuyo centro de la comunidad está definida por capillas católicas o pequeñas habitaciones de autoridades formales, si existen; y

c) la creciente modernización, los desplazamientos hacia los centros de poblaciones han provocado asentamientos que propugnan cada vez más las familias nucleares, que mantienen una estrecha relación con sus ascendentes.

Marcela Tovar indica: “que existe una gran variedad de prácticas en relación al matrimonio, de acuerdo las costumbres de cada comunidad lingüística, otras están

---

<sup>7</sup> Universidad Rafael Landívar, *Cultura de Guatemala*, Pág. 232.

en desuso a partir de la violencia interna vivida en las comunidades, las migraciones a nivel nacional e internacional.”<sup>8</sup>

## **2.2. La comunidad**

Roger Plant argumenta que el origen del concepto comunidad indígena sobrevive hasta la época moderna, desde el período colonial, ya que las autoridades españolas coloniales las promovieron en un sentido físico, con restricciones de relación con otros pueblos indígenas y extranjeros, con el fin de obtener tributos y mano de obra. Esta comunidad es definida por Marilyn Son como una forma de vida social caracterizada por un nexo orgánico, intrínseco y perfecto entre sus miembros, en tal sentido, es lo opuesto a sociedad, utilizada para designar a los grupos de personas que integran las diferentes poblaciones con identidad lingüística que forman el pueblo maya.

Estas organizaciones sociales indígenas complejas integradas por linajes, por un modelo extendido y otras por familias nucleares, fortalecen la cultura indígena al mantener existentes las instituciones y formas de organización propias, pilares de su identidad y expresión de su eficacia social al interior de la misma.

Refiere Marcela Tovar que especialmente el pueblo maya de Guatemala tiene un carácter colectivo superior al individual donde la institucionalidad maya se desarrolla sobre el bienestar de todas las comunidades sin importar tamaño, originando un

---

<sup>8</sup> Universidad Rafael Landívar. Ob. Cit. Pág. 235.

sentimiento de pertenencia territorial expresado por sus vivencias en la familia, aldea, cantón o pueblo de nacimiento y más recientemente la comunidad lingüística, al ser integrante del conjunto de personas que comparten un mismo idioma.<sup>9</sup> La autora identifica diversos mecanismos que involucran a todos sus integrantes en redes de trabajo comunal, de igual forma, José Sapón, identifica diversidad de principios comunitarios, entre los que destaca, “la consulta comunitaria con relación a un caso que debe ser resuelto en la sociedad, considerando todas las posturas y tomando en cuenta todas las consideraciones de los ancestros, autoridades divinas y de la comunidad”.<sup>10</sup>

### **2.3. Instituciones políticas**

Las instituciones políticas indígenas tienen relevancia con matices concretos en los distintos pueblos indígenas y de una región a otra de Guatemala, refiere Marcela Tovar del Consejo de Organizaciones Mayas. “ Las instituciones propias de los grupos étnicos de ascendencia maya se formalizan, consolidan y permanecen por los principios y valores que las instituyen en legítimas, reconocidas y obedecidas, independientemente si tienen o no respaldo legal”.<sup>11</sup> El Instituto de Investigaciones Económico Sociales (IDIES) coincide con este criterio al referir que la concepción de autoridad es servir antes que ejercer poder sobre los demás y posteriormente

---

<sup>9</sup> Universidad Rafael Landívar. **Ob. Cit.** Pág. 235.

<sup>10</sup> [www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre](http://www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre) (Lo laboral, lo indígena, 19/0913).

socializar el conocimiento y sabiduría adquirida a una agrupación religiosa, instancia cívica, administrativa o a la comunidad.

### **2.3.1. Instituciones políticas tradicionales**

La agrupación en un ancestro común o intereses comunes, llegó a configurar en el mundo precolombino complejas estructuras políticas que hoy responden a una imposición legal asimilacionista.

Las autoridades ahora llamadas tradicionales, indica el PNUD, han sido elementos relacionadas en el pasado con la experiencia de subordinación étnica, creándose y recreándose en los pueblos de indios, después en las municipalidades republicanas, hasta nuestros días conservando elementos de origen ancestral.

- **El nim ja**

En la época prehispánica la estructura organizativa maya estaba en la casa grande Nim ja, la institución socio-política más importantes de la nación Maya K'iche', indica José Sapón, integrada por los Ajq'ijab' de distintas especialidades y misiones según su nawal. Era la casa de estudios multidisciplinarios, formación, investigaciones y sistematización de conocimientos, además, representaba la unidad del conocimiento y de la población, donde se formaban gobernantes, líderes, astrónomos, intercesores, literatos, entre otros, bajo la dirección de los Ajawab', Ajpopib' o Ajkoral.



El Nim ja, estaba conformado por tres figuras básicas, menciona José Sapón: a) el Nim Ajpop, autoridad máxima socio-política, responsable de llevar a la práctica las políticas diseñadas por el Kalpul, sustituido solamente por desviar el sentido de gobierno y por muerte que finalizaba su misión. El Nim Ajpop antes de dejar el cargo elegía un alumno que desde temprana edad se formaba para ser gobernante y cuando no se efectuaba así, el Kalpul elegía al sustituto del Ajpop, según su Nawal, la honorabilidad, la experiencia y la aceptación social; b) el Kalpul, la máxima autoridad religiosa, conformada por 20 ancianos o ancianas cada uno representaba un día del Calendario Maya, seleccionados cada 260 días por los Alxik y por los integrantes salientes del Kalpul tomando como criterio fundamental, su nawal, escogiendo un anciano por cada uno de los veinte nawales; y c) los Alxik, todos los miembros de la comunidad.

Es difícil encontrar en las comunidades k'iche'ib' por su persecución y aniquilación sistemática sufrida durante y después de la Colonia, Estados militaristas, sectas protestantes y la Iglesia Católica, manifestaciones originales del Nim ja, pero si existe una autoridad Maya compuesta parecida que se conserva en municipios como población indígena por ejemplo en los municipios de Momostenango, San Francisco el Alto y otros municipios del departamento de Totonicapán de manera anónima y periférica. Se establecen tres figuras básicas a) el Xinimtal, b) el Tz'anab'e y c) el Ajq'ij que por su naturaleza, finalidades y modo de funcionamiento, es evidente que tiene sus orígenes en el Nim ja.

También existen otras autoridades como los Xinimtalib', Ajtz'anab'e, Ajq'ijab', Aj iyom, Ajkun, Aj jikol b'aq, Ajk'amalb'e, permiten hoy día mantener la lógica de la vida y organización social maya, muchas veces de manera desapercibida. Las autoridades en muchas comunidades aun se eligen por el día de su nacimiento y/o por la comunidad cuando reúne el perfil requerido, su elección es por mayoría reunida y que argumenta sus razones de elección.

Este gobierno necesita aprobación divina, del cosmos, la naturaleza y los ancestros, para realizar lo correcto, justo y conveniente para la sociedad, para ello se realiza la consulta al tz'ite' en efecto de seleccionar autoridades en el día más idóneo, a saber: Toj, Tz'i', No'j, Kiej, o E.

- **El Aj Q'ij o Aj'ijab'**

El Aj Q'ij cuya traducción literal al idioma español es "el contador de los días o del tiempo", se le denomina así por el seguimiento que realiza del calendario maya y el estudio de la astronomía, actualmente es conocidos también como sacerdote o sacerdotisa maya, denominación inadecuada que responde al pensamiento cristiano católico.

"Es hombre o mujer que nace en días especiales del calendario maya, comienza su aprendizaje bajo la guía de otro Aj Q'ij solamente si reciben una señal o llamado para ejercer ese papel, generalmente, en sueños o mediante signos de carácter extraordinario e inexplicable. Cuenta con atributos personales y formación producto

de un recto comportamiento, sabiduría y dominio de prácticas rituales ancestrales que lo convierten en guía y consejero de asuntos personales o comunitarios, establece la relación entre la persona, la comunidad y lo sagrado, la vigilancia ética del comportamiento del lugar, lo convierte en magistrado de conciencia.”<sup>12</sup>

- **Las comadronas y los curanderos**

Esta es otra institución tradicional que presta servicios en los pueblos indígenas, generalmente de medicina tradicional, asociada la mayor parte de veces, a la práctica de la espiritualidad maya, porque la salud es un todo integral que no separa el cuerpo, espíritu, materia o lo emocional.

Este servicio se comienza a desempeñar desde temprana edad bajo la dirección de ancianas o mujeres maduras que han alcanzado el mayor nivel de prestigio, bajo remuneración de los solicitantes ya que muchas veces no fija sus honorarios, sino los que el paciente pueda pagar.

En este mismo nivel se desempeñan los curanderos con función similar pero sin atender especialidades de gineco-obstetricia.

#### **2.4. Instituciones incluidas o asimiladas**

---

<sup>12</sup> Temas de nuestra América. **Revista**. Pág. 152.

Estas instituciones fueron impuestas a los pueblos indígenas y posteriormente asimiladas a sus sistemas de organización, viabilidad que fue posible porque fueron incluidas y se permitió su aceptación, lejos de visualizarlas como aculturantes son fuente de cultura indígena actual.

#### **2.4.1. Las cofradías**

Las concepciones cosmogónicas indígenas, manifiesta Marcela Tovar, encontraron en los grupo de devotos españoles que perseguían la salvación personal organizados por cofradías, un espacio para su desarrollo que la transformó posteriormente a una institución pública sostenida por todo el pueblos de indios a promover el bienestar general de la comunidad por medio de ofrendas generales a sus guardianes sagrados, reconociendo la participación directa de adivinos y sacerdotes nativos que mantuvieron la supervivencia de dioses, calendario y rituales precristianos adoptando rápidamente un sistema de cargos y jerarquías similares a las formas de organización política indígenas, intracofradía por la estratificación de edad y prestigio, comenzando por un alcalde cofrade como jefe del grupo, quien recibe formalmente el santo por un año, un mayordomo que es su suplente, seis cofrades que actúan bajo las ordenes del cofrade y del mayordomo, e intercofradía de acuerdo a la posición que ocupa el santo patrón al que representa ese cofrade y cada uno de los cofrades de cada cofradía forma parte de un consejo con atribuciones rituales civiles.



#### **2.4.2 La alcaldía indígena.**

La alcaldía indígena es una institución colegiada en donde una persona, el alcalde auxiliar es la más importante y representa a su comunidad. El alcalde auxiliar es una persona que desempeña funciones de autoridad asimilada, lo que implica relación directa con el gobierno municipal, pero electa de acuerdo a las normas comunitarias y asumiendo multiplicidad de funciones de acuerdo a los usos y costumbres indígenas, desde la administración de justicia hasta de consejero.

Tradicionalmente, refiere Marcela Tovar, en algunas alcaldías se elige un indígena para el puesto de Síndico Primero o Concejal Cuarto, que funciona con atribuciones de Alcalde Indígena cuya elección mezcla usos y costumbres que luego queda formalmente inscrito en una planilla electoral presentada por un partido político o comité cívico electoral ante el Tribunal Supremo Electoral para las elecciones.

#### **2.4.3. Alcalde auxiliar**

La primera cofradía registrada en Guatemala fue fundada en 1527, siendo sus miembros españoles. Alrededor de 1790, existían en Guatemala 1962 cofradías y 153 hermandades distribuidas en 419 parroquias, en tanto que en 1978 se encontraron 969 cofradías en las municipalidades de Guatemala. A finales del siglo XVI empiezan a proliferar las cofradías integradas exclusivamente por indígenas y



en las cuales se incorporaron algunos rasgos de la organización religiosa y del ritual de origen prehispánico.

Es una persona nombrada por cada comunidad para desempeñar su servicio un año, de forma gratuita, cuya función fundamental es la representación, ejercicio de la autoridad civil y coordinar sus actividades con el alcalde municipal o indígena. Ha sobrevivido a varias transformaciones del sistema de representación, especialmente durante la violencia interna donde sus funciones alcanzaron un nivel bajo, al convertirlos en mandaderos.

#### **2.4.4. Alguacil, topil o mayor**

Es el personaje subalterno del alcalde auxiliar, nombrado por cada una de las aldeas, desempeña su servicio gratuito por un año, cuya tarea es capturar y presentar a aquellos requeridos por la alcaldía para responder a requerimientos legales, así como entregar las notificaciones judiciales. Indica Marcel a Tovar que este cargo fue eliminado y/o sustituido por los comisionados militares y posteriormente por el jefe de la patrulla de autodefensa civil.

Actualmente existe una reestructuración de este nivel de autoridad comunitaria.

#### **2.4.5. Comités pro-mejoramiento**

Es una institución comunitaria intermedia no exclusivamente indígena cuyo trabajo es para mejoramiento de los servicios comunales, se integra con nueve u once



personas nombradas a las usanzas occidentales con sus respectivos suplentes, sin embargo, pueden ser principales, ancianos o cargadores, con lo cual el funcionamiento se da dentro de las normas consuetudinarias o apegarse a la normatividad tradicional.

#### **2.4.6. Consejos comunitarios de desarrollo**

Los consejos comunitarios de desarrollo son organización de cada comunidad para participar en su desarrollo, no sólo es económico, también es social, cultural o político, que tiene por objeto que los miembros de la comunidad interesados en promover y realizar políticas participativas, se reúnan para identificar y priorizar los proyectos y programas que beneficien a su comunidad, en aquellas comunidades cuya organización territorial esté reconocida legalmente con la categoría de aldea.



## CAPÍTULO III

### 3. El derecho de consulta de los pueblos indígenas

#### 3. 1. La democracia, república y el derecho de consulta

La falta de respuesta de los gobiernos a la democracia institucionalizada y al sistema de gobierno republicano, democrático y representativo, sus decisiones son totalmente divorciados con lo que piensa la población, provocando debilidad de la democracia representativa y que la población busque estar cada vez más cerca de donde se toman las decisiones en su nombre. “La gestación de la democracia directa desde las ciudades-estado de la Grecia clásica, en el siglo V A. de. C., en la que el conjunto de ciudadanos estaban en condiciones de reunirse frecuentemente para decidir directamente acerca de las leyes y medidas políticas de los asuntos de la comunidad,”<sup>13</sup> es sustituida en la Edad Media por un tipo de democracia representativa que aporta una solución al problema de participación en comunidades políticas de gran tamaño, por medio de la creación de asambleas representativas. Posteriormente la evolución de valores y ámbitos sociales, económicos y políticos, revoluciones populares, liberales, industriales y otros contextos dieron origen a la democracia representativa y la república, criticadas desde sus inicios por el carácter intermitente de la participación ciudadana, el alejamiento entre ciudadano y centros de toma de decisiones públicas y la excesiva libertad de los representantes respecto a sus mandatos. Los defensores de la democracia directa ante esa situación abogan

---

<sup>13</sup> Prud'Homme, Jean Francois. *Consulta popular y democracia directa*. Pág. 5.





de toma de decisiones públicas y la excesiva libertad de los representantes respecto a sus mandatos. Los defensores de la democracia directa ante esa situación abogan por instaurar mecanismos como el plebiscito, el referéndum y consulta popular para que resuelvan los problemas de la intervención directa de la ciudadanía en la toma de las decisiones públicas.

Jorge Castillo, “refiere que el plebiscito o referéndum consultivo tiene funciones de sufragio y voto, por el cual el pueblo mediante el cuerpo electoral decide en última instancia sobre resoluciones que le afectan en forma directa.”<sup>14</sup>

Sus orígenes están en la Antigua Roma y en la época de la república, al llamarse prebiscitum a las decisiones de la asamblea de la plebe o concilium plebis, que actuaba agrupada por tribus y en virtud de convocatoria del tribuno.

Modernamente se consideran así a las resoluciones tomadas por todo un pueblo a pluralidad de votos y representan los actos de voluntad popular, mediante los que el pueblo exterioriza su opinión sobre un hecho determinado de su vida política. En el ámbito internacional el plebiscito internacional, como lo expone Manuel Ossorio, “es el acto por el que los habitantes de un territorio expresan por medio del voto, su consentimiento u oposición a la atribución de otro Estado del territorio que habitaban.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, comentarios, explicaciones, interpretaciones jurídicas, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Pág. 261.

<sup>15</sup> Ob. Cit. Pág. 761.

Por otra parte, la consulta que se realiza a los pueblos indígenas no es ajena a la democracia directa, al ser un procedimiento que fortalece la democracia participativa es percibida como una práctica en conjunto que se ha configurado desde el pasado a través de procedimientos propios que poseen para expresar su consentimiento, veredicto que conlleva por consiguiente, obligatoriedad. La voz y voluntad de estos pueblos al realizarse por los procedimientos ancestrales que poseen, fortalece y garantiza un Estado democrático de derecho, genera confianza entre las instituciones públicas y la sociedad guatemalteca, una forma de exigir el respeto a sus derechos pacíficamente y con apego a las leyes.

Se diferencia totalmente de la consulta popular porque ésta sigue vinculada al concepto de soberanía ejercida hacia adentro (cambio constitucional) o hacia fuera (declaración de independencia) de los Estados, está ligada exclusivamente al concepto jurídico civil de vecindad y al derecho electoral de voto, sufragio y nacionalidad, que no toman en cuenta las definiciones de consulta en materia indígena que trae el Convenio 169, reduciendo la obligación de realizar consultas por procedimientos propios que poseen los pueblos indígenas para obtener el consenso

### **3.2. Antecedentes**

Históricamente los pueblos indígenas han utilizado diversidad de mecanismos para tomar sus decisiones, entre los cuales, indica Carlos Lacan, se encuentra “el

consenso; práctica consuetudinaria, que se fue configurando en una institución propia de los pueblos indígenas,<sup>16</sup> reconocida posteriormente como un derecho novedoso y protector contenido en el Convenio 169 de la OIT.

Manifiesta Héctor Faúndez, que: “el convenio garantiza los componentes esenciales necesarios que deben observarse en las consultas, obligando a los gobiernos a realizar consultas a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados, refiriéndose a aplicar los procedimientos propios que utilizan los pueblos indígenas para reflexionar y analizar un problema de acuerdo a sus formas tradicionales e históricas que conservan, sin interferencia de terceros.”<sup>17</sup>.

### 3.3. Definición

El Diccionario de la Real Academia Española establece que: “la palabra consulta deriva del latín *consultāre* o *consultēre*, que significa: considerar o deliberar. En términos generales, es el parecer o dictamen que por escrito o de palabra se pide o se da acerca de algo.”<sup>18</sup>

Durante el régimen monárquico, se le denominaba así al dictamen que los consejos, tribunales u otros cuerpos daban por escrito al rey, sobre un asunto que requería su real resolución.

---

<sup>16</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Ob. Cit.** Pág. 5.

<sup>22</sup> Faúndez Ledesma, Héctor. **El sistema interamericano de derechos humanos, aspectos, institucionales y procesales.** Pág. 28.

<sup>18</sup> [www.rae.es](http://www.rae.es) (20/09/13)

“En Guatemala, se entiende por consulta al proceso electoral regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Alejandro Maldonado, manifiesta que es un proceso a cargo del Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en esta materia, mientras que en la terminología usual del Sistema de Naciones Unidas, consulta equivale a negociación, provocando confusión determinar el alcance de las consultas a los pueblos indígenas.”<sup>19</sup>

“Gloria Amparo concibe la consulta a los pueblos indígenas como un derecho fundamental, de carácter constitucional, colectivo y a la vez, un proceso de carácter público, especial y obligatorio que debe realizar previamente el Estado a los pueblos indígenas.”<sup>20</sup>

Para el Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, es una institución histórica propias de los pueblos indígenas, producto del ejercicio cotidiano que la ha convertido en una forma de vida que conlleva varios momentos, como el dialogo, el consenso, el consejo, la consulta con el Aj Q'ij y con la familia sobre asuntos de especial trascendencia en la vida colectiva.

---

<sup>19</sup> Maldonado Aguirre, Alejandro. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Pág. 36.

<sup>20</sup> [www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=/1---&x=20156105](http://www.semillas.org.co/sitio.shtml?apc=/1---&x=20156105). (Revista 36/37, 24/09/13)

### **3.4. Finalidad**

En cuanto a la finalidad de la consulta, Gloria Amparo y Ana Betancur, coinciden en indicar que el derecho de consulta busca proteger y garantizar la integridad y supervivencia física, cultural, social, ambiental, económica, el derecho a la participación de los pueblos indígenas, configurándolo en un elemento democrático que hace valer sus derechos de manera muy eficaz.

El propósito de las consultas a los pueblos indígenas, para Amilcar Pop, “conlleva dos actuaciones estatales: a) el acto jurídico de consultar al pueblo indígena y b) el acto jurídico que implica decidir sobre determinado tema en virtud de la consulta realizada.”<sup>21</sup> Gloria Amparo refiere que este derecho legitima sus decisiones conscientes, adoptadas sin errores y simulaciones que las invaliden, producto de una valoración consiente de ventajas y desventajas, configurando sus decisiones en válidas y de cumplimiento obligatorio, con efectos legales vinculantes para los gobernantes.

### **3.5. Naturaleza jurídica**

La naturaleza jurídica de la consulta a los pueblos indígenas, ha generado controversias. Gladis Jimeno “indica que esta controversia es principalmente para determinar la validez jurídica de los resultados de las consultas y su carácter

---

<sup>21</sup> Universidad Rafael Landívar. *Revista de Derechos Humanos*. Pág. 83



vinculante”<sup>22</sup>. Sobre la validez jurídica de la consulta a pueblos indígenas se han formulado dos posiciones:

### **3.6. Como instancia de carácter indicativo**

Mario Fuentes Destarac opina que: “el resultado de las consultas no tiene validez jurídica obligatoria, al indicar que la Constitución, los tratados o convenios internacionales y leyes ordinarias al no consignar los casos específicos en que el resultado de una decisión consultada a pueblos indígenas es de cumplimiento obligatorio, esta laguna legal crea inseguridad jurídica, debiéndose suponer que el resultado de toda consulta será únicamente indicativo.”<sup>23</sup>

Estos criterios pretenden que la consulta a pueblos indígenas posea un carácter eminentemente indicativo. El objeto de la consulta en este caso es auscultar o tomar el pulso a una población sobre la posibilidad de una toma de decisión que sea de trascendencia para la población.

Para este razonamiento, las decisiones adoptadas por los pueblos indígenas consultados, no poseen carácter vinculante u obligatorio. Conciben la consulta como una instancia de participación en la que opina el pueblo indígena como el resto de la población, más no es para decidir; simplemente se escucha e intercambian

---

<sup>22</sup> **Ibid.**

<sup>23</sup> Revista Asies. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Pág. 53



opiniones sin tener en cuenta la diferencia cultural, autonomía de gobiernos, formas propias de organización social y costumbres de los pueblos indígenas.

Gloria Amparo, “contradice estos criterios al indicar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, diferencia la consulta de la participación y que obliga a los gobiernos de Estado a establecer medios de participación libre, en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones institucionales electivas, organismos administrativos y de otras índoles, responsables de políticas y programas que les conciernen.”<sup>24</sup>

Otro criterio que respalda el carácter indicativo de la consulta, es el que argumenta Jorge Rolando Barrios, “al considerar que el Convenio 169 de la OIT es una disposición inferior a la Constitución producto de la reserva del Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, que lo aprobó, aún cuando el Decreto en mención no contiene reserva alguna.”<sup>25</sup> Además, no tiene efectos reformadores ni vinculantes en asuntos que son exclusiva competencia del Estado como en el caso de la minería. Sin embargo, este criterio es objetado por la opinión consultiva favorable de la Corte de Constitucionalidad emitida el 18 de mayo de 1995, al indicar que las normas del Convenio 169 de la OIT no contradicen la Constitución Política de la República, equiparándola inmediatamente con carácter de ley constitucional. Además, el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala, COMG, refuta este criterio, al indicar que si bien se ratificó el Decreto en mención con reservas, fue

---

<sup>24</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 42.

<sup>25</sup> Ibid. Pág. 42.



devuelto por la OIT bajo el argumento de que todo Convenio se ratifica de forma total y sin modificaciones ni reservas o no se ratifica, lo que motivó enmienda por el Poder Ejecutivo, logrando así su depósito en la Dirección General de la OIT.

### **3.7. Instrumento de decisión con carácter obligatorio**

Los que comparten estos criterios afirman que la consulta a los pueblos indígenas es un verdadero instrumento de participación. Que las formas de participación democrática requieren apertura a la diferencia cultural e incorporar criterios interculturales para que el diálogo y las decisiones sean reales y equitativas, incluyendo instituciones propias del pueblo indígena. Propugnan por que el resultado obtenido de toda consulta sea obligatorio o vinculante para las autoridades de Artículo 6, inciso 1, subinciso b). Convenio 169 de la OIT. Gobierno, respetándose las voluntades obtenidas de la discusión, reflexión y decisiones acertadas en conjunto, respecto de asuntos concretos que perjudican a estos pueblos.

El Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala, COMG, en este sentido afirma que el resultado de toda consulta es vinculante, que la naturaleza de la consulta a pueblos indígenas radica en ser una norma consuetudinaria que vienen practicando milenariamente estos pueblos, consistente en dar a conocer a otro u otros, determinada situación o problema para poder actuar con consentimiento y consenso de la colectividad humana.



En este sentido Gladys Jimeno Santoyo y Gloria Amparo coinciden en que la consulta a pueblos indígenas es un instrumento jurídico que protege los derechos étnico-culturales, territorios, autonomía y participación, posibilita el diálogo entre culturas diferentes que gozan de autogobierno y autodeterminación, perfilando el ejercicio de una democracia plural que interrelaciona diferentes niveles de gobierno que respeta los mecanismos, instituciones, tiempos, formas de toma de decisiones y procedimientos históricos que han sobrevivido y aun poseen los pueblos indígenas para consultarse entre sí, decidir sus prioridades, formulación, aplicación, evaluación y planes, medidas o programas que el Estado impulse o quiera imponer, que afecten las vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, para garantizar su futuro étnico y cultural como pueblo indígena. “La consulta se constituye para concertar y negociar entre dos niveles diferentes de gobierno que mantienen una relación de respeto de las decisiones acordadas.”<sup>26</sup>

El Banco Mundial, sostiene que no solamente se trata de votar sí o no, tampoco es una especie de poder de veto, sino que es un verdadero proceso mediante el cual se llegan a acuerdos mutuos en un foro que ofrezca suficiente influencia para negociar acuerdos sobre la forma, condiciones y resultados que beneficien a las comunidades y se obtenga una licencia social para proceder, acuerdos que no deben afectar la integridad étnica, social, económica y cultural de los grupos o comunidades indígenas, asegurando su subsistencia como grupo social.

---

<sup>26</sup> Jimeno Santoyo, Gladis. Documento final, Colombia: posibilidades y perspectivas de los pueblos indígenas en relación con las consultas y concertaciones en el sector en América Latina y el Caribe: Exploración temática. Pág. 36



Para Amilcar Pop, “el resultado vinculante de toda consulta a pueblos indígenas no requiere de parte declarativa ni resolución judicial que le otorgue tal carácter, toda vez que tienen plena validez jurídica.”<sup>27</sup>

Las autoridades y funcionarios de Estado de oficio deben velar por su estricto cumplimiento y considerarlos en todas las resoluciones, sean acuerdos gubernativos, ministeriales, municipales o legislativos. El incumplimiento de tales extremos pueden cometer incluso el delito de discriminación por motivos étnicos, sin que dichas actitudes provoquen violación al derecho de ser consultados indica Raquel Irigoyen.

Alejandro Maldonado, refiere que la consulta “tiene efectos vinculantes, pero no alcanzan efectos *erga omnes*, puesto que la consulta pretende llegar a acuerdos entre los propios sujetos, base de negociaciones en caso de incumplimientos o si posteriormente se determina que tiene efectos negativos para obtener una compensación adecuada prevista por medio de indemnizaciones o resarcimientos.”<sup>28</sup>

Por otra parte, las consultas a comunidades o autoridades indígenas en ámbitos municipales reguladas en el Código Municipal, son vinculantes, de respeto y valiosas en la forma de expresar su voluntad, refiere Alejandro Maldonado, pero cuando tienen colisión con el principio de interés de la sociedad en general, tendrán que ser objeto de un arreglo, acuerdo o negociación. Jorge Sierra coincide que estos “son los únicos casos de consulta vinculante restringida a asuntos circunscritos a

---

<sup>27</sup> Jimeno Santoyo, Gladis. *Ob.Cit.* Pág. 48-60.

<sup>28</sup> *Ibid.*

cuestiones propias del municipio. La complicación surge cuando no se llegue a algún tipo de acuerdo o convenio, ni se logre consentimientos, en estos casos, las medidas previstas no pueden llevarse a cabo.”<sup>29</sup>

### **3.8. Características que debe reunir la consulta**

#### **3.8.1. Conocimiento e información plena**

A los pueblos indígenas se les debe informar para su pleno entendimiento las medidas administrativas o legislativas que pueden afectarles o menoscabar elementos base de su cohesión social, cultural, económica y política. Para ello, es importante el periodo de tiempo, plazo y fecha predeterminados dentro de los cuales se llevará a cabo el proceso de consulta, garantizando disponibilidad suficiente de tiempo para entender la información recibida, solicitar mayor información o explicación, buscar consejos y determinar negociaciones bajo condiciones claras.

Según Gloria Amparo, “los pueblos indígenas deben estar enterados e ilustrados suficientemente, sobre la ejecución de los proyectos o medidas, información que debe ser divulgada como parte de cualquier proceso de consulta, especialmente: a) la naturaleza, magnitud y alcance del desarrollo o actividad propuesta; b) la duración de la actividad; c) las zonas que estarán afectadas; d) una evaluación preliminar del impactos posibles del desarrollo; e) el personal encargado de las medidas; f) procedimientos específicos que llevaría consigo el desarrollo o actividad; g) posibles

---

<sup>29</sup> **ibid.**

riesgos implicados, como destrucción de zonas sagradas, perturbación de terrenos, entre otros; h) las implicaciones que pudieran preverse; etc.”<sup>30</sup>

En Australia, por ejemplo, la legislación establece un periodo de 12 meses. La duración del periodo podría variar entre otros factores, el número de personas, comunidades o pueblos afectados, la complejidad de la actividad propuesta y la cantidad de información proporcionada o requerida.

### **3.8.2. Valoración consiente, libre y sin interferencias**

Al analizar la etimología de la palabra consentimiento, esta deviene de Cun Sintiere que significa sentir en unión y representa el acuerdo de voluntades distintas y contrapuestas que se unifican en un convenio. Consentir significa permitir algo, condescender en que se haga, aceptando una oferta o proposición. Fergus Mackay indica que posteriormente a deliberar en un proceso de consulta a pueblos indígenas, se adquiere o no el consentimiento libre, previo e informado, derecho con gran valor en el ámbito del derecho internacional, especialmente en la jurisprudencia de los organismos internacionales de derechos humanos. Los acuerdos o consentimientos acordados son válidos únicamente si se han obtenido sin manipulación o coerción alguna, con suficiente antelación a cualquier concesión o inicio de medidas que pueden afectar las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, acordada por todos los integrantes o sus representantes.

---

<sup>30</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 53



### **3.8.3. Buena fe**

La buena fe proveniente del latín bona fides, es un principio general del derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad. Este es común a todas las especialidades del derecho.

Se entiende como confianza, certeza o verdad de una cuestión o acto jurídico, consecuentemente se le considera a la buena fe como un principio jurídico existencial. Además este principio ostenta ciertas características de veracidad, lealtad, honestidad, honorabilidad, fidelidad, etc.

Si bien el Convenio 169 de la OIT, menciona la buena fe sin precisar su contenido ni el modo de poder definirlo se entiende como un deber de ausencia de dolo durante la negociación y celebración convenios, lealtad recíproca entre las partes y equilibrio o equidad entre las prestaciones.

Este principio elemental que rige la conducta humana a la que a de adaptarse el comportamiento jurídico del ser humano siguiendo la posición posclásica de la buena fe establecido en el desarrollo de las consultas, surge a partir de que las empresas mineras en el mundo empezaron a utilizar diversidad de maniobras con mala fe, dado su carácter perjudicial hacia los pueblos indígenas causándoles



daños. La OIT al establecer esta actitud dañina, impuso el deber de impedir cualquier conducta ilícita o dilatoria, puesto que ante la inexistencia de la buena fe no se puede comprender el derecho en su exacta dimensión lo que haría irrealizable la valoración de los contenidos dogmáticos del derecho.

Mariana Puerto indica que este elemento característico es “un principio o regla de comportamiento de lealtad recíproca entre las partes, confianza mutua que se ha dado al negociar un convenio con el fin de procurar un beneficio mutuo de la consulta debe prevalecer en todos los procesos de consulta a pueblos indígenas, la que le otorga validez jurídica al proceso.”<sup>31</sup> Ello implica la observancia de que: a) La consulta no debe ser manipulada con información falsa e importuna, lo que permite una decisión consciente, crítica y adecuada para defender los intereses sociales, culturales, económicos y organizativos de los grupos. b) La consulta no debe realizarse posteriormente de haber tomado las decisiones o medidas, puesto que solamente se buscaría legitimar las decisiones tomadas por el Estado, generalmente inconvenientes para los indígenas. c) Debe existir un ambiente de confianza y claridad generada por la información previa, integral, transparente y completa dada a las comunidades tomando en cuenta sus idiomas.

Para Omaira Mindiola, los organismos internacionales, ONGs, y otras instancias, son fundamentales para que este postulado se cumpla en las consultas, como observadores neutrales que acompañen permanentemente el procedimiento, siempre y cuando así lo permitan las comunidades indígenas y emitan su previa

---

<sup>31</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 60.

de Expertos reiteró su recomendación sobre el establecimiento de mecanismos de diálogo que gocen de confianza de todas las partes para la búsqueda de soluciones apropiadas conforme a los intereses y las prioridades de los pueblos indígenas concernidos<sup>5</sup>.

## II. Información proporcionada por el Gobierno de Guatemala

En las comunicaciones enviadas al Gobierno de Guatemala y a la empresa Cementos Progreso, solicité que proporcionaran información sobre el estado actual del proyecto de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez; los esfuerzos realizados para consultar con las comunidades indígenas afectadas; y las medidas que se hayan adoptado para resolver las preocupaciones que tendrían los miembros de las comunidades afectadas en relación con los posibles impactos ambientales y sobre la salud que podría tener el proyecto.

En su respuesta del 12 de enero de 2012 con respecto al estado actual en que se encuentra el proyecto de la planta cementera, el Gobierno hizo referencia a la visita realizada por la Inspectora de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en noviembre de 2011 a la finca San Gabriel Buena Vista. Señala que la inspectora afirmó que aún no existía una planta para la fabricación de cemento instalada o en proceso de construcción, y que las únicas actividades que se desarrollaba eran un vivero y proyectos de reforestación y mantenimiento de bosque. El Gobierno agregó que antes de que pudiera comenzar la construcción de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez se tendrá que construir la carretera que conectaría con la carretera Interamericana y que también uniría a esta planta con otra planta de Cementos Progreso operando en el departamento de El Progreso. Según lo informado por el Gobierno, esta carretera tardaría un tiempo estimado de 2 años para completarse.

El Gobierno aseveró que desde 2008 había intentado mantener un proceso de diálogo sostenido con las comunidades afectadas. En 2008, se realizaron 28 reuniones que resultaron en distintos acuerdos consensuados respecto la creación de una Comisión de Verificación Ambiental y Social del Proyecto y la elaboración de una ruta crítica para divulgación del proyecto en las comunidades de San Juan Sacatepéquez. De acuerdo al Gobierno, estos avances en el diálogo se vieron frustrados por la presencia de personas opuestas al proyecto que pretendían representar todas las comunidades afectadas por el proyecto. Estas personas, según el Gobierno, planteaban nuevas demandas que no habían abordado previamente y condicionaban su participación en el diálogo si no estuvieran presentes aquellos representantes comunitarios a favor de la cementera.

En relación con el tema de posibles impactos ambientales y de salud, el Gobierno en su respuesta aseguró que el proceso de producción de cemento en San Juan Sacatepéquez se realizaría de acuerdo a los estándares internacionales de producción ambientalmente responsable de cemento. Señaló que la misma empresa ha operado otras dos plantas cementeras en el país por muchos años y que nunca se han reportado efectos perjudiciales en el ambiente y en la salud de las poblaciones vecinas a esas plantas. Asimismo, recalcó que la empresa había asegurado que la producción de cemento no

---

<sup>5</sup> Ibid.



requeriría un gran suministro de agua y que controlaría el proceso de manera que no haya contaminación ambiental. Según el Gobierno, el proceso de producción sería supervisado por los Ministerios de Energía y Minas y de Ambiente y Recursos Naturales. Concluye asegurando que el Estado velará porque sean atendidas las preocupaciones de los habitantes locales respecto a los posibles impactos ambientales y de salud que podría generar el proyecto.

### **III. Información proporcionada por la empresa Cementos Progreso**

En su respuesta enviada el 31 de enero de 2012, la empresa Cementos Progreso también hizo mención de los resultados de la inspección de la finca San Gabriel Buena Vista por el Ministerio de Trabajo en noviembre de 2011 que indicaba que no existía aún una fábrica de cemento, añadiendo que solo se encontraban las plataformas donde se construirá la fábrica en un futuro. La empresa informó que en los últimos 4 años, como parte de sus actividades de relacionamiento con las comunidades indígenas del municipio de San Juan Sacatepéquez, ha promovido y apoyado varios proyectos de reforestación y educación ambiental para el beneficio de la población. Asimismo, asevera que durante ese mismo período había promovido varios programas de educación, salud, desarrollo y formación técnica de la población local de todo el municipio en áreas técnicas, manualidades y administración de microempresas.

La empresa explicó que firmó convenios con la municipalidad de San Juan Sacatepéquez y la Secretaría de Planificación Económica para la realización de acciones conjuntas de fortalecimiento y desarrollo participativo dentro del municipio, las cuales involucraban la participación de Consejos de Desarrollo Municipal y de Consejos Comunitarios de Desarrollo que tienen una alta representación indígena local. También informó que había firmado un convenio con el Ministerio de Comunicaciones y Vivienda en el que la empresa construiría una sección de 14 kilómetros de carretera que formaría parte de un sistema vial con 53 kilómetros de extensión que el Gobierno tiene programado construir para interconectar más de 50 municipios en siete departamentos del país.

La empresa manifestó que desde el año 2007, se intentaron realizar seis distintos procesos de consulta y negociación con las comunidades afectadas por parte de varias instituciones del Estado y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. La empresa atribuyó el fracaso del diálogo a la presencia de ciertos representantes indígenas locales y nacionales que promovían el rompimiento del diálogo, y que exigían de manera constante como condición para continuar en el diálogo que se liberaran a las personas detenidas y procesadas penalmente por su oposición al proyecto. En su respuesta, la empresa agregó que la situación de violencia en San Juan Sacatepéquez no se debe a ninguna actuación de la empresa, sino a la existencia de grupos clandestinos de seguridad que operan en el municipio debido a la escasa presencia del Estado. Indica que este último punto fue reflejado en un informe reciente de la Procuraduría de Derechos Humanos sobre la violencia y criminalidad en San Juan Sacatepéquez.





La empresa afirma que a pesar de lo anterior, ha intentado iniciar un nuevo proceso de consulta y diálogo. Recientemente firmó un convenio con la Cooperación Alemana para la realización de un proyecto piloto para la elaboración de un sistema de abordaje de conflictos en San Juan Sacatepéquez. Como parte de este proyecto piloto, se ha iniciado un proceso de sensibilización y capacitación de funcionarios estatales, representantes de la empresa y representantes de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y alcaldes indígenas de las 12 comunidades afectadas, en temas de resolución de conflictos. Indica que ha habido avances en el nivel de comunicación entre los participantes de este proceso, y que se ha presentado una serie de propuestas para atender las preocupaciones de las comunidades afectadas, incluyendo la creación de un fondo para beneficio de las comunidades, un proceso de reforestación por 20 años, la creación de una comisión de verificación compuesta por representantes de la empresa y las comunidades para revisar la contaminación por polvo que podría generarse por el proyecto, y el establecimiento de mesas de trabajo para atender las dudas en torno a los temas de agua, la carretera, polvo y la producción de cemento. Según la empresa, durante estas reuniones, representantes comunitarios hasta el momento continuaron insistiendo en la liberación de miembros comunitarios indígenas presos como condición para dialogar con la empresa.

#### **IV. Observaciones**

He tomado nota y valorado la información proporcionada por el Gobierno de su Excelencia y la empresa Cementos Progreso, y en particular los varios esfuerzos desplegados para propiciar un acercamiento y diálogo con representantes de las comunidades indígenas que podrían ser afectadas por la fábrica de cemento. En ese sentido, considero que el diálogo constructivo entre las partes debe primar en la búsqueda de soluciones en este caso. A continuación, presento una serie de observaciones seguidas por una serie de recomendaciones para abordar los distintos problemas que han surgido a raíz de la situación de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez.

##### **A. Las iniciativas de la empresa para el diálogo y relacionamiento comunitario**

Considero que las iniciativas tomadas por la empresa relacionadas con proyectos de reforestación, educación y capacitación técnica para el beneficio de los habitantes en el área del proyecto evidencian su disposición de mejorar sus relaciones con las comunidades vecinas al proyecto. Al respecto, quisiera recordar que debe asegurarse que tales actividades no sirvieran solamente para ganar el favor de las comunidades y su apoyo al proyecto. A la vez, debe tenerse en cuenta que el Estado tiene la responsabilidad primordial de brindar servicios de educación y salud a los habitantes del país, incluyendo de las comunidades indígenas de San Juan Sacatepéquez. Ello incluiría también, apoyar los esfuerzos de reforestación y otras medidas para restaurar el medio ambiente del cual dependen esas comunidades indígenas para su subsistencia.

También considero que el convenio firmado entre la empresa y la Cooperación Alemana para establecer un proceso de resolución de conflictos demuestra la importancia que la empresa ha dado a la resolución pacífica del conflicto en San Juan Sacatepéquez, y



espero que todas las partes, incluyendo el Gobierno, la empresa y los pueblos indígenas puedan emprender un proceso constructivo de diálogo y acercamiento. Este proceso de diálogo constructivo debe fundamentarse en los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en lo que respecta los derechos sobre la integridad de sus tierras tradicionales y el derecho a ser consultados sobre actividades que afectan sus derechos e intereses. A la vez, cabe recordar que es el Estado al que le corresponde la responsabilidad primordial de mantener las consultas con los pueblos indígenas en relación con las decisiones gubernamentales que permitan o no el avance de proyectos que les puedan afectar.

**B. La ausencia de una consulta adecuada previa al otorgamiento de la licencia para realizar el proyecto cementero**

Es evidente que la aprobación del proyecto cementero en San Juan Sacatepéquez adoleció de un proceso de consulta adecuado conforme a los estándares internacionales aplicables lo cual generó un alto nivel de desconfianza en la población de las comunidades afectadas. Cabe recordar lo dispuesto en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que afirma en su artículo 32.2 que “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”. Este y otros artículos de la Declaración<sup>6</sup> refuerzan lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que establece que “los gobiernos deberán ...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 ...con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

En el presente caso, el deber de consultar con las comunidades indígenas de manera previa a la autorización otorgada a este proyecto reviste una gran importancia debido a que el lugar donde se pretende construir la planta cementera se ubica en el territorio tradicional de los pueblos indígenas concernidos; y asimismo, debido a los posibles impactos que podría tener el proyecto sobre los asentamientos actuales y las tierras actualmente utilizadas por estas comunidades para sus actividades tradicionales, las cuales se encuentran en proximidad al proyecto.

**C. La consulta comunitaria y la denegación de consentimiento a los impactos que pudiera generar el proyecto**

Tal como he señalado en mis observaciones anteriores, las consultas comunitarias auto convocadas por las comunidades para considerar una propuesta impulsada por el Gobierno sin la presencia de las instituciones competentes del Gobierno son legítimas

<sup>6</sup> Véase en particular el artículo 19 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

expresiones participativas de la voluntad de las comunidades, pero no corresponden a los procesos de consulta contemplados por la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas o por el Convenio 169<sup>7</sup>. A la vez, debe apreciarse que la consulta comunitaria popular que las comunidades afectadas en San Juan Sacatepéquez auto convocaron en mayo de 2007 representó, en ese entonces, la principal forma en que pudieran expresar su opinión con respecto al proyecto. Este proceso de consulta popular reviste una gran legitimidad para las personas y comunidades participantes, y los resultados de esta consulta popular han representado para ellos su posición definitiva con respecto a la realización del proyecto en cuestión.

El resultado de la consulta comunitaria puntualiza la denegación de consentimiento a los impactos que podría generar el proyecto cementero sobre las comunidades, y es evidente que existe dentro de las comunidades una postura de resistencia hacia un proceso de diálogo con el Gobierno que haría revertir el resultado de la consulta comunitaria en contra del proyecto. Si de hecho las comunidades han expresado su negativa al proyecto de una manera definitiva, de acuerdo a sus propias instituciones representativas de decisión, se puede considerar que el deber del Gobierno de entablar un proceso de consulta conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas ha sido agotado. Aunque el Gobierno tiene el deber de establecer mecanismos de consulta adecuados, considero que los pueblos indígenas tienen el derecho de establecer sus propios procesos de decisión al margen de esos mecanismos y, por medio de esos procesos propios, manifestar su denegación de consentimiento. En el presente caso, es mi apreciación que no corresponde insistir en un diálogo que tuviera como fin el consentimiento al proyecto cementero, en vista de los resultados de la consulta popular auto convocada por las comunidades afectadas en que prevaleció el no al proyecto, así como de las posturas en contra del proyecto que han prevalecido en los intentos de diálogo impulsados por el Gobierno con el apoyo del sistema de naciones unidas.

Por tanto, como se verá en la sección de recomendaciones de la presente comunicación, el Gobierno tendría que tener en cuenta la denegación de consentimiento manifestada por las comunidades a los impactos que pudiera tener el proyecto cementero como parte de un análisis que debe proceder a efectuar para una determinación sobre la cuestión puntual respecto a la realización o no del proyecto.

#### D. El tema de la criminalización de la protesta social

He observado que un factor que ha causado consternación dentro de las comunidades afectadas y muy probablemente ha contribuido a un clima de desconfianza frente al Gobierno, tiene que ver con el tema de la supuesta criminalización de la protesta social y la encarcelación selectiva de miembros comunitarios opuestos al proyecto. La información que he recibido indica que representantes de las comunidades han exigido de manera constante que se liberen las personas que fueron procesadas penalmente y encarceladas por su oposición al proyecto. La respuesta estatal a los actos de protesta social en el contexto de proyectos extractivos en Guatemala fue un tema de preocupación

<sup>7</sup> A/HRC/18/35/Add. 3, párrs. 28-32; 42-44.

expresado en mi anterior en el que observé que el empleo de prácticas como estados de prevención, la presencia creciente de fuerzas de orden público, y casos reportados de uso excesivo e indiscriminado de la fuerza “no ha hecho sino contribuir al clima de desconfianza y contienda en las comunidades”<sup>8</sup>.

En vista de lo anterior, considero que el Gobierno debe tomar medidas para revisar las causas judiciales contra miembros de las comunidades afectadas por el proyecto que se hayan dado por delitos u otros actos ocurridos en el contexto del conflicto social generado por la planta cementera. Esto se haría con el fin de asegurar que no se haya cometido alguna violación del debido proceso legal o que se haya impuesto una pena excesiva a esas personas. En el caso de personas imputadas o procesadas por delitos leves, el Gobierno podría considerar la reducción de penas, el sobreseimiento o incluso su excarcelación. En el caso de las personas procesadas o condenadas por delitos graves, incluyendo las personas que fueron acusadas por el homicidio del señor Tepeu Pirir, el Gobierno pudiera tomar medidas para garantizar que el derecho al debido proceso legal y otros derechos relacionados a su defensa legal hayan sido respetados, y que no haya habido alguna irregularidad durante la detención, formulación de cargos, obtención de pruebas o dictamen de condena a esas personas.

#### E. La situación de conflictividad social

De igual manera, he observado que otro factor que ha causado consternación entre la población de las comunidades indígenas aledañas al proyecto tiene que ver con los supuestos actos de violencia, intimidación o asesinato que se hayan ocasionado en el contexto de este conflicto. En este sentido, concuerdo con la Comisión de Expertos de la OIT, la cual instó al Gobierno de Guatemala que tomara “todas las medidas necesarias para garantizar la integridad de las personas y de los bienes en las regiones afectadas [por el proyecto] y para asegurar que todas las partes concernidas se abstendrán de todo acto de intimidación y violencia contra aquellos que no comparten sus puntos de vista respecto [al proyecto]”<sup>9</sup>. Quisiera recalcar, al mismo tiempo, la necesidad de que los actos denunciados sean investigados y sancionados conforme a los lineamientos del derecho internacional de derechos humanos.

#### F. La necesidad de estudios de impacto social, cultural y ambiental adecuados

Como se ha señalado previamente, la empresa realizó estudios de impacto ambiental que fueron aprobados por los correspondientes ministerios del Estado con anterioridad a las licencias ambientales y de construcción otorgadas para el proyecto. Sin embargo como también se ha señalado, han existido dudas sobre la suficiencia de estos estudios. Asimismo, se puede apreciar que con posterioridad a la aprobación del proyecto y el surgimiento del conflicto social relacionado con éste, la empresa ha desplegado esfuerzos significativos para reunirse con los miembros de las comunidades afectadas y

<sup>8</sup> Ibid., párr. 67.

<sup>9</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Guatemala: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (ratificación: 1996)*, ILC.101/III/1A (2012), pág.1042

brindar información sobre los métodos de producción de cemento que se emplearían y las medidas que tomaría para contrarrestar cualquier tipo de contaminación que afectara la salud y ambiente de la población local. No obstante, dada la situación de alta conflictividad generada por el proyecto y las dudas existentes en torno a los estudios de impacto ambiental anteriores, el Gobierno y la empresa tendrían que facilitar los medios para que una entidad independiente, que cuente con la confianza de todas las partes, pudiera realizar un estudio de impacto social, cultural y ambiental del proyecto conforme a los estándares internacionales aplicables.

Con respecto a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios que podrían orientar la realización de este tipo de estudios. La Corte Interamericana ha resaltado la necesidad de que los estudios de impacto social y ambiental sean realizados con anterioridad y durante las primeras etapas de un plan de desarrollo o inversión, para asegurar que los pueblos indígenas afectados “tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria”<sup>10</sup>. También ha precisado que tales estudios deben tener en cuenta el impacto acumulado que hayan generado los proyectos existentes en un determinado sitio, así como los que generarían los proyectos que hayan sido propuestos, y que el análisis de los resultados de estos estudios tomen en cuenta como criterio principal que “el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros de [los pueblos indígenas y tribales] a sobrevivir como un pueblo tribal [o indígena]”<sup>11</sup>. Es decir, debe asegurarse que mediante la realización y análisis de estos estudios, puedan vislumbrarse las medidas necesarias para garantizar que los pueblos indígenas concernidos pudieran “continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”<sup>12</sup>.

Con base a lo anterior, el análisis de los impactos en el presente caso tendría que tener en cuenta los efectos que podrían haberse generado durante la fase preparativa de construcción de la planta cementera, así como los que se generarían durante las demás fases del proyecto propuesto, incluyendo la construcción de la planta, la operación de la fábrica, la explotación minera de caliza y otros materiales para construcción, y la carretera que conectaría la fábrica con la carretera Interamericana. Cabe resaltar además que la realización de los estudios de impacto social y ambiental también daría la oportunidad de formular medidas de mitigación que pudieran adoptarse en caso de haber una afectación a los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido debe tenerse en cuenta que con respecto a los proyectos que pudieran afectar las tierras, territorios o recursos utilizados por los pueblos indígenas, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone que “Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas

<sup>10</sup> Cte. IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 133.

<sup>11</sup> Cte. IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de Sentencia (12 de agosto de 2008), párrs. 41, 42.

<sup>12</sup> *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 121.

adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual", art. 32.3.

## V. Recomendaciones

Considero oportuno reiterar en primer lugar, las conclusiones y recomendaciones que fueron hechas en mi anterior informe "*Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales*"<sup>13</sup>. Estas conclusiones y recomendaciones estuvieron dirigidas al Gobierno y otras instancias del Estado, a las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas, las organizaciones de la sociedad civil, y al sector empresarial; y en ese sentido, guardan relevancia en el caso particular de la planta cementera de San Juan Sacatepéquez. Con base a la anterior discusión sobre la información obtenida respecto a esta situación y la normativa internacional aplicable, quisiera presentar las siguientes recomendaciones con el fin de aportar a la resolución de este asunto conforme a los estándares internacionales de derechos humanos.

En el caso particular de San Juan Sacatepéquez, el Gobierno debe considerar que los asuntos relacionados con la supuesta criminalización, detención y encarcelamiento de opositores al proyecto representan serias preocupaciones que el Gobierno tiene que atender, independientemente del tema de la planta cementera. Por tanto, el Gobierno debe investigar y rectificar cualquier irregularidad o violación de los derechos humanos que pudiera haberse presentado en los casos de detención, procesamiento y condena de los miembros comunitarios concernidos. Asimismo, se deben investigar las denuncias sobre posibles actos de violencia, intimidación o asesinato que se hayan ocasionado en el contexto de este conflicto y sancionar las personas que fueran responsables de tales hechos.

En cuanto al proyecto cementero, el Estado tiene la obligación de consultar con los pueblos indígenas antes de aprobar proyectos en o alrededor de territorios indígenas que pudieran afectarles, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las consultas, como procesos de diálogo y negociación, deben tener como fin obtener el acuerdo o consentimiento libre, previo e informado de la parte indígena.

A pesar de que las consultas comunitarias auto convocadas, sin la presencia de instituciones competentes del Gobierno, no corresponden a los procesos de consulta contemplados por los instrumentos internacionales por la Declaración o por el Convenio 169, los resultados de dichas consultas comunitarias sí pueden tener significados determinantes. Como he expuesto anteriormente en la presente comunicación, es aparente que el deber del Gobierno de consultar con los pueblos indígenas en este caso concreto se haya agotado, en vista de los resultados de la consulta popular auto convocada por las comunidades afectadas en que prevaleció el no al proyecto cementero, así como de las posturas en contra del proyecto que han prevalecido en los intentos de diálogo impulsados por el Gobierno con el apoyo del sistema de Naciones Unidas.

---

<sup>13</sup> A/HRC/18/35/Add.3, párrs. 73-93.

Dado estas circunstancias, el Gobierno debe proceder a evaluar si debería suspender, modificar o revocar la licencia para el proyecto y tomar una decisión al respecto. Puesto que un proceso de consulta tiene como fin la obtención de un acuerdo o consentimiento por la parte indígena sobre la forma en que pudiera desarrollarse la actividad propuesta que la puede afectar, es necesario cuestionar la viabilidad del proyecto si de hecho la parte indígena, por sus propios procesos de decisión, ha hecho claro que reusa otorgar su consentimiento.

Como he señalado anteriormente, existen ciertas condiciones en que el consentimiento de los pueblos indígenas llega a ser una precondition exigible para la ejecución de una medida propuesta. Con base en una lectura de los estándares establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales, se evidencia que el consentimiento es exigible, más allá de ser un objetivo de la consulta, en los casos en que un proyecto que se pretende realizar dentro o alrededor de un territorio indígena tuviese impactos sociales, culturales y ambientales significativos<sup>14</sup>.

Con base en lo anterior, considero que ante la falta de consentimiento con respecto al proyecto cementero en San Juan Sacatepéquez, el proyecto podría proceder sólo si el Gobierno y la empresa pueden garantizar que se realizaría sin generar impactos sociales, culturales o ambientales significativos que implicarían un impedimento al goce de los derechos de las comunidades indígenas aledañas al proyecto; inclusive el derecho a la salud y a un medioambiente sano, el derecho de los pueblos indígenas de sentar sus propias prioridades para el desarrollo, y los derechos que los pueblos indígenas pudieran tener sobre las tierras en que se pretende realizar el proyecto cementero. Es por ello que el proceso de realización de estudios de impacto social y ambiental, conforme a los estándares internacionales anteriormente referidos, reviste una gran importancia en la consideración de concesiones de proyectos de desarrollo en o alrededor de tierras indígenas. En caso que se presentaran tales impactos, habría que modificar el proyecto, establecer un plan de mitigación efectivo, o hasta anular el proyecto, en la medida que fuera necesario para asegurar que los derechos humanos de esas comunidades no sean vulnerados.

Por otro lado, considero que más allá de la observancia de normas jurídicas internacionales sobre el deber de la consulta, tanto el Gobierno como la empresa deben tener en cuenta factores políticos y sociales respecto al proyecto. Este caso ha evidenciado una situación sumamente compleja y conflictiva que pone en duda el nivel con que dicho proyecto cuenta con una "licencia social" para operar en San Juan Sacatepéquez. Dado el contexto histórico reciente que han vivido los pueblos indígenas de Guatemala, incluyendo el conflicto armado y los actuales conflictos sobre proyectos extractivos, hay fuertes indicios que la concreción del proyecto agravaría la situación

---

<sup>14</sup> Véase, A/HRC/12/34, párr. 47; y Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo" aprobada por el Congreso de la República del Perú (7 de julio de 2010), pág. 3.

conflictiva que ya existe en las comunidades que serían afectadas por el proyecto y, por consiguiente, podría resultar en posibles casos adicionales de violación de derechos humanos. Por tanto, teniendo en cuenta esos factores, estimo que el Gobierno y la empresa deberían considerar seriamente la posibilidad de no construir la fábrica de cemento ni tampoco realizar actividades de extracción de materiales de construcción en el municipio de San Juan Sacatepéquez.

En cualquier caso, considero que todas las partes – Gobierno, empresa y comunidades afectadas – deben dar prioridad al diálogo como forma de abordar de manera integral la situación que se ha dado en San Juan Sacatepéquez en torno al proyecto cementero. En ese sentido, animo a los representantes de las comunidades indígenas afectadas, organizaciones indígenas a nivel local y nacional, y organizaciones de la sociedad civil que acompañan y asesoran a esas comunidades, a que también tomen pasos para coadyuvar un proceso de diálogo constructivo y de buena fe, sin perjuicio a la postura que puedan mantener las comunidades en contra del proyecto.

Quisiera instar a todas las partes a escuchar y tomar en cuenta las perspectivas y preocupaciones de las demás partes, y de esa manera trabajar conjuntamente en la búsqueda de soluciones consensuadas que contribuyan a prevenir situaciones futuras de confrontación, conflicto social e irrespeto de derechos humanos fundamentales. Por tanto, espero que la resolución de la situación de conflictividad en San Juan Sacatepéquez relacionada con la planta cementera esté fundada en el respeto de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Excelente, estaría sumamente agradecido si el Gobierno de su Excelencia me proporcionase cualesquier comentarios que tuviera dentro de 60 días. Comprometo que sus comentarios serán publicados en su totalidad en el informe conjunto de titulares de mandatos de los procedimientos especiales. Permítame agradecerle nuevamente por su cooperación y expresar mi deseo de continuar manteniendo un diálogo constructivo con el Gobierno de su Excelencia con miras a contribuir a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

Permítame, Excelencia, reiterarle las muestras de mi consideración más distinguida.

Atentamente,



James Anaya

Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas







## BIBLIOGRAFÍA

- ADAMS, Richard y Santiago Bastos. **Las relaciones étnicas en Guatemala. 1944-2000.** Ed. CIRMA. Guatemala, 2003.
- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo. **Formas de gobierno indígena.** Fondo de Cultura Económica. México, 2002.
- AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. **La consulta previa a pueblos indígenas.** Universidad del Rosario, Colombia, 2005.
- CASTRILLON ORREGO, Juan Diego. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, cometarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Ed. Impresiones Graficas de Guatemala. Guatemala, 2000.
- COJTI CUXIL, Demetrio. **La difícil transición al Estado Multinacional, el caso del Estado Monoétnico de Guatemala, 2004.** Ed. Choisamaj. Guatemala, 2005.
- COMG. **Anteproyecto de ley sobre consulta a los pueblos indígenas.** M`ks comunicación, Guatemala, julio 2007.
- EFREN, Diego. **Derecho de los pueblos indígenas en el Convenio 169 y las obligaciones de los estados por su ratificación.** S.E. Guatemala, 2005.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El sistema interamericano de derechos humanos, aspectos institucionales y procesales.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2ª. Edición, 1999.
- FUNDACION SOROS. **Valoraciones sobre pluralismo jurídico y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas.** Ed. ASIES. Guatemala, 2010.
- GOMEZ, Magdalena. **Derechos indígenas.** Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Instituto Nacional Indigenista, México, marzo de 1995.
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Fundación Mirna Mack, 1ª. ed., Guatemala, 1999.



JIMENO SANTOYO, Gladys. **Documento final, Colombia: Posibilidades y perspectivas de los pueblos indígenas en relación con las consultas y concertaciones en el sector minero en América Latina y el Caribe, exploración temática.** The North-South Institute, Canadá, 2002.

MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Revista ASIES. No. 3, Guatemala, 2005.

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando. **Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, análisis interdisciplinario.** México/Guatemala. s.e.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, 28ª. edición, Argentina, 2001.

PRUD'HOMME, Jean Francois. **Consulta popular y democracia directa.** UNAM, México, sin año.

Revista ASIES. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Ed. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, No. 3, Guatemala, 2005.

ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **La operatividad del Convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco.** Estudios constitucionales, volumen 3 número 1. Chile, 2005.

TARACENA ARREOLA, Arturo. **Etnicidad, estado y nación en Guatemala. 1808-1944 volumen I,** CIRMA. Guatemala, 2002.

Universidad Nacional De Costa Rica. **Revista temas de nuestra América.** Volumen I, No. 51-52, Costa Rica, 2012.

Universidad Rafael Landivar. **Cultura de Guatemala.** 4º. Congreso de Estudios Mayas, URL. Guatemala, 2002.

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR. **Revista de Derechos Humanos.** Serviprensa S.A., año III, No. 3, Guatemala, 2005.

VALDEZ FUENTE, Bertha Sola. **Cronología de la cultura maya.** S.E. Guatemala, 2000.

WEBER, Max. **El político y el científico.** Trad. F. Rubio Llorente. Ed. Alianza, 5ª. ed., Madrid, 1979.

[www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/artigo-macela22.pdf](http://www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/artigo-macela22.pdf). (Guatemala, junio 2011).



[www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/variados/documento/BD\\_1126257643/perperctivas\\_teoriacasmulticulturalismo.pdf?url](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/variados/documento/BD_1126257643/perperctivas_teoriacasmulticulturalismo.pdf?url). (Guatemala, junio del 2011).

[www.indigenas.bioetica.org/not/pdf/plant%20y%20Huakof.pdf](http://www.indigenas.bioetica.org/not/pdf/plant%20y%20Huakof.pdf). (Guatemala, junio del 2011).

[www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre](http://www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre). (Guatemala, junio del 2011).

[www.semillas.org-co/sitio.shtm/?apc=/1—&x=20156105](http://www.semillas.org-co/sitio.shtm/?apc=/1—&x=20156105). (Guatemala, enero de 2012)

[www.setianworks.net/indepazhome/attachments/140-GloriaURconsulta-previa.pdf](http://www.setianworks.net/indepazhome/attachments/140-GloriaURconsulta-previa.pdf). (Guatemala, enero de 2012).

[www.focal.cal.../indigenous-Mindiolachabot-oportunidades%20econo](http://www.focal.cal.../indigenous-Mindiolachabot-oportunidades%20econo). (Guatemala, enero de 2012).

[www.adhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/guía-para-la-oit.pdf](http://www.adhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/guía-para-la-oit.pdf) (Guatemala, junio de 2012).

[www/buenastareas.com/ensayos/Herman-Heller/4740577.html](http://www/buenastareas.com/ensayos/Herman-Heller/4740577.html). (Guatemala, junio de 2012).

[www.bibliojurídica.org/libros/1/91/8.pdf](http://www.bibliojurídica.org/libros/1/91/8.pdf). (Guatemala, marzo de 2012).

[www.ibcperú.org/doc/isis/11476.pdf](http://www.ibcperú.org/doc/isis/11476.pdf). (Guatemala, marzo de 2012).

[www.albedrio.org/html/documentos/edd-003.doc](http://www.albedrio.org/html/documentos/edd-003.doc). (Guatemala, marzo de 2012).

ZAFRA VALVERDE, José. **Teoría fundamental del Estado**. Universidad de Navarra, 1967.

#### **Legislación:**

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

**Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo**. 1957.

**Carta de las Naciones Unidas**. 1945.

**Declaración Universal de Derechos Humanos**. 1948.



**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Bogotá, Colombia, 1948.

**Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo.** 1998.

**Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** 1976.

**Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación racial.** 1969.

**Convenio sobre Diversidad Biológica.** 1992.

**Convención Internacional sobre la Prevención y Castigo del Genocidio.** 1948.

**Convención de Viena.** 1961.

**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** 1998.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto número 1-86. Asamblea Nacional Constituyente

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

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-98 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Legislativo.** Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Municipal.** Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

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

**Ley General de Descentralización.** Decreto número 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Minería.** Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Idiomas Nacionales.** Decreto número 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala.



**Ley de Academia de Lenguas Mayas de Guatemala.** Decreto 65-90 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Marco para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.** Decreto número 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Preliminar de Regionalización.** Decreto número 70-86 del Congreso de la República de Guatemala.

**Reglamento de Jornaleros.** Decreto número 177 del 3 de abril de 1877. (Derogado).



anuencia, contribuyendo a que se desarrolle en apego a principios de publicidad y libertad, así como el respeto del marco jurídico vigente.

#### **3.8.4. Acuerdos, consentimientos o discensos**

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala argumenta que la consulta a pueblos indígenas permite la participación libre de sus integrantes y los efectos pretenden alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, sin vicios, simulaciones, fuerzas, coacciones o manipulaciones, requisito sine qua non para que las medidas previstas puedan realizarse.

El Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático de la OIT considera que las consultas previas, dan oportunidad para influir en la toma de decisiones gubernamentales y si la comunidad se opone definitivamente a la realización del proyecto o actividad, no debe realizarse. Fergus Mackay “es del criterio que todas las medidas están sujetas al consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, determinante por configurarse en una licencia social que de no obtenerse, esta prohibido llevarlas a cabo.”<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 40



### **3.8.5. Experiencias de consultas realizadas, su validez, legitimidad y efectividad**

Casi todas las consultas realizadas a pueblos indígenas en Guatemala se han referido a la aceptación o rechazo de licencias de exploración y explotación minera, no obstante el valor que tiene para las comunidades, los procedimientos han sido apropiados y cumplen rigurosamente toda disposición legal aplicable, lo decidido no ha obligado a las autoridades Consulta y Participación. Mejores prácticas para hacer frente a los impactos sociales de las operaciones de petróleo y gas.





## **CAPÍTULO IV**

### **4. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo**

#### **4.1. Antecedentes**

La Organización Internacional de Trabajo es una de las dos organizaciones internacionales que se crearon en 1919 al final de la Primera Guerra Mundial, promoviendo la paz social, mientras que la Sociedad de Naciones fomentaba la paz política y militar, este organismo especializado en el tema laboral atrajo su atención a los Pueblos Indígenas desde el año de 1921 cuando realizó estudios sobre las condiciones laborales de los trabajadores indígenas.

Las Conferencias de los Estados de América miembros de la Organización Internacional de Trabajo han propuesto diversidad de mecanismos para desarrollar estudios en esta temática, concluyendo en la adopción de diversos convenios internacionales, entre los que figura el Convenio 107 de 1957 cuyo contexto se fundamenta básicamente en la teoría de la integración social de dichos pueblos a través de la asimilación o incorporación, y el Convenio 169 surge mediante el proceso de revisión del Convenio 107 durante 1987 a 1989, y fue adoptado en la septuagésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo, en Ginebra, Suiza, en junio de 1989, al considerar que en muchas partes del mundo los Pueblos Indígenas



y Tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población.

#### **4.2. Definición**

El Convenio 169, es un instrumento jurídico internacional mediante el cual las Naciones Unidas, a través de su organismo especializado, la Organización Internacional del Trabajo y en el marco de su competencia, reitera los principios de la Carta de la ONU y demás tratados, convenios y declaraciones en materia de Derechos Humanos y libertades fundamentales adoptados por la comunidad internacional. Indica la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que este instrumento jurídico reafirma, fomenta y extiende el goce efectivo de derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes que a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

#### **4.3. Principios básicos del Convenio**

Este instrumento internacional de derechos humanos tiene como principios básicos los siguientes:

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



b) La participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan;

c) El establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio de acuerdo a las condiciones de cada país.

#### **4.4. ¿Cuáles son los derechos establecidos en el Convenio?**

- Derecho a la autoidentificación.
- Derecho a participar en las políticas del Estado que les afectan.
- Derecho a la no discriminación en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Derecho a sus instituciones propias y a la conservación del medio ambiente.
- Derecho al reconocimiento y protección de sus valores y prácticas sociales.
- Derecho a ser consultados a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente
- Derecho de participación política como pueblos indígenas.
- Derecho al pleno desarrollo de sus instituciones e iniciativa, asignándoles recursos para esos fines.
- Derecho de consulta y consentimiento libre e informado en aquellos intereses que los afectan.
- Derecho de autonomía y libre determinación.
- Derecho al mejoramiento de sus condiciones de vida.
- Derecho a la aplicación de sus sistemas normativos indígenas.



- Derecho al fortalecimiento de su propio derecho e instituciones propias.
- Derecho a la jurisdicción propia en orden a la sanción de los delitos cometidos por sus miembros.
- Derecho a que los jueces tengan en cuenta las costumbres y los sistemas normativos en las decisiones administrativas y judiciales.
- Derecho a obtener de los tribunales sanciones distintos del encarcelamiento.
- Derecho a no ser objetos de servicios personales obligatorios de cualquier clase.
- Derecho a ser protegido contra la violación de sus derechos y a la jurisdicción ya en forma personal o a través de sus instituciones representativas.
- Derecho a expresarse en su propio idioma ante el poder judicial y administrativos, facilitando interpretes en caso necesario.
- Derecho al territorio, entendido como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera y en especial los aspectos colectivos de esa relación.
- Derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.
- Derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, especialmente en lo referido a pueblos nómadas y agricultores itinerantes.
- Derecho a la adopción de medidas especiales para la determinación de sus tierras y territorios.
- Derecho a la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.



- Derecho a procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico para solucionar las reivindicaciones de tierras.
- Derecho de participación en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales.
- Derecho a ser consultado a fin de determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados por la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras.
- Derecho a participar de los beneficios de la explotación de sus recursos naturales.
- Derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como resultado de dicha explotación.
- Derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan.
- Derecho al consentimiento libre e informado en caso de traslado necesario, con participación indígena donde tengan la posibilidad de estar representados efectivamente.
- Derecho a regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
- Derecho a recibir tierras cuya calidad y situación jurídica sean por lo menos iguales a las que ocupaban anteriormente cuando tal regreso no sea posible.
- Derecho a indemnización a las personas trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como resultado de su desplazamiento.
- Derecho a la transmisión de los derechos sobre la tierra entre sus miembros, conforme su derecho.



- Derecho de consulta en caso de considerarse su capacidad de enajenar sus tierras u otra forma de transmisión de sus derechos sobre esas tierras fuera de su comunidad.
- Derecho a que personas extrañas no puedan arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras que les pertenecen, basadas en sus costumbres o desconocimientos de las leyes.
- Derecho a que la ley prevea sanciones apropiadas contra toda intrusión o uso no autorizado de sus tierras.
- Derecho a la asignación de tierras adicionales cuando las que dispongan fueren insuficientes para su existencia normal y su crecimiento numérico.
- Derecho al otorgamiento de los medios necesarios por parte del Estado para el desarrollo de las tierras que los pueblos indígenas ya poseen.
- Derecho a la adopción por parte del Estado de medidas especiales, con participación indígena, para una protección en materia de contratación y condiciones de empleo.
- Derecho a la garantía de no discriminación en lo referente a acceso al empleo, igual respeto de trabajadores no indígenas, asistencia medica y social, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y vivienda.
- Derecho de asociación y a convenir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
- Derecho a la debida información respecto de las condiciones legales de empleo y de los recursos legales de que disponen.
- Derecho a no estar sometidos a condiciones de trabajos peligrosas para la salud.



- Derecho a no estar sujetos a sistemas de contratación coercitivos.
- Derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres y de protección contra el hostigamiento sexual.
- Derecho al contralor por parte del Estado de las condiciones de empleo.
- Derecho a la igualdad de oportunidades en los medios de formación profesional respecto de los demás ciudadanos.
- Derecho a la participación voluntaria en programas de formación profesional de aplicación general.
- Derecho a planes de formación profesional específicos.
- Derecho a que los planes específicos se basen en el entorno económico, social y cultural y en sus necesidades concretas.
- Derecho a que todo estudio se realice en cooperación y consulta con los pueblos indígenas.
- Derecho al reconocimiento y fortalecimiento de sus artesanías, industrias rurales, actividades tradicionales –pesca, caza y recolección- como factores importantes en el mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económico.
- Derecho a solicitar asistencia técnica y financiera apropiada basada en técnicas tradicionales y en sus características culturales.
- Derecho a la aplicación de los regimenes previsionales sin discriminación.
- Derecho a servicios de salud adecuados.
- Derecho a servicios de salud a nivel comunitario, con participación indígena.
- Derecho de preferencia para el acceso al empleo en los servicios sanitarios para los miembros de la comunidad indígena.





- **Derecho a adquirir una educación a todos los niveles en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.**
- **Derecho a la participación en los programas y servicios educativos, incluyendo su historia, conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y sus aspiraciones sociales, económicas y culturales.**
- **Derecho a que se transfiera a los pueblos indígenas la responsabilidad de la realización de planes y programas educativos.**
- **Derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, con recursos destinados a para ello.**
- **Derecho a la educación en lengua indígena o en el idioma de cada pueblo.**
- **Derecho al dominar el idioma oficial.**
- **Derecho a que el Estado adopte medidas especiales para preservar las lenguas indígenas y a que se promueva el desarrollo y la práctica de las mismas.**
- **Derecho de los niños indígenas a acceder a conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.**
- **Derecho a acceder a la educación y al conocimiento de sus derechos desde su propia lengua, en especial por traducciones escritas y por medios de comunicación de masas.**
- **Derecho a que el Estado promueva medidas de carácter educativo hacia la sociedad no indígena a efecto de superar prejuicios.**

- Derecho a que los Estados faciliten los contactos y cooperación entre pueblos indígenas a través de las fronteras, incluidas las actividades económicas, sociales, culturales, espirituales y del medio ambiente.
- Derecho a que la autoridad responsable de la aplicación del Convenio asegure que existen instituciones para administrar los programas que afecten a los pueblos indígenas y de que estas dispongan de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones y;
- Derecho a que la aplicación de las disposiciones del Convenio sea sin menoscabo a los derechos y ventajas garantizadas en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

#### **4.5. Naturaleza jurídica**

Esta herramienta jurídica contiene: una base filosófico-jurídica que permite la existencia permanente y perdurable de los pueblos indígenas si éstos así lo deciden, cuya principal particularidad es que reconoce a los indígenas como pueblos y no solamente como poblaciones.

Reconoce una serie de derechos básicos, a partir de la cultura originaria y sus características propias, entre los que figura el derecho de consulta de acuerdo a sus procedimientos apropiados.



Sus principios fundamentales propugnan el respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales; la participación efectiva de estos pueblos en las decisiones que les afectan y el establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio de acuerdo a las condiciones de cada país.

#### **4.6. Opinión de la Corte de Constitucionalidad**

La opinión consultiva solicitada por el Congreso de la República de Guatemala a la Corte de Constitucionalidad sobre el proyecto de Decreto que aprueba el Convenio 169 de la OIT, sobre los distintos aspectos que contiene y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes, fue emitida por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala sosteniendo que el Convenio 169 en su conjunto, no contradice la Constitución, porque no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental, al contrario, desarrolla aspectos complementarios de las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69.

En el caso de la consulta a pueblos indígenas, la Corte sostiene el criterio de que la Constitución prevé varios mecanismos de participación democrática para que los ciudadanos puedan pronunciarse, por lo que dicho convenio confiere a los pueblos indígenas pleno derecho de participar en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen, no vulnera ningún precepto constitucional, sino que reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala.



#### **4.7. Situaciones en que obliga al Estado a consultar a los pueblos indígenas**

Desde que los Estados ratifican un Tratado o Convención internacional de Derechos Humanos, tal como el Convenio 169, se imponen el deber de cumplir las obligaciones jurídicas que asumen en el instrumento ratificado. En este caso, dice Rodolfo Rorhmoser (ex presidente de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala) “que el Convenio es ejecutivo por el mismo y por ende, tiene fuerza vinculante.”<sup>33</sup>

Dos aspectos importantes en este caso:

1. En la aplicación de cada una de las disposiciones del Convenio, los Estados se pueden obligar a aplicarlas sin ninguna cambio a su ordenamiento jurídico interno, o de realizar un acto intermedio para su aplicación tales como reglamentar, ordenar medidas administrativas, llevar a cabo consultas hacia los pueblos indígenas, establecer una sanción y/o publicar el contenido del Convenio.

2. Por supuesto que hay que reconocer que algunas partes del Convenio, por tratarse de normas con carácter de programáticas, necesitan de la emisión de leyes por parte del legislador que desarrollen sus disposiciones. En una importante observación del Doctor Jorge Alberto Gonzáles Galván (experto del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) es que las obligaciones de los Estados que ratifican el Convenio 169 se encuentran en 17 frases contenidas en los Artículos 4, 6, 8., 12, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 25, 26, 30, 31, 32, 33, que así lo estipulan y que

---

<sup>33</sup> Castillo González, Jorge Mario. *Ob. Cit.* Pág. 277.

debe tomarse en cuenta que son “Convenios que tienen el carácter de promocionales que obligan a los Estados a tomar medidas legislativas y administrativas, es decir, se establecen las bases para que los Estados instrumenten políticas de desarrollo de los pueblos indígenas.”<sup>34</sup> En este sentido se consideran que son normas promocionales. Los llamados convenios promocionales son aquellos que tienen como finalidad provocar que los Estados que los ratifiquen adopten determinadas políticas que lleven a mejorar las condiciones de vida de los pueblos indígenas.

Así, cada “Estado al obrar autárquicamente en la instauración de normas y prácticas concretas, debe desplegar una actividad adicional.”<sup>35</sup>

Por tal razón, la Constitución de OIT en su Artículo 35.1 establece: “Los Miembros se obligan a aplicar los convenios que hayan ratificado”.

#### **4.8. El principio pacta sunt servanda, principio que pueden invocar los pueblos indígenas**

Otro aspecto importante que se debe saber es que hay además en el derecho internacional una norma que ordena a los Estados a respetar los tratados celebrados por ellos: La norma pacta sunt servanda. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también establece el principio de que el derecho internacional tiene

---

<sup>34</sup> [www.bibliojuridica.org/libros/1/91/8.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/91/8.pdf)

<sup>35</sup> Ordóñez Cifuentes, José Rolando. **Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, Análisis interdisciplinario.** Pág. 26.



supremacía sobre el derecho interno. En el Artículo 26 se regula que: " *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y el 27 dispone que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.*

En resumen, la ratificación del Convenio por parte de los Estados los vincula jurídicamente a nivel nacional e internacional. A partir de ahí, toda agencia del Estado, así como todo juez, legislador y funcionario público están obligados a acatar y hacer cumplir a todos el Convenio 169 de la OIT. Los jueces deben aplicar el contenido del Convenio 169 en sus decisiones teniendo en cuenta la primacía del Convenio sobre otras normas y el principio pro indígena establecido en el Artículo 35 del Convenio; el Organismo Ejecutivo está obligado a establecer políticas públicas, instituciones y medidas, con la participación efectiva de los pueblos indígenas y los legisladores (diputados) están obligados a adecuar las demás normas nacionales al espíritu del Convenio 169, mediante consulta previa a los pueblos indígenas.

El Convenio 169 de la OIT, además de imponer la obligación de consultar establecida en el Artículo 6 cada vez que se prevea todo tipo de medidas legislativas o ejecutivas, regula situaciones en los que debe obligadamente realizarse la consulta, atendiendo a la materia o medida que se pretende realizar por los gobiernos, entre estos los siguientes:

a) Cuando se trate de recursos naturales



El Artículo 15 numeral 2 obliga a los gobiernos a establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de recursos minerales o del subsuelo existentes en sus tierras. El Artículo 16 numeral 2 regula que el traslado y la reubicación necesaria y excepcional de pueblos indígenas, solo debe efectuarse con su consentimiento y conocimiento de causa. Este artículo hace referencia que si no se obtiene su consentimiento, el traslado y reubicación solo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados de la legislación nacional. El Artículo 17 numeral 2 refiere a la consulta a pueblos interesados para determinar su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de la comunidad.

b) En lo relativo a formación profesional

El Artículo 22 numeral 3 establece que todo estudio respecto a programas especiales de formación profesional deberán realizarse en cooperación con los pueblos indígenas los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de los mismos.

#### **4.9. Educación y medios de comunicación**

Se regula en el Artículo 27 numeral 3 el derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que éstas satisfagan las



normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con los pueblos indígenas.

#### **4.10. Garantías internacionales para la defensa del derecho de consulta a pueblos indígenas**

Raquel Irigoyen indica “que en caso de no poder ejercerse la vía legal interna o de agotarse la misma, cabe denunciar violaciones al derecho de consultar a los pueblos indígenas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego por ésta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos bajo la pretensión de que se proteja el derecho de consulta a los pueblos indígenas. Otra medida protectora es la queja ante la OIT por violación del Convenio 169 o por medio de su análisis en informes de la OIT.”

#### **4.11. Clases de consultas reguladas en la legislación guatemalteca**

##### **4.11.1. Consultas populares**

En primera instancia esta la consulta popular denominada por la doctrina Referéndum Consultivo. Es una institución política mediante la cual el pueblo, el cuerpo electoral por medio del sufragio y el voto decide en última instancia resoluciones que afectan en forma directa.





Esta manifestación democrática constitucional se realiza cuando las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos y la forma en que la consulta debe ser convocada es por el Tribunal Supremo Electoral a petición del Presidente o del Congreso de la República. Se encuentra regulada en el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que la ley constitucional electoral regulará todo lo referente a esta institución. Este tipo de consulta no tiene relación alguna con la consulta a pueblos indígenas establecida en el Convenio 169 de la OIT por ser la consulta popular un procedimiento de aplicación a toda la población guatemalteca y por lo tanto, tiene derecho todo ciudadano mayor de mayor de edad que se encuentre empadronado y por medio de su voto a aceptar o rechazar la propuesta aprobada, donde deriva su voluntad de adoptar o no la decisión sobre la que se pronuncia en las urnas, además, la convocatoria la realiza el Tribunal Supremo Electoral como máxima autoridad en materia electoral. Su fundamento jurídico está en la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

#### **4.11.2. Consultas municipales**

El actual Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, establece, basándose en la autonomía municipal y la participación ciudadana, la institución de la consulta a vecinos y a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. El anterior Código Municipal regulaba los cabildos abiertos como espacios en que el vecino reflejaba sus necesidades y opiniones respecto a un tema competente a problemas municipales.



Luis Linares, expone que “existen dos tipos de consulta en materia municipal regulados por este código: a) sobre la división de la jurisdicción territorial de un municipio que da potestad al Congreso de efectuar una consulta previa sin asignarle efectos vinculantes; y b) las de los Artículos 63 y 64 del Código Municipal con preceptos que se contradicen, una a los vecinos y otra, a las comunidades o autoridades indígenas que habitan en el municipio, cuando se afecte sus derechos e intereses.”<sup>36</sup>

#### **4.11.3. Consulta a vecinos**

Esta novedosa institución jurídica de participación democrática, es un mecanismo de participación convocado, llevado a cabo y calificado por el Concejo Municipal, que busca fomentar la participación de los ciudadanos aledaños en un municipio, cuando la trascendencia de un asunto lo aconseje. Es el caso que esta consulta tampoco tiene relación con la consulta a pueblos indígenas regulada en el Convenio 169 de la OIT, porque es aplicable a todo vecino que de acuerdo al Código Municipal es aquella persona humana con nacionalidad guatemalteca que en un municipio tiene su residencia continua por más de un año, tenga el asiento principal de sus negocios o intereses patrimoniales de cualquier naturaleza o se halle en el municipio en determinado momento.

---

<sup>36</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 21.



#### **4.11.4. A comunidades o autoridades indígenas del municipio**

El Código Municipal establece las consultas a comunidades o autoridades indígenas del municipio, cuando la naturaleza de un asunto afecte particularmente sus derechos y sus intereses, reguladas en los Artículos 64 a 66 permitiendo aplicar criterios del sistema jurídico propio de las comunidades indígenas consultadas.

Este tipo de consultas es indispensable para la existencia de un asunto de exigencia social, política y normativa que les afecte y se requiere del aval legitimador de la población para su implementación. Es indispensable una resolución tomada por el Concejo Municipal a iniciativa propia con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, o a solicitud del 10% de empadronados del municipio.

Resulta que la regulación establecida para este tipo de consultas, tampoco se trata de la consulta a pueblos indígenas que establece el Convenio 169 de la OIT, porque el Convenio establece claramente las formas y los procedimientos adecuados para llevarse a cabo. El Código Municipal desnaturaliza y limita la consulta a pueblos indígenas al establecer un número mínimo de ciudadanos para firmar la solicitud de una consulta e imponer un número determinado de participantes con la calidad de vecinos empadronados para que la consulta a comunidades indígenas pueda tener efectos vinculantes, limitándola a asuntos municipales, y únicamente el Concejo Municipal como entidad autónoma del Organismo Ejecutivo está obligado a consultar a pueblos indígenas, con amplias facultades para decidir si el asunto es trascendente, aconsejable y afecta derechos e intereses de las comunidades o



gobiernos indígenas y fundamentalmente determinar la validez y vinculatoriedad de lo decidido en el procedimiento consultivo.

Aún cuando esta modalidad de consulta establece el respeto al marco jurídico consuetudinario según las circunstancias, el Concejo Municipal organizar y lleva a cabo el procedimiento consultivo en todas sus fases, asemejándose a cualquier proceso electoral, porque el Concejo Municipal sigue la experiencia del Tribunal Supremo Electoral sobre la realización de consultas populares. Por otra parte, aunque no este obligado a ceñirse a los procedimientos que enuncia la Ley Electoral y de Partidos Políticos, tiene la principal característica de que al ser un proceso autónomo de participación donde el ejercicio del derecho al voto, éste si debe regularse por la ley específica electoral.

#### **4.12. Procedimientos de participación ciudadana en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural**

La Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural Decreto número 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala, regula la participación ciudadana e integración de los pueblos indígenas en los diferentes niveles de los Consejos de Desarrollo nacional, regional y departamental, previstos constitucionalmente; municipal, contenido en el Código Municipal, y el Comunitario, contemplado en los Acuerdos de Paz, a través de la incorporación e integración de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena, en sus estructuras. El Artículo 26 de esta ley establece que las consultas a los pueblos indígenas, en tanto se emite la ley



que regule la consulta a los pueblos indígenas 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.

Esta participación y mecanismo de consulta tampoco tiene semejanza alguna con la consulta a pueblos indígenas regulada en el Convenio 169, porque los requerimientos son diferentes. El convenio se refiere a que la consulta a pueblos interesados se debe realizar particularmente a través de sus instituciones representativas, mientras que la ley de desarrollo no establece la manera de convocar a las personas indígenas que representan la dirigencia según su derecho ancestral, por otra parte, quienes integran los Consejos de Desarrollo son personas electas, siendo una regulación muy vaga al no especificar si pueblos se entiende por comunidades lingüísticas o cada uno de los municipios que integran el Departamento.

#### **4.13. Consulta a pueblos indígenas del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**

La obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas interesados de acuerdo a las modalidades y regulación establecida en el Convenio 169 de la OIT, configura este tipo de consulta legítima que permite la participación efectiva de todos los integrantes de los pueblos indígenas, estando o no avecindados o empadronados, ya que conociendo la realidad de Guatemala donde existe un porcentaje alto de la población es analfabeta, no tiene partida de nacimiento, ni



cédula de vecindad, mucho menos un número de empadronamiento que exigen otras consultas analizadas, las decisiones obtenidas de las consultas reguladas en el Convenio 169 tiene plena justificación y legitimidad, otorgándole plena validez jurídica a la decisión acordada.

El Convenio 169 de la OIT al garantizar un trato igualitario a los pueblos indígenas, indica Alejandro Maldonado, "la consulta a pueblos indígenas no se circunscribe a un proceso electoral, sino equivale a muchos procedimientos de manera apropiada a las circunstancias de los pueblos indígenas. Opinión coincidente es la de Jorge Arturo Sierra al indicar que la aplicación de las instituciones establecidas en el Artículo 6 y 15 del Convenio deben ser de forma flexible y no rígida, de acuerdo a las características particulares, por consiguiente, las consultas referidas no forzosamente son las consultas populares electorales del Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, pueden ser otras modalidades diferentes, tal como el diálogo y negociación con instituciones representativas de la sociedad indígena."<sup>37</sup>

#### **4.14. Retos de los pueblos indígenas**

a) Apropiarse bien de los contenidos del Convenio 169, así como su guía de aplicación, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos que reconocen sus derechos;

---

<sup>37</sup> Revista Asies. Ob. Cit. Pág. 48



b) Conocer la forma como operan los recursos legales internos para defender los derechos colectivos, así como la de las instancias de protección internacional de los derechos humanos: Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, los órganos de control de la OIT y presentar quejas o información al Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas; y

c) Impulsar una lucha política basados en contundentes movilizaciones, alianzas y coordinación con otros pueblos indígenas, pues debemos saber que derecho que no se reclama o defiende se pierde.

d) Participar en toda actividad que se encamine a la defensa de los derechos humanos: marchas, protestas, denuncias públicas, etc.

Por último, Gabriela Olgún Martínez (experta de la OIT), sugiere una agenda mínima para la defensa de los derechos colectivos. Dentro de algunas ideas que sugiere están:

La constitución de un equipo básico dedicado a los derechos indígenas.

Formación en derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas.

Alianzas con organizaciones afines.

Concurso de asesores y consultores identificados y comprometidos con las luchas del movimiento indígena.

Una buena comunicación para informar, difundir y orientar a la sociedad civil sobre dicha problemática.

Campaña de sensibilización en fechas simbólicas o alusivas a los derechos humanos y en especial a los derechos de los pueblos indígenas.

Contar con un fondo de reserva.

Acciones en el ámbito internacional de la OIT.

El desarrollo de un observatorio de derechos indígenas.

Vigilar que, dentro de la dimensión social de los procesos regionales de integración, se incorpore, en forma prioritaria, el tema de los derechos indígenas.

Establecer redes indígenas, al nivel de bases, con el objeto de vigilar las posibles violaciones de los derechos indígenas.

Fortalecer un o el frente interno.

Asesoría especializada para elegir la acción más adecuada de entre las variadas opciones que ofrece el ámbito constitucional, administrativo, penal.

Conocer y hacer uso de los mecanismos de protección de derechos humanos en el Sistema Interamericano.

Conocer los canales y redes más ágiles en la difusión de su problemática y respuesta a sus solicitudes de apoyo y solidaridad.

Identificar claramente a las autoridades políticas o funcionarios públicos vinculados con la solución de los problemas indígenas y estar en capacidad de ejercer una presión pública a efectos de vincularlos a las posturas indígenas o lograr una toma de decisiones favorable a nuestra causa y,



Sistematizar la experiencia a partir de Análisis de la estrategia, análisis de los resultados obtenidos, análisis de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas y análisis de los instrumentos y metodología aplicados.

#### **4.15. Derecho comparado del carácter vinculante de la consulta a pueblos indígenas**

El Convenio 169, fue adoptado en 1989, y es el primer tratado internacional especializado sobre derechos de los pueblos indígenas

Desde su entrada en vigencia en 1991, la supervisión de la aplicación del Convenio N° 169 por los Estados que lo han ratificado ha correspondido a los organismos con que para estos efectos cuenta la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Estos son la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (CANCIT). Tales órganos han interpretado el alcance y sentido de los derechos en él reconocidos a pueblos indígenas en el contexto del control periódico de su aplicación por los Estados que lo han ratificado, o frente a reclamaciones específicas realizadas por su incumplimiento de acuerdo a los procedimientos que establece para estos efectos.

En conformidad con el Artículo 35, el Convenio 169 exige que en su aplicación no se menoscaben los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos indígenas en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados



o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales. Por ende, el Convenio 169 constituye un estándar mínimo, de modo que si el Estado ha reconocido derechos y ventajas superiores para los pueblos indígenas está obligado a cautelar el máximo estándar. La cuestión es relevante, pues los derechos de pueblos indígenas han evolucionado respecto a los estándares consagrados en el Convenio 169.

Este mejoramiento sostenido de derechos ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de algunos órganos del Sistema de Naciones Unidas, como son el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales entre otros. Estas instancias a través de una interpretación evolutiva de los tratados internacionales de su competencia han reconocido los derechos de los Pueblos Indígenas, tratados que a su turno han sido ratificados por Guatemala y se encuentran vigentes en el derecho interno.

Este reconocimiento de derechos se sustenta en el Convenio 169 y, además, en los derechos reconocidos por la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas adoptada en el seno de la Naciones Unidas en septiembre del año 2007, en adelante la Declaración de Derechos Indígenas. De esta forma la Declaración de Derechos Indígenas, que en principio no constituye un instrumento vinculante, pasa a serlo por la aplicación que de ésta hacen los órganos internacionales al interpretar los tratados de derechos humanos sobre la base de los estándares que fija dicha declaración.



#### **4.15.1. México**

En México, el derecho a la consulta en materia indígena se establece en el Artículo 2º. de la Constitución Federal, obligando a la Federación, los Estados y los municipios a consultar a los pueblos indígenas, pero el Artículo 26 Constitucional hace referencia que los resultados de las consultas no son vinculantes para los órganos del poder público a diferencia del referéndum o el plebiscito.

#### **4.15.2. Panamá y Colombia**

Estos dos países poseen una ley ordinaria interna específica que regula el derecho de consulta a pueblos indígenas. Por una parte, los pueblos indígenas Ngobe Bugle, las Comarcas Kunas y la Comarca Emberá-Waonaan que habitan en Panamá, por medio del Decreto Ejecutivo 1 del 11 de enero del 2000 se crea un Consejo Nacional de Desarrollo Indígena (CNDI), instancia de consulta y deliberación sobre políticas y acciones públicas de alto nivel, sus decisiones son vinculantes para el gobierno nacional.

El gobierno colombiano mediante el Decreto 1320 el 13 de julio de 1998 reglamentó la consulta previa para la explotación de los recursos naturales. Ana Betancur indica que es contrario a las disposiciones constitucionales y el Convenio 169 de la OIT, puesto que liga al territorio al concepto jurídico civil de propiedad y no toma en cuenta las definiciones en materia indígena que trae el Convenio 169, reduciendo al máximo la obligación de realizar consultas y no les otorga carácter vinculante alguno



a las decisiones tomadas, al considerarla como un procedimiento tipo audiencia ambiental donde uno de los interlocutores tiene poder de decisión independientemente de la posición del otro.

#### **4.15.3. Nicaragua y Venezuela**

Ambos países no tienen hasta la fecha, regulación constitucional ni legal ordinaria alguna del derecho de consulta a los pueblos indígenas y su carácter vinculante. Tanto la actual Constitución Política de la República de Nicaragua, como la venezolana, no hacen mención alguna sobre la consulta a los pueblos indígenas de sus respectivos países.





## CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala no cuenta con una ley que norme el procedimiento de Consulta a los Pueblos Indígenas y que respalde el carácter vinculante frente a las actuaciones y decisiones gubernamentales que proveen realizar una medida que afecten los derechos e intereses indígenas.
2. El Estado de Guatemala hasta la fecha no ha hecho los ajustes necesarios para la implementación y respeto de los derechos tutelados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
3. En la propuesta de reglamento que fue presentada por el Organismo Ejecutivo sobre el derecho a la consulta a los pueblos indígenas, no se toman en cuenta las formas de consulta de los pueblos indígenas y se anula totalmente sus decisiones y derechos adquiridos.
4. No existe normativa que proteja los derechos de la colectividad en conflictos sociales que ameriten realizar una consulta a poblaciones mixtas o poblaciones no indígenas, tomando en cuenta los principios y derechos establecidos en el Convenio 169 de la OIT





## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe elaborar una normativa que regule el ejercicio de la consulta, como un derecho humano colectivo de las poblaciones indígenas y que se le provea los efectos jurídicos necesarios para validar los resultados de las mismas y que la decisión tomada, sea acatada por las autoridades.
2. Que el Estado de Guatemala realice los ajustes necesarios para el cumplimiento al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, para que los derechos colectivos y específicos de la población indígena guatemalteca sean respetados.
3. La población Guatemalteca debe exigir que en el contenido de la ley promulgada se tomen en cuenta las formas propias de consulta a los pueblos indígenas de Guatemala, estableciendo la forma más idónea para lo cual debe consultárseles a los pueblos indígenas, con el fin de brindarles un carácter vinculante
4. El Organismo Legislativo deberá considerar la implementación de un artículo en la normativa que se declare sobre consulta a los pueblos indígenas que establezca supletoriedad de tales normas, en casos en donde sean poblaciones no indígenas y las decisiones o medidas que deba tomar el Estado y que les afecte.







## **ANEXOS**





## **RESOLUCIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES**

### **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO (OIT)**

El Consejo de Administración de la OIT ha declarado que la norma de la consulta es la piedra angular del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Aunque no en términos tan explícitos, varios tratados, además del Convenio 169, fundamentan la norma de consulta tales como la Convención Americana de Derechos Humanos.

En 2013 la Conferencia Internacional de Trabajo celebró su 102ª reunión, en la cual se publicaron las observaciones adoptadas por el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones –CEARC- para el Estado de Guatemala en 2012, en relación con la aplicación del Convenio 169.

En relación a la Consulta de Buena Fe, Previa e Informada, la Comisión mantuvo los comentarios de años anteriores en cuanto a pedir al Estado que incluyera en su próxima memoria la información sobre las medidas adoptadas para establecer un mecanismo apropiado de consulta y participación de los pueblos indígenas. En la elaboración de este mecanismo se debía garantizar que los pueblos indígenas fueran consultados y participaran de manera apropiada a través de sus entidades representativas para expresar sus opiniones e influir en el resultado final del proceso.

Asimismo instó a las partes interesadas a que realizaran los mayores esfuerzos para participar de buena fe en el proceso mencionado, con el objetivo de llevar adelante un diálogo constructivo para alcanzar resultados positivos. También invitó al gobierno a informar sobre la aplicación del artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural el cual establece un mecanismo provisorio de consultas con los pueblos indígenas en tanto este aspecto se regule a nivel nacional; y también requirió al Estado tomar las medidas necesarias con miras a alinear la legislación vigente, tal como la Ley de Minería, con el convenio en referencia.

### **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene esencialmente 2 funciones: una contenciosa y otra consultiva a la que se une la facultad de adoptar medidas provisionales.

En cuanto a la función contenciosa, se refiere al mecanismo por el cual la Corte determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional por haber violado alguno de los derechos consagrados o estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Cabe destacar que, conforme al artículo 61.1 de la Convención, sólo los Estados Partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte.



En el desarrollo de esta función tiene la facultad de conocer procesos sobre derechos humanos y dictar sentencias que deben ser acatadas por los Estados miembros.

Las sentencias dictadas por la Corte crean derecho. Asimismo ubican criterios normativos y conceptuales para resolver diversos temas en materia de derechos humanos. En este proceso las sentencias tienen dos características importantes: una es que son cumplidas (ya que no son precisamente recomendaciones) y la segunda es que produce la dinamización de las capacidades nacionales, es decir permite que los jueces nacionales, utilicen los términos de interpretación de la Corte Este criterio de interpretación se expande y un juez a nivel nacional se guía por la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Interamericana para resolver casos concretos.

En las sentencias dictadas por la Corte Interamericana en relación a casos relacionados con el derecho de consulta previa se resaltan cinco conceptos esenciales y transversales

1. La Corte ha establecido que el derecho de consulta previa es un principio de Derecho Internacional que significa una herramienta de acción e interpretación del derecho.
2. El Convenio 169 se aplica a todas las medidas administrativas y legislativas que afecten a los pueblos indígenas.
3. La consulta no es un trámite formal sino un instrumento constante.
4. La Consulta debe darse en todas las fases del proceso de exploración y explotación de las industrias.
5. La obligación del Estado no es solo conocer que existe este derecho y eventualmente incorporarlo, lo principal es organizar el aparato constitucional del Estado para garantizar su cumplimiento.

En cuanto a la supervisión del cumplimiento de sus sentencias la Corte Interamericana desde 2002 ha adoptado la modalidad de dictar resoluciones en este aspecto. Para el efecto la Corte solicita información a las partes (Estado, Comisión Interamericana de Derechos Humanos y víctimas) sobre la situación del cumplimiento de sus fallos por parte del Estado. Otras veces los convoca a una audiencia en su sede con dicho propósito. De acuerdo a la información suministrada por las partes la Corte adopta resoluciones sobre el cumplimiento de sus sentencias. En dichas resoluciones la Corte determina qué aspectos de su sentencia han sido cumplidos y cuáles quedan pendientes de cumplimiento.

Respecto a los asuntos pendientes de cumplimiento la Corte insta al Estado a adoptar las medidas necesarias para el efecto. En aquellos casos donde las partes



coincidan en que la sentencia ha sido cumplida en todos sus extremos la Corte así lo declara en su resolución y ordena archivar el expediente.

Como referencia a continuación se presentan algunos casos internacionales que fueron conocidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con relación al tema de consulta de buena fe, previa, informada.

### **1. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Serie C No. 245)**

De conformidad con los artículos 51 y 61 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en abril de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presentó ante el Tribunal una demanda en contra de la República del Ecuador.

De acuerdo con la Comisión, el caso se refería al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku, en la década de 1990. Sin que se hubiere consultado previamente con éste y sin su consentimiento se iniciaron las fases de exploración petrolera, inclusive la introducción de explosivos de alto poder en varios puntos del territorio indígena, creando con ello una situación de riesgo para la población. Durante determinado tiempo la población estuvo impedida a buscar medios de subsistencia y se le habrían limitado sus derechos de circulación y de expresar su cultura. Además el caso también refiere la falta de protección judicial y de observancia de las garantías judiciales.

Es importante observar que previo a presentar la demanda la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizó un informe de fondo en el cual recomendó al Estado lo siguiente: 1) adoptar las medidas necesarias para garantizar y proteger el derecho de propiedad del Pueblo Indígena respecto de su territorio garantizando la especial relación que mantienen con su territorio 2) garantizar a los miembros del Pueblo Kichwa de Sarayaku el ejercicio de sus actividades tradicionales de subsistencia, retirando el material sembrado en su territorio 3) garantizar la participación significativa y efectiva de los representantes indígenas en los procesos de toma de decisiones, acerca del desarrollo y otros temas que los afectan a ellos y a su supervivencia cultural 4) adoptar con la participación de los pueblos indígenas, las medidas legislativas o de otra índole, necesarias para hacer efectivo el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe 5) reparar en el ámbito individual y comunitario las consecuencias de la violación de los derechos enunciados 6) adoptar las medidas necesarias para evitar que en el futuro se produzcan hechos similares, conforme al deber de prevención y garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Luego de agotar el procedimiento correspondiente el 27 de junio de 2012 la Corte Interamericana dictó sentencia sobre fondo y reparaciones en este caso. En la sentencia respectiva determinó la responsabilidad internacional del Estado por no haber realizado una consulta previa, libre e informada, de conformidad con los

estándares internacionales, en violación de los derechos del Pueblo Sarayaku a la propiedad comunal indígena e identidad cultural, así como por no haberle otorgado una tutela judicial efectiva y por haber puesto en riesgo la vida e integridad personal de sus miembros ante la presencia de explosivos de alto poder en el territorio. Los hechos de este caso se refieren a una serie de actos y omisiones, por parte del Estado, al haber permitido que la empresa privada realizara actividades de exploración petrolera en territorio de la población en referencia.

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia en el caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, afirma que la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas es un principio general del Derecho Internacional.

## **2. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Serie C No.172)**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra una comunidad tribal que habita en la región superior del Río Surinam llamado Pueblo Saramaka.

La Comisión alego que el Estado: no había adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que tradicionalmente habían ocupado y utilizado; que presuntamente había violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarle acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales; y que no había cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los saramakas.

Luego de desarrollarse el proceso correspondiente en noviembre de 2007 la Corte dictó sentencia. Dicha sentencia resolvía excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Con base a los argumentos presentados por las partes, entre otros temas, la Corte abordó el otorgamiento por parte del Estado de concesiones para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio Saramaka y en éste acotó el derecho a la consulta y a la obligación de obtener consentimiento.

En relación al derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe la Corte en este caso manifestó lo siguiente:

- 1) Que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo e inversión dentro de su territorio, el Estado tenía el deber de consultar activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones. Este deber implicaba que el Estado aceptara y brindara información así como una comunicación constante entre las partes.

- 2) Las consultas debían realizarse de buena fe a través de procedimientos culturalmente adecuados y debían tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo se debía consultar con el pueblo Saramaka de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surgiera la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. También la Corte refirió que un aviso temprano proporcionaba un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al estado.
- 3) Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte también consideró que adicionalmente a la consulta se requiere que haya un plan de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional así como la salvaguardia de participación efectiva.

En la sentencia también se ordenó al Estado consultar con el pueblo Saramaka sobre los resultados de los estudios previos de impacto social y ambiental y sobre cualquier restricción a los derechos de propiedad, particularmente respecto de planes de desarrollo o inversión que afectaren el territorio.

## **ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU)**

### **RELATOR ESPECIAL SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

En marzo de 2011 el Relator Especial de la Organización de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya presentó su informe sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos de exploración y explotación minera y de otros tipos en sus territorios tradicionales. En esa oportunidad manifestó que Guatemala atravesaba un clima de alta conflictividad social en relación con algunas actividades de explotación económica en los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. Afirmó que esta situación afectaba gravemente los derechos de los pueblos indígenas y ponía en riesgo la gobernabilidad y el desarrollo económico del país<sup>38</sup>.

El Sr. Anaya enfatizó que la búsqueda de soluciones en este contexto debía pasar por un proceso de comprensión verdaderamente intercultural, que tomara en cuenta la especial relación material y cultural que los pueblos indígenas de Guatemala mantenían con sus tierras y territorios, así como la aspiración de dichos pueblos a vivir en condiciones de paz y seguridad.

Asimismo afirmó que si bien el Estado de Guatemala se había marcado el objetivo de proteger los derechos de pueblos indígenas, esa meta todavía no había llegado a

---

<sup>38</sup> <http://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=10806&LangID=S>





pernear en la legislación y la acción institucional estatal en ámbitos particularmente relevantes para los pueblos indígenas.

En particular, el Sr. Anaya recalcó que el tema de la consulta a los pueblos indígenas sobre la aprobación e implementación de proyectos de exploración y explotación minera y de otros tipos en territorios tradicionales había adquirido una relevancia especial en el contexto actual.

Con sus observaciones, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas identificó las causas profundas de los problemas inmediatos, con miras a contribuir a su solución mediante recomendaciones concretas, a la luz de las normas internacionales pertinentes.

El informe del experto independiente de la ONU se basó en los temas estudiados durante su misión de cinco días a Guatemala en junio de 2010 y en el cual analizó la situación de los derechos humanos de las comunidades afectadas por la mina Marián en las municipalidades de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, en el Departamento de San Marcos.

\* \* \* RAPPORT DE RESULTAT DE LA COMMUNICATION ( 4. JUN. 2012 9:37 ) \* \* \*

ENTETE FAX OHCHR +4122



TRANSMIS/MEMORISE : 4. JUN. 2012 9:09  
FICH MODE OPTION

ADRESSE

RESULT.

888 TX MEMORISEE

00227331429

OK

17/17

CAUSE DE L'ERREUR  
E-1) RACCROCHE OU ERREUR DE LIGNE  
E-3) PAS DE REPONSE

E-2) OCCUPE  
E-4) PAS UN TELECOPIEUR

**NATIONS UNIES**  
HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES  
AUX DROITS DE L'HOMME



**UNITED NATIONS**  
OFFICE OF THE UNITED NATIONS  
HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS

Télégrammes: UNATIONS, GENEVE  
Téléx: 41 29 62  
Internet: www.ohchr.org  
E-mail: urgent-action@ohchr.org



Address:  
Palais des Nations  
CH-1211 GENEVE 10

FAX

<b>A:</b> Su Excelencia Sr. Carlos Ramiro Martínez Alvarado Embajador Extraordinario y plenipotenciario Representante Permanente Misión Permanente de Guatemala ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra	<b>De:</b> Jane Connors Jefe Subdivisión de Procedimientos Especiales ACNUDH
<b>Fax N°:</b> 022 733 14 29 <b>Tel N°:</b>	<b>Fax N°:</b> (+41-22) 917 9006 <b>Tel N°:</b> (+41-22) 917 9359
<b>Fecha:</b> 4 de junio de 2012	<b>Páginas - (incluyendo la presente):</b> 17
<b>Asunto:</b> <b>COMUNICACION DE LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES</b> <b>CARTA DE ALEGACIONES AL Indigenas (2001-8)</b> <b>GTM 4/2012</b>	

Sírvase encontrar adjunta una carta de alegaciones enviada por Relator Especial sobre los derechos de los indígenas.



**NATIONS UNIES  
HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES  
AUX DROITS DE L'HOMME**



**UNITED NATIONS  
OFFICE OF THE UNITED NATIONS  
HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS**

**PROCEDURES SPECIALES DU  
CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME**

**SPECIAL PROCEDURES OF THE  
HUMAN RIGHTS COUNCIL**

**Mandato del Relator Especial sobre los derechos de los indígenas.**

Téléfax: (41-22) 917 9006  
Télégrammes: UNATIONS, GENEVE  
Télex: 41 29 62  
Téléphone: (41-22) 917 9359  
Internet: www.ohchr.org  
E-mail: urgent-action@ohchr.org



Address:  
Palais des Nations  
CH-1211 GENEVE 10

REFERENCE: AI. Indigenous (2001-8)  
GTM 4/2012

4 de junio de 2012

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Usted en mi calidad de Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con la resolución 15/14 del Consejo de Derechos Humanos.

Por medio de la presente, quisiera de nuevo llevar a la atención del Gobierno de su Excelencia la situación de las comunidades indígenas presuntamente afectadas por el proyecto de construcción de una planta cementera en el municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala. Como es del conocimiento de su Gobierno, este fue un tema llevado a mi atención durante la visita a Guatemala realizada en junio de 2010 para examinar temas relacionados con proyectos extractivos en Guatemala, y en particular el caso de la mina Marlin en el departamento de San Marcos, y que tuvo como resultado la publicación del informe "*Observaciones sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales*" (A/HRC/18/35/Add.3).

En seguimiento al intercambio de información que había sostenido con su Gobierno durante mi visita con respecto a este asunto, solicité información actualizada sobre el estado del proyecto de la planta cementera mediante un llamamiento urgente a su Gobierno el 14 de octubre de 2011, así como una carta dirigida a la empresa Cementos Progreso, S.A. con fecha de 18 de noviembre de 2011. Quisiera agradecerle por la respuesta enviada por su Gobierno el 12 de enero de 2012. Como se verá más adelante, también recibí una respuesta de parte de la empresa Cementos Progreso, S.A. con fecha de 31 de enero de 2012.

.../2

Su Excelencia  
Sr. Carlos Ramiro Martínez Alvarado  
Embajador Extraordinario y plenipotenciario  
Representante Permanente de Guatemala  
ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra  
Chemin de Sous-Bois 21  
1202 Ginebra

Con base en el intercambio de información que he mantenido con el Gobierno de su Excelencia, así como los representantes de las comunidades indígenas afectadas y representantes de la empresa Cementos Progreso, S.A., quisiera mediante la presente comunicación, exponer mis observaciones y una serie de recomendaciones con respecto a la situación del proyecto de construcción de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez. Es mi esperanza que las siguientes observaciones y recomendaciones puedan dar aportes hacia un mejor acercamiento entre las comunidades indígenas afectadas, su Gobierno y la empresa hacia una resolución de este asunto con base en los estándares internacionales de derechos humanos.

Estaría sumamente agradecido si el Gobierno de su Excelencia me proporcionase cualesquier comentarios que tuviera dentro de 60 días. Comprometo que sus comentarios serán publicados en su totalidad en el informe conjunto de titulares de mandatos de los procedimientos especiales. Permítame agradecerle nuevamente por su cooperación y expresar mi deseo de continuar manteniendo un diálogo constructivo con el Gobierno de su Excelencia con miras a contribuir a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

## **I. Antecedentes de la situación**

Este caso surgió a raíz de la licencia otorgada a la empresa Cementos Progreso S.A. en 2007 para instalar una fábrica de cemento en la municipalidad de San Juan Sacatepéquez que afectaría alrededor de 12 comunidades indígenas maya kaqchikel. Como muchos de los conflictos examinados durante mi visita a Guatemala, la denuncia principal en el caso de San Juan Sacatepéquez ha consistido en la falta de consulta previa con las comunidades antes de la concesión a favor del proyecto cementero así como expresiones de preocupación por parte de miembros de pueblos indígenas sobre los impactos sociales, culturales y ambientales del proyecto. Igualmente como en otros casos examinados, la aprobación de este proyecto ha ocasionado una situación de alta conflictividad social que ha conllevado episodios de protesta social, de fuertes respuestas policiales, e instantes de supuesta violencia, amenaza, e intimidación en contra de miembros de las comunidades vecinas al proyecto que se han opuesto al proyecto.

Durante mi visita a Guatemala en 2010, participé en un evento público llevado a cabo en el municipio de San Juan Sacatepéquez que contó con la asistencia de miles de personas provenientes del municipio de San Juan Sacatepéquez. Durante el evento, pude constatar entre los participantes un alto nivel de rechazo a la instalación de la planta cementera. También realicé una visita al sitio del proyecto y pude constatar que no se había iniciado la construcción de la planta ni estaba realizándose alguna operación relacionada con la fabricación de cemento. Sin embargo, era evidente que existía un clima de desconfianza en torno a la operación del proyecto que ha hecho difícil cualquier intento de diálogo entre los pueblos indígenas, la empresa y el Gobierno guatemalteco.

### **A. El proyecto de fabricación de cemento y de extracción de materiales de construcción**

El proyecto en cuestión consiste en la instalación de una fábrica de cemento dentro de un área de 60 hectáreas en la denominada finca San Gabriel Buena Vista (que también se le ha conocido con el nombre de finca San José Ocaña) en el municipio de San Juan Sacatepéquez, departamento de Guatemala. Es un proyecto que sería emprendido por la empresa guatemalteca Cementos Progreso S.A. Como parte del proceso de fabricación de cemento, el proyecto también tiene previsto la construcción de una cantera para la extracción de caliza y otros minerales utilizados como materiales de construcción, así como la construcción de una carretera de 14 kilómetros que comunicaría el municipio de San Juan Sacatepéquez con la carretera Interamericana y con otra fábrica operada por la misma empresa. Las actividades relacionadas con la explotación de los minerales serían realizadas por la empresa Minerales Industriales de Centroamérica, S.A. (MINCESA), propiedad de Cementos Progreso.

La Finca San Gabriel Buena Vista colinda con 12 comunidades indígenas pertenecientes al pueblo maya kaqchikel que presuntamente han sido o serían afectadas por este proyecto. Estas comunidades incluyen: Aldea Cruz Blanca, Caserío San Antonio Las Trojes I y San Antonio Las Trojes II, Caserío Pilar I y Pilar II, Aldea Comunidad de Ruiz, Caserío Asunción Chivoc, Aldea Lo de Ramos, Aldea Santa Fe Ocaña, Aldea Loma Alta, Caserío Los Pajoques y Caserío Los Guamuches. Cementos Progreso compró y obtuvo el título de propiedad de la finca, la cual, según información obtenida, se encuentra dentro de un área que constituye las tierras tradicionales de la comunidad de Santa Fe Ocaña. De acuerdo a lo informado, el sitio donde se instalaría la fábrica, ocuparía aproximadamente un 25% del total de la extensión de tierra de la finca y el resto de la finca sería dedicada a proyectos de reforestación.

En 2005, el Ministerio de Energía y Minas otorgó una licencia a Cementos Progreso para la exploración de materiales utilizados para construcción dentro del área que comprende la finca. En abril de 2007, el Ministerio de Energía y Minas otorgó la licencia de explotación minera a MINCESA por un periodo de 25 años. Cementos Progreso obtuvo la licencia para la construcción de la fábrica de cemento en noviembre de 2007 por parte del Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez, el cual tomó en consideración la aprobación por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales del estudio de impacto ambiental presentado por la empresa y la licencia de explotación otorgada por el Ministerio de Energía y Minas. Según lo que pudo observar el Relator Especial durante su visita a San Juan Sacatepéquez y la información obtenida, la empresa ha llevado a cabo obras de preparación del terreno para la eventual construcción de la fábrica, incluyendo caminos de acceso a la finca.

#### **B. Denuncias relacionadas con la falta de consulta previa y los impactos del proyecto**

Las denuncias en contra de este proyecto se han centrado en primer lugar en la falta de consulta y consentimiento por parte de las comunidades afectadas previo a la aprobación del proyecto por el Estado. Se ha alegado que desde el año 2006 empleados de la empresa entraron, sin previa autorización o previo conocimiento de los habitantes, a viviendas y terrenos de algunas de las comunidades aledañas acompañados de guardias



de seguridad armados con el fin de realizar trabajos de medición de tierras. Al tener conocimiento sobre la aprobación al proyecto cementero, se generó la oposición del proyecto por parte de los miembros de las comunidades aledañas.

Otra denuncia expresada se ha relacionado con la supuesta falta de información completa e imparcial sobre los impactos a la salud y ambiente que podría generar el proyecto en todas sus distintas fases. En este sentido, se ha alegado que los estudios de impacto ambiental realizados por la empresa en relación con la planta de cemento y la explotación de la cantera adolecieron de varias falencias, entre ellas, que no evaluaron de manera integral los impactos acumulados que serían generados por la extracción de los materiales de construcción y la fabricación de cemento, ni analizaron de manera adecuada los riesgos relacionados con la dispersión de gases y contaminantes atmosféricos que podría generarse en las inmediaciones de la fábrica de cemento. Asimismo, se alegó que los estudios de impacto ambiental no incluyeron un análisis de los efectos reales sobre las fuentes de agua superficial y subterránea utilizadas por las comunidades aledañas; los posibles efectos sobre la biodiversidad; y los posibles efectos sociales y culturales sobre las comunidades.

Por otro lado, también se ha alegado que ciertos impactos ambientales ya han sido percibidos por las comunidades aledañas a raíz de los trabajos de preparación de terreno para la construcción de la planta cementera. En particular, se ha alegado que tales actividades han generado una gran cantidad de polvo que ha ocasionado problemas a la salud de los habitantes, y ha contaminado las fuentes de agua utilizadas tradicionalmente por estas comunidades y los cultivos tradicionales, como el maíz y flores, que también representan una importante fuente de ingresos. Otra preocupación que han tenido los miembros de las comunidades aledañas es que la exploración minera podría comprender no sólo los materiales de construcción indicados en la licencia de exploración sino también metales preciosos, ya que en la zona de la concesión se ha explotado oro en décadas anteriores, lo que implicaría mayores impactos ambientales.

Representantes de las comunidades afectadas solicitaron repetidamente al Concejo Municipal de San Juan Sacatepéquez que se realizara una consulta sobre el proyecto. El Concejo inicialmente accedió a realizar una consulta en abril de 2007, sin embargo, posteriormente dicha autoridad revirtió su previa decisión. Debido a lo anterior, miembros de las mismas comunidades convocaron una "consulta comunitaria" que se celebró en mayo de ese mismo año. Según la información recibida, la gran mayoría de las casi 9.000 personas que participaron en la consulta comunitaria se pronunciaron en contra de la instalación de la planta de cemento.

Posteriormente, el tema de la falta de consulta previa en este caso y las actuaciones del Concejo Municipal fueron objeto de litigio, lo que culminó en una sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en diciembre de 2009, que estableció que en este caso el Estado tuvo el deber de consultar con las comunidades afectadas conforme a la normativa internacional sobre la materia. La Corte consideró que el tipo de consulta popular realizado por las comunidades representaba la expresión de opinión respecto al proyecto, sin embargo no cumplía con lo previsto en el Convenio 169



de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Por tanto, dictaminó que el Estado debe facilitar un proceso de consulta que conlleve un proceso de diálogo y negociación con el fin obtener un acuerdo entre las partes<sup>1</sup>.

Cabe señalar a la vez que en el año 2009, la Comisión Nacional Extraordinaria por la Transparencia del Congreso Nacional realizó un estudio del proceso de otorgamiento de licencias en el caso de la planta cementara en San Juan Sacatepéquez y realizó visitas de campo y entrevistas con funcionarios de gobierno, representantes de la empresa y líderes comunitarios. El informe de esta Comisión publicado en octubre de 2009 señaló la falta de un marco normativo en relación con la consulta con pueblos indígenas y la necesidad de que se establezcan líneas de diálogo entre las partes para la divulgación de información sobre la naturaleza del proyecto y las medidas de mitigación y de prevención que se tomarían. En su informe, esta Comisión determinó que en base a la información proporcionada por los Ministerios de Energía y Minas y de Ambiente y de Recursos Naturales, la producción de cemento no tendría efectos significativos sobre los recursos hídricos, forestales y la calidad de aire en la zona; y a la vez recomendó un monitoreo de la salud de los habitantes de San Juan Sacatepéquez. Sin embargo, se alegado que este informe no representaba un estudio técnico o científico de los verdaderos riesgos sociales, culturales y ambientales que conllevaría la fabricación de cemento.

#### C. Denuncias relacionadas con la situación de conflictividad social y violencia

Se ha alegado que el proyecto cementero y la presencia de la empresa en el municipio han generado una situación de alta conflictividad social e incluso de violencia, que ha alterado negativamente el tejido social de estas comunidades. Según lo alegado, se han generado serias divisiones dentro de familias y comunidades, particularmente entre personas opuestas al proyecto y personas a favor del proyecto, lo que ha incluido a empleados de la empresa provenientes de las mismas comunidades. Se ha informado sobre actos de violencia e incluso de asesinatos de dirigentes indígenas en el contexto de las confrontaciones que se han dado entre miembros de las comunidades. Tal fue el caso en junio de 2008 cuando resultó muerto Francisco Tepeu Pirir, un dirigente indígena supuestamente partidario del proyecto, bajo circunstancias no claras. Ese incidente fue el motivo por el cual el Presidente de la República decretara inmediatamente un estado de prevención en el municipio de San Juan Sacatepéquez que duró quince días en el cual se restringieron los derechos de reunión, manifestación pública, y de movilidad vehicular.

Se ha alegado que durante ese estado de prevención, miembros de la Policía Nacional violaron dos mujeres en la comunidad de Santa Fé Ocaña, y que, a pesar de las denuncias ante el Ministerio Público, tales delitos permanecieron impunes. Asimismo, se ha alegado que la respuesta estatal a la situación de protesta y conflictividad social ha sido la criminalización de personas opuestas al proyecto mediante la detención selectiva por delitos contra el orden público derivados de sus actos de protesta social, así como el

<sup>1</sup> Corte de Constitucionalidad de la República de Guatemala, Expediente 3878-2007 (21 de diciembre de 2009), pág. 74.

enjuiciamiento y encarcelamiento de tres miembros comunitarios indígenas por el asesinato del señor Tepeu Pirir, en el que se alega la inexistencia de prueba de su culpabilidad. Según la información obtenida, alrededor de 86 miembros comunitarios indígenas han sido procesados penalmente por sus actividades de protesta social. Se han reportado casos de muertes de al menos cuatro comuneros y varios habitantes heridos con armas de fuego a raíz de la conflictividad generada por el proyecto cementero en San Juan Sacatepéquez. Al mismo tiempo, un informe de la Procuraduría de Derechos Humanos sobre la violencia y criminalidad en San Juan Sacatepéquez indica que el serio problema de violencia en la región se debe a la existencia de grupos clandestinos de seguridad que operan en el municipio debido a la escasa presencia del Estado.

**D. Esfuerzos de la OIT para promover un diálogo entre las comunidades afectadas, la empresa y el Estado**

La situación de San Juan Sacatepéquez ha sido objeto de atención por varios organismos internacionales, entre ellos la Organización Internacional del Trabajo (OIT), particularmente en lo que respecta a la aplicación del derecho a la consulta bajo el Convenio 169 de la OIT. En 2010, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT emitió un informe con observaciones específicas sobre el caso de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez en donde instó a Guatemala entablar un diálogo constructivo entre todas las partes del conflicto y que suspenda las actividades de la cementera en tanto se lleve a cabo ese 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”<sup>2</sup>.

Según la información recibida, el Gobierno ha realizado esfuerzos para cumplir con las recomendaciones de la Comisión de Expertos de la OIT, lo que incluyó solicitudes de visita por parte de delegaciones de ese organismo, en particular del programa PRO 169 de la OIT, para proporcionar apoyo técnico al Gobierno en cuanto al proceso de consulta que habría realizarse con las comunidades afectadas. Sin embargo, los intentos de diálogo realizados en años recientes no han podido dar resultados adecuados. En su informe de observaciones más reciente sobre Guatemala, la Comisión de Expertos tomó nota de la situación de extrema conflictividad en el municipio de San Juan Sacatepéquez en el que “el diálogo se ve dificultado por la ausencia total de confianza entre las partes”<sup>3</sup>. Además, la Comisión notó los esfuerzos de la empresa, promovidas por el Gobierno, de mantener instancias de comunicación directa con las comunidades afectadas sobre el proyecto en cuestión, pero opinó que éstas “no pueden ser consideradas como procedimientos integrales de consulta con los pueblos indígenas de conformidad con el [artículo 6 del Convenio 169]”<sup>4</sup>. Consiguientemente, la Comisión

<sup>2</sup> Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala (ratificación: 1996) Publicación: 2010.

<sup>3</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Guatemala: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (ratificación: 1996)*, ILC.101/III/1A (2012), pág. 1041.

<sup>4</sup> *Ibid.*, pág.1042.





de Expertos reiteró su recomendación sobre el establecimiento de mecanismos de diálogo que gocen de confianza de todas las partes para la búsqueda de soluciones apropiadas conforme a los intereses y las prioridades de los pueblos indígenas concernidos<sup>5</sup>.

## II. Información proporcionada por el Gobierno de Guatemala

En las comunicaciones enviadas al Gobierno de Guatemala y a la empresa Cementos Progreso, solicité que proporcionaran información sobre el estado actual del proyecto de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez; los esfuerzos realizados para consultar con las comunidades indígenas afectadas; y las medidas que se hayan adoptado para resolver las preocupaciones que tendrían los miembros de las comunidades afectadas en relación con los posibles impactos ambientales y sobre la salud que podría tener el proyecto.

En su respuesta del 12 de enero de 2012 con respecto al estado actual en que se encuentra el proyecto de la planta cementera, el Gobierno hizo referencia a la visita realizada por la Inspectora de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en noviembre de 2011 a la finca San Gabriel Buena Vista. Señala que la inspectora afirmó que aún no existía una planta para la fabricación de cemento instalada o en proceso de construcción, y que las únicas actividades que se desarrollaba eran un vivero y proyectos de reforestación y mantenimiento de bosque. El Gobierno agregó que antes de que pudiera comenzar la construcción de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez se tendrá que construir la carretera que conectaría con la carretera Interamericana y que también uniría a esta planta con otra planta de Cementos Progreso operando en el departamento de El Progreso. Según lo informado por el Gobierno, esta carretera tardaría un tiempo estimado de 2 años para completarse.

El Gobierno aseveró que desde 2008 había intentado mantener un proceso de diálogo sostenido con las comunidades afectadas. En 2008, se realizaron 28 reuniones que resultaron en distintos acuerdos consensuados respecto la creación de una Comisión de Verificación Ambiental y Social del Proyecto y la elaboración de una ruta crítica para divulgación del proyecto en las comunidades de San Juan Sacatepéquez. De acuerdo al Gobierno, estos avances en el diálogo se vieron frustrados por la presencia de personas opuestas al proyecto que pretendían representar todas las comunidades afectadas por el proyecto. Estas personas, según el Gobierno, planteaban nuevas demandas que no habían abordado previamente y condicionaban su participación en el diálogo si no estuvieran presentes aquellos representantes comunitarios a favor de la cementera.

En relación con el tema de posibles impactos ambientales y de salud, el Gobierno en su respuesta aseguró que el proceso de producción de cemento en San Juan Sacatepéquez se realizaría de acuerdo a los estándares internacionales de producción ambientalmente responsable de cemento. Señaló que la misma empresa ha operado otras dos plantas cementeras en el país por muchos años y que nunca se han reportado efectos perjudiciales en el ambiente y en la salud de las poblaciones vecinas a esas plantas. Asimismo, recalcó que la empresa había asegurado que la producción de cemento no

<sup>5</sup> Ibid.

requeriría un gran suministro de agua y que controlaría el proceso de manera que no haya contaminación ambiental. Según el Gobierno, el proceso de producción sería supervisado por los Ministerios de Energía y Minas y de Ambiente y Recursos Naturales. Concluye asegurando que el Estado velará porque sean atendidas las preocupaciones de los habitantes locales respecto a los posibles impactos ambientales y de salud que podría generar el proyecto.

### **III. Información proporcionada por la empresa Cementos Progreso**

En su respuesta enviada el 31 de enero de 2012, la empresa Cementos Progreso también hizo mención de los resultados de la inspección de la finca San Gabriel Buena Vista por el Ministerio de Trabajo en noviembre de 2011 que indicaba que no existía aún una fábrica de cemento, añadiendo que solo se encontraban las plataformas donde se construirá la fábrica en un futuro. La empresa informó que en los últimos 4 años, como parte de sus actividades de relacionamiento con las comunidades indígenas del municipio de San Juan Sacatepéquez, ha promovido y apoyado varios proyectos de reforestación y educación ambiental para el beneficio de la población. Asimismo, asevera que durante ese mismo período había promovido varios programas de educación, salud, desarrollo y formación técnica de la población local de todo el municipio en áreas técnicas, manualidades y administración de microempresas.

La empresa explicó que firmó convenios con la municipalidad de San Juan Sacatepéquez y la Secretaría de Planificación Económica para la realización de acciones conjuntas de fortalecimiento y desarrollo participativo dentro del municipio, las cuales involucraban la participación de Consejos de Desarrollo Municipal y de Consejos Comunitarios de Desarrollo que tienen una alta representación indígena local. También informó que había firmado un convenio con el Ministerio de Comunicaciones y Vivienda en el que la empresa construiría una sección de 14 kilómetros de carretera que formaría parte de un sistema vial con 53 kilómetros de extensión que el Gobierno tiene programado construir para interconectar más de 50 municipios en siete departamentos del país.

La empresa manifestó que desde el año 2007, se intentaron realizar seis distintos procesos de consulta y negociación con las comunidades afectadas por parte de varias instituciones del Estado y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. La empresa atribuyó el fracaso del diálogo a la presencia de ciertos representantes indígenas locales y nacionales que promovían el rompimiento del diálogo, y que exigían de manera constante como condición para continuar en el diálogo que se liberaran a las personas detenidas y procesadas penalmente por su oposición al proyecto. En su respuesta, la empresa agregó que la situación de violencia en San Juan Sacatepéquez no se debe a ninguna actuación de la empresa, sino a la existencia de grupos clandestinos de seguridad que operan en el municipio debido a la escasa presencia del Estado. Indica que este último punto fue reflejado en un informe reciente de la Procuraduría de Derechos Humanos sobre la violencia y criminalidad en San Juan Sacatepéquez.



La empresa afirma que a pesar de lo anterior, ha intentado iniciar un nuevo proceso de consulta y diálogo. Recientemente firmó un convenio con la Cooperación Alemana para la realización de un proyecto piloto para la elaboración de un sistema de abordaje de conflictos en San Juan Sacatepéquez. Como parte de este proyecto piloto, se ha iniciado un proceso de sensibilización y capacitación de funcionarios estatales, representantes de la empresa y representantes de los Consejos Comunitarios de Desarrollo y alcaldes indígenas de las 12 comunidades afectadas, en temas de resolución de conflictos. Indica que ha habido avances en el nivel de comunicación entre los participantes de este proceso, y que se ha presentado una serie de propuestas para atender las preocupaciones de las comunidades afectadas, incluyendo la creación de un fondo para beneficio de las comunidades, un proceso de reforestación por 20 años, la creación de una comisión de verificación compuesta por representantes de la empresa y las comunidades para revisar la contaminación por polvo que podría generarse por el proyecto, y el establecimiento de mesas de trabajo para atender las dudas en torno a los temas de agua, la carretera, polvo y la producción de cemento. Según la empresa, durante estas reuniones, representantes comunitarios hasta el momento continuaron insistiendo en la liberación de miembros comunitarios indígenas presos como condición para dialogar con la empresa.

#### IV. Observaciones

He tomado nota y valorado la información proporcionada por el Gobierno de su Excelencia y la empresa Cementos Progreso, y en particular los varios esfuerzos desplegados para propiciar un acercamiento y diálogo con representantes de las comunidades indígenas que podrían ser afectadas por la fábrica de cemento. En ese sentido, considero que el diálogo constructivo entre las partes debe primar en la búsqueda de soluciones en este caso. A continuación, presento una serie de observaciones seguidas por una serie de recomendaciones para abordar los distintos problemas que han surgido a raíz de la situación de la planta cementera en San Juan Sacatepéquez.

##### A. Las iniciativas de la empresa para el diálogo y relacionamiento comunitario

Considero que las iniciativas tomadas por la empresa relacionadas con proyectos de reforestación, educación y capacitación técnica para el beneficio de los habitantes en el área del proyecto evidencian su disposición de mejorar sus relaciones con las comunidades vecinas al proyecto. Al respecto, quisiera recordar que debe asegurarse que tales actividades no sirvieran solamente para ganar el favor de las comunidades y su apoyo al proyecto. A la vez, debe tenerse en cuenta que el Estado tiene la responsabilidad primordial de brindar servicios de educación y salud a los habitantes del país, incluyendo de las comunidades indígenas de San Juan Sacatepéquez. Ello incluiría también, apoyar los esfuerzos de reforestación y otras medidas para restaurar el medio ambiente del cual dependen esas comunidades indígenas para su subsistencia.

También considero que el convenio firmado entre la empresa y la Cooperación Alemana para establecer un proceso de resolución de conflictos demuestra la importancia que la empresa ha dado a la resolución pacífica del conflicto en San Juan Sacatepéquez, y

espero que todas las partes, incluyendo el Gobierno, la empresa y los pueblos indígenas puedan emprender un proceso constructivo de diálogo y acercamiento. Este proceso de diálogo constructivo debe fundamentarse en los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, particularmente en lo que respecta los derechos sobre la integridad de sus tierras tradicionales y el derecho a ser consultados sobre actividades que afectan sus derechos e intereses. A la vez, cabe recordar que es el Estado al que le corresponde la responsabilidad primordial de mantener las consultas con los pueblos indígenas en relación con las decisiones gubernamentales que permitan o no el avance de proyectos que les puedan afectar.

**B. La ausencia de una consulta adecuada previa al otorgamiento de la licencia para realizar el proyecto cementero**

Es evidente que la aprobación del proyecto cementero en San Juan Sacatepéquez adoleció de un proceso de consulta adecuado conforme a los estándares internacionales aplicables lo cual generó un alto nivel de desconfianza en la población de las comunidades afectadas. Cabe recordar lo dispuesto en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que afirma en su artículo 32.2 que "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo". Este y otros artículos de la Declaración<sup>6</sup> refuerzan lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que establece que "los gobiernos deberán ...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 ...con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

En el presente caso, el deber de consultar con las comunidades indígenas de manera previa a la autorización otorgada a este proyecto reviste una gran importancia debido a que el lugar donde se pretende construir la planta cementera se ubica en el territorio tradicional de los pueblos indígenas concernidos; y asimismo, debido a los posibles impactos que podría tener el proyecto sobre los asentamientos actuales y las tierras actualmente utilizadas por estas comunidades para sus actividades tradicionales, las cuales se encuentran en proximidad al proyecto.

**C. La consulta comunitaria y la denegación de consentimiento a los impactos que pudiera generar el proyecto**

Tal como he señalado en mis observaciones anteriores, las consultas comunitarias auto convocadas por las comunidades para considerar una propuesta impulsada por el Gobierno sin la presencia de las instituciones competentes del Gobierno son legítimas

<sup>6</sup> Véase en particular el artículo 19 de la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

expresiones participativas de la voluntad de las comunidades, pero no corresponden a los procesos de consulta contemplados por la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas o por el Convenio 169<sup>7</sup>. A la vez, debe apreciarse que la consulta comunitaria popular que las comunidades afectadas en San Juan Sacatepéquez auto convocaron en mayo de 2007 representó, en ese entonces, la principal forma en que pudieran expresar su opinión con respecto al proyecto. Este proceso de consulta popular reviste una gran legitimidad para las personas y comunidades participantes, y los resultados de esta consulta popular han representado para ellos su posición definitiva con respecto a la realización del proyecto en cuestión.

El resultado de la consulta comunitaria puntualiza la denegación de consentimiento a los impactos que podría generar el proyecto cementero sobre las comunidades, y es evidente que existe dentro de las comunidades una postura de resistencia hacia un proceso de diálogo con el Gobierno que haría revertir el resultado de la consulta comunitaria en contra del proyecto. Si de hecho las comunidades han expresado su negativa al proyecto de una manera definitiva, de acuerdo a sus propias instituciones representativas de decisión, se puede considerar que el deber del Gobierno de entablar un proceso de consulta conforme a lo dispuesto en el Convenio 169 y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas ha sido agotado. Aunque el Gobierno tiene el deber de establecer mecanismos de consulta adecuados, considero que los pueblos indígenas tienen el derecho de establecer sus propios procesos de decisión al margen de esos mecanismos y, por medio de esos procesos propios, manifestar su denegación de consentimiento. En el presente caso, es mi apreciación que no corresponde insistir en un diálogo que tuviera como fin el consentimiento al proyecto cementero, en vista de los resultados de la consulta popular auto convocada por las comunidades afectadas en que prevaleció el no al proyecto, así como de las posturas en contra del proyecto que han prevalecido en los intentos de diálogo impulsados por el Gobierno con el apoyo del sistema de naciones unidas.

Por tanto, como se verá en la sección de recomendaciones de la presente comunicación, el Gobierno tendría que tener en cuenta la denegación de consentimiento manifestada por las comunidades a los impactos que pudiera tener el proyecto cementero como parte de un análisis que debe proceder a efectuar para una determinación sobre la cuestión puntual respecto a la realización o no del proyecto.

#### D. El tema de la criminalización de la protesta social

He observado que un factor que ha causado consternación dentro de las comunidades afectadas y muy probablemente ha contribuido a un clima de desconfianza frente al Gobierno, tiene que ver con el tema de la supuesta criminalización de la protesta social y la encarcelación selectiva de miembros comunitarios opuestos al proyecto. La información que he recibido indica que representantes de las comunidades han exigido de manera constante que se liberen las personas que fueron procesadas penalmente y encarceladas por su oposición al proyecto. La respuesta estatal a los actos de protesta social en el contexto de proyectos extractivos en Guatemala fue un tema de preocupación

<sup>7</sup> A/HRC/18/35/Add. 3, párrs. 28-32; 42-44.

expresado en mi anterior en el que observé que el empleo de prácticas como estados de prevención, la presencia creciente de fuerzas de orden público, y casos reportados de uso excesivo e indiscriminado de la fuerza “no ha hecho sino contribuir al clima de desconfianza y contienda en las comunidades”<sup>8</sup>.

En vista de lo anterior, considero que el Gobierno debe tomar medidas para revisar las causas judiciales contra miembros de las comunidades afectadas por el proyecto que se hayan dado por delitos u otros actos ocurridos en el contexto del conflicto social generado por la planta cementera. Esto se haría con el fin de asegurar que no se haya cometido alguna violación del debido proceso legal o que se haya impuesto una pena excesiva a esas personas. En el caso de personas imputadas o procesadas por delitos leves, el Gobierno podría considerar la reducción de penas, el sobreseimiento o incluso su excarcelación. En el caso de las personas procesadas o condenadas por delitos graves, incluyendo las personas que fueron acusadas por el homicidio del señor Tepeu Pirir, el Gobierno pudiera tomar medidas para garantizar que el derecho al debido proceso legal y otros derechos relacionados a su defensa legal hayan sido respetados, y que no haya habido alguna irregularidad durante la detención, formulación de cargos, obtención de pruebas o dictamen de condena a esas personas.

#### E. La situación de conflictividad social

De igual manera, he observado que otro factor que ha causado consternación entre la población de las comunidades indígenas aledañas al proyecto tiene que ver con los supuestos actos de violencia, intimidación o asesinato que se hayan ocasionado en el contexto de este conflicto. En este sentido, concuerdo con la Comisión de Expertos de la OIT, la cual instó al Gobierno de Guatemala que tomara “todas las medidas necesarias para garantizar la integridad de las personas y de los bienes en las regiones afectadas [por el proyecto] y para asegurar que todas las partes concernidas se abstendrán de todo acto de intimidación y violencia contra aquellos que no comparten sus puntos de vista respecto [al proyecto]”<sup>9</sup>. Quisiera recalcar, al mismo tiempo, la necesidad de que los actos denunciados sean investigados y sancionados conforme a los lineamientos del derecho internacional de derechos humanos.

#### F. La necesidad de estudios de impacto social, cultural y ambiental adecuados

Como se ha señalado previamente, la empresa realizó estudios de impacto ambiental que fueron aprobados por los correspondientes ministerios del Estado con anterioridad a las licencias ambientales y de construcción otorgadas para el proyecto. Sin embargo como también se ha señalado, han existido dudas sobre la suficiencia de estos estudios. Asimismo, se puede apreciar que con posterioridad a la aprobación del proyecto y el surgimiento del conflicto social relacionado con éste, la empresa ha desplegado esfuerzos significativos para reunirse con los miembros de las comunidades afectadas y

<sup>8</sup> Ibid., párr. 67.

<sup>9</sup> Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Guatemala: Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) (ratificación: 1996)*, ILC.101/II/1A (2012), pág.1042

brindar información sobre los métodos de producción de cemento que se emplearían y las medidas que tomaría para contrarrestar cualquier tipo de contaminación que afectara la salud y ambiente de la población local. No obstante, dada la situación de alta conflictividad generada por el proyecto y las dudas existentes en torno a los estudios de impacto ambiental anteriores, el Gobierno y la empresa tendrían que facilitar los medios para que una entidad independiente, que cuente con la confianza de todas las partes, pudiera realizar un estudio de impacto social, cultural y ambiental del proyecto conforme a los estándares internacionales aplicables.

Con respecto a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido criterios que podrían orientar la realización de este tipo de estudios. La Corte Interamericana ha resaltado la necesidad de que los estudios de impacto social y ambiental sean realizados con anterioridad y durante las primeras etapas de un plan de desarrollo o inversión, para asegurar que los pueblos indígenas afectados "tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria"<sup>10</sup>. También ha precisado que tales estudios deben tener en cuenta el impacto acumulado que hayan generado los proyectos existentes en un determinado sitio, así como los que generarían los proyectos que hayan sido propuestos, y que el análisis de los resultados de estos estudios tomen en cuenta como criterio principal que "el nivel de impacto no niegue la capacidad de los miembros de [los pueblos indígenas y tribales] a sobrevivir como un pueblo tribal [o indígena]"<sup>11</sup>. Es decir, debe asegurarse que mediante la realización y análisis de estos estudios, puedan vislumbrarse las medidas necesarias para garantizar que los pueblos indígenas concernidos pudieran "continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados"<sup>12</sup>.

Con base a lo anterior, el análisis de los impactos en el presente caso tendría que tener en cuenta los efectos que podrían haberse generado durante la fase preparativa de construcción de la planta cementera, así como los que se generarían durante las demás fases del proyecto propuesto, incluyendo la construcción de la planta, la operación de la fábrica, la explotación minera de caliza y otros materiales para construcción, y la carretera que conectaría la fábrica con la carretera Interamericana. Cabe resaltar además que la realización de los estudios de impacto social y ambiental también daría la oportunidad de formular medidas de mitigación que pudieran adoptarse en caso de haber una afectación a los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido debe tenerse en cuenta que con respecto a los proyectos que pudieran afectar las tierras, territorios o recursos utilizados por los pueblos indígenas, la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas dispone que "Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas

<sup>10</sup> Cte. IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007, Serie C No. 172, párr. 133.

<sup>11</sup> Cte. IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Interpretación de Sentencia (12 de agosto de 2008), párrs. 41, 42.

<sup>12</sup> *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, párr. 121.

adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual", art. 32.3.

#### V. Recomendaciones

Considero oportuno reiterar en primer lugar, las conclusiones y recomendaciones que fueron hechas en mi anterior informe "*Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales*"<sup>13</sup>. Estas conclusiones y recomendaciones estuvieron dirigidas al Gobierno y otras instancias del Estado, a las autoridades y organizaciones de los pueblos indígenas, las organizaciones de la sociedad civil, y al sector empresarial; y en ese sentido, guardan relevancia en el caso particular de la planta cementera de San Juan Sacatepéquez. Con base a la anterior discusión sobre la información obtenida respecto a esta situación y la normativa internacional aplicable, quisiera presentar las siguientes recomendaciones con el fin de aportar a la resolución de este asunto conforme a los estándares internacionales de derechos humanos.

En el caso particular de San Juan Sacatepéquez, el Gobierno debe considerar que los asuntos relacionados con la supuesta criminalización, detención y encarcelamiento de opositores al proyecto representan serias preocupaciones que el Gobierno tiene que atender, independientemente del tema de la planta cementera. Por tanto, el Gobierno debe investigar y rectificar cualquier irregularidad o violación de los derechos humanos que pudiera haberse presentado en los casos de detención, procesamiento y condena de los miembros comunitarios concernidos. Asimismo, se deben investigar las denuncias sobre posibles actos de violencia, intimidación o asesinato que se hayan ocasionado en el contexto de este conflicto y sancionar las personas que fueran responsables de tales hechos.

En cuanto al proyecto cementero, el Estado tiene la obligación de consultar con los pueblos indígenas antes de aprobar proyectos en o alrededor de territorios indígenas que pudieran afectarles, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Las consultas, como procesos de diálogo y negociación, deben tener como fin obtener el acuerdo o consentimiento libre, previo e informado de la parte indígena.

A pesar de que las consultas comunitarias auto convocadas, sin la presencia de instituciones competentes del Gobierno, no corresponden a los procesos de consulta contemplados por los instrumentos internacionales por la Declaración o por el Convenio 169, los resultados de dichas consultas comunitarias sí pueden tener significados determinantes. Como he expuesto anteriormente en la presente comunicación, es aparente que el deber del Gobierno de consultar con los pueblos indígenas en este caso concreto se haya agotado, en vista de los resultados de la consulta popular auto convocada por las comunidades afectadas en que prevaleció el no al proyecto cementero, así como de las posturas en contra del proyecto que han prevalecido en los intentos de diálogo impulsados por el Gobierno con el apoyo del sistema de Naciones Unidas.

<sup>13</sup> A/HRC/18/35/Add.3, párrs. 73-93.



Dado estas circunstancias, el Gobierno debe proceder a evaluar si debería suspender, modificar o revocar la licencia para el proyecto y tomar una decisión al respecto. Puesto que un proceso de consulta tiene como fin la obtención de un acuerdo o consentimiento por la parte indígena sobre la forma en que pudiera desarrollarse la actividad propuesta que la puede afectar, es necesario cuestionar la viabilidad del proyecto si de hecho la parte indígena, por sus propios procesos de decisión, ha hecho claro que reñsa otorgar su consentimiento.

Como he señalado anteriormente, existen ciertas condiciones en que el consentimiento de los pueblos indígenas llega a ser una precondition exigible para la ejecución de una medida propuesta. Con base en una lectura de los estándares establecidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales, se evidencia que el consentimiento es exigible, más allá de ser un objetivo de la consulta, en los casos en que un proyecto que se pretende realizar dentro o alrededor de un territorio indígena tuviese impactos sociales, culturales y ambientales significativos<sup>14</sup>.

Con base en lo anterior, considero que ante la falta de consentimiento con respecto al proyecto cementero en San Juan Sacatepéquez, el proyecto podría proceder sólo si el Gobierno y la empresa pueden garantizar que se realizaría sin generar impactos sociales, culturales o ambientales significativos que implicarían un impedimento al goce de los derechos de las comunidades indígenas aledañas al proyecto; inclusive el derecho a la salud y a un medioambiente sano, el derecho de los pueblos indígenas de sentar sus propias prioridades para el desarrollo, y los derechos que los pueblos indígenas pudieran tener sobre las tierras en que se pretende realizar el proyecto cementero. Es por ello que el proceso de realización de estudios de impacto social y ambiental, conforme a los estándares internacionales anteriormente referidos, reviste una gran importancia en la consideración de concesiones de proyectos de desarrollo en o alrededor de tierras indígenas. En caso que se presentaran tales impactos, habría que modificar el proyecto, establecer un plan de mitigación efectivo, o hasta anular el proyecto, en la medida que fuera necesario para asegurar que los derechos humanos de esas comunidades no sean vulnerados.

Por otro lado, considero que más allá de la observancia de normas jurídicas internacionales sobre el deber de la consulta, tanto el Gobierno como la empresa deben tener en cuenta factores políticos y sociales respecto al proyecto. Este caso ha evidenciado una situación sumamente compleja y conflictiva que pone en duda el nivel con que dicho proyecto cuenta con una "licencia social" para operar en San Juan Sacatepéquez. Dado el contexto histórico reciente que han vivido los pueblos indígenas de Guatemala, incluyendo el conflicto armado y los actuales conflictos sobre proyectos extractivos, hay fuertes indicios que la concreción del proyecto agravaría la situación

<sup>14</sup> Véase, A/HRC/12/34, párr. 47; y Declaración pública del Relator Especial sobre los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, sobre la "Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional de Trabajo" aprobada por el Congreso de la República del Perú (7 de julio de 2010), pág. 3.

conflictiva que ya existe en las comunidades que serían afectadas por el proyecto y, por consiguiente, podría resultar en posibles casos adicionales de violación de derechos humanos. Por tanto, teniendo en cuenta esos factores, estimo que el Gobierno y la empresa deberían considerar seriamente la posibilidad de no construir la fábrica de cemento ni tampoco realizar actividades de extracción de materiales de construcción en el municipio de San Juan Sacatepéquez.

En cualquier caso, considero que todas las partes - Gobierno, empresa y comunidades afectadas - deben dar prioridad al diálogo como forma de abordar de manera integral la situación que se ha dado en San Juan Sacatepéquez en torno al proyecto cementero. En ese sentido, animo a los representantes de las comunidades indígenas afectadas, organizaciones indígenas a nivel local y nacional, y organizaciones de la sociedad civil que acompañan y asesoran a esas comunidades, a que también tomen pasos para coadyuvar un proceso de diálogo constructivo y de buena fe, sin prejuicio a la postura que puedan mantener las comunidades en contra del proyecto.

Quisiera instar a todas las partes a escuchar y tomar en cuenta las perspectivas y preocupaciones de las demás partes, y de esa manera trabajar conjuntamente en la búsqueda de soluciones consensuadas que contribuyan a prevenir situaciones futuras de confrontación, conflicto social e irrespeto de derechos humanos fundamentales. Por tanto, espero que la resolución de la situación de conflictividad en San Juan Sacatepéquez relacionada con la planta cementera esté fundada en el respeto de los estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Excelente, estaría sumamente agradecido si el Gobierno de su Excelencia me proporcionase cualesquier comentarios que tuviera dentro de 60 días. Comprometo que sus comentarios serán publicados en su totalidad en el informe conjunto de titulares de mandatos de los procedimientos especiales. Permítame agradecerle nuevamente por su cooperación y expresar mi deseo de continuar manteniendo un diálogo constructivo con el Gobierno de su Excelencia con miras a contribuir a la protección y promoción de los derechos de los pueblos indígenas en el país.

Permítame, Excelencia, reiterarle las muestras de mi consideración más distinguida.

Atentamente,



James Anaya  
Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas





## BIBLIOGRAFÍA

- ADAMS, Richard y Santiago Bastos. **Las relaciones étnicas en Guatemala. 1944-2000.** Ed. CIRMA. Guatemala, 2003.
- AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo. **Formas de gobierno indígena.** Fondo de Cultura Económica. México, 2002.
- AMPARO RODRÍGUEZ, Gloria. **La consulta previa a pueblos indígenas.** Universidad del Rosario, Colombia, 2005.
- CASTRILLON ORREGO, Juan Diego. **La Corte Interamericana de Derechos Humanos y los derechos de los pueblos indígenas.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala, cometarios, explicaciones, interpretación jurídica, documentos de apoyo, opiniones y sentencias de la Corte de Constitucionalidad.** Ed. Impresiones Graficas de Guatemala. Guatemala, 2000.
- COJTI CUXIL, Demetrio. **La difícil transición al Estado Multinacional, el caso del Estado Monoétnico de Guatemala, 2004.** Ed. Choisamaj. Guatemala, 2005.
- COMG. **Anteproyecto de ley sobre consulta a los pueblos indígenas.** M's comunicación, Guatemala, julio 2007.
- EFREN, Diego. **Derecho de los pueblos indígenas en el Convenio 169 y las obligaciones de los estados por su ratificación.** S.E. Guatemala, 2005.
- FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor. **El sistema interamericano de derechos humanos, aspectos institucionales y procesales.** Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2ª. Edición, 1999.
- FUNDACION SOROS. **Valoraciones sobre pluralismo jurídico y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas.** Ed. ASIES. Guatemala, 2010.
- GOMEZ, Magdalena. **Derechos indígenas.** Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Instituto Nacional Indigenista, México, marzo de 1995.
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Fundación Mirna Mack, 1ª. ed., Guatemala, 1999.



- JIMENO SANTOYO, Gladys. **Documento final, Colombia: Posibilidades y perspectivas de los pueblos indígenas en relación con las consultas y concertaciones en el sector minero en América Latina y el Caribe, exploración temática.** The North-South Institute, Canadá, 2002.
- MALDONADO AGUIRRE, Alejandro. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Revista ASIES. No. 3, Guatemala, 2005.
- ORDOÑEZ CIFUENTES, José Rolando. **Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, análisis interdisciplinario.** México/Guatemala. s.e.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta, 28ª. edición, Argentina, 2001.
- PRUD'HOMME, Jean Francois. **Consulta popular y democracia directa.** UNAM, México, sin año.
- Revista ASIES. **Las consultas populares, sus alcances para la democracia en Guatemala.** Ed. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, No. 3, Guatemala, 2005.
- ROHRMOSER VALDEAVELLANO, Rodolfo. **La operatividad del Convenio 169 de la OIT en el derecho interno guatemalteco.** Estudios constitucionales, volumen 3 número 1. Chile, 2005.
- TARACENA ARREOLA, Arturo. **Etnicidad, estado y nación en Guatemala. 1808-1944 volumen I,** CIRMA. Guatemala, 2002.
- Universidad Nacional De Costa Rica. **Revista temas de nuestra América.** Volumen I, No. 51-52, Costa Rica, 2012.
- Universidad Rafael Landívar. **Cultura de Guatemala. 4º. Congreso de Estudios Mayas,** URL. Guatemala, 2002.
- UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR. **Revista de Derechos Humanos.** Serviprensa S.A., año III, No. 3, Guatemala, 2005.
- VALDEZ FUENTE, Bertha Sola. **Cronología de la cultura maya.** S.E. Guatemala, 2000.
- WEBER, Max. **El político y el científico.** Trad. F. Rubio Llorente. Ed. Alianza, 5ª. ed., Madrid, 1979.
- [www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/artigo-macela22.pdf](http://www.entrelugares.ufc.br/phocadownload/artigo-macela22.pdf). (Guatemala, junio 2011).



[www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/varios/documento/BD\\_1126257643/perperctivas\\_teoriacasmulticulturalismo.pdf?url](http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/varios/documento/BD_1126257643/perperctivas_teoriacasmulticulturalismo.pdf?url). (Guatemala, junio del 2011).

[www.indigenas.bioetica.org/not/pdf/plant%20y%20Huakof.pdf](http://www.indigenas.bioetica.org/not/pdf/plant%20y%20Huakof.pdf). (Guatemala, junio del 2011).

[www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre](http://www.plazapublica.com.gt/content/lo-que-otros-deciden-en-su-nombre). (Guatemala, junio del 2011).

[www.semillas.org-co/sitio.shtm/?apc=/1—&x=20156105](http://www.semillas.org-co/sitio.shtm/?apc=/1—&x=20156105). (Guatemala, enero de 2012)

[www.setianworks.net/indepazhome/attachments/140-GloriaURconsulta-previa.pdf](http://www.setianworks.net/indepazhome/attachments/140-GloriaURconsulta-previa.pdf). (Guatemala, enero de 2012).

[www.focal.cal.../indigenous-Mindiolachabot-oportunidades%20econo](http://www.focal.cal.../indigenous-Mindiolachabot-oportunidades%20econo). (Guatemala, enero de 2012).

[www.adhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/guia-para-la-oit.pdf](http://www.adhpi.org/wp-content/uploads/2012/08/guia-para-la-oit.pdf) (Guatemala, junio de 2012).

[www/buenastareas.com/ensayos/Herman-Heller/4740577.html](http://www/buenastareas.com/ensayos/Herman-Heller/4740577.html). (Guatemala, junio de 2012).

[www.bibliojuridica.org/libros/1/91/8.pdf](http://www.bibliojuridica.org/libros/1/91/8.pdf). (Guatemala, marzo de 2012).

[www.ibcperu.org/doc/tesis/11476.pdf](http://www.ibcperu.org/doc/tesis/11476.pdf). (Guatemala, marzo de 2012).

[www.albedrio.org/htm/documentos/edd-003.doc](http://www.albedrio.org/htm/documentos/edd-003.doc). (Guatemala, marzo de 2012).

ZAFRA VALVERDE, José. **Teoría fundamental del Estado**. Universidad de Navarra, 1967.

#### **Legislación:**

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

**Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo**. 1957.

**Carta de las Naciones Unidas**. 1945.

**Declaración Universal de Derechos Humanos**. 1948.



**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.** Bogotá, Colombia, 1948.

**Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional de Trabajo.** 1998.

**Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales.** 1976.

**Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación racial.** 1969.

**Convenio sobre Diversidad Biológica.** 1992.

**Convención Internacional sobre la Prevención y Castigo del Genocidio.** 1948.

**Convención de Viena.** 1961.

**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.** 1998.

**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto número 1-86. Asamblea Nacional Constituyente

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

**Ley del Organismo Ejecutivo.** Decreto número 114-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Judicial.** Decreto número 2-98 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley del Organismo Legislativo.** Decreto número 63-94 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Municipal.** Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

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

**Ley General de Descentralización.** Decreto número 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Minería.** Decreto número 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Idiomas Nacionales.** Decreto número 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala.



**Ley de Academia de Lenguas Mayas de Guatemala.** Decreto 65-90 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Marco para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.** Decreto número 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley Preliminar de Regionalización.** Decreto número 70-86 del Congreso de la República de Guatemala.

**Reglamento de Jornaleros.** Decreto número 177 del 3 de abril de 1877. (Derogado).