

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



**EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MUNICIPALES  
RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN MINERA**

**ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY**

**GUATEMALA, MAYO DE 2016**

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

**EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
MUNICIPALES RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN MINERA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2016

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

DECANO: MSc. Avidán 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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia  
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana  
SECRETARIA: Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**PRIMERA FASE:**

Presidenta: Licda. Irma Leticia Mejicanos Sol  
Vocal: Lic. Edwin Antonio Castañeda Gonzales  
Secretario: Lic. Hector René Granados Figueroa

**SEGUNDA FASE:**

Presidente: Lic. Dixon Díaz Mendoza  
Vocal: Licda. Maida Elizabeth López Ochoa  
Secretaria: Licda. Olga Aracely López Hernández

**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).



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 22 de mayo de 2014.**

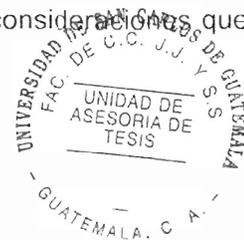
Atentamente pase al (a) Profesional, MAIDA ELIZABETH LÓPEZ OCHOA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY, con carné 201013944,  
 intitulado EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MUNICIPALES RELATIVOS A LA  
EXPLOTACIÓN MINERA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

  
**DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 22 / 19 / 2014 f)

  
**LICENCIADA**  
**Maida Elizabeth López Ochoa**  
**ABOGADA Y NOTARIA**  
 Asesor(a)

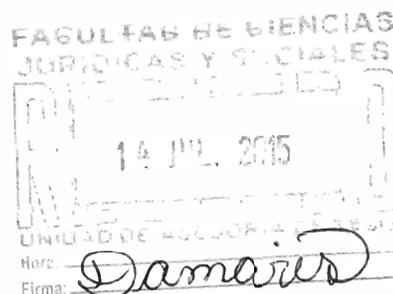




Maida Elizabeth López Ochoa  
Abogada y Notaria  
Colegiada No. 10,470

Guatemala, 13 de julio de 2015

Doctor  
Bonerge Amilcar Mejía Orellana, Jefe  
Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria, Zona 12



Estimado Dr. Bonerge Mejía Orellana:

En cumplimiento a lo indicado en el nombramiento de fecha 22 de mayo de 2014 que me designa como asesora de tesis de la bachiller **ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY**, en la elaboración del trabajo titulado **“EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MUNICIPALES RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN MINERA”** me permito manifestarle lo siguiente:

1. El trabajo de tesis desarrolla a lo largo de la investigación, una explicación sobre los antecedentes de la explotación minera, el proceso y derecho minero y el impacto de los procesos de extracción minera en el país; así también la situación del medio ambiente y el daño ocasionado al mismo; estudiando también el derecho de los pueblos indígenas y su situación económica social; y el tema importante del arbitraje, su procedimiento y aplicabilidad y pertinencia en las comunidades indígenas; asimismo se cierra la investigación con un análisis del arbitraje ad hoc para la resolución de conflictos municipales relacionados con la explotación minera.
2. La estudiante **ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY** utilizó el método jurídico, analítico y social para la realización de la investigación, los que facilitaron la producción de conocimientos, criterios válidos y la recopilación documental del conocimiento básico y conceptual de la temática en estudio, como un elemento básico para la puesta en práctica del procedimiento arbitral para la solución de conflictos en las áreas de explotación de minería en Guatemala.
3. Como asesora estudié y analicé el contenido del tema propuesto por la estudiante, el que reúne los requisitos de actualidad, no solo en el aspecto social sino normativo de la legislación guatemalteca vigente, por cuanto en el desarrollo del trabajo trata adecuadamente el tema de **EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MUNICIPALES RELATIVOS A LA**



Maida Elizabeth López Ochoa  
Abogada y Notaria  
Colegiada No. 10,470

**EXPLOTACIÓN MINERA**, como una herramienta que ayudará al fortalecimiento de la solución de problemas en las áreas de conflicto del país. Se observó en el trabajo buena redacción y uso técnico de las normas gramaticales pertinentes a un trabajo de tesis de graduación.

4. La conclusión discursiva del trabajo de tesis es válida y firme, es variable y totalmente factible de aplicar en las áreas de conflicto.
5. La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de acuerdo a la clasificación bibliotecológica vigente y es novedosa en relación a contenidos y autores.
6. Expresamente declaro que no existe ningún grado de parentesco dentro de los grados de ley entre la bachiller **ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY** y mi persona.

He guiado personalmente a la sustentante en todo el proceso de investigación científica aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática presentada. Su dedicación y disponibilidad de seguir instrucciones razonablemente mi asesoría le permitió concluir su trabajo exitosamente.

La tesis en estudio cumple con los requisitos legales establecidos y exigidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo, le permita continuar con el trámite correspondiente para su evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales

Por la atención que sirva prestar a la presente, aprovecho la oportunidad para reiterarle mis muestras de consideración y respeto.

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

**LICENCIADA**  
Maida Elizabeth López Ochoa  
ABOGADA Y NOTARIA

MSc. Maida Elizabeth López Ochoa  
Abogada y Notaria  
Colegiado Activo No. 10,470



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



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 27 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ANA LUCÍA DEL VALLE CHUY, titulado EL ARBITRAJE AD HOC PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MUNICIPALES RELATIVOS A LA EXPLOTACIÓN MINERA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELMSrrs

Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas  
 Secretario Académico

Lic. Avidán Ortiz Orellana  
 DECANO





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi camino y mi fuerza.
- A MI FAMILIA:** Mi mamá y especialmente a mi papá, a quienes no tengo palabras suficientes para agradecerles todo su apoyo y esfuerzo. Mi primer logro es para ustedes.
- A MIS AMIGOS:** Andrea Reyes, Regina Argüijó, Ludia Acán, Ada Velásquez, Cristhel Rivera, Alejandro Villatoro, Lourdes Pérez, Cindy Garrido y Raisa Carranza porque son parte de mi camino y alegran mi vida.
- A:** Licenciados Abraham Girón y Evelyn de Girón por ser un ejemplo a seguir, y por todo su apoyo incondicional, estoy eternamente agradecida.
- A:** Licenciada Maida López, gracias por todo su apoyo.
- A:** La jornada matutina de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por formarme como profesional y brindarme la oportunidad de buscar la excelencia.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber sido mi casa de estudios durante cinco años.



## PRESENTACIÓN

La presente investigación de tesis, tiene como objeto de estudio el conflicto que se suscita con motivo de los trabajos de explotación minera en los alrededores de las comunidades indígenas y con ello proponer una solución viable para el respeto de los derechos humanos y la conservación de la inversión internacional. Consecuentemente el sujeto de estudio, adquiere un carácter colectivo, siendo estas las comunidades indígenas ubicadas en la periferia de los proyectos de trabajo de las mineras, viéndose directamente afectados por las consecuencias del desgaste del medio ambiente y del desmedido uso de los recursos no renovables.

El trabajo adquirió un carácter documental y referencial, de manera que fueron consultadas fuentes científicas y técnicas para estudiar de forma general y sintética el fenómeno de la extracción. Así mismo fueron incorporados datos estadísticos y de otras investigaciones de impacto ambiental para poder otorgar validez y aplicabilidad a los resultados en un ámbito futuro.

La investigación busca no limitarse a una rama del derecho único, sino incorporar diversas especialidades del área pública. Consecuentemente como aporte académico busca la efectiva implementación del arbitraje como medio para la reconstrucción del tejido social, sesgado por la violación de los derechos humanos, y el abuso del poder por las autoridades. De manera que su futura aplicación es un punto de partida para la verdadera democracia guatemalteca y la garantía de un desarrollo económico fundamentado en el responsable aprovechamiento de los recursos naturales del país.



## HIPÓTESIS

Debido a las concesiones otorgadas por el Estado de Guatemala para la explotación minera, se producen daños culturales, ambientales, humanos, y de seguridad en las comunidades rurales circundantes a estas áreas. Sin embargo a pesar de las violaciones ocurridas a los derechos humanos, los órganos jurisdiccionales y administrativos ineficazmente han logrado solventar los conflictos actuales, siendo necesario un nuevo procedimiento que reconozca y armonice la identidad de los pueblos en Guatemala y la necesidad de la inversión económica para beneficio del país.



## COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

El Estado de Guatemala, durante años ha sido el principal elemento de vulneración y restricción de los derechos humanos en el país. La irresponsable concesión de los derechos de aprovechamiento de recursos naturales, constituyen por sí mismos una contradicción a los principios de la democracia, la igualdad social y la justicia. El estancamiento económico del país y la evidente necesidad de proteger los recursos invaluable, son el motor para la implementación de una solución radical.

La presente investigación, condujo y señaló los elementos que quedaron desplazados ante el interés económico: el elemento humano y el elemento natural; que al mismo tiempo los intenta incorporar y colocar en una posición tal que realmente sea considerado el peso de su importancia frente a los factores económicos. De dicha cuenta y en virtud del análisis jurídico, hermenéutico y axiológico de las normas en su verdadera integración con la realidad, se considera la implementación de procedimientos arbitrales ad hoc a cada comunidad, delimitada a su circunscripción municipal como el medio ideal para reivindicar los derechos que han sido violentados y proteger a las futuras generaciones en su integridad como un medio para su desarrollo.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Minería.....	1
1.1. Definición .....	2
1.2. Proceso minero .....	5
1.3. Derecho minero .....	13
1.4. Impacto de los procesos de extracción minera .....	17

### CAPÍTULO II

2. Medio ambiente .....	27
2.1. Situación legal del medio ambiente .....	30
2.2. Medio ambiente en Guatemala .....	33
2.3. Daño al medio ambiente .....	41
2.4. Responsabilidad ambiental.....	47

### CAPÍTULO III

3. Pueblos indígenas .....	51
3.1. Comunidades indígenas en Guatemala.....	52
3.2. Situación económica social.....	54
3.3. Identidad cultural.....	56



	<b>Pág.</b>
3.4. Derechos de los pueblos indígenas.....	65
3.5. Alcaldías indígenas .....	71

## **CAPÍTULO IV**

4. El arbitraje .....	77
4.1. Elementos.....	80
4.2. Naturaleza del arbitraje.....	87
4.3. Clasificación .....	91
4.4. Procedimiento arbitral.....	100
4.5. Sobre su aplicabilidad su pertinencia en las comunidades indígenas .....	104

## **CAPÍTULO V**

5. El arbitraje ad hoc para la resolución de conflictos municipales relativos a la explotación minera .....	111
5.1 Incorporación al Código Municipal de un procedimiento especial para la resolución de conflictos relativos a la explotación minera.....	112
5.2 Procedimiento arbitral.....	123
5.3 Tribunal arbitral.....	127
5.4 Laudo arbitral.....	131
5.5 Elemento Ad Hoc del procedimiento arbitral.....	133
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>137</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>139</b>



## INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como fin esencial analizar y establecer una alternativa no judicial para la resolución de un conflicto mineros en las comunidades. La polarización del tema de la explotación de los recursos no renovables ha resultado en la confrontación de dos sectores igualmente importantes de la sociedad, por un lado las comunidades campesinas y en contraparte el sector empresarial.

De la hipótesis planteada se estableció, que derivado de las concesiones otorgadas por el Estado para la explotación minera, se producen daños culturales, ambientales, humanos y de seguridad en las comunidades rurales circundantes a estas áreas; además de provocar confrontaciones entre las mismas comunidades y los beneficiarios de las licencias. Creando con ello la necesidad de introducir al sistema jurisdiccional, métodos alternativos y equánimes para la resolución de conflictos. Consecuentemente, que mediante la implementación de estos procedimientos se dé una verdadera solución eficaz y efectiva tanto a largo como a corto plazo, sin perder de vista los intereses económicos y culturales que se confrontan.

Se estableció como objetivo de la investigación, la determinación de un procedimiento arbitral *ad hoc* para la resolución de conflictos municipales en relación a la explotación minera, específicamente establecer sus beneficios, elementos y alcances para eficientemente resolver los conflictos. A fin de alcanzar dicho objetivo se implementó el método analítico tomando el problema como un todo complejo y descomponiéndolo en sus partes. En cuanto a las técnicas aplicadas, se consideraron aquellas bibliográficas y



documentales, tales como las referencias de libros, revistas y documentos preexistentes, incluyendo normas legales, tanto nacionales como estudios comparados.

La investigación como tal se desarrolla a lo largo de cinco capítulos dentro de los cuales en el primer capítulo se abarcará el tema sobre la actividad minera, sus elementos, definiciones y regulación; en el segundo capítulo, se incursiona propiamente en el tema medio ambiente, incluyendo, la teoría de daño redirigida y aplicada a las consecuencias de la explotación abusiva del medio ambiente en este punto se plantea el objeto del conflicto; en el tercer capítulo, se desarrolla, a grandes rasgos, la situación de los pueblos indígenas; sus creencias, principios y más importante su conformación y locación. Posteriormente en el cuarto capítulo se desarrolla al arbitraje, sus elementos y la aplicabilidad de dicha figura a la realidad nacional. Comenzando de esta manera a aportar la solución planteada en la hipótesis.

Los anteriores capítulos, conllevan a la formal presentación de la posible solución, es decir el arbitraje como parte de la teoría contractual que dirige al conflicto minero ambiental fuera de la esfera jurisdiccional y lo encamina hacia la impartición de justicia en virtud de un tribunal técnico y especializado, para el verdadero cumplimiento de la Constitución Política de la República de Guatemala. El procedimiento arbitral ad hoc, se presenta como la respuesta que atiende a los intereses de las comunidades indígenas organizadas y los intereses de las empresas extractoras de los minerales. Es decir se concluye con una solución objetiva, eficaz y eficiente que armoniza necesidades e intereses.



## CAPÍTULO I

### 1. Minería

Se sabe que el hombre desde un principio se ha movido en las industrias líticas, o bien a base de tecnologías líticas. Es decir ha tenido a su beneficio la utilización de piedras y minerales sólidos. Esta industria y sus avances es la que ha servido para comprender ciertos momentos en la historia de la humanidad, dentro de los que resaltan el periodo Paleolítico, en donde se sabe que los Neandertales de las regiones de Europa Central fueron encontradas excavaciones o centros de extracción de sílex; se tiene conocimiento que en este momento han sido descubiertos centros de extracción de más de 43,000 años de antigüedad.

Hacia los periodos Mesolíticos y Neolíticos se lograron avances con la extracción de piedras y metales, desarrollándose herramientas para perforar a base de microlíticos, llegándose a la utilización del oro, la plata y el cobre y perfeccionándose las técnicas para su conservación y durabilidad.

En Guatemala durante la prehispania se utilizaron rocas y diversos minerales para la fabricación de herramientas de caza y defensa así como instrumentos destinados a uso sagrado. Dentro de las rocas de formación ígnea con mayor uso se encuentran el basalto, tipos de andesitas y el granito destinadas a la fabricación de morteros, martillos y especialmente esculturas. Minerales sólidos como la obsidiana, tuvieron un gran

impacto en el desarrollo de la sociedad maya, con la que se fabricaron todo tipo de herramientas cortantes, instrumentos de uso común de igual forma ayudaron a establecer vías de comercio o de comunicación con otros asentamientos.

Al respecto de la época colonial se sabe de excavaciones realizadas, mediante las obras literarias de T. Gages y Fuentes y Guzmán. Autores que relatan trabajos primitivos a favor de la mano de obra de los *indios*. Es decir que en este momento la industria perteneció con exclusividad a las colonias españolas por trabajo de los indígenas. Con el paso del tiempo, quedó reducida a las manos criollas hasta que comenzó a agotarse el recurso minero y se dio su importación desde Honduras. Entendiéndose que esta reducción de minerales era en virtud de que los trabajos para extraer el mineral, carecían de profundidad.

De lo anterior es posible establecer, que la minería es una industria que ha estado presente en el hombre desde sus inicios, pero que en una menor medida tenía como fin último garantizar la mínima supervivencias de los miembros de un grupo o clan. Un fin que con el tiempo se ha ampliado y ha alcanzando magnitudes que sobrepasan la cobertura de las necesidades básicas del hombre.

### **1.1 Definición**

De acuerdo al Decreto 48-97 del Congreso de la República, Ley de Minería, en su Artículo 6 dentro de las definiciones y abreviaturas establece a la minería como “Toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos mineros.” En un

sentido especial, Costa Rica mediante el Reglamento del Código de Minería, Ley número 293000 del Presidente de la República en el Artículo 4 define, otra faceta de la industria, definiendo a la minería artesanal como la “actividad llevada a cabo sin utilizar métodos mecánicos y con volúmenes extraídos que no excedan el metro cúbico por día, por persona”.

Argentina, en el Manual de Derecho Minero define a la minería como una “actividad económica que se ocupa de la explotación de sustancias inorgánicas que se encuentran en la superficie o en las capas de la corteza terrestre”<sup>1</sup>. Atendiendo a las anteriores definiciones y a manera de conclusión, la minería, es una actividad de producción, transformación y lucro por la cual se extrae y procesa la materia inorgánica y sólida de la tierra, derivado de lo cual es importante establecer una serie de elementos y características para comprender a fondo su práctica:

- a) Industria extractiva. Es decir busca obtener del suelo la mayor cantidad de materia prima posible de manera que de perfora, descombra y extrae las capas de suelo para alcanzar su objetivo.
- b) Su objeto se centra en recursos no renovables, entiéndase los minerales que se encuentra irregularmente distribuidos en las capas de suelo, lo que hace necesario el uso extenso de territorio para operar además de excavaciones profundas.
- c) Costo de inversión. Una de las pocas producciones industrializadas que cuenta con el más alto riesgo económico derivado de la búsqueda de los minerales y la

---

<sup>1</sup> Velarde, Marta Sylvia. **Manual de derecho minero**. Pág.1



determinación de que este sea “económicamente explotable”<sup>2</sup>. Entiéndase de lo anterior, que el valor de lo obtenido depende enteramente de la demanda en el mercado.

d) De producción continua. Sin embargo, esta siempre depende y se circunscribe a los ciclos de la evolución de la naturaleza, así como al impacto que el hombre provoca en la misma naturaleza.

En este mismo sentido, otras legislaciones han entendido la minería como una ciencia, técnica y/o actividad que tiene como objeto el descubrir y aprovechar los nacimientos minerales, sea por medios subterráneos o bien superficiales. Desde una perspectiva de la teoría económica, se entiende como una actividad productiva por la que se identifican zonas de alta concentración de minerales, se hace su mecánico aprovechamiento con el objeto de transformar los materiales resueltos, colocando los resultados para consumo y la satisfacción de necesidades cotidianas.

Reuniendo las diversas definiciones y perspectivas anteriores, tanto técnicas como legales, se puede concluir que la minería, es una industria o actividad productiva que mediante diversas técnicas y estudios se busca encontrar fuentes naturales de minerales extraíbles, como recurso natural no renovable, a fin de que su aprovechamiento pueda generar un lucro económico y se logre mediante su transformación la satisfacción de necesidades o apetencias dentro de la sociedad.

---

<sup>2</sup> Estudios Mineros del Perú S.A.C. **Manual de minería**. SP.

## 1.2 Proceso minero

En cuanto al proceso minero, es posible establecer de manera extensa que se trata de una serie ordenada de pasos y etapas, que conllevan a la extracción de recursos no renovables del suelo. Sin embargo en atención a la breve descripción del proceso dada, es importante establecer elementos como la propiedad de dichos recursos y las facultades otorgadas a un ente especial para otorgar los permisos o facultar a otro para aprovecharle.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 121 establece que son bienes públicos, especialmente los “subsuelos, yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas, o inorgánicas del subsuelo”. En este mismo sentido, posteriormente en el Artículo 125 se establece que es de interés nacional la explotación técnica de los recursos naturales que el país puede ofrecer. Generando la obligación para el Estado de Guatemala, de disponer las condiciones necesarias para el proceso minero en todas sus etapas.

Es importante recordar, que estas disposiciones anteriormente citadas no otorgan, a quien esté en la facultad de realizar los trabajos de exploración y explotación el derecho de propiedad sobre las tierras. La Corte de Constitucionalidad en reiteradas sentencias ha establecido: “...no hay discrecionalidad del titular de una licencia de derecho minero, en el ejercicio de cualquiera de las etapas del proceso, de hacer un intenso uso del suelo y subsuelo...” En otras palabras la licencia otorgada, le da al beneficiario la



facultad de extraer el material por el que ha sido autorizada su actividad, sin que ello perjudique en extremo el subsuelo en el que trabaja; más aún la afección de la superficie que sí es objeto o puede serlo de propiedad privada.

La concesión como tal no le otorga al beneficiario, los derechos de propiedad sobre el área como tal, solo sobre los materiales en ella, generándose a su vez una obligación sobre de prevenir contaminación del ambiente y el mantenimiento del equilibrio ecológico. Para los casos de Guatemala, implica además propiciar el avance socioeconómico de las comunidades aledañas al proyecto; considerando que comunidades esencialmente nativas poseen un derecho preferente sobre las tierras.

A nivel internacional es importante mencionar dos entidades, por una parte el Consejo internacional de minería y minas, así como la sentencia del pueblo de indígena Kichwa versus el Estado de Ecuador ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Consejo internacional de minería y minas, estableció mediante su informe: *La Contribución de la Minería para un Desarrollo Sostenible*, que cualquier actividad que el hombre realice en el verdadero respeto y aprovechamiento ideal de los recursos debe realizarse de manera tal que la actividad en sí y sus productos puedan proveer una contribución neta a largo tiempo al bienestar del hombre y los ecosistemas.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce la facultad del Estado para disponer aquellos bienes que por disposición constitucional le corresponden, lo que a su vez implica una restricción al ejercicio del derecho de los



pueblos indígenas a la propiedad comunal o de forma general a la propiedad sobre tierras ancestrales. En contraparte, se reconoce el derecho de los pueblos indígenas, como anterior a las formas de gobierno dentro del Estado. De manera tal que sin existir contradicción, para gestionar la etapa del proceso minero que involucre la extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales o en propiedades indígenas el Estado debe obligar a observarse garantías mínimas en pro del cumplimiento de obligaciones internacionales adquiridas por él y el resguardo de tutela individual interna.

Dentro de las garantías que se mencionan se encuentran especialmente, el derecho de consulta, estudios de impacto ambiental y de forma razonable, el compartir los beneficios que deriven de la explotación de tales recursos naturales. En el 2013 la Corte de Constitucionalidad amparó, la consulta popular en el municipio, la villa de Mataquescuintla, departamento de Jalapa, argumentando que las municipalidades se encuentran en el pleno derecho y la obligación de promover la participación ciudadana en aquellos asuntos que concierna a sus tierras.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, determina la obligación fundamental que existe para los pueblos de ser consultados mediante los procedimientos adecuados. Desde años atrás, en esta región fueron otorgadas cuando menos cuatro licencias para la explotación minera. Así mismo, se encuentra funcionando en San Rafael las Flores, departamento de Santa Rosa la mina San Rafael propiedad de la Minera San Rafael sociedad anónima (MINERASA), subsidiaria en Guatemala de la compañía canadiense Tahoe Resources Inc.

La minería como un proceso, no solo implica el aprovechamiento de los yacimientos de metales o minerales. La minería como una ciencia o técnica constituye una serie ordenada de pasos y etapas, en las que se incluye no solo a la autoridad administrativa responsable de autorizar las concesiones, sino además incluye la consideración de los elementos sociales y ambientales que rodearán al proyecto.

### **1.2.1 Reconocimiento o prospección**

Como primera fase la doctrina generalizada establece la prospección o reconocimiento. Durante esta etapa se pretende hacer la identificación de posibles puntos de investigación. Es decir se hace la determinación de las características de los suelos y su comportamiento geográfico, analizando químicamente los componentes de rocas u otros componentes. En otras palabras se habla de la “la investigación conducente a determinar áreas de posible mineralización por medio de indicaciones químicas y físicas, medidas con instrumentos y técnicas de precisión.”<sup>3</sup>

En un ánimo similar, se establece que “la presencia probable de minerales valiosos en una cierta región, puede ser a menudo detectada sobre la base de condiciones geológicas.”<sup>4</sup> Es decir, la investigación preliminar de determinación de los yacimientos del recurso, se basa en gran parte a la investigación de la superficie de la tierra o bien bajo ciertos métodos autorizados, ligeras penetraciones de las sobrecapas de rocas superpuestas hasta cierta profundidad.

---

<sup>3</sup> IBID Pág. 3

<sup>4</sup> Estruch Serra, Miguel, Tapia Gómez. **Topografía subterránea para minería y obras**. Pág. 19.



Para la legislación guatemalteca, Ley de Minería Decreto 48-97, en los Artículos 6 y 21 se recopiló las definiciones primero de la fase de reconocimiento, segundo el objeto de la licencia y su contenido. En este sentido establece, primero como reconocimiento minero “Conjunto de trabajos administrativos, de gabinete y campo, tanto superficiales como subterráneos que le otorgan al titular una potestad para identificar y localizar posibles áreas para exploración” ello dentro de un polígono cerrado de 500 metros hasta tres mil kilómetros cuadrados. Esta licencia tiene un plazo de vigencia de seis meses prorrogables por solicitud del titular ante la autoridad competente.

Ejemplificando el ejercicio de este derecho de prórroga, se encuentran los casos de los proyectos mineros Ipala II y Quebrada Azul en los municipios de Asunción Mita y Agua Blanca, Jutiapa, en donde los procesos de reconocimiento fueron prorrogados, así como aquellos de explotación. Derivado de esta licencia se establece como obligaciones para el titular, en el Artículo 23, del anteriormente relacionado cuerpo normativo:

- a. Iniciar los trabajos de campo, dentro de los 30 días posteriores a la notificación que concede la licencia.
- b. Dar aviso a la Dirección General de Minería, del hallazgo de otros minerales a los comprendidos en la licencia.
- c. Presentar a la Dirección General de Minería, al finalizar cada período de reconocimiento, un informe de resultados, técnicas y operaciones.
- d. Compensación de daños y perjuicios causados.

- e. Señalar un lugar para recibir notificaciones ante la Dirección General de Minería, parte del Ministerio de Energía y Minas.

### 1.2.2 Exploración

Dentro de una segunda fase, se desarrolla la etapa de exploración, para este momento se presume la implementación de maquinaria especializada de sondas y perforaciones para visualización del subsuelo. Durante esta etapa se busca la comprobación de las hipótesis que surgieron con motivo del proceso del reconocimiento y se busca establecer dos elementos importantes: primero el valor del material a extraer en el mercado y segundo la existencia de una cantidad suficiente para cubrir los gastos de las etapas y lucrar sobre un porcentaje ideal. Es en este momento donde se hace la viabilidad económica del proyecto.

En otras palabras, el proceso de exploración, es “la actividad que consiste en la determinación de la cantidad y de la calidad del mineral en depósito”<sup>5</sup>. Con el objetivo de llevar a completar esta finalidad, se realizan operaciones de perforación en el subsuelo, muestreos químicos o construcción de canales. Así se determinan dos variantes al proceso de exploración: sea por ampliación de reservas o por reposición de reservas. Por la primera se entiende, toma lugar en la zonas de alto interés minero, que no han sido explotadas o bien se ha realizado pero de forma muy superficial. En cuanto

---

<sup>5</sup> Estudios Mineros del Perú S.A.C Op. Cit Pág. 34



a la explotación por reposición de reservas, se busca “reposición de reservas extraídas tiempo atrás con el objeto de alargar la vida de la mina.”<sup>6</sup>

Al respecto de este tema la Ley de Minería en Guatemala, establece en su Artículo 24 y 25 que las licencias de exploración otorgan a su titular “la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada...” Se relaciona además, que tiene una vigencia de tres años, prorrogables hasta por dos periodos más de dos años cada uno; a solicitud del interesado.

Es importante mencionar que estas licencias no son limitadas a una sola solicitud, ejemplo de ello es que en 2003 el Ministerio de Energía y Minas otorgó la licencia de exploración –posteriormente licencia de explotación con prórroga- a Montana exploradora en 2003, en los años subsiguientes la misma entidad ha sido beneficiada con doce licencias más de exploración, en el departamento de San Marcos.

### 1.2.3 Explotación

En cuanto a la última fase del proceso minero, la explotación en términos generales se entiende como la “acción de aprovechar, de sacar provecho o beneficio de bienes, bosques, minas, fábricas, comercios etc.”<sup>7</sup> Alcanzado esta parte de los procedimientos mineros, se presume se ha llegado a la comprobación de la hipótesis y que el

---

<sup>6</sup> IBID. Pág 36

<sup>7</sup> Larousse, *Diccionario enciclopédico*. Pág. 335



yacimiento de los metales o minerales es suficiente; de igual forma se identificó la calidad del mercado para poder cubrir los costos de la extracción más los beneficios.

La Ley de Minería en Guatemala, establece que este tipo de licencia le otorga a su titular “la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites”. Se estipula que el plazo por el cual se otorgará esta licencia será por veinticinco años, el cual al igual que las otras licencias puede ser prorrogado por solicitud del titular hasta por un período igual.

La misma les establece que será, en su Artículo 29, “en un polígono cerrado no mayor de veinte kilómetros cuadrados”, de acuerdo a las coordenadas UTM. En otras palabras en base a las coordenadas relacionadas a la proyección de la cartografía terrestre cilíndrica, expresándose en metros a nivel del mar. Al igual que otras licencias, se generan ciertas obligaciones para el titular:

- a) Previo a iniciar operaciones, remitir copia del estudio de impacto ambiental aprobado por la Comisión Nacional de Medio Ambiente.
- b) Se tienen dos meses, para iniciar operaciones, desde el momento en que se notifique la resolución que otorga la licencia.
- c) Explotar técnicamente el yacimiento.
- d) Pago de las regalías, en el plazo, monto y modo que correspondan.
- e) Rendir informe a la Dirección General de Minería de las operaciones dentro de los tres meses siguientes a la finalización del año.

- f) Inscribir el derecho minero en el Registro de la Propiedad.
- g) Presentar dentro de seis meses desde la notificación la resolución del otorgamiento.

Dentro de la clasificación de los métodos de explotación destacan dos categorías: la explotación superficial y la explotación subterránea, sin que sean mutuamente excluyen –a caso aplica la experiencia de la mina Marlin. Si se trata de métodos superficiales, se habla de métodos en donde las actividades extractivas quedarán expuestas a la intemperie. De los ejemplos más relevantes se encuentran las minas a cielo abierto.

En esta última forma de explotación minera, cabe resaltar que se trata de uno de los medios con un alto grado de impacto ambiental. Mediante este método de extracción, se crean terrazas con taludes, es decir fosas poco profundas circulares o elípticas aplicado a yacimientos masivos, continuando sucesivamente hasta encontrar el punto central del mismo. También se encuentran los métodos subterráneos, que a su vez se subclasifican como aquellos soportados por pilares también llamados artificialmente soportados o sin soporte.

### **1.3 Derecho minero**

El Doctor Guillermo Cabanellas, de forma muy somera establece al derecho minero como “Conjunto de normas jurídicas que regulan el descubrimiento y la explotación de las minas”<sup>8</sup>. Por su parte, también puede llegar a definirse como el conjunto de normas

---

<sup>8</sup> **Diccionario jurídico elemental**. Pág 122.



jurídicas, principios, valores y jurisprudencia que regula la constitución, conservación y extinción de las concesiones mineras y su proceso de prospección, exploración y de explotación de los yacimientos de los recursos no renovables y regulan las relaciones de los particulares entre sí en todo lo relativo a la industria minera y el Estado como el ente regulador del mismo.

Guatemala, en el Decreto 48-97, contempla al derecho minero como: “Relación jurídica que se da entre el Estado y un solicitante, que nace de un acto administrativo del Ministerio (de energía y minas) o la Dirección (general de minería), y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras...” Al respecto de la definición, resalta la importancia del Estado y del control que ejerce, respecto al particular interesado en beneficiarios de recursos nacionales. Así como de la reserva que se hace de la autorización de la explotación de los recursos naturales, ello por mandato constitucional; además de la determinación del elemento formal, la licencia, en la cual se plasma el derecho que el titular, se ha hecho acreedor por un periodo de tiempo.

Lo anterior encuentra además fundamento ordinario, de acuerdo al Artículo 34, del Decreto 114-37, Ley del Organismo Ejecutivo le corresponde al Ministerio de Energía y Minas: “...atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros...” En cuanto al solicitante, se comprende en su sentido más amplio sean personas individuales o personas jurídicas, en ambos casos debiendo respetar los requisitos de ley para poder beneficiarse de las licencias.

Considerando que es, el Estado, su propietario y legítimo poseedor y que permitirá su uso y aprovechamiento, previa autorización y cumplimiento de los requisitos legales y administrativos, así como la garantía por parte del beneficiario, del respeto de los derechos humanos de las comunidades aledañas y del medio ambiente y sus recursos naturales.

### **1.3.1 Proceso para la obtención de la licencia minera**

Al hablarse de licencias de minería o dentro del derecho minero, se refiere a toda aquella autorización que el Estado otorga a un solicitante con el objeto de realizar una de las fases del proceso minero, prospección, exploración y explotación, por un período predeterminado y prorrogable a solicitud de parte. De acuerdo a la legislación guatemalteca se hablan de tres licencias, la licencia de reconocimiento, licencia de exploración y licencia de explotación; que se solicitarán de forma subsecuente para un mismo proyecto. Formalmente el proceso de concesión minera se detalla:

#### **a) Solicitud del derecho minero:**

La cual debe estar de acuerdo con todos los datos contenidos en la ley, dentro de los cuales se incluyen la identificación del representante y la calidad con la que actúa, así como la identificación de la persona jurídica o individual a favor de quien se solicita, el área bajo interés señalando coordenadas, ubicación y extensión exactas, nombre con el cual se ha de denominar el derecho minero, plazo y el programa de trabajo a realizar.



b) Plazo para subsanar omisiones:

Presentada la solicitud ante la Dirección General de Minería, si no se hubieren llenado todos los requisitos, será emitida una resolución administrativa en donde previo a dar a trámite la solicitud, se otorga un plazo de 30 días para subsanarlos y presentar nuevamente la solicitud.

c) Inspección:

A llevarse a cabo por parte de la Dirección General de Minería en el área sobre la que se pretende constituir el derecho dentro de los 30 días posteriores a la presentación de la solicitud completa; esta inspección es obligatoria para las licencias de explotación. En este sentido es obligación del Estado de Guatemala cumplir con los parámetros internacionales para la preservación del medio ambiente y los derechos de las comunidades aborígenes. Dentro de las medidas destacan: consultas populares –en atención a las disposiciones del Código Municipal sobre su vinculación, dictámenes de impacto ambiental a corto, mediano y largo plazo, así como los posibles beneficios que generaría para el país.

d) Publicaciones:

La Dirección General de Minería deberá de ordenar la publicación de un edicto conteniendo la solicitud, por una sola vez en el diario oficial y otro de mayor circulación



cuando se trate de licencias de explotación. Encontrándose en este punto, uno de los primeros defectos del proceso en virtud de que limita el conocimiento que la población puede tener sobre la solicitud.

e) Oposiciones:

Las oposiciones que surjan con motivo del otorgamiento de una licencia, pueden oponerse ante la Dirección General de Minería, en cualquier momento antes de que se dicte la resolución final. Admitida la oposición, se dará audiencia por diez días a quien pretende el derecho minero, y con su contestación o sin ella se resolverá dentro del plazo de 30 días; sin haber alcanzado el estado de resolver, se señalará audiencia a los interesados quienes de forma personal se presentarán para aportar prueba.

Agotados los treinta días, se tienen 15 días para emitir resolución a la oposición, otorgándola con lugar archivándose el procedimiento; o en su defecto denegándose la misma en cuyo caso el procedimiento se continuara en su curso.

f) Inscripción de los derechos mineros: Ante el Departamento de Registro del Ministerio de energía y minas.

#### **1.4 Impacto de los procesos de extracción minera**

En el caso de Guatemala, de acuerdo al informe del Procurador de los Derechos Humanos para el 2013, se establece un incremento considerable en la materia de

extracción minera. Al respecto se habla de una actividad económica que ha llegado a representar el uno por ciento del total de los ingresos fiscales del país. Es decir que un ingreso de alrededor de 543,76 millones de quetzales, devienen de la extracción minera de oro y plata en el país, además de hidrocarburos como lo es el petróleo.

Se ha establecido tal el impacto de la economía nacional que, de acuerdo a cifras aportadas por el Banco de Guatemala, en su informe anual para 2012, se establece que la participación de la actividad minera es del 0.6% en el producto interno bruto nacional; con un crecimiento en la participación económica del país en un 18.4% para el 2010.

Las mismas situaciones fueron presentadas en el informe económico marzo 2013, de la Asociación Bancaria de Guatemala. De acuerdo al resumen de las evaluaciones del producto interno bruto trimestral, del 2010 al 2012, en comparación al 2001, la explotación minera y de canteras obtuvo un ascenso inicial del 3.5%. Sin embargo hacia el tercer trimestre del 2012 se establece una baja del valor de los bienes producidos por estas industrias del -21.3%.

Datos presentados por el Ministerio de Energía y Minas, se establece que a partir de 2012 hasta junio de dos mil trece, fueron otorgadas nueve licencias de exploración minera y doce licencias de explotación. Dentro de las mencionadas, está la licencia otorgada a la empresa Minera San Rafael sociedad anónima, iniciadas las actividades en mayo de dos mil doce en el municipio de Cahabón, Alta Verapaz. Se estableció la fecha de finalización de la licencia en 2015.



Por otra parte fueron concedidas dos licencias de exploración a la empresa Entre Mares de Guatemala sociedad anónima, para investigaciones en Sipacapa, San Marcos y Asunción Mita, Jutiapa. En cuanto a licencias de explotación, dos de las antes relacionadas, fueron otorgadas resalta la empresa Fábrica de Artículos de Cemento La Esmeralda, para la extracción de arena blanca y piedra pómez, respectivamente ambas en el departamento y municipio de Quetzaltenango. Destaca además, el impacto social de dicha actividad y la consecuente segmentación de criterios de los miembros de las comunidades, de manera que quienes defienden las, oportunidades de empleo que generan las compañías y quienes defienden la preservación del medio ambiente.

En el caso de la mina en San Miguel Ixtahuacán la lideresa Maudilia López, ha descrito que las opiniones se encuentran divididas entre quienes agradecen las oportunidades de trabajo –inicialmente unas 300 personas- mientras que otros argumentan el temor a los posibles efectos a largo plazo. Señalando los daños permanentes que se causan al medio ambiente y las repercusiones en la salud de los habitantes. Representantes de alcaldías indígenas, hacen énfasis en los riesgos para la salud y la vida de los miembros menores de la comunidad, así como el abuso de los recursos naturales

El Ministerio de Energía y Minas mediante su página oficial, publicó el siguiente consolidado de licencias mineras, relacionándose las tres áreas objeto de la misma: reconocimiento, exploración y explotación hasta enero de 2014. Dentro de las cuales es importante enfatizar la vigencia de 283 licencias mineras de explotación, además de 144 licencias en el mismo sentido que se encuentran en trámite.

Cuadro 1: Consolidado de licencias mineras

Material objeto de la Licencia	Reconocimiento	Exploración	Explotación	Total
<b>Licencias vigentes</b>				
Materiales de construcción	0	4	117	121
Minerales metálicos	0	64	33	100
Minerales no metálicos	0	5	133	138
<b>Total</b>	<b>0</b>	<b>76</b>	<b>283</b>	<b>359</b>
<b>Solicitudes en trámite</b>				
Materiales de construcción	0	59	87	146
Minerales metálicos	6	331	18	355
Minerales no metálicos	0	61	39	100
<b>Total</b>	<b>6</b>	<b>451</b>	<b>144</b>	<b>601</b>

Fuente: Ministerio de Energía y Minas, Informe Anual Circunstanciado del Procurador de los Derechos Humanos; Guatemala 2013

#### 1.4.1 Sociales

En cuanto a los resultados o impacto sociales, que la minería representa para Guatemala, resulta importante evaluar el sector trabajo; como uno de los indicadores

más importantes para determinar el desarrollo de las comunidades. En este sentido, en el informe anual circunstanciado del Procurador de los Derechos Humanos para el 2012, estableció que la incidencia de la actividad minera se vio reflejada en los porcentajes de trabajadores que gozan de los beneficios del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.

Alrededor de 4 mil 784 personas se encuentran afiliados; sin embargo, es importante establecer que en relación con otras industrias muestra uno de los índices más bajo de afiliación para sus trabajadores con un 0.4% comparado con el 12.71% del sector eléctrico o el 20% del comercio. Un aspecto importante a evaluar, en cuanto al trabajo es la propiedad de la tierra. Si bien es cierto el establecimiento de minas en ciertas áreas genera un mínimo de empleos, es importante recordar que Guatemala es un país que basa su economía en la agricultura. En este sentido, en un caso determinado como lo es el proyecto de la mina Marlín, en San Miguel Ixtahuacán se ha hablado de la “pérdida del acceso a la tierra e integridad territorial”<sup>9</sup> por los pueblos cercanos a la mina.

Derivado de las actividades de excavación se desechan cerca de 5 mil toneladas de roca al día, cerros aledaños a los pueblos fueron destruidos y reemplazados por cráteres para la extracción. Adicionalmente se estableció una grave afección a la integridad del territorio colectivo de diversas comunidades indígenas y con ello una modificación de los sistemas de producción agrícola de las mismas comunidades.

---

<sup>9</sup> Van de Sat, Jori. **Conflictos mineros y pueblos indígenas en Guatemala**. Pág.27



De acuerdo al Informe de procedimientos de adquisición de tierras, realizado por Montana exploradora sociedad anónima se determinó la presencia mínima de -apogeo cultural-, además de un poco sino escaso uso de las tierras. Este uso de la tierra se asoció con su uso para la vivienda, la agricultura en una menor medida y su ocasional uso para alimento del ganado. Contrario a los informes presentados por la organización Madre Tierra, en donde se determinó la inconformidad de los habitantes por la violación de diversos derechos de los miembros de las comunidades, que incluyen invasión de la propiedad comunal, la negación para la realización de consultas populares y la reducción de las posibilidades de trabajo en tierras propias por contaminación de las tierras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso -Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado de Ecuador-, de 27 de junio de 2012 se centró en la violación de tres derechos esencialmente: el derecho a la vida, a la propiedad y el derecho de consulta.

El Estado, tiene una obligación no solo ante la comunidad internacional sino ante sus ciudadanos de proporcionar los mínimos derechos sociales, económicos y culturales siempre en respeto de la identidad social y cultura de sus habitantes. Acorde al criterio de la Corte, el Estado incurre en responsabilidad internacional desde el momento en el que la concesión de una licencia minera resulte en la grave violación de los derechos humanos que por disposición de la Convención Americana de Derechos Humanos, universalmente denominada Pacto de San José con motivo de la sede de ratificación, le

pertenecen a todos los individuos, especialmente a las comunidades indígenas y su derecho a la propiedad comunal. Al respecto la Corte estableció tres criterios importantes de mencionar:

a) Sobre las tierras comunitarias:

La tradición comunitaria de tenencia comunal de la tierra de manera que la propiedad de la misma no está centrada en el individuo sino en el grupo y la comunidad. Es decir, se encuentra una separación de la tradicional concepción de la propiedad pero que, particularmente se encuentra protegida por la Convención Americana de Derechos Humanos.

b) La relación naturaleza y comunidad:

La conexión “intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio”<sup>10</sup> obliga al Estado a la especial protección del derecho de la propiedad con el objeto de garantizar su supervivencia, así como seguridad y control del uso de los recursos naturales.

c) Función social:

Constituye un medio para la circulación y acceso a sistemas tradicionales de salud y educación, de manera que limitando sus vías de acceso y salida se les coloca en una situación aún más vulnerable ante enfermedades endémicas y epidémicas.

---

<sup>10</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra el Estado de Ecuador**. Sentencia de 27 de junio de 2012



### 1.4.2 Económicos

De acuerdo al Artículo 6, de la Ley de Minería, Decreto 48-97 se establece que regalía “es la compensación económica que se paga al Estado por la explotación de productos mineros o de materiales de construcción, no considerada como un tributo”. En otras palabras, se puede entender como la indemnización al Estado y especialmente a las municipalidades por el aprovechamiento de recursos no renovables, sin que ello se equipare a un tributo.

Por su parte Perú, mediante su Ley de Regalías Mineras, Ley 28258, define las regalías en su Artículo 2 como “la contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de recursos minerales metálicos y no metálicos”. Desde una perspectiva civil, se trata de cubrir prestaciones, el pago de una suma monetaria a cambio del permiso o facultad de la explotación de los recursos minerales, por parte del Estado. En este mismo sentido el Artículo 63, del mismo decreto se establece que los porcentajes de las regalías que provengan de la explotación de los minerales deberá de ser de un 0.5% a las municipalidades en donde sus actividades se desarrollen y un 0.5% al Estado.

De igual forma establece que para industrias de explotación no minera, se debe un 1% sobre el valor de la producción a la municipalidad respectiva. Mediante el Acuerdo Gubernativo 105-2012 se constituyó el acuerdo marco de entendimiento por el cual la Cámara de la Industria de Guatemala y la República de Guatemala pactan la posibilidad



de conformar convenios secundarios entre el Ministerio de Energía y Minas y los representantes de las industrias extractivas del país que operan en el país para aportes voluntarios.

Posteriormente mediante el Acuerdo Gubernativo 190-2012 el 20 de junio de 2012 el acuerdo secundario entre el Ministerio de Energía y Minas y Montana Exploradora, se negoció un aporte voluntario adicional al establecido en la Ley de Minería, a favor de las municipalidades equivalente al 4% del producto que se comercialice con base en la producción bruta que se reporte. Cálculos aproximados por parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos, establecieron que las regalías que se percibieron acumulando los porcentajes al Estado, las municipalidades, los cánones de explotación, exploración, reconocimiento y otorgamiento, así como prórrogas, cesiones, intereses y multas ascendieron a Q73, 698 133 para el 2011 y de Q56, 239, 987 para el 2012. Por su parte, el anuario estadístico minero, publicado por la Dirección General de Minería estableció la producción minera para 2011 Q7, 295.3 millones de quetzales y para el 2012 con un decrecimiento de casi 36% fue de Q4, 621.2 millones de quetzales. De ambas cifras el 48% y el 44% respectivamente fueron regalías otorgadas a las municipalidades. Cifras que sobre el 100% quedaron en manos de la administración.

La situación en Guatemala, se encuentra en el medio de una verdadera crisis social. Los polos se han determinado, y el Estado es deficiente en atender a las demandas de las partes. Por una parte el sector económico controla los beneficios de los procesos



mineros y en el otro extremo se encuentran las comunidades indígenas, a quienes se les veda del derecho de participar políticamente, mediante consultas que no tienen el efecto deseado, se les restringe del goce de los recursos naturales que históricamente les han pertenecidos.

El medio ambiente es la base sobre la cual las partes deben de encontrar un punto de conciliación a fin de poder promover su aprovechamiento justo en cooperación. Los pueblos indígenas, tienen el derecho de ser consultados y participar de todas aquellas actividades económicas con motivo del aprovechamiento de sus recursos y más aún, gozan el pleno derecho de poder decidir y participar de los mismos recursos atendiendo que se trata de una gestión milenaria, que puede garantizar un beneficio generalizado para la sociedad. Las cifras que detallan los peligros y abusos de los recursos naturales continúan en aumento y con ello el conflicto social también.

## CAPÍTULO II

### 2. Medio ambiente

En el capítulo anterior, se desarrolló el proceso minero y se dieron las primeras luces de los conflictos que surgen a un lado de estas actividades. Se relato especialmente la situación de Guatemala y los pueblos indígenas así como jurisprudencia internacional vigente que de forma expresa ampara el derecho de las comunidades a proteger su medio ambiente, y la preferencia a estos de poder participar de actividades económicas con motivo del aprovechamiento de sus recursos. Y es en el tema de estos recursos que nace el conflicto social más importante.

El medio ambiente, es la clave por la cual se han polarizado las posiciones y se vuelve extremadamente necesario conciliar a las partes. Mientras que algunos grupos alegan los beneficios de las actividades extractivas, hay quienes de forma concienzuda han atendido a tradiciones ancestrales y reconocen la importancia y la vitalidad de mantener un medio sano.

Por primera vez utilizado por el francés Etienne Geoffroy Saint-Hillaire citado por Salvador Garmedia, al mencionar el término *medio ambiente* se refería a “todo conjunto de factores naturales, fundamentalmente abióticos, que influyen en el desarrollo de los organismos y con los cuales éstos se relacionan a lo largo de toda su vida”<sup>11</sup> (los

---

<sup>11</sup> Salvador Alcaide, Adela. **Evaluación del impacto ambiental**. Pág. 8



animales). Es decir, refiere a aquella colectividad de objetos y circunstancias que rodean a un ser viviente y le permiten un desarrollo integral. Al tratarse de una definición primaria del concepto se dejaron fuera elementos como lo son la evolución del mismo sistema, el aprovechamiento de los medios que este ofrece, las relaciones simbióticas del mismo medio con sus seres vivos así como su perdurabilidad en el tiempo. Situaciones que para el desarrollo humano, son de vital importancia atender de acuerdo al desarrollo de las sociedades.

Así mismo es definido, el medio ambiente, de forma más general abarcando más elementos como un sistema universal de elementos naturales y artificiales de la naturaleza como un todo, en constante relación modificable por naturaleza o intervención humana, y que condiciona la existencia, desarrollo y vinculación de los seres. Según la definición anterior se infiere que al referirse a un sistema, se implica de una relación de ordenación entre los diversos elementos que simbióticamente se proporcionan lo necesario para subsistir y perdurar en un tiempo y espacio.

Francisco Díaz Pineda, citado por García Serrano en el Manual de Medio Ambiente hace una referencia un tanto distinta a las acepciones anteriormente presentadas. Establece que al utilizarse el término medio ambiente, se hace uso de una redundancia por cuanto para él “el ambiente es el entorno, el medio donde transcurre la vida.”<sup>12</sup> Eliminando las variables de los elementos y reduciendo el concepto a su definición a su

---

<sup>12</sup> Sánchez Maldonado, Vanessa. **Manual de medio ambiente: retos ambientales y cooperación para el desarrollo**. Pág. 41

forma general, logra involucrar elementos circunstanciales dentro de la descripción de un entorno y su aplicabilidad como al hombre como a especies animales y vegetales al hacer la integración del elemento vida.

Medio ambiente es en consecuencia, la totalidad de elementos y circunstancias que bajo un solo orden y en constante relación, buscan crear o propiciar el estado necesario para la existencia, subsistencia y desarrollo de cualquier forma de vida. Siendo así que la fundamental alteración de cualquiera de sus elementos constitutivos provoca un desequilibrio del sistema y su consecuente pérdida total o parcial.

Guatemala es un país diverso, que reúne en sus tierras una variedad de especies animales y vegetales, que a lo largo del desarrollo de las comunidades nativas del país se encuentran en un punto especial para su conservación y protección. Más allá de la pérdida de tierra y de la misma naturaleza circundante, que irreparablemente se pierde a causa de los químicos vertidos sobre los suelos, contaminan los afluentes de agua. Ríos y nacimientos se ven inutilizables, no solo para el hombre si no para los animales del área, se destruyen suelos provocando a su vez enfermedades de piel, migrañas constantes o intoxicación en la sangre.

Una vez detectados los efectos nocivos para la salud, las comunidades indígenas se organizan con el objeto de detener el avance de la industria minera. Un ejemplo claro de la alerta que esta situación ha creado en las comunidades indígenas se encuentra

con las alcaldías indígenas de la región Ixil en Quiché, quienes en 2010 mediante un comunicado al relator de los derechos humanos de las naciones unidas relatan los abusos que han sufrido al no ser consultados respecto a los proyectos de explotación minera y más aún los efectos que esta ha provocado en su medio ambiente.

## **2.1 Situación legal del medio ambiente**

Inicialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, estableció como un requisito esencial para el desarrollo humano, el cuidado, protección y mejoramiento del medio ambiente básico.

De acuerdo a la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano, como principal y fundamental principio para la protección del medio ambiente establece: “El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio ambiente...” Esta definición corresponde a una necesidad de crear un marco suficiente a fin del respeto, protección y garantía del derecho que todo ser humano le corresponde, para su desarrollo y subsistencia.

En 1972, derivado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente fueron compilados de forma expresa principios generales respecto a la protección del medio ambiente y su mejoramiento, conocida como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, establece en su Artículo 29: “Los



pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos...”

Es decir les corresponde el derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano; la protección del medio ambiente y más adelante a las formas de protección de propiedad comunal así como cualesquiera otras formas de tenencia de la propiedad ancestrales reflejan: la inclusión, aceptación, respeto y protección de la cultura y diversas formas de vida que convergen en una nación.

Habiéndose solo mencionado algunos cuerpos internacionales, también cabe llamar la atención a la aparición de organismos internacionales que promueven la protección y salvaguarda del medio ambiente. En 1987 se establece la Comisión Brundtlan, en relación al ambiente y el desarrollo y en 1990 la Reunión Mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental, que promovió el reconocimiento al medio ambiente como un derecho inherente al hombre, de necesaria tutela y protección.

Al respecto del derecho comparado, la Constitución de la República de Ecuador establece en su Artículo 14: “Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir (...) Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.”

Considerada como una de las constituciones más verdes de América, Ecuador dio un avance seguro hacia la protección y salvaguarda de su patrimonio natural. Además, en la evaluación del texto constitucional determina que dentro del marco de una política de Estado hay un consenso por el que más que un elemento natural del hombre, constituye parte de la identidad de los pueblos de la nación y un derecho humano de cada uno de los individuos.

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

La intención de la protección del medio ambiente se encamina hacia el efectivo y eficaz aprovechamiento de los recursos naturales a fin de lograr un desarrollo sostenible, siempre y cuando se hagan las salvaguardias necesarias para la protección de los mismos recursos, sin embargo nada de esto puede ser logrado sin la intervención de los legítimos dueños y propietarios de estas tierras. El Estado y sector económico, en abuso de los poderes que respectivamente ostentan, violentan derechos y garantías que la Constitución y los cuerpos normativos internacionales les reconocen a las comunidades indígenas, justificando sus actos en el interés y avance personal; alegando un derecho preferente en virtud de una posición económica.

A manera de conclusión en el presente tema, se considera sumamente importante la necesidad de cumplir la obligación y responsabilidad internacional que conlleva la protección de un derecho humano como lo es el medio ambiente sano. De dicha cuenta, que las legislaciones deben de modificarse a fin de que se acomoden a un formato o marco uniforme en el que todo ser humano que goza de dicho derecho posea las herramientas necesarias para su defensa y protección.

## **2.2 Medio ambiente en Guatemala**

Dentro del contexto del medio ambiente del país, resulta importante dar ciertas consideraciones respecto a los riesgos que sufre Guatemala en materia de desastres naturales, debido a su ubicación geográfica. Estos riesgos se incrementan, derivado del rápido paso de la deforestación en las selvas, el desecho incontrolado de desperdicios sólidos y químicos así como la contaminación de fuentes fluviales y la contaminación de aguas subterráneas por la explotación minera de oro y plata a cielo abierto.

En materia legislativa, la Constitución Política de la República de Guatemala, además del Artículo citado antes, presenta un parámetro difuso de protección y aprovechamiento de los recursos naturales y el medio ambiente. Dicho sea el caso de los Artículos 119, 126 al 128 dentro de los cuales se hace la relación de la necesidad y urgencia nacional de implementar una política de Estado para proteger la fauna y flora del país así como para promover su explotación racional y su posible recuperación. Se incluyen además temas para el aprovechamiento de las aguas nacionales.



En la misma dirección se encuentra en específico legislación en materia. Dentro de las cuales cabe mencionar la Ley de Minería, Ley General de Electricidad, Ley de Ambiente y la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente entre otras. Las normas citadas constituyen el marco general para la protección y aprovechamiento de los recursos naturales de forma segura y efectiva, resguardando otros derechos.

Haciéndose una especial referencia a la Ley de Minería por cuanto ésta, por prescripción Constitucional declara de utilidad pública y necesidad la explotación de los recursos no renovables. Mediante las normas citadas anteriormente y otras más, Guatemala pretende que la protección al medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales sean objetivos estratégicos del país. Sin embargo cifras de diversos estudios muestran una constante degradación de suelos e incremento de sequías, deforestación y contaminación de aguas terrestres así como la pérdida de la diversidad biológica constituyen problemas graves en el país.

Según informe presentado por el Instituto de Ambiente, Recursos Naturales y Agricultura de la Universidad Rafael Landívar "12 eco-regiones terrestres del país están representadas en el Sistema Guatemalteco de Áreas Protegidas al año 2009; 18.2% de todas las especies están en extinción desde el año 2006"<sup>12</sup>. Es evidente que a pesar de los esfuerzos legislativos e institucionales, Guatemala no logra abastecer la demanda tanto nacional como internacional de protección de flora del país o su rescate.

---

<sup>12</sup> Universidad Rafael Landívar. **Perfil Ambiental Guatemala 2010-2012** P.120



En ese mismo sentido el Consejo Nacional de Áreas Protegidas, aumentó la cobertura de áreas protegidas llegando hasta un 31% en el 2005, a pesar de las limitaciones presupuestarias que se sufrieron. Hacia las cifras del 2012 se prestaron declaraciones por parte del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, en donde se estableció una cobertura forestal de las áreas protegidas del 78%. Además fue estimado que en un periodo de 19 años, es decir de 1993 al 2012, se han modificado los fines del 9.15% de áreas protegidas a una tasa de deforestación por región del 2.9% anual.

En materia de contaminación ambiental, según el informe 2012 presentado por el Instituto de Ambiente, Recursos Naturales y Agricultura de la Universidad Rafael Landívar, en Guatemala se producen más de 20 millones de toneladas de CO2. A grandes rasgos el 86% de la contaminación ambiental deviene de industrias manufactureras, de la prestación de servicios básicos así como de transporte almacenamiento y comunicaciones.

De forma específica, en el mismo Informe se establece que, en cuanto a la calidad de los suelos en el país, tan solo en el uso de plaguicidas y fertilizantes en el suelo cerca de 8 mil millones de kilogramos de fertilizantes y plaguicidas han sido vertidos en el suelo a partir de 2001 hasta el 2010. Algunas de las consecuencias que se lograron establecer están la disminución de la fertilidad del suelo y en general su calidad y salubridad, destrucción de hábitat y especies, aumento de zonas muertas, alteración de los compuestos químicos naturales en la tierra; en síntesis se determina una afectación total al balance natural del medio por incorporación de agentes tóxicos.

## 2.2.1 Relación con los pueblos indígenas en Guatemala

Al respecto del desarrollo económico del país, las comunidades indígenas han quedado al margen efectivo de los programas encaminados al verdadero avance en el país. En cuanto a esta exclusión, se establecen tres factores importantes, en primer lugar la activa explotación no solo física mediante el abuso laboral sino “el despojo de activo o el fruto de estos activos”<sup>13</sup>; inclúyanse claramente en el sentido de los activos el derecho de propiedad y tierras.

Segundo, la marginalización, mediante la limitación de oportunidades y la estigmatización para el desarrollo del trabajo. Tercero y quizá sea el elemento que pudiera englobar el resto, es la privación o la limitación de condiciones de vida mínimas. La exclusión cultural constituye una situación en la que las relaciones tradicionales y de cosmología son detectadas y reprimidas o relegadas de las relaciones mayoritarias dentro de un Estado.

No es sino hasta el siglo XX en donde éstas relaciones han encontrado un parámetro de inclusión social bajo el cual se pretende la atención y satisfacción de las demandas históricas, que los pueblos indígenas han reclamado. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es uno de los marcos más importantes que buscan la armonía entre las relaciones de economía, desarrollo y equidad étnico-cultural.

---

<sup>13</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Informe de desarrollo humano 2008**. Vol. I. Pág. 77



Especialmente en su Artículo 15 el Convenio 169 establece, que los pueblos tienen derecho a que sean protegidos los recursos naturales que dentro de sus tierras se encuentren; es decir posee en derecho a tener voz y voto, en la utilización, administración y conservación de los recursos. La importancia de la cita de este instrumento internacional atiende a que abarca más allá que disposiciones laborales, logra armonizar elementos económicos con el elemento humano de las circunstancias.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Artículo 29, establece el derecho de los pueblos de proteger su medio ambiente y de ser contralores y protectores de sus tierras y recursos como medio de producción. En este sentido, la comunidad internacional ha prestado alto interés en reconocer a quienes se encontraron primero en el país, el derecho pleno de la administración y protección de sus tierras, y con ello la salvaguarda de un porcentaje del medio ambiente en el que el resto de la sociedad se desarrolla.

De acuerdo a la cosmovisión maya que los pueblos manejan, posee su fundamento en “la relación de todos los elementos del cosmos, la interacción e interdependencia entre ellas”<sup>15</sup>. Es decir en el plano de la vida y sus prácticas espirituales, encuentran el verdadero sustento de esta relación, dependen del equilibrio y armonía de la misma para el desarrollo de la vida. Se dirigen bajo sistemas de aprovechamientos eficientes y alternativos de los recursos a su alrededor a fin de generar sostenibilidad de sus

---

<sup>15</sup> Organización Internacional del Trabajo. **Pueblos indígenas y derechos colectivos: Sistematización y cuadernos populares.** Pág. 12



comunidades y respetar los procesos ecológicos naturales al mismo tiempo que fortalecen su relación con la naturaleza y perpetúan sus patrones socioculturales.

El Fondo Mundial para la Naturaleza, en noviembre de 2000, publicó el informe denominado Comunidades indígenas y tradicionales del mundo y la conservación de la Ecoregión, se estableció que de un 100% de comunidades indígenas objeto de estudio alrededor del mundo, el 67% de ellas se encuentran situadas en más de 200 regiones de suma importancia biológica, y Guatemala es uno de los ejemplos más citados.

Dentro de las conclusiones que se arribaron en dicho informe, como un marco para la protección y recuperación del bienestar del medio ambiente, se estableció que la diversidad biológica depende en gran parte de la diversidad cultural que en la región se encuentre. El vínculo cultura-medio ambiente, deriva en ese sentido espiritual y social de los pueblos indígenas quienes en su contexto ecológico permiten conocimientos en la materia para la preservación del medio ambiente. Sus leyes, costumbres y prácticas giran en torno a la responsabilidad por conservación de las tierras tradicionales.

De acuerdo al informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el debate se centra esencialmente en el infructuoso intercambio de información con las partes en el conflicto, lo que provoca un ambiente de inestabilidad y de constante choque sectorial. El caso mina Marlín constituye el ejemplo más grande de oposición de partes y de la ausencia de un punto medio certero e

informado que logre armonizar sus intereses. Agrega además que no hay un marco jurídico específico que atienda a las partes sin violentar sus intereses y más aún, las fallas en las debidas diligencias que deben de ser promovidas por las empresas internacionales previo a realizar los trabajos técnicos de campo, implicando ello la desprotección del medio ambiente.

### **2.2.2 Experiencia mina Marlin**

Gold Corporation Incorporated, por medio de Montana Exploradora de Guatemala sociedad Anónima opera en la mina Marlín desde 2009 en los municipios de San Miguel Ixtaguacán y Sipacapa, San Marcos con una extensión de 174 hectáreas y una producción de 400, 000 onzas al año constituye para la entidad uno de los ingresos más altos. Actualmente la mina opera a cielo abierto como de forma subterránea, según estimaciones de la misma corporación, para 2013, las reservas de oro ascienden a 75,000 onzas demostrables, otras 70,000 probables.

De acuerdo a estadísticas del Ministerio de Energía y Minas se ha determinado que durante los últimos cinco años en que se ha desarrollado la actividad extractiva en la región se ha incrementado 12 veces la producción de oro. Situación similar ocurre con la plata en donde el aumento de la producción se ha multiplicado hasta 40 veces llegando a sumas de 6 millones onzas troy de plata para 2010. En consonancia con las anteriores estimaciones y en atención a la producción declarada así como los precios de los minerales para 2010, Gold Corp Inc. por medio de su sucursal mina Marlin, en



Guatemala, ha tenido un ingreso bruto de tres mil millones de quetzales solo para 2010 triplicando aproximadamente, sus ingresos en 2008.

De estos ingresos se estiman además los gastos para el mantenimiento de la mina, así como gastos de operación y de administración así como el cumplimiento con las obligaciones adquiridas con el Estado dentro de los que se detallan cánones de superficie, derechos arancelarios y regalías. Si bien la mina Marlin cumplió con los procedimientos legales y administrativos para la iniciación de sus actividades extractivas, aún falta considerarse el elemento social. Las licencias sociales, son aquellos permisos y aceptaciones que las comunidades aledañas a los proyectos otorgan de forma tácita o expresa a las empresas extractivas.

En el ámbito de gestión de estas licencias se incluyen los elementos de acceso a la información así como la apertura de vías de comunicación y conciliación entre los participantes del proceso; es importante mencionar que cuando se desarrollan proyectos en donde el aprovechamiento de los recursos naturales involucre a comunidades campesinas en su gran parte aborígenes, constituye una obligación legal y moral la realización de consultas a fin de obtener su consentimiento, libre, previo e informado.

Entre los problemas que salen a la luz derivado de la falta de la licencia social, son los señalamientos de la ausencia de la consulta previa o de cualquier forma de consentimiento de las comunidades o sus representantes, la destrucción de los



recursos naturales. Además se ha establecido los límites al ejercicio del derecho de información pública, la falta de supervisión por parte del gobierno y del seguimiento y solución de las denuncias colocadas con motivo de estos abusos.

De forma detallada: la mina utiliza en promedio 45, 000 litros de agua por hora, en comparación del 47% de las familias en áreas cercanas de carecen de agua potable. En materia de salud, desde que se utilizan las aguas de los ríos y yacimientos cercanos para verter los desechos de sus procesos se han encontrado rastros de cianuro, mercurio y arsénico, resultando en el brote de afecciones como erupciones epidérmicas, pérdida de cabello y enfermedades estomacales. Las tierras han sido declaradas como infértiles y las siembras de las áreas circundantes se marchitaron, causando miles en pérdidas y altos costos para nuevas plantaciones.

### **2.3 Daño al medio ambiente**

Según lo expone el Diccionario de la Real Academia Española, daño es “Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia”. Para Manuel Ossorio en su diccionario, establece que el daño es “el maltrato de una cosa”<sup>15</sup> que solo adquirirá relevancia ante el derecho por cuanto este maltrato derive de una acción y omisión de otro y se genere una responsabilidad imputable.

---

<sup>15</sup> Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Sp.



Es decir, que deriva de aquellos actos que un sujeto realiza sobre los bienes de otro, con o sin intención, de provocar un daño, lo genera y debe reparar el daño o restituir el bien. Legalmente y de acuerdo a lo que regula el Artículo 1433 del Código Civil se establece que los daños son “las pérdidas que el acreedor deja de percibir en su patrimonio”. De acuerdo al derecho de obligaciones, se habla de una vinculación de prestaciones recíprocas, que al ser incumplida por uno de los polos generó al otro, el detrimento en su patrimonio, el cual debe de ser resarcido.

En términos generales, el concepto de daño, incluye primero, aquel que propiamente se genera sobre el patrimonio y en segundo lugar el ecológico. Dañar el patrimonio de un individuo incluye el perjuicio en la propiedad del mismo; existe un objeto físico tangible y comparable históricamente que ha sufrido modificaciones sustanciales en su forma y que se encuentran dentro de la esfera patrimonial de una persona física o jurídica. Aplicable a las comunidades indígenas, quienes se presentan como una colectividad organizada, que como parte de sus derechos colectivos les corresponde la tenencia y propiedad colectiva de las tierras que tradicionalmente han pertenecido a su círculo, así como todo lo que dentro de esta se encuentre.

El daño al medio ambiente es “toda acción, omisión, comportamiento, acto que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente algún elemento constitutivo del concepto ambiente”<sup>16</sup>. La aportación de la definición relacionada es que busca incluir el catálogo más amplio para describir una acción y omisión, de manera

---

<sup>16</sup> Peña Chacón, Mario. **Daño responsabilidad y reparación ambiental**. Pág. 8



que la doctrina prescribe la afección humana al medio ambiente, va más allá del hacer o no hacer, sino se busca la tutela de un atentado en contra de la propia existencia, de manera que en un criterio judicial, que decida acudir a la doctrina para resolver un conflicto no se vea de las manos atadas y se sepa que más que la doctrina ya ha desarrollado el principio de la protección al medio ambiente.

### **2.3.1 Daño ambiental permisible**

El concepto de daño ambiental permisible, se estipula como una categoría axiológica dentro del derecho ambiental, también conocida como el principio de realidad. Mediante la consideración de este principio, dentro de las políticas de un gobierno y más aún, dentro de un Estado, se permite el daño –como su nombre lo describe- al medio ambiente bajo la restricción que este “consumo, uso, aprovechamiento y transformación de los bienes ambientales sea para satisfacer necesidades”<sup>17</sup>.

La permisibilidad del daño al medio ambiente radica, en los beneficios que esto puede acarrear para la sociedad en la satisfacción de necesidades que de otra forma no pudiera realizarse. Lo que lleva implícito que sea una verdadera necesidad y no una simple apetencia, ligada a la supervivencia de la persona humana.

Como principio de realidad deriva del entendimiento que ninguna sociedad, que pretenda una permanencia y un desarrollo constante, puede implementar efectivamente

---

<sup>17</sup> Meier, Henrique. **Introducción al derecho ambiental**. Pág.9



una política ambiental de impacto cero. Prohibir cualquier forma o modalidad de uso de los recursos naturales limita los procesos de preservación y sustento de la vida humana.

Lo que sí sucede mediante la aplicación de este principio es la implementación de políticas o sistemas por los cuales se logre a su vez la preservación de los recursos provechados así como la determinación de la capacidad de los mismos para poder producir, de manera que sea posible su uso sustentable. Así mismo, con la aplicación de este principio se busca la conciliación de los elementos social, económico y ambiental. Con un carácter flexible permite el daño irreparable, siempre que previa evaluación de los efectos negativos a sufrir, sean superados por la necesidad de manera que objetivamente se determine la conveniencia de un proyecto industrial, comercial o de otra índole.

Un ejemplo positivo de la aplicación del presente principio se encuentra contenido en la Constitución de la República de Ecuador en sus Artículos 74 y 83, con base en los cuales faculta a los individuos a aprovechar el ambiente y las riquezas naturales a fin de que estas les permitan el buen vivir, siempre y cuando este aprovechamiento sea racional, sustentable y sostenible.

De manera similar la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 97, establece que “El Estado, las municipalidades y los habitantes del territorio nacional están obligados a propiciar el desarrollo (...) que prevenga la contaminación del

ambiente y mantenga el equilibrio ecológico”. Al relacionar los presentes artículos, es claro establecer que la preocupación de la protección del medio ambiente así como de los recursos naturales, ha sido una prioridad legítima y constante en la legislación guatemalteca, colocándose en un grado constitucional.

### **2.3.2 Determinación del impacto ambiental**

Impacto ambiental, se denomina a la consecuencia de cualquier actividad, humana o natural que recaiga sobre el medio ambiente, su determinación como daño reparable es parte del campo de estudio de la ecología, como una ciencia predictiva y preventiva. Es decir dentro de la gestión ambiental preventiva, se busca la orientación de la sociedad hacia la prevención de problemas ambientales que ponen en riesgo la salud de los individuos y el aumento de desgaste de recursos no renovables.

Para el caso propio de la exploración y extracción de minerales en el suelo, usualmente son considerados ciertos parámetros de impacto ambiental, dentro de los cuales destacan los efectos sísmicos. Medibles por técnicas de disparo de explosión o equipo de vibración; implica la protección de elementos frágiles tanto en la superficie terrestre como la vida marina.

Otro impacto detectable, es el choque cultural entre aquellas comunidades que si bien no están por completo aisladas del contacto con las nuevas sociedades cosmopolitas



genera un contraste demasiado fuerte y opuesto entre individuos. La determinación del impacto ambiental en Guatemala, se establece con la directa relación que existe de los pueblos indígenas cuya cosmovisión se encuentra esencialmente fundamentada en la naturaleza; invadir su territorio es robarles de la génesis de su identidad. Negarles el derecho humano a una cultura, a una vida sana y a la identificación con su nación, mediante el abuso de sus recursos.

Los estudios deben de dirigirse al estudio de las mutaciones en las organizaciones sociales; y más importante aún, la evaluación de la pérdida de la identidad cultural, así como culturas y tradiciones en general. Se incluye además en este rubro el aumento de la conflictividad social y las reclamaciones de la sociedad civil por la protección de sus derechos y en especial de sus tierras; por medio de los estudios de impacto ambiental, lo que se pretende es la determinación de los beneficios efectivos de las actividades de extracción.

En cuanto a los estudios de impacto ambiental, en la tierra es importante la evaluación de los grados de *envenenamiento* que se sufre con objeto de derrames y almacenamiento de lodo de perforación -usualmente arcilla, tierra infértil-. Que penetra en las superficies y se extiende subterráneamente, afectando terrenos a kilómetros de distancia de los vertederos principales. El mismo efecto causa el desecho y disposición de materiales residuales de las operaciones de excavación y limpieza, que contaminan fuentes de agua, arrastrando en sus corrientes los químicos afectando salidas de agua menores.



## 2.4 Responsabilidad ambiental

Habiéndose determinado los elementos del daño y el daño ambiental propiamente cabe analizar, las responsabilidades que recaen sobre una persona derivado del vínculo que creó su acción y una ley prohibitiva expresa. Para determinar la existencia de la responsabilidad es necesario establecer el hecho dañoso. La existencia de una conducta atribuible a una persona, que de manera directa o indirecta afectó los ecosistemas, la biodiversidad y la salud, de su misma especie y de otras.

La responsabilidad ambiental, no sólo implica la determinación o el cálculo del daño y las medidas necesarias para su resarcimiento, sino el cuidado y la gestión de los recursos durante el ciclo de operaciones. En términos del comercio, constituye un programa integral de acciones y políticas que se dirigen a la garantía de la preservación de los materiales, procesos, productos y servicios que se aprovechan con motivo de las actividades extractivas.

Los modelos de responsabilidad ambiental de una compañía a su vez incluyen de forma más detallada, la responsabilidad ambiental del recurso, es decir el uso eficaz, eficiente y apropiado de los materiales y en general recursos a su disposición, se incluyen acá los recursos naturales. La responsabilidad ambiental del proceso, en donde se determinan las acciones necesarias para minimizar el impacto de los medios de producción (extracción, exploración y tratamiento de los bienes obtenidos).



Por otra parte la responsabilidad ambiental del producto, se dirige a garantizar que la producción obtenida o producto final no dañe la salud humana y el entorno, lo que es un punto discutible seriamente sobre los beneficios a gran escala de los productos que derivan de la explotación minera como bienes necesarios o indispensables. Es decir que por medio de la implementación de estos principios de responsabilidad ambiental se logre:

- a) Uso efectivo y eficiente de recursos.
- b) Reducción de los residuos negativos de los procesos de explotación y procesamiento de recursos naturales.
- c) Reducción del consumo de agua e impactos posteriores.
- d) Reducción del consumo de energía no renovable.
- e) Mejoramiento del control de la dispersión de elementos químicos y tóxicos.

Al respecto de la participación de las medidas de responsabilidad ambiental, la doctrina y las Declaraciones Universales, así como los Tratados y Convenios internacionales responsabilizan a la Humanidad y en general a todos los miembros de las sociedades al cuidado y protección de los recursos naturales. Todos los participantes del proceso minero poseen la responsabilidad ambiental de garantizar que los daños provocados por sus actividades sean reducidos al mínimo y en lo posible evitados completo; además, de ser necesario posteriormente, medidas de rescate y restauración de la fauna y flora del lugar. Así como tomar todas las medidas necesarias para proteger la vida humana de las comunidades cercanas y la preservación de sus medios.

## 2.4.1 Implicaciones sociales del medio ambiente

La relación de situación legal del medio ambiente, su posición ante la legislación interna y los Convenios internacionales, colocan a Guatemala en una plataforma sólida para la protección y resguardo del mismo. Sin embargo, existe la creciente opinión de que el país necesita –desarrollo- y lo necesita a como dé lugar. De la mano de esta idea comienzan a surgir los procesos de extracción minera, que prometiéndolo un mínimo de regalías colocan a Guatemala en una encrucijada en la que o bien perciben el capital suficiente para poder satisfacer un mínimo de necesidades o bien se encaminan hacia lo que se considera como –un gasto- en la protección del medio ambiente.

A corto plazo, parece constituir una práctica sólida, que puede generar ingresos algo cuantiosos al Estado y ayudaría al mismo a mantener relaciones internacionales con los Estados sede de las entidades transnacionales. La actividad económica comienza a florecer y se comienzan a ver algunos beneficios de la actividad minera.

Pero las dudas nacen ¿Qué efectos son previsibles a largo plazo? ¿Qué sucederá cuando la materia prima se agote? ¿Qué va a suceder cuando las entidades transnacionales hayan aprovechado todos los recursos que el país tiene que ofrecer, y ya no haya más para sustentar formas de vida naturales? Son cuestiones y planteamientos que desde ya comunidades indígenas exigen respuesta y requieren al Estado para que en su intervención tutele aquellos derechos que les corresponden.



## CAPÍTULO III

### 3. Pueblos indígenas

De acuerdo con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Pueblos indígenas, en su Artículo 1.1 son aquellos que “por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales...”

La definición, que se aporta en este convenio, se limita a exponer, a que se refiere por – pueblos- antes que indígenas; se dio caracterización de que existieron comunidades – indígenas- que en su totalidad constituyeron un pueblo, pero no determina el concepto –indígena-.

El Foro Permanente de las Naciones Unidas Sobre las Cuestiones Indígenas ha establecido que la interpretación, propiamente de la palabra Indígena, será de acuerdo a “la libre identificación como miembro de un pueblo indígena”<sup>18</sup> y consecuentemente, la aceptación por la misma comunidad del integrante. Así mismo, requiere de la perduración en el tiempo de la comunidad, vínculos entre sí con el territorio y los recursos naturales del mismo; sistemas sociales, económicos y políticos propios además de una identidad cultural y la decisión de conservación y “reproducción de sus vidas, sistemas ancestrales por ser pueblos y comunidades distintos.”<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Organización de las Naciones Unidas. **Ficha: Pueblos indígenas, voces indígenas.** Pág. 1

<sup>19</sup> IBID Pág. 1

A pesar de las definiciones que internacionalmente han sido adoptadas, es importante hacer ver que se parte del hecho de una preexistencia de los grupos en un territorio, situación que autores han señalado que limita la aplicación del término. La colonización de los nuevos continentes así como el choque entre sociedades, ocurrió hace tiempo y las identificaciones raciales que separaban a unos de otros grupos se han ido diluyendo en procesos de exterminio, desplazamiento o ladinización de sectores. Derivado de lo anterior, es que las definiciones, de lo que una persona –indígena- es, se han visto flexibilizadas y dispuestas en categorías heterogéneas.

Así de forma conclusiva, se han adoptado las nociones de que el término –pueblo- engloba a una colectividad social con una identidad cultural y características propias, cuya relación con el territorio ancestral permanece aunque hayan sido expulsados del mismo o haya sido este de un reemplazo por otra población. El concepto indígena, desde una perspectiva individual, se relaciona a la continuidad histórica que poseen diversas agrupaciones e individuos aceptados e inmersos en una misma comunidad, de preservar, desarrollar y transmitir a sus descendientes su identidad cultural y étnica, patrones culturales e instituciones sociales y sistemas de justicia.

### **3.1 Comunidades indígenas en Guatemala**

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce, el carácter multiétnico y multicultural en Guatemala, en su Artículo 66 establece “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia



maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones...” Conforme a la interpretación dada por la Corte de Constitucionalidad en 1995 mediante el expediente No. 199-95, al respecto de este artículo se estableció que al Estado de Guatemala, le corresponde la defensa de los derechos en general.

Sin embargo en virtud de poseer un sistema democrático, es necesario que se reconozca la desigualdad en la que los pueblos indígenas se encuentran y en virtud de ello la importancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. El Convenio creó un mecanismo jurídico a fin de eliminar las barreras ante los pueblos indígenas que limitan su goce *real y efectivo* de los derechos humanos, tal y como lo ha expresado la Corte de Corte de Constitucionalidad en el expediente de opinión consultiva identificado como 199-95.

De acuerdo al último censo realizado en Guatemala, por el Instituto Nacional de Estadística, el país estaba integrado hacia 2002 por 11.2 millones de personas, calculándose un crecimiento constante anual del 2.4%. Esto quiere decir que para 2014, hay más de 15.8 millones de habitantes. La totalidad de la población se divide en pueblos tanto Ladinos, Mayas, Xincas y Garífunas. Respetando el derecho a la autoidentificación, se determinó que la población maya constituye el 39 por ciento total de la población. Subdividiéndose en 22 comunidades lingüísticas: Achi', Kateko, Awakateko, Ch'orti', Chuj, Ixil, Itza', Kaqchikel, K'iche', Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi', Popti', Q'anjob'al, Q'eqchi', Sakapulteko, Sipakapense, Tektiteko, Tz'utujil y



Uspanteko. Siendo las comunidades kiché, qéchi, kaqchikel y mam la mayoría con porcentajes de presencia del 28, 19, 18, y 14 por ciento respectivamente.

### **3.2 Situación económica social**

Guatemala, como ya se ha hecho referencia, es un país multiétnico, multilingüe y pluricultural, en donde diversas culturas y etnias conviven entre sí. Sin embargo, las poblaciones mayas si bien en total llegan a constituir un grupo con una fuerte presencia en el territorio, han sido históricamente discriminados y los principales afectados por la pobreza y pobreza extrema en el país. De acuerdo con el informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el 2003 en su visita al país se determinó, por medio de acercamientos con las organizaciones indígenas, así como el gobierno de Guatemala y entidades internacionales, que aproximadamente el 40 por ciento de las comunidades indígenas viven en extrema pobreza y cerca del 80 por ciento, constituyen la mayoría de los índices de alfabetización.

En este sentido, el censo poblacional 2003, estableció que del 39 por ciento que se identificó como perteneciente a un grupo maya, más del setenta por ciento de la población radica en áreas rurales de país. En cuanto al alfabetismo y escolaridad, para la población infantil de más de siete años de edad se determinó que existió un incremento de más del 50% de alfabetos, de manera que una de cada tres mujeres y uno de cada cuatro hombres, son alfabetos. En términos propios de la escolaridad rural,

un 53% aseguró haber cursado algún grado de primaria y un seis por ciento algún grado de secundaria.

Las anteriores estadísticas tratan de mostrar que existió un incremento en las tasas de alfabetismo dentro de las comunidades del interior de la República, pero es importante apuntar, la extensión de lo que el término *alfabeta* alcanza en el país. Es decir, que si bien una persona puede alcanzar a leer y escribir su nombre o su firma aún no ha desarrollado las capacidades suficientes de comprensión y lectura rápida que pueden conllevar a un desarrollo integral de las familias.

El contacto que estas comunidades desarrollen con otros pueblos, es importante para determinar su situación social. En ese sentido la realidad apunta hacia una sociedad racista y discriminatoria respecto a los pueblos indígenas. Si bien en Guatemala constituye la génesis de la sociedad guatemalteca, que fue violentada durante la conquista española, los mismos integrantes de la sociedad ladina crean una escisión entre los pueblos provocando aislamientos de grupos y deteniendo los avances de cualquier índole en Guatemala.

La Convención Internacional para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas, define –discriminación racial- en el Artículo 26, como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color,

linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales...” El contexto general de la definición se encamina a crear un ambiente, hacia adentro y fuera de los Estados, en donde nadie pueda ser limitado del ejercicio y goce de sus derechos, permitiendo que en el amplio espectro de la misma que ponga al descubierto todas aquellas formas de manifestación del racismo.

Guatemala es un país que en su historia lleva arraigada elementos de discriminación, desde la colonia con los pueblos de indios así como los repartimientos, se violentó la dignidad de los pueblos mayas y se les restringió el acceso a la reivindicación de los mismos durante mucho tiempo. Aún en la actualidad, hay un grave problema de inclusión y aceptación de otras culturas.

El Estado, con el objeto de rectificar la situación en la que viven los pueblos indígenas, y con motivo de la firma de la paz, se firmó el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos indígenas, creándose posteriormente en 2007 la Defensoría de la Mujer Indígena y la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo.

### **3.3 Identidad cultural**

Un concepto esencialmente psicológico, la identidad es el “conjunto de repertorios culturales interiorizados (...), a través de los cuales los actores sociales, demarcan sus



fronteras y se distinguen de los demás actores en una situación determinada...”<sup>22</sup>

Importante es hacer ver que del estudio de la definición relacionada, el autor hace la separación de dos conceptos: cultura e identidad. Siendo que la identidad se perfecciona en la libre voluntad de cada sujeto para identificarse con un grupo en específico y hacer suyo sus patrones de conducta. Y en consecuencia, no acaba con la interiorización de la cultura, sino que necesita de la relación con otro para que su sentido de pertenencia y participación se complete.

El Diccionario de la Real Academia Española establece, que etnia es la “comunidad humana definida por las afinidades raciales, lingüísticas, culturales...”<sup>23</sup> mientras que la cultura es “conjunto de modos de vida y costumbre, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial en una época, grupo social...”<sup>24</sup> La identificación étnica cultural, es entonces el entendimiento de la existencia de una serie de actividades y lazos sociales en un grupo, y la intención de ser parte y reconocerse como parte de estos lazos y acciones a manera que el individuo sea parte de la comunidad que le antecedió.

En Guatemala los historiadores, han determinado tres momentos decisivos para la identidad étnica cultural del país. En primer lugar, la época de 1524, con una Guatemala que se identificaba según la auto-denominación de cada individuo; cada uno

---

<sup>22</sup> Sámaro Rentería, Miguel Angel. **Identidad étnica y la relación de los pueblos indígenas con el Estado mexicano**. P. 244.

<sup>23</sup> **Diccionario de la Lengua Española**. SP.

<sup>24</sup> IBID. SP.



de los pueblos que los cronistas identificaron, constituyeron a su vez sus propias familias lingüísticas y civilización maya. Poseían una estructura por señoríos o por ciudades Estado. Con la conquista española, las estructuras mayas ya conocidas fueron eliminadas y confrontadas con nuevas realidades, tales como la segregación, reagrupación en los pueblos de indios y su explotación laboral. La identidad cultural, en este momento se vio marcada por la jerarquización de la población por razas y en segunda instancia por las culturas.

Durante la época independentista, 1871, se estableció la corriente liberal en el Estado proclamando “igualdad de los individuos ante la ley, (...) una nación cultural y racialmente uniforme y homogénea”<sup>23</sup> En las comunidades de –indios- ahora se hablaba de indígenas, territorialmente se restringió su reconocimiento al altiplano, dejando por un lado las comunidades de oriente.

La igualdad que el Estado proclamó en su norma fundante, no incluyó o recogió a las comunidades indígenas de la forma en que corresponde no solo como seres humanos sino como fundamento esencial de la cultura del país; en este momento se habla de una desigualdad basada en la diferencia étnica y la permanencia de la dominación que sobrepasó la vigencia de la colonia. Es decir durante la reinvenición del Estado, se trata de una igualdad de individuos ante la ley, más no del reconocimiento de la diversidad cultural y étnica del país.

---

<sup>23</sup> Instituto Nacional de Estadística. **Marco conceptual para enfocar estadísticas de los pueblos indígenas.** Pág. 11



En el tercer periodo, desde 1970 hasta la actualidad, surge el movimiento maya que provoca en la sociedad el replanteamiento de las estructuras de organización y estructura social. Cobran fuerza los derechos a la no discriminación y la igualdad, el derecho de los –grupos- étnicos (posteriormente identificados como, pueblos, derivado del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y la Ley de Idiomas) y la libre identificación de los individuos a ser parte de las experiencias de cada cultura.

### 3.3.1 Cosmovisión

Entendida como la visión del mundo que los pueblos tienen, se definen como las “formas particulares de interpretar los fenómenos del universo y las realidades de vida del hombre, que cada cultura tiene.”<sup>24</sup> Los pueblos mayas es su filosofía social, entienden la vida y la existencia de acuerdo al vínculo naturaleza, hombre y universo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso -Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay la corte definió como “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras...”<sup>25</sup> La cosmovisión es el ser en la relación dinámica del universo, la coexistencia de los elementos con el ser donde la naturaleza es considerada como una hermana a quien se debe respeto.

<sup>24</sup> Procurador de los Derechos Humanos. **Pueblos indígenas y derechos colectivos: Sistematización y cuadernos populares.** Pág. 18  
<sup>25</sup> **Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay.** Sentencia 17 de junio de 2005. Pág 79

En el sentido de la opinión citada, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su Artículo 13 en lo relativo a las tierras, establece la obligación de los Estados por el respeto a las culturas y valores espirituales de las comunidades indígenas y la relación que estos tienen con sus tierras o territorios. Pueblos y comunidades indígenas han desarrollado, a lo largo del tiempo, la construcción de un sistema organizacional político y social a fin del respeto de su medio ambiente y el aprovechamiento efectivo y eficiente de los recursos naturales. Al Estado le corresponde como un todo representativo de la sociedad, el entendimiento y protección de estas formas de organización ancestral que son, en esencia, la génesis del mismo de su organización.

### **3.2.2 Organización**

En el territorio guatemalteco, se puede mencionar la definitiva existencia de un Sistema Jurídico Oficial de administración municipal, es decir alcaldes, síndicos concejales entre otras figuras, pero también se puede hablar de una organización que si bien no es ajena a las disposiciones oficiales, mantiene su propio orden y funciones que derivan de la misma cosmovisión maya. La razón de su existencia entra en el mantenimiento del orden y la paz social en la comunidad.

Las comunidades indígenas, mantienen una estructura con base en la religiosidad y la percepción del mundo natural, es por ello que ven como jerarca de la comunidad, o el

líder de la misma al sacerdote maya. Este como líder es un agente de cambio, social y político así como un parámetro de la moral y religiosidad de la comunidad. Son ellos quienes profesan la espiritualidad maya. Encuentran su legitimación en la aceptación tácita de todos los miembros así como en el fundamento histórico social. Su establecimiento como autoridad comunitaria, se determinó por el reconocimiento de su Nahual o se determina mediante la identificación de su Nahual, como símbolo de la capacidad y objetivo final dentro de la comunidad que la naturaleza ha identificado para cada persona.

Las -Dignidades comunitarias-, son pequeños grupos o individuos que imparten justicia de forma indirecta y que constituyen al lado del sacerdote, influencia en el Sistema Maya para decidir e influir sobre quienes imparte justicia de forma directa. En este sentido se encuentra la figura de los principales, como el grupo élite o superior que han cobrado reconocimiento en la comunidad por su labor o servicio a la comunidad. Asisten a los cofrades como consejeros y orientadores del bienestar de la vida de la comunidad.

En la mayoría de casos, se tratan de personas de la tercera edad, que ejercen funciones vitalicias. Los cofrades, como asociación se desarrollan en ámbitos de religión y fiestas patronales. Inicialmente creados por los frailes durante los periodos luego de la colonia, mantuvieron su funcionalidad en el sentimiento religioso de la comunidad. Con la llegada de España a Guatemala, se dio una mezcla de las culturas en donde las comunidades mayas se vieron forzadas a adoptar parte de la cultura

española, entre ellas la identificación de santos. Los sacerdotes mayas fungen como intermediarios ante la deidad celestial para lograr el bienestar de la comunidad y garantizar la producción de sus cosechas. En algunas comunidades, les atribuyen facultades por las que pueden celebrar actos como matrimonio, dirimir conflictos familiares y en ocasiones especiales impartir justicia.

### 3.3.3 Derecho indígena

Se denomina como tal, al conjunto de normas o directrices que fundadas en la cosmovisión de los pueblos indígenas, es decir de la relación del ser con la naturaleza, principios, valores y usos, susceptibles de sanción coercitiva regulada por quienes la misma comunidad les ha legitimado la facultad de sancionar, así como las reacciones de los individuos que se desarrollan dentro de la comunidad.

El Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, redactado con motivo del proceso de paz en Guatemala, reconoce de forma expresa el derecho consuetudinario de los pueblos. Entendiéndola como una normativa tradicional, que se mantiene vigente en el tiempo y en el territorio de la república, regulando la vida social, política y religiosa de las comunidades. Se acordó además, el compromiso del Estado de Guatemala por promover medidas legislativas y judiciales que permitan la *inclusión y participación* de los líderes indígenas, en el sistema judicial del país a fin de la justa resolución de conflictos en el respeto de la cosmovisión de cada pueblo.



Sus fines, esencialmente son dos la armonía y el equilibrio, ambos constituyen además los elementos filosóficos del sistema de justicia maya. La armonía como la cita el Procurador de los Derechos Humanos en su informe anual, se interpreta a partir de las traducciones realizadas del Popol Vuh, como libro sagrado, como “uno de los fines de la vida y del desarrollo de la relación naturaleza hombre”<sup>28</sup>. Es evidente el vínculo que las comunidades indígenas han establecido e innegable como han logrado crear sus comunidades en torno a ella.

Es la conciencia permanente que se busca en cada una por una tranquilidad absoluta, así como el cumplimiento de la finalidad que cada ser humano tiene en la vida. Otros principios relacionados a la armonía, como la empatía, unidad y sinergia en las energías y espíritu de cada uno. Desde la perspectiva del individuo, es su estado interno el vínculo que ha establecido con otros y la naturaleza, resultando en donde y su capacidad de poder limitar su impacto en la tierra.

El Equilibrio es el verdadero punto de partida y fin para resolver un conflicto. No solo aplica como el punto medio entre dos individuos sino, el sentimiento colectivo y la firme creencia que el conflicto como tal creó un desbalance en las relaciones social. El equilibrio es entre uno y la colectividad, lo que usualmente implica un sacrificio fuerte por una de las partes. Es el justo dar y recibir entre toda la comunidad y sus miembros para alcanzar un bienestar común; cada individuo en la sociedad se complementa de lo que el hermano aporta. Dentro de sus características destacan:

---

<sup>28</sup> Informe Anual Circunstanciado del Procurador de los Derechos Humanos. Op. Cit. Pág. 19

a) Moralista:

Funciona en base a un sistema de valores y antivalores que pesan sobre la decisión en un conflicto. La estructura de valores se compone principalmente por el respeto, a la naturaleza, ancianos y niños; además del trabajo solidaridad, sinceridad y obediencia. Los antivalores son las vergüenzas del hombre y que deben ser evitadas para separarse de las injusticias y calamidades. También denominadas como siete vergüenzas, son la soberbia, envidia, mentira, el crimen, la ingratitud y el orgullo.

b) Conciliador –y reparador-:

Busca antes que castigar, el restablecer el equilibrio y la armonía comunitaria. La persuasión y la apelación de la buena moral de cada individuo constituyen, la mejor forma para lograr que mediante la sinceridad se logre un acuerdo de partes y consecuentemente la reparación del daño causado y admitido. Esta característica lleva inmersa en sí, la reparación o el elemento reparador del derecho por cuanto implica además, el responsabilizarse del daño causado y la voluntad de restituir lo alterado.

c) Pedagógico:

Por cuanto sus resoluciones y sanciones hechas por los ancianos, llevan inmersas en sí, un sentido de enseñanza y lecciones para el resto de la comunidad. Más que una amenaza, es el recordatorio de los valores que hay en cada uno, y la importancia del refuerzo constante de los mismos, y el seguimiento de las enseñanzas ya otorgadas.



d) Informal y oral:

Los procedimientos que se esbozan en cada comunidad, no son resultado de un procedimiento de codificación y compilación de los diversos usos y prácticas, si no son resultado de la dirección y administración de los ancianos o autoridades que administran justicia, que tienen un saber generalizado sobre la justicia natural y el bienestar de todos en la comunidad.

e) Legítimo:

Su legitimidad nace del reconocimiento expreso que todos los miembros de la comunidad hacen hacia sus autoridades y quienes la ejercen; así como la constante participación y seguimiento de las ordenanzas y resoluciones otorgadas por cuanto encuentran un sustento en la cosmovisión de los pueblos.

### **3.4 Derechos de los pueblos indígenas**

Guatemala es un Estado, que a lo largo de su historia se ha visto movido por influencia de ciertos grupos. No importando si liberales o conservadores, en los siglos XVIII y XIX los pueblos indígenas se vieron sometidos a crueles tratos y castigos. Descrita su situación en las obras de Severo Martínez se describe un sentimiento general de miedo y horror por los indígenas ante las medidas de represión que los españoles tomaban en su contra. Con el paso del tiempo se abolió la esclavitud, y con la llegada de gobiernos



liberales se forzaron ciertos acuerdos y negociaciones con los pueblos indígenas, acuerdos que tienen un retroceso con el regreso de los movimientos conservadores al poder.

Luego de la crisis las relaciones de poder se constituyen como minifundio y latifundio, continuando con el sistema de injusticia y discriminación indígena. La verdadera reivindicación de los derechos se alcanzó con la reforma agraria, que de nuevo fueron retrotraídas por las fuerzas represivas externas. Con la influencia de diferentes movimientos en toda Latinoamérica y Sur América se dieron enfrentamientos al sistema político, terminando con el derrocamiento del socialismo nicaragüense y el ataque del Frente Farabundo Martí de Liberación contra el ejército salvadoreño.

Guatemala vivió el conflicto armado y la masacre de miles de integrantes de diversas comunidades indígenas. Ante la presión de la comunidad internacional para alcanzar la paz y comenzar diálogos de comercio, se firmó Esquipulas I como primer paso para la firma de la paz y la democratización de Guatemala.

Los Acuerdos de Paz, constituyen el compromiso del Estado de convertir a Guatemala en un país incluyente, respetuoso de las diversas culturas y etnias que conviven dentro del territorio. En el acuerdo Esquipulas II, se acordó la búsqueda de un proceso de democracia, pluralista y participativa promoviendo la justicia social y el respeto a los derechos humanos. Especialmente, en el Acuerdo de identidad y derechos de los

pueblos indígenas se menciona el resarcimiento de los pueblos por las violaciones cometidas así como el reconocimiento de sus derechos y prerrogativas, la necesaria erradicación de la explotación e injusticias que han sufrido y cualquier forma de discriminación que limite su desarrollo y preservación.

La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en sus considerandos, reconoce a los pueblos indígenas como iguales ante todos, que contribuyen a la riqueza y diversidad de las civilizaciones, y que en general constituyen patrimonio común de la humanidad. Es en ellos que cada Estado, sociedad y comunidad ha encontrado su génesis, pero que a pesar de este reconocimiento las prácticas y teorías de superioridad Estada y racial los han colocado en un margen desigual y de discriminación, de calificaciones jurídicamente y socialmente falsas que ante los ojos de la comunidad internacional deben de ser rectificadas. La Organización de las Naciones Unidas reafirmó la necesidad que poseen los pueblos indígenas por el respeto a sus formas de vida, su organización y su cultura; en general el respeto a sus derechos como pueblos y como individuos identificados a los mismos.

#### **3.4.1 Separación entre derechos individuales y derechos colectivos**

Los derechos individuales son aquellos que cada individuo, considerado en su particularidad, goza de forma universal, inalienable, imprescriptible y única. Los derechos individuales, son aquellos que le corresponden al individuo por el simple hecho de ser individuo, sin atender a su raza, cultura, sexo, religión, situación política o



social. Su reconocimiento tiene como fundamento, la revolución francesa que planteó bajo su emblema de razón, igualdad y libertad, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Posteriormente en pie de lucha por el reconocimiento del hombre, surgieron la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Pactos Internacionales en derechos civiles y políticos, así como derechos económicos y sociales.

El surgimiento de los derechos individuales, responden a la necesidad de las culturas occidentales de regresar al individuo y la naturaleza la soberanía de sí que abusivamente los Estados absolutistas habían robado. En cuanto a los derechos colectivos, son aquellos encaminados a reconocer una realidad grupal comunitaria o asociada; son derechos de un pueblo propiamente establecido y que se ha arraigado en el seno de una sociedad. El individuo, no se quedó aislado en el goce y ejercicio de sus derechos sino que habiendo encontrado elementos que lo identifican con otros individuos en virtud de su origen étnico, un sujeto busca protección, preservación desarrollo y promoción del pueblo. Son aquellos derechos específicos e individualizados que los Estados han reconocido y que son afines a sus identidades, historia y cosmovisión.

En el Caso Comunidad Indígena Yakye Axa versus Paraguay, en la sentencia de Fondo, reparaciones y costas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció, que para los pueblos indígenas y tribales de los distintos Estados interamericanos, les corresponde un “derecho colectivo de supervivencia como pueblo organizado” las



afecciones que se sufran sobre este derecho ancestral y el peligro de su supervivencia constituyen una responsabilidad del Estado, su protección y garantía así como su justo resarcimiento en caso de su agresión.

Los derechos colectivos, y especialmente los derechos colectivos de los pueblos indígenas son el resultado de la visión de comunidades mayoritarias materialmente pero formalmente minoritarias, de ser reconocidos en su igualdad. Atendiendo que bajo criterios de la Corte de Constitucionalidad, el término igualdad no solo implica el otorgar a ambas partes las –mismas- oportunidades, sino reconocer el Estado de diferencia y desigualdad que cada una de las partes tiene y disponer de las medidas y medios necesarios para alcanzar una verdadera igualdad entre los sujetos.

Esta corriente se contrapone a la teoría clásica de los derechos humanos, sin embargo la evaluación de sus verdaderos objetivos va más allá de volver a colocar a las comunidades indígenas al lado de cualesquiera otras comunidades si no de garantizar la protección de todo aquello que por anterioridad les pertenecía.

Los pueblos indígenas como sujetos de derechos, deviene de su reconocimiento originario y el resultado de un proceso histórico, que ante las necesidades de las comunidades se promovió su codificación. En este sentido con el desarrollo de las sociedades el surgimiento de nuevos derechos que le corresponden a un grupo de individuos cuya relación con el Estado se ha visto desproporcionalmente abusada.

Alguno de los derechos que se pueden mencionar, -sin que constituyan en sentido estricto un numerus clausus de los mismos-:

- a) Derecho a la individualidad: Como el reconocimiento que aunque se constituyan como una generalidad, cada individuo mantiene su identidad y sus características que lo identifican.
- b) Derecho a su dignidad: a reconocer el valor intrínseco que ellos poseen como un grupo originario y su igualdad ante todos los demás.
- c) Derecho a la autodeterminación: La libertad reconocida y ejercida para los pueblos para establecer sus sistemas de gobierno, economía, cultura y política.
- d) Derecho al etnodesarrollo: Según cada etnia y su grupo lingüístico, le corresponde no solo los derechos que se reconocieron en virtud de su clasificación como mayas sino que además, como un grupo especial con una identidad propia.
- e) Derecho a la propiedad colectiva: De un carácter fuertemente histórico, el derecho a la propiedad colectiva de la tierra, es en síntesis el máximo reconocimiento de la vinculación ser-naturaleza que impera en la cultura maya.

### **3.4.2 Derecho a la protección de tierras Indígenas**

La relación especial y única que los pueblos indígenas poseen con su territorio ha sido desde un principio un tema a tratar. La Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 21, reconoce la relación y vínculo estrecho que los pueblos guardan no solo con su entorno especialmente con sus tierras, en virtud de su mismo origen. Por la reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha

establecido la especial obligación de los Estados por otorgarles medidas especiales de protección a las tierras que ancestralmente les pertenecen.

Este vínculo especial, radica en el impacto que tiene en su integridad cultural y su uso y goce constituyen componentes esenciales para su supervivencia física. De acuerdo al criterio de la Corte la preservación de la cultura y tradiciones de los pueblos indígenas, comprende la preservación de los aspectos relativos a su organización y la tenencia ancestral y comunal de la tierra. En uno de los Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se determinó que “la falta de acceso a la tierra y otros recursos, conlleva la –misericordia- de las comunidades indígenas”<sup>27</sup>, reduce sus niveles de sobrevivencia, limita el cumplimiento de otras funciones socioculturales esenciales, el acceso a alimentación, agua, vivienda y otros servicios básicos.

### **3.5 Alcaldías indígenas**

Formalmente se habla de la municipalidad, en tres sentidos: a) Como la sede física del gobierno de la administración municipal; b) Como el conjunto de autoridades municipales, a quienes les corresponde la planificación, formulación, ejecución y control de la política municipal; o bien c) El gobierno del municipio, el ente de derecho público a cargo de la administración municipal que rige mediante reglamentos u ordenanzas municipales y ejecuta los planes de gobierno mediante la asignación presupuestaria.

---

<sup>27</sup> Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Pág. 23

Entendiendo a la municipalidad como autoridad del municipio, se integra principalmente por el Concejo Municipal, que a su vez se integra por alcalde, síndicos y concejales, todos quienes por disposición directa del Código municipal, son electos de forma directa y popularmente por quienes conforman el municipio. Las alcaldías indígenas nacen con las cofradías y operan de forma independiente de las alcaldías ordinarias. Sus facultades están en base a su cosmovisión y costumbres, desarrollándose en el ámbito de familia, litigios de tierras y propiedades, el mantenimiento de las costumbres y la identidad propia de cada comunidad. Sus miembros son electos por la comunidad de postulantes miembros de la comunidad, que hayan hecho una suerte de carrera dentro de la misma.

En la primera constitución guatemalteca de 1825, se estableció a las municipalidades como el ente a cargo del gobierno de cada municipio, eliminando la figura de los cabildos agregando sus miembros al sistema ordinario de administración. En ese sentido se promulgaron leyes sobre municipalidades en tres diversas ocasiones, todas permitieron una integración mixta de los funcionarios. Sin embargo durante el siglo XIX, no se logró desarrollar de forma completa el sistema de municipalidades mixtas, sino se desarrollo un sistema dual en donde gobernaban dos alcaldías de forma paralela, resultando en la –tolerancia- del Estado hacia las alcaldías indígenas.

De los casos con mayor reconocimiento, se encuentran las alcaldías indígenas de Sololá, Totonicapán, Quiché y Quetzaltenango. Especialmente en Totonicapán en



donde hay registros de la dualidad de alcaldías hasta 1890 cuando se decretó su reunificación; siendo la misma situación para las alcaldías de Santa Cruz del Quiché y Quetzaltenango en 1879, cuando se propuso un plan de incorporación de representantes mayas en las alcaldías ladinas. Paulatinamente se dio un proceso de ladinización, alcaldías indígenas fueron absorbidas por las ladinas y las restantes que no cedieron a la presión, fueron objeto de negociaciones con su autonomía.

Hasta periodos de la revolución no se dio un verdadero papel fundamental a las alcaldías indígenas relegándose a participaciones indirecta y secundaria. Ejemplo de ello es la Ley Municipal de 1946, que estableció la forma de participación en las alcaldías sería determinada de acuerdo a elecciones populares y directas; la misma situación perduró para los Códigos de 1957 y 1968, si bien en poblaciones de alta población indígenas líderes pudieron mantener su influencia en las alcaldías no fue un elemento determinante para la toma de decisiones, considerando la situación que Guatemala vivía con el conflicto interno.

Actualmente el Artículo 55 del Código Municipal les regula “El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.” Es el primer reconocimiento expreso que se hace de las organizaciones indígenas, así como el compromiso expreso que adquiere el Estado de respetar sus organizaciones atendiendo a su cosmovisión y las necesidades de la comunidad.



### 3.4.1 Características

En la relación de sus características, destaca el fuerte sentido moralista del cargo. Es decir, el alcalde al ser propuesto y votado por los miembros de la comunidad –e incluso, como lo es el caso de Totonicapán, según los cantones, por los principales- debe ser alguien que ejemplifique de la mejor forma los principios y valores que se desarrollan dentro de la comunidad. Su carácter se encuentra en un juicio ante sus iguales, quienes conocen de experiencia propia la identidad del alcalde.

Se trata de un cargo de ejercicio ad honorem, de manera que el sostenimiento de la misma alcaldía se da de acuerdo a las posibilidades de la comunidad, durante el ejercicio del cargo, se considera que la retribución más importante es el reconocimiento y el prestigio que otorga al alcalde. Será ejercido durante periodos de un año. En este sentido se hace la salvedad que la alcaldía de Sololá, en donde la Señora Dominga Vásquez, fue la primera mujer electa además de ser la primera vez de que se prorrogó el plazo del ejercicio de las facultades por un año más.

Se caracterizan además, por la falta de uniformidad entre una alcaldía indígena y otra, sin que esto constituya un elemento negativo para las mismas. En este sentido, cada comunidad ha desarrollado su organización y sistemas de administración de acuerdo a su cosmología. El caso de la alcaldía indígena de Chichicastenango en donde además de velar por la administración y resolución de algunos conflictos, se encarga de la

gestión de las 14 cofradías de lugar, en cuanto al relevo de cargos, cumplimiento de funciones y aplicación de los principios generales. Por su parte la alcaldía indígena de Santa Cruz de El Quiché, presenta la particularidad que se organiza al lado de las alcaldías comunitarias para la administración de justicia; así mismo se organizan al lado del Consejo Municipal de Desarrollo, y es el medio para la participación ciudadana e integración cultural, creando para ello la Oficina Municipal de Interculturalidad.

Es importante determinar la distinción entre las alcaldías indígenas y las alcaldías comunitarias. De manera que las alcaldías comunitarias corresponden como entidad representativa de la comunidad, siendo designados el Consejo Municipal, específicamente por el alcalde ordinario. Mientras que las alcaldías indígenas responden a la organización cultural por parte de las organizaciones indígenas en las diversas comunidades, que le otorgan legitimidad.

### **3.4.2 Competencia**

A diferencia de las alcaldías comunitarias o auxiliares el Código Municipal no determinó de forma expresa las competencias que las alcaldías indígenas iban a gozar. Lo anterior se debe, a que como se mencionó con anterioridad, cada comunidad o grupo indígena posee un sistema de organización propio, así como costumbres y tradiciones que derivan de su forma de percepción del cosmos y la naturaleza que les rodea. Para el caso de la alcaldía indígena de Joyabaj, la competencia territorial se extiende a todo



el municipio –recordando siempre que no se refiere de forma independiente a un alcalde si no de este dentro de un consejo municipal-.

Cada alcaldía indígena posee la competencia de la región geográfica que le circunscribe: iniciando por el municipio o bien seccionándose por aldeas, como los son el caso de San Sebastián Lemoa y Chujuyub en Quiché. En la calidad de autoridades municipales gozan de independencia, de acuerdo al Artículo 55 del Código Municipal que establece, en la su parte conducente “El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas (...) incluyendo sus propias formas de funcionamiento...”

Su competencia material se atiene a los elementos de impartición de justicia en temas usuales de: Familia, propiedad, disputas menores, incumplimiento con la comunidad, disputas entre comunidades y los problemas relativos a los recursos naturales. Casos especiales como Joyabaj y Santa Cruz del Quiché, se excluye de la competencia cuestionen que atenten contra la vida de los individuos, como lo son la muerte, lesiones y golpes, agresiones por armas de fuego debiendo remitir los casos o denuncias que los miembros de la comunidad hagan a la Policía Nacional Civil.

## CAPÍTULO IV

### 4. El arbitraje

A lo largo de la presente investigación se han desarrollado diversos polos de una ecuación social; es decir un problema cuya génesis se encuentra en las contradicciones que surgen entre dos polos y cuya resolución necesariamente debe de incluir elementos etnológicos y culturales. Por un lado se determinó la actividad extractiva, es decir, el uso de las tierras para la obtención de una licencia minera que independientemente se utilicen diversos medios, siempre se incurre en la alteración de los medios y procesos naturales. En contra parte es necesario evaluar a las partes, pero especialmente a una de ellas por su situación.

Los pueblos indígenas si bien, tienen una base fuerte de consolidación étnica y cultural se han visto relegados a la toma de decisiones por terceros que afectan sus derechos posesorios o de propiedad sobre tierras ancestrales. Es en esta línea de ideas, que la sociedad, especialmente las comunidades comiencen a explorar métodos alternos para la resolución de conflictos, que como tales, -los conflictos- no solo involucran a miembros de su comunidad o grupo sino que además participan, agentes estatales y entidades privadas, que colocan a las comunidades en un plano de desigualdad.

Es necesario pues, proponer un nuevo sistema ecuánime, armonioso y especializado para la resolución de conflictos. El arbitraje, representa esa solución que ajena al



sistema de justicia ordinario, les permite a las partes y al juez una perspectiva pura y singularizada del conflicto. La doctrina define al arbitraje como “procedimiento heterocompositivo extraprocetal fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y el principio del o pactado entre las partes es ley, en el cual las partes someten a un particular, arbitro sus diferencias, quien actuará en base a sus propuestas...”<sup>28</sup>

En la definición citada, resaltan como características: a) El elemento heterocompositivo del proceso, es decir es un mecanismo o medio por el que las partes voluntariamente y fuera de la vía judicial han permitido la resolución de sus conflictos, por un tercero; y b) Lo extraprocetal, evidentemente enuncia la separación del sistema judicial ordinario, sin que por ello implique su ilegalidad.

La Constitución Política de la República establece, en su Artículo 203 en primera lugar, que la justicia se imparte conforme a la Constitución y las leyes de la República, es decir con base en el respeto de derechos humanos buscando el bien común. Aún más importante al caso, es el tercer párrafo en el que se consigna literalmente “La función jurisdiccional se ejerce, -con exclusividad absoluta-, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.” Es decir el Estado, se reservó potestad de resolver los conflictos entre los particulares y administrar justicia, delegando esta potestad en los tribunales de justicia.

---

<sup>28</sup> Gonzalo Quiroa, Marta. **Métodos alternos de solución de conflictos herramientas de paz y modernización de justicia.** Pág. 309



Considerado lo anterior, hasta antes de las reformas al Código Procesal Civil y Mercantil en 1995, el Juicio arbitral o juicio de árbitros fue reconocido en los Artículos 269 al 276, como un juicio de conocimiento establecía la facultad de las partes para que en conflictos de naturaleza privada y sin que existiese un procedimiento especial señalado para ello sometieran sus diferencias ante un tribunal arbitral. Teniendo como requisitos la redacción de un compromiso, como cláusula dentro del contrato o en un acto separado, en escritura pública, la voluntad de las partes de dirimir sus conflictos en una vía ajena a la judicial

Con la emisión del Decreto del Congreso de la República, 67-95 se reguló por ley especial el procedimiento arbitral. Dentro del Decreto relacionado, establece la distinción del arbitraje nacional o internacional atendiendo a criterios personales y territoriales. A fin de determinar la competencia de aplicación de un juicio de árbitros, por restricción axiológica y legal quedan excluidos de estos procedimientos todas las materias contenidas en el Derecho Penal, en virtud de garantizar los principios de publicidad, legalidad, inocencia así como de las instancias de la persecución no pueden ser resueltas en un tribunal, esencialmente privado.

La Ley de Arbitraje, Decreto 67-95 establece en su Artículo 3 como materia el arbitraje, “las controversias sobre las cuales las partes tengan libre disposición –conforme a derecho-” El Código Civil establece, la facultad de las partes para transigir sobre puntos litigiosos, sobre objetos que tengan la libre disposición y que no se incluyan: lo relativo



#### 4.1.1 La controversia

De acuerdo a la Real Academia Española la controversia es “discusión de opiniones contrapuestas entre dos o más personas”<sup>31</sup> Así la oposición de intereses, conlleva al ejercicio de acciones individuales y a su vez contradictorias exigiendo a su vez el cumplimiento de una obligación o derecho debido por la otra parte; o bien como respuesta a la infundada solicitud de otro.

El Decreto 67-95, en su Artículo 3, numeral 3 restringe la aplicación de los procesos arbitrales: las cuestiones pasadas por cosa juzgada, salvo lo devenido con motivo de ejecuciones, las materias cuyo vínculo sea inseparable sobre aquellas que las partes no tienen libre disposición –atendiendo al principio, lo accesorio sigue la suerte de lo principal- las partes no pueden tener disposición de lo menos, si no tienen la libre disposición de lo principal; así mismo bajo prohibición expresa de la ley se limita la aplicación del arbitraje y la exclusión de los arbitrajes en materia laboral, por cuanto por norma ordinaria en el Código de Trabajo, los tribunales de trabajo y previsión social, gozan de jurisdicción privativa.

La doctrina además, en cuanto a la resolución de controversias se han desarrollado esencialmente dos principios. Primero el principio de la obligación de solución pacífica, derivado del reconocimiento fundamental de todos los Estados y especialmente ante la comunidad internacional, de que los conflictos que surjan sea entre particulares o entre

---

<sup>31</sup> **Diccionario de la lengua española.** Sp.





Esencialmente conocido el principio de autonomía de la voluntad, es el reconocimiento por la norma y la doctrina de la necesidad del ser humano de poder elegir ser parte de una relación.

El contrato es por excelencia la génesis de las obligaciones, por cuanto en él la voluntad queda plasmada expresamente y es la verdadera creadora del vínculo legal exigible del negocio jurídico. El Código Civil en su artículo 1251 establece como elemento esencial de la validez del negocio jurídico, la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, de dicha cuenta que tener como valedero el ejercicio de la voluntad de una de las partes, encontrarse en el pleno goce de sus facultades mentales. Por cuanto cualquier afección sobre la comprensión de los efectos derivados del contrato, revelan la mala fe de uno de los contratantes y el aprovechamiento indebido que se hace de la situación.

Las partes al momento de decidir sobre la vía por la cual han de resolver los conflictos, deben analizar los métodos que existen para ello. En ese sentido y de forma general los métodos alternativos para la resolución de conflictos como la conciliación y la mediación constituyen vías aplicables cuando el conflicto como tal aún es solucionable por un común acuerdo, surtiendo efectos vinculantes si así fuere acordado por las partes.

Sin embargo, el arbitraje como el acuerdo entre partes, constituye una cláusula independiente y autónoma y en algunos casos un contrato propiamente dicho, las





Dentro de las características que además, deberán acordarse entre las partes en la forma en que el laudo será dictado. La doctrina establece, que el laudo bien puede ser emitido por unanimidad, lo que no es recomendable por cuanto las deliberaciones se prologarían innecesariamente, ya no sobre el debate del fondo del asunto sino en reuniones en donde mutuamente intentan convencerse tomar una postura diferente a la ya declarada.

Por otra parte, se puede regular mediante un sistema de mayorías, usualmente regulado en reglamentos y leyes especiales. La Ley de Arbitraje establece, que cuando el tribunal se haya constituido de forma pluripersonal, las decisiones serán tomadas conforme a las partes lo hayan pactado –respetando el principio de libertad para pactar y la autonomía de la voluntad de las partes- y en su defecto, por regulación supletoria de la ley, por el voto de la mayoría.

Un elemento especial y que ha de tenerse en cuenta por quienes acuden a la vía arbitral, son las calidades que el árbitro ha de poseer. Para la doctrina en esencia se resumen en: independencia, imparcialidad y neutralidad. La independencia al igual que en el sistema de justicia ordinario es vital y esencial para la administración de la misma.

Regla básica y fundamento del actuar del árbitro implica su separación y autonomía de cualquier influencia sea personal con las partes o por un deber de subordinación ante superiores y un deber general ante terceros que pretendan influir en el proceso. Es

decir el árbitro como ente objetivo e individual ajeno a las experiencias del exterior. Su imparcialidad desde una perspectiva subjetiva, apela al estado mental del árbitro y como sus apreciaciones sobre los hechos han de hacerse de acuerdo a lo que su propio razonamiento le lleve a inferir. La imparcialidad constituye el deber ético que el árbitro ha adquirido con las partes.

La neutralidad, implica que el árbitro deberá tener “la misma distancia cultural ante ambas partes”<sup>29</sup> Un criterio usualmente aplicado en los arbitrajes de carácter internacional o extranjero, para garantizar que los jueces no creen vínculos de simpatía con alguna de las partes, se ideó la nominación del árbitro de un tercer país ajeno a las partes. Aplicando el concepto de la neutralidad a los arbitrajes nacionales, cambiando lo que hubiese que cambiar de su definición, implica una distancia entre una y otra parte en cuanto su nominación no dependió de alguno de ellos, no puede favorecerles subjetivamente, tan solo podrá emitir su voto en virtud de los hechos que del proceso resulten probados.

De acuerdo al Reglamento de conciliación y arbitraje del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala, establece que las calidades de los árbitros llamados a constituir el tribunal arbitral, siempre que sea un arbitraje de derecho deberán ser abogados. En el caso de un arbitraje de equidad se podrán designar como árbitros a personas en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

---

<sup>29</sup> Gonzáles de Cossío. **El árbitro**. Pág. 15

## 4.2 Naturaleza del arbitraje

Como un proceso anteriormente regulado como de conocimiento por el Código procesal civil y mercantil, el arbitraje ha sido considerado además como parte de un contrato, como un contrato individualmente hablando o bien como una institución jurídica dotada de autonomía. Cualquiera sea el caso o la situación sobre la cual la legislación y la doctrina disientan es resultado importante la calificación de la naturaleza del arbitraje, por cuanto ello será el fundamento para la aplicación de los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad de las partes para pactar sobre las cuestiones de las cuales el derecho de disponer libremente, conforme a la ley.

Esencialmente se desarrollan tres teorías, y una última o mixta que tomando elementos identificativos de las otras, describe al arbitraje como un contrato con efectos jurisdiccionales. Sin embargo para los efectos de la presente investigación, es necesario se exploren las otras posibles teorías.

### a) Teoría jurisdiccional:

Para quienes apoyan las corrientes jurisdiccionales y creen en la restrictiva potestad del Estado, que celosamente ha guardado para los tribunales ordinarios de justicia, el arbitraje nace del reconocimiento del Estado como un proceso optativo para algunas cuestiones que el Estado no se ha reservado para sí la resolución de las controversias.



El Estado como ente soberano y quien posee el monopolio del ius puniendi, le delega de forma limitada a los particulares las facultades, para que en forma de un juicio de conocimiento, y ante un tribunal diriman sus conflictos.

Si bien participa la voluntad de las partes en la opción para acudir a esta vía, sin el reconocimiento del Estado sería imposible, de manera que desde esta perspectiva a los árbitros les ha sido cedida en una mínima parte, el ejercicio de un cargo público; de la misma manera no ejerce sus funciones sino en base a lo que la norma le ha previsto para la solución del conflicto.

Uno de los elementos más controvertidos de la presente teoría es la relegación que se hace de la autonomía de la voluntad en cuanto, el procedimiento arbitral pasa a ser casi absorbido de forma indirecta por el Estado. Recalcando, como a lo largo de este capítulo se ha hecho que el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, más que constituir el fundamento de las partes para acudir a un juicio arbitral es la esencia del derecho de obligaciones y no puede ser omitido o suplido por la soberanía estatal.

Otro inconveniente que encuentra la presente teoría es la equiparación de las figuras del juez y del árbitro, por cuanto las constituciones, leyes constitutivas de los Estados y sus órganos internos así como la normativa internacional diferencian ambas figuras fundamentalmente que la actividad del árbitro deviene del llamado que las partes le hagan para constituirse en tribunal, así como de una función de tiempo limitado y



especial para el caso. Mientras que el juez como el principal y esencial administrador de justicia ejerce sus funciones por un periodo más largo y determinado acorde a una norma, sin que se le restrinja a conocer únicamente una causa.

b) Teoría contractual:

Establece el arbitraje como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos que nacen con motivo de un contrato. La verdadera esencia del arbitraje está, en ser un negocio jurídico, dentro del que las partes han pactado la resolución de un conflicto con la intervención de un tercero, a fin de obtener un arreglo a sus diferencias jurídicas. Esta teoría parte de las voluntades de las partes para la resolución de la controversia y la relegación al árbitro como un tercero con facultades para administrar justicia según su saber en la materia, nunca como un juez.

Así mismo las presunciones teóricas de las corrientes contractuales, se extienden al grado de considerar el proceso como tal una serie de pasos y procedimientos que derivan de acuerdos contractuales y que esencialmente en última instancia, el laudo es la representación de un contrato tácito que entre las partes se fraguó, y que el árbitro presenta a las partes como conclusión obtenida. Su génesis, yace en el principio de la autonomía de las partes y la libertad de las partes para pactar sobre la vía en la que sus conflictos se han de dirimir extendidos al extremo de considerarles como ilimitados o sin restricción.

c) Teoría de la autonomía:

Identifica al arbitraje como una figura independiente y libre de otras. Se fundamenta en el primer momento de su reconocimiento por el que la Organización de las Naciones Unidas el 10 de junio de 1958 en Nueva York (Convención a la cual Guatemala hizo su adhesión del 21 de marzo de 1984) mediante la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, reconoció la importancia de la existencia de métodos alternativos de resolución de conflictos en cada Estado como auxiliares en la administración de justicia sin estar inmersos en el aparato jurisdiccional.

Esta teoría además, estableció como principio fundamental y general, el reconocimiento de las cláusulas o convenios arbitrales de manera que, los mismos Estados están obligados a remitir a las partes a un procedimiento arbitral, cuando habiéndolo pactado una de las partes recurre a la vía jurisdiccional ordinaria. De igual forma durante la misma asamblea se formuló la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas en Derecho Mercantil, mediante la cual se buscaba promover en los Estados la creación de nuevas normas de arbitraje para la modernización y optimización de las leyes en materia arbitral.

Retornando al tema, esta teoría de corte eminentemente comercial, busca promover un proceso, siembre de conocimiento pero ajeno a un territorio, capaz de desarrollarse internacionalmente o en territorio extranjero sin que ello modifique o viole su validez y



vigencia. Encuentra su fundamento en una mezcla de la autonomía de las partes como en el reconocimiento de los Estados para su operación y en el reconocimiento del marco jurídico legal vigente en el lugar de su realización.

Dentro de los elementos criticables a esta teoría, es la inexorable vinculación que encuentran los laudos arbitrales o sentencias arbitrales con los órganos nacionales. Si bien pueden constituirse como entidades independientes regidas bajo sus propias reglas de juego, necesariamente para ejecutar sus decisiones y que comiencen a tener vigencia y eficacia en un país requieren de un órgano de administración de justicia ordinaria.

### **4.3 Clasificación**

Según lo establece la doctrina, pueden darse diversas clasificaciones, atendiendo a las calidades de los sujetos, las materias y los fines que persiguen, la posibilidad de encuadrar a la institución en un colectivo de similes es infinita. Siempre habrán nuevos elementos que diferencien a un proceso de otro, el objetivo de atender a estas clasificaciones es el de sistematizar el conocimiento para su estudio científico.

#### **4.3.1 De acuerdo al momento de su acuerdo**

Atendiendo a esta clasificación se puede hablar esencialmente de dos momentos, contados según el surgimiento del conflicto:



a) A priori mediante una cláusula compromisoria:

Denominada de esta manera derivado a su muy común inclusión en los contratos, señalando la vía a seguir en caso de un conflicto y la renuncia al fuero ordinario por las partes. O bien redactado mediante documento separado, pero con anterioridad y previsión al surgimiento de un conflicto con motivo del contrato; es decir se trata sobre diferencias futuras.

Esencialmente se caracteriza por tratarse de un elemento accesorio a lo principal o dependiente de este, de manera que la cláusula compromisoria, depende de su previo acuerdo en un contrato o documento escrito y el objeto del arbitraje expresado de forma general pero limitados a los surgidos con motivo del contrato.

b) A posteriori mediante un compromiso arbitral:

En este sentido, es la formalización por la cual dan cumplimiento a la cláusula compromisoria que les antecedió o bien a un mandato de ley –como bien se relacionó con el Código de comercio previamente- o bien existe un ánimo de las partes por someter sus intereses presentes y determinados, independientes o derivados de un contrato ante un tribunal arbitral. Se caracteriza por someter ante el tribunal arbitral cuestiones tanto derivadas de un contrato como cuestiones que excedieron al mismo o



bien que surgieron con motivos externos a un contrato. El compromiso como tal es el convenio que con motivo de un conflicto o diferencia, las partes convienen en la participación de un proceso arbitral.

Al respecto de la clasificación mencionada es importante hacer notar que de acuerdo con la Ley de Arbitraje, Decreto 67-95, en su Artículo 54 establece "...A partir de la fecha en que cobre vigencia la presente ley, todas las referencias que pudieren encontrarse en diversas disposiciones legales, tanto a la "cláusula compromisoria" o al "compromiso", deberá entenderse que se refieren al acuerdo de arbitraje..." Es decir la norma, como en muchos casos lo ha hecho elimina la distinción legal y genera para sí un nuevo concepto que acoge a ambas cuestiona y las establece someramente, como el acuerdo entre partes por el que recíprocamente se obligan a cometer sus diferencias ante un tribunal arbitral.

#### **4.3.2 De acuerdo a la materia**

Recordando especialmente que no todas las materias son objeto de los procedimientos de arbitraje sino que especialmente lo son únicamente aquellas sobre las cuales las partes tengan la libre disposición de los derechos a discutirse en ellos, que la propia ley ordinaria no les haya identificado un proceso especial, así como la exclusión de los procesos laborales en virtud de la jurisdicción privativa. Pero en esencia para la doctrina y suma de la legislación ordinaria civil, no son objeto del procedimiento arbitral aquellos



derechos que no son susceptibles de negociar (familia) derechos que son irrenunciables (derecho de alimentos) o enajenables.

Para el caso del derecho de trabajo, se encuentra bajo un verdadero régimen individual del arbitraje, porque la ley ya ha preestablecido las fases necesarias para efectivamente poder acudir a esa vía así como la constitución del tribunal. De manera que flagrantemente atropella los pilares sobre los cuales se fundan los métodos alternativos de resolución de conflictos. Restringe la autonomía de la voluntad de las partes así como de la libertad de designar por sí mismos la constitución del tribunal arbitral.

Además de agregarse el elemento *tutelar* y *judicial* de la vía arbitral, que de nuevo contravienen los principios fundamentales del arbitraje. La Convención de Nueva York, relacionada previamente si bien reguló de forma general los procedimientos arbitrales, permite un margen bajo el cual los Estados pueden limitar la aplicación del arbitraje - internacional en virtud de la convención como tal- al litigio mercantil.

#### **4.3.3 De acuerdo al laudo alcanzado**

El laudo arbitral esencialmente constituye la resolución última dentro de un marco legal, a la controversia existente entre las partes planteada ante el tribunal. El árbitro en virtud



del principio de inmediación, habiendo estado presente en todas las diligencias dentro del procedimiento arbitral, debe de tomar una decisión conforme a los hechos que ante el resultaron probados y más importante en base a las solicitudes y el acuerdo arbitral pactado y presentado ante éste. Como división clasificación fundamental el tipo de laudo derivará si se trata de un arbitraje de derecho o equidad.

También denominado como el arbitraje ex aequo bono, de acuerdo al Artículo 37 de la Ley de arbitraje en Guatemala el árbitro adquiere el carácter de amigable componedor, es decir no se encuentra obligado a regir su resolución en base a las normas de derecho ordinario, sino que de acuerdo a la conciencia y su leal saber y entender pueden llegar a un Estado de resolver. De acuerdo a la cámara de comercio de Cali, Colombia dentro del arbitraje de equidad y en el laudo que de éste nace, lleva incorporados en sí principios de la equidad, igualdad y justicia entre las partes; pudiendo tener efecto sobre él las prácticas y usos comunes que la experiencia le dicten.

La Ley modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, en el capítulo sexto, respecto al pronunciamiento del laudo y la terminación de las actuaciones, el arbitraje de equidad, no encuentra una regulación exacta o determinante en todas las normas que derivaron de la norma modelo, ni en la ley misma, pero si establece la necesidad de las partes que al momento de facultar a los árbitros para decidir conforme a su leal saber y entender, sean esbozados los límites de su alcance.



En el otro polo, el arbitraje de derecho como aquel que en principio se restringe a la resolución del conflicto conforme a las normas de un derecho vigente. Al respecto la ley de arbitraje ha establecido la necesidad de la aplicación de las normas del Estado vigentes, atendiendo a la realización del arbitraje con normas sustantivas del Estado de Guatemala, sea el caso de su celebración en este país; o bien sea mediante la aplicación de normas de Derecho Internacional, esencialmente Convenios y Pactos internacionales a los cuales las partes se hayan ratificado, o en su debido caso las normas que las clausula del acuerdo arbitral se hayan pactado. En virtud de lo anterior, la doctrina también le ha denominado arbitraje técnico, por cuanto en este punto la mayoría de legislaciones exigen que el tribunal sea constituido por profesionales del derecho, en donde sus conocimientos de la ciencia le permitan separar la experiencia y atender únicamente al tenor de la norma y la exégesis que ello conlleva.

Por otra parte también se puede describir el acuerdo arbitral según el resultado de la pretensión como: meramente declarativo, constitutivo, condenatorios y absolutorios. Al respecto los laudos meramente declarativos, es aquel que tiene por objeto la declaración de un derecho, excluyendo toda duda sobre la relación jurídica que se encuentra en debate.

Aquellos que son constitutivos, como bien su nombre lo identifica “crea, modifica o extingue una situación de derecho sustantivo”<sup>30</sup> es decir, al igual que una sentencia

---

<sup>30</sup> Rivera Neutze, Antonio Guillermo. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. Pág. 186



ordinaria, resulta de una pretensión que admite la existencia y validez de la relación jurídica pero el conflicto se encuentra en la determinación del cumplimiento de alguna de las prestaciones.

Por último en los laudos condenatorios o absolutorios derivan del cumplimiento de una prestación de dar y que ha derivado del incumplimiento de alguna de las partes en el polo que ocupa en la relación. Contrario a los laudos absolutorios, en donde habiéndose alegado una pretensión de hacer o de dar respecto a la otra parte, el árbitro ha determinado que el cumplimiento de dicha obligación no es conducente en su ejecución por cuanto esta, no encuentra fundamento en su solicitud.

#### **4.3.4 De acuerdo a la generalidad o especialidad de las normas**

Esta última clasificación responde al objetivo principal del arbitraje, es decir establece la diferencia entre el arbitraje ad hoc y el arbitraje institucional. A grandes rasgos, se ha considerado al arbitraje ad hoc como aquel por el cual las partes han determinado las “reglas procedimentales que regulan un específico o concreto proceso arbitral”.<sup>31</sup>

Denominado también por la doctrina como arbitraje *desnudo* o *sin reglamento*, en el las partes en el máximo ejercicio de la voluntad de las partes y la libertad para pactar los

<sup>31</sup> IB|D Pág. 24



medios de resolución de sus conflictos, ha determinado las reglas y procedimientos a los cuales se ha de someter el arbitraje; este arbitraje deviene de la constante y creciente necesidad de las partes, en su gran mayoría comerciantes, de garantizar un proceso expedito en el que si bien no pueden controlar el resultado sí pueden controlar los plazos, gastos y honorarios en los que pueden incurrir.

Lleva inmerso en sí, un gran detalle e influencia de la costumbre y la experiencia en la práctica, por cuanto la redacción de la cláusula arbitral deberá de ser detallado el proceso, desde su inicio hasta su terminación normal y anormal, teniendo en cuenta que los aspectos que hayan sido dejados a un lado por las partes serán determinados supletoriamente por una ley marco. Además se ha de tener en cuenta que en algunos casos la doctrina ha llegado a documentar dos fases previas en el arbitraje ad hoc. En primer lugar la constitución del acuerdo arbitral y la selección y nombramiento de los árbitros; y, la segunda fase un acuerdo del procedimiento arbitral en el que incluso, los mismos árbitros forman parte de la planeación y delimitación de la dirección del procedimiento arbitral.

En cuanto al arbitraje ha sido definido como aquel cuyas reglas han sido preestablecidas y administradas por una institución, como centro o corte de arbitraje. Este tipo de arbitraje ha comenzado a cobrar gran importancia en los últimos años atendiendo a la facilidad que otorga el previo conocimiento de las etapas y fases procesales. Si bien se encuentra limitada hasta cierto punto la voluntad de las partes,

otorga un mayor grado de fiabilidad al sistema por cuanto las partes nada han tenido que ver, en la determinación del proceso y se atienen a las disposiciones de un tercero objetivo, que dentro de su normativa ha previsto las incidencias que del proceso puedan derivar.

La Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, reconoce a lo largo de su articulado la participación activa que las instituciones de arbitraje poseen en los diversos países miembros. De manera que insta a los Estados a su reconocimiento, su autonomía e independencia de los organismos jurisdiccionales limitando su intromisión a actos que necesariamente requieren la intervención de un juez.

En materia internacional, una de las instituciones más antiguas, es la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya, nacida con motivo de la Convención Internacional del Pacífico de Resolución de Disputas, en la Haya en 1899, la Corte se constituyó como la primera organización internacional cuyo objetivo era la pacífica resolución de los conflictos entre naciones; actualmente cuenta con más de 250 miembros y está ubicada en el Palacio de Justicia de La Haya, Holanda.

La Corte se rige por sus Reglas de Arbitraje, establecidas por el Consejo de Administración de la Corte, recoge una serie de procedimientos y requisitos para regular el procedimiento arbitral de carácter internacional en materia comercial.



Actualmente la corte se encuentra conociendo la disputa Murphy Exploration & Production Company - International Company versus La República de Ecuador, en virtud de las alegadas faltas que el Ecuador cometió con motivo del contrato de exploración y explotación concedido a la compañía.

Guatemala cuenta con dos respetadas instituciones especializadas en el ámbito de arbitraje comercial institucional: la Cámara de Industria de Guatemala, mediante la Comisión de Resolución de Conflictos –CRECIG-, creada en 1997, funciona con base en su reglamento en el que las partes encontrarán el fundamento para la presentación de solicitudes y la descripción del conflicto así como las etapas por las cuales será guiado el proceso. Así mismo se encuentra por parte de la Cámara de Comercio de Guatemala, mediante su Centro de Arbitraje y Conciliación –CENAC, cuenta con más de 15 años de experiencia, busca la prestación de servicios para la pacífica resolución de conflictos mediante el arbitraje y la conciliación, rigiéndose de igual manera por su reglamento interno.

#### **4.4 Procedimiento arbitral**

El procedimiento arbitral tratado a grandes rasgos como el conjunto de pasos y fases ordenadas que conllevan a la resolución de un conflicto mediante la implementación de elementos de negociación y prueba de los hechos que las partes alegan. Inicialmente como bien se ha descrito para Guatemala y la mayoría de las legislaciones se reconoció como parte de un procedimiento regulado en el Código Procesal Civil y

Mercantil, concepción que erróneamente el legislador incluyó por cuanto el arbitraje, constituye por sí sola una institución independiente al servicio en principio, de las partes privadas cuyo conflicto pretenden evitar los órganos jurisdiccionales.

El procedimiento arbitral, se desarrolla como una secuencia de acaecimientos, en una coordinación organizada y estructurada que les permite a los árbitros dilucidar derechos y responsabilidades. Similar al proceso civil inicia con la fase del descubrimiento. Originalmente proviene de las concepciones del Common law de Inglaterra y Estados Unidos pero poco a poco ha encontrado cabida en la aplicación generalizada de los procedimientos arbitrales. En esta fase las partes están obligadas, en base a la buena fe y la voluntariedad bajo la cual fue iniciado el procedimiento, incluyéndose aquellos documentos considerados como privilegiados y en poder de terceros.

Durante la fase de audiencias preliminares las partes, ante el juez verterán sus alegatos y pretensiones en el proceso; son establecidas y determinadas las expectativas que cada uno de los participantes trae al proceso, por otra parte le brinda al tribunal la posibilidad de conocer de forma directa por los actores el objeto del asunto en litigio. Desde este momento las partes gozan de igualdad y trato equitativo; así mismo los árbitros pueden motivar a las partes a perseguir métodos alternos más –amigables– para la resolución del conflicto. Es importante establecer que en muchas legislaciones se obvia la fase de audiencias preliminares como tal, y se comienza desde la interposición de la solicitud al arbitraje.



La demanda –denominada así incorrectamente- en virtud de que no se hace con el ánimo de lograr una convicción o coerción del juez, sino que de forma voluntaria dejar que un tercero imparcial y especializado cuyas facultades han sido determinadas por las partes y un reglamento interno (en la mayoría de los casos). La solicitud de arbitraje, para la mayoría de los casos ha de identificar tanto a las partes como la especificación del objeto del arbitraje, así como la transcripción y redacción de la cláusula o compromiso arbitral. Para la doctrina el inicio del procedimiento arbitral se encuentra en la notificación efectiva a la contraparte de que se ha hecho una solicitud para arbitraje.

En cuanto a las actitudes del demandado, se puede considerar su rebeldía, considerada como la anuencia a apersonarse al proceso o de emitir contestación alguna al respecto de los alegatos de la parte demandante, cuando se ha hecho la notificación debidamente. Reconvénir o replantear una nueva serie de pretensiones dentro del mismo proceso, la contestación negativa de la demanda o bien su adhesión a las pretensiones del actor, en cuyo caso se tendrá por finalizado el proceso, así como para su actitud como rebelde. Para su reconvención o contestación en sentido negativo, se procede a una serie de audiencias:

a) Audiencias arbitrales:

Mediante la cual se instruyen a las partes de las obligaciones y responsabilidades de su participación dentro del proceso; la determinación de las normas a ampliar y



cualesquiera modificaciones que las partes puedan hacer al proceso. Es este el momento en donde se redacta el último acuerdo arbitral, que cobrará vigencia dentro del proceso.

b) Audiencias de instalación:

Por las cuales se tendrá por iniciado el procedimiento arbitral. Se darán a conocer las directrices acordadas y las fases a las cuales últimamente quedó sujeto el arbitraje.

c) Prueba:

Etapa sujeta al sistema de prueba tradicional, permite que las partes establezcan el fundamento de sus argumentos. Son aceptados generalmente documentos, testigos, peritajes y declaraciones de expertos, de igual manera se puede solicitar reconocimientos, otros medios de prueba científicos y presunciones.

d) Alegatos:

Teniendo como símil, las vistas públicas para nuestro ordenamiento jurídico, las partes sintetizan al tribunal sus conclusiones y argumentos finales sobre los cuales descansa su pretensión. Ante el tribunal arbitral las partes establecerán la conexión existente entre las pruebas y los hechos establecidos inicialmente, son afianzadas sus



acusaciones y le permiten al tribunal tener una visión general de los conflictos y los vínculos entre las partes.

#### **4.5 Sobre su aplicabilidad su pertinencia en las comunidades indígenas**

Hasta este momento se la logrado desarrollar y exponer las cuestiones más importantes del arbitraje. Delimitar su naturaleza jurídica y sus elementos, además sobre su fundamento legal y el peso internacional que esta figura ha llegado a adquirir como método de resolución de conflictos, es sumamente importante contrastar con una realidad como la guatemalteca, en donde los conflictos exceden a las capacidades de los jueces nacionales o bien no son manejados con la importancia que ameritan.

Ejemplo de ello, es recientemente el caso de la resistencia *La Puya*, pobladores de las comunidades de San José del Golfo y San Pedro Ayampuc, se han organizado en comités y pequeños grupos para defender sus recursos y demostrar su inconformidad con el proyecto minero, el Tambor II. Este proyecto Minero a cargo de la entidad Radius Gold Incorporated, en un contrato de *joint ventures* con la entidad Cassidy and Associates; inicialmente otorgadas las licencias de exploración minera, luego de los prometedores hallazgos de yacimientos de oro, se autorizó la licencia de explotación minera en 2012. La oposición inició con la oposición de una mujer a la entrada de las excavadoras actitud, que posteriormente fue acompañada por más hasta al fin conformarse como un grupo, que en defensa de los recursos naturales, el agua y el



bienestar de las comunidades aledañas, deciden consolidarse como una verdadera oposición.

Dentro de las situaciones más interesantes que se señalan en el caso en mención, son las serias anomalías e inconsistencias que poseen los estudios de impacto ambiental por las entidades canadienses, así como la forma en que estos estudios fueron admitidos como prueba para la aprobación de las operaciones de las entidades en el país. Especialmente se habla de factores químicos como lo es el arsénico, y otros contaminantes que están siendo vertidos y continuarán siendo vertidos en el área de San Pedro Ayampuc y San José del Golfo.

En cuanto a los riesgos a la salud que se han documentado, se presentaron miembros de las comunidades con síntomas de intoxicación aguda y crónica, que en algunos casos conllevó a la detección de cáncer, además de registrarse infartos a temprana edad. Aún más preocupante resultó considerar que el proyecto, tenía programaciones de labores que datan desde hace más de diez años (contados a partir de 2011 cuando les fue autorizada la licencia de explotación minera), en los cuales se hicieron mapeos del lugar y planos estimando posibles yacimientos, intrusiones en los recursos naturales pertenecientes a las comunidades nativas.

Ante los continuos e infructuosos señalamientos que se han realizado ante las autoridades, fueron necesarias la toma de medidas de hecho para detener estos



abusos. Una de las dirigentes de este grupo de oposición, Yolanda Oquelí, ha logrado mediante el ejercicio de presión que el permiso propiamente de explotación le haya sido colocado un plazo límite para la iniciación de los trabajos y con ello la posibilidad de que esta licencia quede sin efecto. Para el caso espacial de la señora Oquelí, luego de haberse hecho al frente de la oposición fue víctima de un ataque armado por parte de los miembros de seguridad de las entidades extractoras.

Es evidente la necesidad de buscar nuevos modelos de armonía social, que promuevan el responsable aprovechamiento de recursos naturales y la promoción del desarrollo económico conjuntamente con medios y métodos para la administración de justicia eficaces y eficientes. La implementación de procesos ad hoc a cada comunidad aportan legitimidad a los intentos del Estado por incorporar a todos los sectores sociales en la vida nacional. Así mismo reivindican los abusos cometidos por el mismo Estado y lo desliga como parte y juzgador en los procesos, otorgando a los mismos una verdadera independencia.

Las alcaldías indígenas como un punto central de organización comunitaria, han sido elementos clave de oposición a los proyectos mineros. Para el caso de Totonicapán, se estiman que en las diferentes alcaldías indígenas se han celebrado más de 58 votaciones, como consultas municipales de buena fe o consultas comunitarias al respecto de mega proyectos en sus territorios, en donde todos los miembros de la comunidad sin excepción tienen el derecho a votar.



Según declaraciones realizadas en 2012, en una conferencia de prensa los alcaldes comunales de Totonicapán, expresaron que con fundamento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, existe un rechazo a las resoluciones emitidas por el Ministerio de Energía y Minas facultando la realización de actividades de investigación, exploración y explotación de recursos humanos, en virtud de que preexiste un derecho legítimo de propiedad sobre las tierras y recursos naturales que se ven afectados.

Especialmente, en cuanto a la explotación minera afirman que las licencias para estos proyectos constituyen un claro abuso y atropello de los principios y prácticas ancestrales de participación y toma de decisiones. Durante años las alcaldías indígenas y comunitarias han comenzado a exigir cada vez más participación en los procedimientos de otorgamiento de licencias mineras, en cada una de sus tres modalidades, en virtud de que en los procesos posteriores de ejecución no son considerados los derechos humanos, especialmente de los pueblos indígenas.

Para el caso especial de Totonicapán y Quetzaltenango existen más de 20 solicitudes de licencias mineras tipo exploración y dos licencias de explotación que aún no ha comenzado a correr el plazo para la realización de las actividades de extracción que constituyen conflictos en potencia. Si bien es cierto, es importante considerar que estas consultas son realizadas en base a una perspectiva parcializada y limitada, que en muchas ocasiones es alentada por ciertas organizaciones a victimizar la situación de



las comunidades. Al realizar el análisis de las circunstancias en las cuales se dan las consultas populares, tienen en ocasiones a adquirir connotaciones de protesta o manifestaciones, o bien son organizadas con ocasiones de hechos determinantes. Realmente no se ha recurrido al diálogo directo entre las entidades mineras, el Estado y las comunidades. Algunos intentos de acercamiento se han dado, sin embargo las licencias de explotación continúan autorizándose sin el resguardo efectivo de los derechos y garantías de las comunidades en Totonicapán.

En el caso de San Marcos, en donde a partir de 2005, comenzaron las movilizaciones de organizaciones comunitarias que exigían la cancelación de proyectos mineros, las revisiones de las consultas de buena fe realizadas así como la necesidad de volver estas consultas un elemento obligatorio, vinculante y previo a la autorización de licencias mineras. Durante ese mismo año, se realizó otra consulta, al respecto de la posición de las comunidades con los proyectos mineros y la necesidad de reforzar la protección y defensa de los recursos naturales así como de elemento humano y social. Si bien los resultados mostraron una mayoría casi absoluta de la oposición de las comunidades, respecto a los proyectos

Su posición ha sido constante a lo largo de los años, en 2007 emitieron un publicado por el que textualmente expresan "...como población debatimos, reflexionamos y concluimos *que la actividad minera no nos beneficia en nada*, sino al contrario nos condena a la pérdida total e irre recuperable de nuestro patrimonio natural, por lo que hemos llegado al consenso de rechazar en nuestro territorio las licencias que el



Ministerio de Energía y Minas de Guatemala ha concedido a las empresas transnacionales...”<sup>32</sup> De forma conclusiva, mediante otra consulta llevada a cabo ese año, más de 64 comunidades se expresaron en contra de las operaciones de la entidad transnacional Gold Corp. Limited a quién para 2003 le había sido conferida la licencia de explotación, y la autorización del funcionamiento de la mina Marlin.

La Corporación Financiera Internacional –División del Banco mundial- mediante la Oficina del Asesor en Cumplimiento/ombudsman, en un estudio de las actividades de la entidad Gold Corporation determinó que la mina proyectaba una ganancia que superaba los 254 millones de dólares. Dicho estudio identificó además, que desde el inicio de las operaciones de extracción y tratamiento de la materia, la mina adolece irregularidades legales y violaciones a los derechos humanos. Más que ello se reconoció que los pueblos indígenas constituyen una mayoría oprimida que con el paso del tiempo necesitan ser colocadas en un plano de verdadera igualdad para la exigencia de sus derechos.

En relación al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo demasiados parámetros de inclusión y reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas han sido quebrantados. Se ha limitado y restringido de forma clara y evidente el acceso a la información necesaria para el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas.

---

<sup>32</sup> Observatorio de Conflictos Mineros en Guatemala. **Consulta comunitaria frente a la minería.** SP.



Para el caso de San Marcos y la alta concentración de actividad minera, que se desarrolla son claras las fallas que el Estado ha cometido. Si bien la constitución consagra el principio de publicidad de los actos públicos, la concesión de licencias mineras son un claro ejemplo del incumplimiento de la relacionada norma y principio. Las autoridades fallaron, más que en cumplir con obligaciones y responsabilidades internacionales para la protección de los derechos humanos, con garantizar justicia, seguridad y bienestar común a un sector de sus ciudadanos.

Resulta evidente que el acudir a las vías administrativas o incluso a la vía jurisdiccional no puede crear sino un perjuicio a los derechos de las comunidades indígenas que en la medida que pueden han tratado de defender. Es necesaria una vía arbitral que sepa armonizar los intereses de las partes, que sin haber sido parcializada y que entendiendo lo especial que es cada región y cada comunidad y con ello la cosmovisión, principios y costumbres que se manejan.



## CAPÍTULO V

### **5. El arbitraje ad hoc para la resolución de conflictos municipales relativos a la explotación minera**

En el desarrollo de la presente investigación se siguieron por separado los elementos de un conflicto social vigente en Guatemala. Inicialmente se expone la minería desde una perspectiva objetiva. Se examinan sus elementos y esencialmente las consecuencias que tiene sobre las comunidades aledañas a los proyectos así como las implicaciones económicas que tiene para el país. Una aproximación simple a las primeras conclusiones del tema, llevan a considerar y refutar que los beneficios que se proclaman con la minería no son suficientes para justificar el abuso de los recursos así como los daños y pérdidas humanas que se generan.

En el aspecto humano, se dio la necesidad de determinar el vínculo especial que existe entre las comunidades indígenas de Guatemala y los recursos naturales. Su cosmovisión, valores y en general el especial sentido de la vida bajo el cual rigen sus relaciones, los colocan en una situación de especial vulnerabilidad. La falta de un control efectivo y ejecución del mismo, genera en la sociedad la necesidad de crear un procedimiento separado de la administración de justicia convencional, que logre conciliar ambos polos y aún más reconocer la importancia que tiene no solo para Guatemala y la protección de sus recursos naturales.



En ese sentido, se propone el arbitraje como herramienta fundamental para suplir las deficiencias del Estado en la administración de justicia. Al constituirse como una herramienta de verdadera armonía social, su implementación permitiría dar a los actores del conflicto una plataforma de igualdad en donde objetivamente podrán exponer sus argumentos y ante la mirada de un tribunal especializado que responda a las necesidades del conflicto, se genere un laudo que sea el verdadero acercamiento a la justicia y bienestar social reconocidos constitucionalmente.

### **5.1 Incorporación al Código Municipal de un procedimiento especial para la resolución de conflictos relativos a la explotación minera.**

Como bien se ha expuesto, el planteamiento de la solución al problema que subsiste es el arbitraje; al presentar en sí todos los elementos suficientes para poder alcanzar justicia en Guatemala. Su sentido –ad hoc- le permite otorgar un elemento de adaptabilidad al proceso, incorporando matices culturales y tradicionales, confrontándolos con intereses y beneficios del Estado y las propias entidades sin desvirtuar el arbitraje.

El Decreto 12-2002, Código Municipal, regula de forma difusa momentos o circunstancias bajo las cuales se pudiera poner en marcha la confrontación de los elementos económicos y sociales, sin que expresamente regule un medio de solución de conflictos que reúna las características del arbitraje. De lo anteriormente expuesto,

en el cuerpo legal citado se contempla en el Artículo 17, literales g, h, y j; elementos sumamente importantes a considerar:

1. La publicidad de todos los actos municipales y la plena participación de las comunidades en las políticas y planes municipales. En este sentido cabe mencionar la importancia de promover una cultura de participación social y de acercamiento de las autoridades indígenas hacia los sistemas de gobierno municipales –y viceversa.

2. La creación de una *Comisión Ciudadana Municipal de Auditoría Social*. La mejor forma de poder ejercer efectivamente el papel de un contralor de la juridicidad de los actos de las autoridades administrativas. Es importante tener presente que por mandato constitucional, la soberanía reside en el pueblo quien la delega para su ejercicio en el gobierno, en el presente caso, municipal.

3. Participar en las consultas –de conformidad con la ley-: Encuéntrese aquí el medio ideal para la solución de conflictos, en concordancia con el Artículo 65, por el que existe la posibilidad que a requerimiento de las comunidades o autoridades indígenas en asuntos de especial trascendencia cultural se realice una consulta, de acuerdo a la ley en el mismo Artículo “aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.” Siendo vinculantes si participa cuando menos el 50% de vecinos empadronados con el voto favorable al asunto consultado.

Ahora bien, este último inciso plantea una serie de inconvenientes para la participación ciudadana. En primer lugar el empadronamiento de los vecinos, para las elecciones de



2011 el Tribunal Supremo Electoral, estableció que el padrón electoral ascendía a poco más de los 7 millones de habitantes en contraposición a los casi 10 millones de habitantes en edad suficiente para ejercer el sufragio. Existe una brecha en la participación ciudadana; segundo, la limitación de las posibilidades a la solución del conflicto en una consulta de esta naturaleza, debido a que solo reconoce su acuerdo o desacuerdo, respecto a una circunstancia y no les permite plantear sus argumentos directamente y poder llegar a una nueva conclusión; tercero la actual implementación de la legislación, limitada y desfasada con la realidad nacional.

Es entonces necesario que la ley regule expresamente la facultad a las comisiones de auditoría social o en su defecto los Consejos de Desarrollo de promover procesos arbitrales ad hoc para cada comunidad, en atención a sus raíces y necesidades. De dicha cuenta, que son los miembros de la comunidad quienes realmente conocen su situación y conocen las medidas necesarias para la preservación del ambiente. Sumándose a esta propuesta, la importancia que tiene la administración de justicia alejada de los sistemas tradicionales administrativos y judiciales en donde el retraso de la misma puede perjudicar antes de resolver la situación.

### **5.1.1 Inclusión de los pueblos indígenas**

Inclusión social, en términos generales implica un proceso de integración social, por medio del cual quienes se encuentran a fuera del desarrollo económico nacional, se

coloquen en una situación de mismas oportunidades y acceso a recursos para su desarrollo personal. Es decir busca atender a las ineficiencias de sistema subsanando las necesidades de la sociedad y específicamente atender aquellas que directamente afectan a las comunidades cercanas a las centrales de extracción y tratamiento minero.

Al respecto es importante considerar elementos esenciales para efectivamente hablar de una inclusión social. El derecho para la identidad cultural constituye el soporte fundamental para la inclusión de los pueblos; la Constitución busca promoverla estableciendo en el Artículo 66, como un fin esencial del Estado promover la conservación de la identidad cultural de los pueblos indígenas, y aún más importante su reconocimiento como tales.

De igual manera, a fin de la verdadera inclusión se ha de considerar la participación social y política de los individuos en las decisiones de gobierno. Teniendo en cuenta que para que esta participación sea efectiva, debe de hablarse de igualdad y de desarrollo individual, previamente. Mediante programas de desarrollo y de apertura de los gobiernos y la verdadera facilitación de información pública a las comunidades así como su interacción recíproca, conlleva a la verdadera inclusión de las comunidades.

Al respecto de la presente investigación, cabe destacar la importancia que adquiere las disposiciones del Código Municipal en Guatemala. Dicho cuerpo normativo recopila y



de forma expresa redacta la relevancia que posee la participación de los Pueblos Indígenas en temas de su interés. El legislador previó que, atendiendo a las necesidades que surgen de la ubicación, de sus tradiciones y costumbres cada pueblo o comunidad indígena pueda utilizar los medios convenientes y precisos que garanticen la protección de sus derechos y el respeto a su identidad cultural; fundamentando lo anterior en que serán los pueblos quienes tienen el verdadero conocimiento y experiencia de la situación en la que se encuentran.

Un modelo de arbitraje que logre incluir los anteriores elementos constituiría una piedra sólida y central para propulsar la inclusión social de las diversas comunidades indígenas. Mediante el verdadero reconocimiento de la identidad cultural de cada uno de los pueblos, sus costumbres, tradiciones y cosmovisión en un proceso que se separe de lo jurisdiccional, con un contenido especializado de los actores en el proceso. Permitiría así mismo un avance hacia la permanencia y perdurabilidad de las comunidades indígenas del país y sus costumbres, consecuentemente su desarrollo integral.

Las controversias que sean planteadas y resueltas ante un verdadero estudio de los actores por parte de los árbitros, las implicaciones socio-culturales, acercaría al país a un verdadero sentido de justicia. Y como la ha interpretado la Corte de Constitucionalidad, la justicia propiamente dicha, es el reconocer a cada individuo en sus diferencias, colocándolo así en una verdadera igualdad mediante la protección de

sus derechos y resguardo de sus garantías. Un procedimiento arbitral ad hoc permitiría darles una voz verdadera a las comunidades, que en muchos casos operan bajo sus propias formas de organización.

### **5.1.2 Derecho de consulta**

El derecho de consulta si bien, no es uno que haya sido reconocido desde su inicio por la Constitución o luego de su reforma, es un derecho que ha cobrado un auge con la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas. Contemplado a nivel internacional por primera vez como tal, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se constituye a la vez como un derecho propio de las comunidades aborígenes y nativas de un territorio para garantizar la protección a su cultura y en general su identidad cultural se reconoce además la obligación de los gobiernos de “consultar a los pueblos indígenas a través de instituciones representativas de éstos”<sup>33</sup>

En otras palabras que las consultas no sean solo un medio para la emisión de una opinión sino un medio para poder garantizar que la población está empoderada de la información, la ha hecho suya y entiende, para el caso de los proyectos mineros las implicaciones que estos tienen respecto a sus comunidades, tradiciones, culturas y en general su entorno físico ambiental.

---

<sup>33</sup> Mayén, Guisela; Aparicio, Leticia; Ameller, Vladimir. **El derecho a la consulta Previa de los Pueblos Indígenas en América Latina**. Pág.15

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al igual que el Convenio 169 de la OIT, no se limita en reconocer el derecho de consulta de los pueblos, sino que hace la máxima expresión de los principios del consentimiento libre, previo e informado así como la buena fe por parte del gobierno en la celebración de dichas consultas. En otras palabras reconoce el derecho inalienable de los pueblos a tener voz y voto en las decisiones que de forma directa, mediata o inmediatamente les afecten.

En cuanto a la legislación nacional se han abarcado especialmente dos cuerpos –la Constitución Política de la República de Guatemala y el Código Municipal-. De acuerdo al contenido del cuerpo constitucional, hay que hacer un especial acercamiento a: lo relativo a las comunidades indígenas y la tenencia de las tierras. Estos elementos constituyen los fundamentos primarios para la creación de políticas de desarrollo e inclusión social, así como de normativa que coadyuve al cumplimiento de dichos fines.

El legislador constitucional, en el Artículo 44 en atención al desarrollo de las sociedades incluye cualesquiera otros derechos que aunque la Constitución no regule son inherentes a la persona humana, y más importante aún a mencionar en el Artículo 46 la preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno. En cuanto el Código Municipal, ya se ha abarcado sobre los elementos de los Comités de control social, así como de la obligatoriedad de las consultas a los pueblos indígenas sobre temas que directamente les compete y constituya un peligro para la preservación de su cultura, su medio y sus tradiciones.

A la luz de esta disposición, la mayoría si no es que todas las decisiones que los gobiernos tomen y que conciernan a las comunidades indígenas deberían de ser consultados a las mismas; el aprovechamiento de los recursos naturales, políticas de educación y salud, la utilización de los recursos Estatales en implementación de programas de desarrollo. Debiera de ser un procedimiento rutinario y constante en la realización de las políticas de gobierno.

A pesar de las herramientas constitucionales y ordinarias que se han aportado, que fomentan la inclusión social de los pueblos indígenas por medio de la participación, no se previeron las necesarias para la solución de conflicto. Es decir, desde luego se reconoce el derecho humano de las comunidades a ser consultadas, a la protección de sus tierras y las formas de tenencia: ancestrales y comunitarias, así como en general la protección y preservación de sus tradiciones y costumbres más no se hace efectivo en la realidad guatemalteca, resultando en normas vigentes que no tienen aplicación real.

Pero ante el riesgo inminente de los conflictos que surjan con motivo del aprovechamiento de sus recursos naturales, el despojo de sus tierras –desconociendo su tenencia ancestral-, y en especial los relativos a la industria minera y extractiva del país se les coloca ante una desventaja y desprotección frente a quienes poseen los medios necesarios para poner en movimiento a la maquinaria jurisdiccional y administrativa, y obtienen el beneficio de la restricción de los derechos de las mismas comunidades lo que a su vez resulta contradictorio con todas las políticas de desarrollo y bienestar social que los gobiernos buscan promover.

### 5.1.3 Arbitraje agrario en otras legislaciones

El surgimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, no es reciente menos aún su aplicación. Sin embargo su adaptación a las diversas estructuras sociales que se encuentran en cada Estado si lo es. Es decir en atención al elemento ad hoc que puede contener el procedimiento diversas legislaciones han optado por incorporar modalidades del procedimiento arbitral que formalmente ha sido obtenido de la doctrina y se ha ido incorporando a cada legislación. Resaltando sus rasgos más importantes e innovadores es que se especializa un conflicto, que si bien tiene su raíz y fundamento en el Derecho civil sus repercusiones tienen un alcance superior al previsto.

El ejemplo mexicano, optó por reconocer la historia del país y su tradición basada esencialmente en la tierra. Reguló a partir de 1992 la Procuraduría Agraria e incorporó expresamente en su legislación ordinaria el arbitraje agrario. Al tenor de la legislación mexicana, el fin último de su creación recayó en la necesidad de tener una defensoría que asistiera de forma gratuita a todos aquellos individuos que se encontraren en medio de un conflicto relativo a sus tierras o en el campo.

Sin embargo la falla que presenta el Reglamento interior de la Procuraduría Agraria, es que limita su aplicación a un solo elemento, las tierras y al respecto de estas su tenencia y su forma de trabajo agrícola; en cuanto a sus sujetos los reconoce como los tenedores, poseedores y en general el campesinado. Haciéndose una reflexión de sus



disposiciones dejaron de fuera la identidad de estas comunidades. Más que simples tenedores o propietarios de tierras, los vínculos van más allá y alcanzar elementos como su forma de vida y en general el medio ideal para preservar sus costumbres. El eliminar de un proceso el elemento socio cultural le priva al mismo de legitimidad.

En cuanto al procedimiento arbitral, nuevamente falla de tener una verdadera legitimidad, presenta una estructura ordinaria y formal acoplada a un estándar del procedimiento sin atender a las verdaderas necesidades que puedan surgir. Un tribunal arbitral integrado por un solo árbitro, contradice la esencia misma de lo que es un tribunal, segundo su nombramiento por una entidad estatal, lo asemeja a la función de un juez y la falta de los requerimientos cualitativos para el mismo provoca una disminución de la seguridad jurídica que debiera de aportar al proceso.

Ante un tema tan importante como lo son los procesos mineros, la legislación que se disponga a aplicar debe de estar consciente de las comunidades que se puedan ver afectadas. Es necesario que el procedimiento que la norma dicte no sea una estructura que carezca de principios como la participación y representación e imposible de ser modificada, aporte un mínimo de requerimientos a cumplir adaptables a las circunstancias de cada comunidad.

Si bien es cierto en la gran mayoría de casos se debate en términos de propiedad, también se ven afectados yacimientos de agua, hectáreas de bosques y vida silvestre.



Ello sin mencionar las repercusiones financieras que tiene la suspensión de una licencia, y la pérdida de ingresos que representa para el país ante la imposibilidad de las empresas de poder pagar las regalías.

Los pueblos indígenas no pueden quedar restringidos a la aplicación de un procedimiento arbitral, meramente agrario es necesario que para cada conflicto que surja se consideren los elementos especiales que individualizan e identifican a la comunidad en particular, y que en base a ello se desarrolle un proceso que garantice la seguridad jurídica y la legitimidad.

Por otra parte en el caso de Costa Rica, aplica el arbitraje agrario a partir de 2002 como una entidad parte de la Cámara Nacional de Agricultura y Agroindustria. Nace de la necesidad del Estado de poder reducir la carga que los tribunales agrarios poseen. Para este caso especial, los litigios no se limitan a una sección o mayoría de la población sino encierran en general los problemas de registros y adjudicaciones de tierras, así como los medios de traspaso que están íntimamente ligados con los procesos “producción transformación, industrialización y enajenación de productos agrícolas”<sup>34</sup>.

De lo antes expuesto es posible entre ver que no se trata realmente para un medio de solución de conflictos, que involucre más que las tierras los recursos naturales, y como

---

<sup>34</sup> Montoya, Victor. **Videoconferencia: Políticas de tierras para el crecimiento y la reducción de la pobreza.** Pág. 8



se ha reiterado suficientemente a lo largo de la presente investigación, la identidad cultural de quienes poseen las tierras. Profundizando en esto, el hecho que un juez no especializado por la academia no sabrá adaptar su fallo o resolución al mejor interés de los pueblos, sabrá en su mejor esfuerzo, dar una aproximación en la interpretación jurídica de lo que la norma dice, más quedarán excluidos elementos internos del conflicto; elementos dinámicos, cambiantes e irregulares de comunidad a comunidad y de territorio a territorio.

## **5.2 Procedimiento arbitral**

La doctrina señala un proceso claro y generalizado del arbitraje. A diferencia de un proceso ordinario que comienza directamente con el conflicto y la consecuente presentación de la demanda, el arbitraje tiene una fase preparativa en la que las partes anticipando un conflicto o previendo circunstancias que pueden generar uno, acuerdan el sometimiento del mismo a la vía del arbitraje.

Desde esta perspectiva, el gobierno de Guatemala tiene la obligación constitucional, de proteger a su población, garantizar el aprovechamiento efectivo, eficiente y sostenible de sus recursos, al momento de conceder la licencia dentro de los términos y condiciones para los procesos de exploración minera deben de estipularse además del reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas cercanos a las áreas de los proyectos y la responsabilidad por su bienestar integral, en consecuencia:



a) La obligatoriedad de realizar una consulta popular:

Previa al inicio de la etapa investigativa del proceso minero. Como el verdadero medio de empoderar a las comunidades indígenas y campesinas, motivando su participación en las decisiones y proyectos que directamente afectan sus vidas. La realización de consultas populares como un requisito indispensable previo a actividades de este tipo, ante la mirada de la comunidad internacional, constituiría un verdadero avance en materia de derechos humanos para el país y el cumplimiento de las diversas obligaciones adquiridas por Guatemala al momento de ratificar los diversos convenios; de igual forma constituye el medio ideal para la efectiva implementación de los Acuerdos de Paz en Guatemala.

En ese sentido, cabe recalcar lo dispuesto en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, firmado en México Distrito Federal el 31 de marzo de 1995. En cuanto al derecho de propiedad y el de tenencia de tierras, el gobierno de Guatemala se encuentra ante la obligación de no solo proteger el derecho de las comunidades para el uso, gestión y conservación de sus tierras y recursos naturales sino de proveer los medios necesarios, especialmente procedimientos a fines de los pueblos para reivindicar los derechos que hubieren perdido, así como proteger y preservarlos.

Más que solventar una situación vigente, Guatemala, tiene la obligación de hacer efectivos los compromisos que ha adquirido con el pueblo, desde la promulgación de la



actual Constitución Política, la ratificación y adopción de convenios internacionales y la legislación interna.

b) El reconocimiento de un procedimiento arbitral ad hoc para la resolución de conflictos municipales relativos a la explotación minera.

Se han desarrollado hasta este momento las consecuencias de la actividad minera, así como la situación de las comunidades indígenas al respecto y como actualmente las comunidades situadas en las cercanías de estos proyectos se encuentran en un riesgo inminente para su salud y la preservación de su identidad cultural, y en una mayor escala el riesgo crítico en el que se encuentra Guatemala de perder recursos naturales por la desmedida explotación de recursos no renovables.

Consecuentemente se ha hecho la propuesta de regular una medida especial, no restrictiva procesalmente hablando, para la resolución de conflictos en atención a las características especiales de las partes en el conflicto así como el objeto como tal del conflicto. Es otras palabras, es necesario el reconocimiento expreso en la ley de la institución del arbitraje y aún más específico de la cláusula arbitral en los contratos de concesión minera por parte del Estado, como una cláusula no negociable a favor, no de él mismo sino en virtud de la tutela que este ejerce sobre las minorías indígenas y en general campesinas. De manera tal, que Guatemala realmente busque la inclusión y participación de las comunidades indígenas.



Nuevamente cobra importancia la relación del Acuerdo de Paz Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en cuanto el régimen de tierras y las obligaciones de los gobiernos de promover la protección de las tierras así como la reivindicación de la vulneración de su derecho a la propiedad privada.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas, en su Artículo 40 se estableció: “Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de conflictos y controversias con los Estados u otras partes (...) En estas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos jurídicos interesados...” No existe disposición más expresa que ampare el derecho de las distintas comunidades a ser consultadas de forma legítima y efectiva, a poder participar en métodos para la resolución de conflictos que respeten y promuevan su identidad cultural y tradiciones y más importante al respeto de sus tierras y recursos como medios de existencia y subsistencia.

Es necesario que la legislación –especialmente la guatemalteca, y cualquiera otra legislación que incluya pueblos étnicos y autóctonos- se acople a las tradiciones, costumbres y organizaciones preexistentes y no sea de otra forma, las normas jurídico legales, las verdaderamente legitimadas, positivas y efectivas son aquellas que son promulgadas a partir de una necesidad y atención a las calidades y cualidades de los individuos afectados no bajo la suposición que obra en las legislaturas actuales, que tratando de transferir otras culturas y vivencias acaban por perjudicar al país; ya no



implica una restricción única a los pueblos indígenas se trata además de la pérdida de la identidad de Guatemala, como un país pluriétnico y multicultural.

De dicha cuenta que las normas –cualquiera que sea su forma o denominación- dejen una puerta abierta permanente reconociendo al arbitraje como el medio óptimo para la resolución de controversias, pero no en base a una estructura rígida de pasos sino bajo la posibilidad de poder diseñar un procedimiento que se adecue a la necesidad vigente en la sociedad, que contemple a cabalidad cada uno de los elementos que lo conforman y así poder llegar a la administración de justicia.

### **5.3 Tribunal arbitral**

Como bien se ha relatado antes, la determinación de un arbitraje *ad hoc* se hace en relación de un procedimiento y en consecuencia su regulación no ha de ser de forma taxativa ni limitativa. Deberá de hacer de forma tal, que cada comunidad tenga una posibilidad de poder diseñar un procedimiento que respete su identidad cultural y cosmovisión.

Si bien la Constitución Política de la República de Guatemala regula de forma vaga, la posibilidad de administración de justicia por “otros tribunales que la ley establezca...” es necesario, para facilitar a las partes involucradas que sea reconocido expresamente la constitución de un tribunal arbitral y la aplicación de un procedimiento *ad hoc*, para los



conflictos en el interior de la república. Más que el reconocimiento del procedimiento propio para cada conflicto, es la selección del tribunal arbitral. Respetando la doctrina y al amparo del propio termino *Tribunal* este debe de constituirse por tres individuos; lo que a continuación se debate es sobre las calidades de dichos individuos. Como se expuso anteriormente existen tribunales arbitrales que fallan de acuerdo a la equidad o al derecho.

De sugerirse un arbitraje de derecho, se constriñe a los árbitros a la interpretación de la norma, y con ello trae el problema más común en Guatemala ¿Cuál es la verdadera legitimidad de “esa” norma en Guatemala? las anteriores preguntas atienden a las normas ordinarias, que emitidas en un organismo legislativo disfuncional infectado por diversos males sociales y políticos han dejado de legislar para el pueblo. Por otra parte cabe, el estudio del contrato por el cual el Estado concede a entidades la exploración o explotación de metales o minerales en tierras guatemaltecas, en cuyo caso en virtud del principio *pacta sunt servanda*, lo pactado entre las partes es ley, las partes se reconocen únicamente el Estado y la entidad concesionada.

Ahora, cabe preguntarse ¿En qué momento se contempló como parte a los verdaderos y legítimos propietarios de las tierras? Es decir en cuales quiera de las posibilidades el tribunal arbitral se ve limitado en la interpretación de la norma, no hay un verdadero fundamento para resolver el conflicto más que en leyes generalizadas y un contrato que de forma muy vaga incorpora el reconocimiento de las necesidades de las comunidades



indígenas. Mediante el arbitraje de equidad, en su leal saber y entender, el árbitro busca otorgar una solución equitativa al conflicto, un árbitro que en este caso no requiere ser abogado, de manera que en la búsqueda de la administración de una verdadera justicia este no es suficiente para cumplir el fin de establecer un arbitraje cuyas raíces se encuentran en las comunidades indígenas afectas del problema.

Los árbitros, deben demostrar sus capacidades no solo en la mediación de conflictos, sino además en el conocimiento de los factores del conflicto no solo por lo que las partes aporten si no que entiendan las necesidades y las limitantes de la ley, cuyo contenido es vago o insuficiente a fin de poder satisfacer las necesidades, por igual, de la población. De forma conclusiva, los árbitros deben de calificar como profesionales académicos, dentro de las ramas de sociología, antropología, derecho, medio ambiente y lo relativo a las ingenierías de extracción minera; con el objetivo de evitar la idealización de los árbitros, las exigencias académicas propuestas no distan por mucho de las carreras profesionales que Guatemala ofrece a su población o bien de aquellas que internacionalmente comienzan a tomar un auge. En ese sentido, las calidades de los árbitros deben ser:

a. Mayores de 25 años:

Lo que da posibilidad a que haya un desarrollo integral del árbitro, es decir emocionalmente y cognitivamente es apto para la recepción de una amplitud de información y de su procesamiento organizado y sistemático. Así mismo, obtenido el



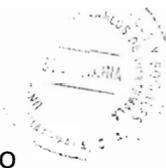
máximo alcance en cuanto al léxico y su memoria de trabajo. Es la edad ideal, para introducir a un sujeto en la mediación de un conflicto.

b. Pertinencia académica:

El panel o tribunal arbitral idealmente debiera estar integrado por una ciencia social, idealmente de las ramas de la antropología, geografía humana, sociología, con el objetivo de que desde su punto de vista puedan aportar una solución atendiendo a la especial y única situación que vive cada comunidad. Un segundo árbitro, con una aportación económica –administrativa, en el entendimiento del conflicto y beneficios de la minería. Por último la presidencia del tribunal arbitral idealmente se viera representada por el abogado –jurista- quien aportará los conocimientos de la norma así como de dirección en las deliberaciones del tribunal arbitral, y buscará la conciliación de los conflictos en uno solo económico-minería-cultural; preferentemente con una experiencia de sólida formación en materia de arbitraje y conciliación.

c. La no restricción de la nacionalidad:

Ello permitiría que en la consideración del conflicto, pudiera apreciarse la experiencia internacional y la posibilidad de realizar estudios de legislación comparada a fin de una verdadera justicia. Aunque esto no exime de la prioridad o preferencia a los profesionales guatemaltecos que demuestren su aptitud y capacidad. Además que se



amplía el espectro de objetividad de los árbitros, de manera que su visión del conflicto sería completamente nueva y sin prejuicios, logrando aportar la experiencia de otros países.

d. Elección de los árbitros por Consulta Popular:

La comunidad, de los mejores perfiles aportados en convocatoria, hará la calificación y la selección de quienes se postulen para conformar la terna. Seleccionados estos por una comisión integrada por tres representantes de la comunidad y tres representantes de la entidad minera y un abogado de reconocida experiencia en el tema a propuesta por la Asamblea del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, quién tendrá el voto definitivo y será quien presida el tribunal.

#### **5.4 Laudo arbitral**

El laudo arbitral, se define como la resolución final o sentencia arbitral, la cual en virtud del principio de congruencia se limita a lo descrito por las partes en el conflicto. Atendiendo a las circunstancias tan especiales que se presentan en estos casos debe ser un laudo suficientemente fundamentado, a lo que trae importancia las calificaciones de los árbitros. Si bien se señaló que la naturaleza de la resolución arbitral, debe de hacerse de acuerdo a la equidad, la convicción que los árbitros aporten al debate, así como sus percepciones y sus propios conocimientos nutren a la esencia de la





ambos municipios) y una determinación socio-demográfica mam; que referirse a las comunidades cerca del Proyecto El Tambor en el municipio de San José del Golfo. Municipio que posee la peculiaridad de ser un territorio que mantiene presencia mucho más de fauna, y una demografía kekchí. Si bien su cosmovisión es compatible, sus tradiciones y costumbres, los individualizan y los separan de otras comunidades.

Consecuentemente corresponde al tribunal arbitral, para poder otorgar al laudo arbitral elementos de objetividad, poder identificar los factores determinantes del conflicto. Aún más importante, un elemento que si bien es atribuible esencialmente al tribunal arbitral o a los árbitros individualmente también repercute en él, es la independencia y la garantía de justicia. Bajo esta directriz los árbitros serán ajenos a las injerencias de elementos externos que nublen el buen juicio; deben de ser personas cuya ética y honorabilidad se vea reflejada en un laudo objetivo, legítimo, fundamentado y completamente concordante con la realidad de cada conflicto.

### **5.5 Elemento Ad Hoc del procedimiento arbitral**

Formalmente al mencionar el elemento ad hoc, la adaptación al español de esta locución latina es “para esto”. Su uso calificativo, implica que el objeto se determina o se ha diseñado para un determinado fin, que es propio de un algo. Se ha desarrollado y buscado establecer que si bien, existe una base o un fundamento generalizado para la cosmovisión maya, las circunstancias de cada demografía determinan un ambiente



único y distinguible. Por su parte, la minería como un medio de ingresos para el Estado a su vez debe ser entendida también como la facultad del mismo de hacer usos y goce de sus recursos, bajo la responsabilidad de hacer de forma responsables.

De dicha cuenta que la autorización y concesión de licencias para los proyectos de explotación, se encuentra en concordancia con la ley vigente. El Estado hace uso del derecho que la constitución le confiere, percibe ganancias que idealmente invierte en una reforma educativa o de salud para la población. Ahora bien, lo que dista de los fines que la Constitución señala para el Estado, son las fallas en proporcionar salud y educación a los pobladores, así como medios adecuados para la protección de tierras comunales y la preservación de los recursos naturales colocan éste en una posición tal, que evidencia las deficiencias de la administración. Por su parte los organismos jurisdiccionales o la ley procesal, no otorgan a los habitantes una vía accesible y verdaderamente rápida para la atención de sus demandas, ello sin mencionar el alto costo que representa el acudir a un organismo jurisdiccional.

La presentación de un arbitraje ad hoc, recoge la esencia de ser un procedimiento que nace propiamente para solucionar un conflicto cuya identidad y circunstancias son delimitadas a un área geográfica, específicamente a una circunscripción municipal. Es decir el planteamiento de un proceso a luz de la cultura propia de la región, con el respaldo de las alcaldías indígenas, de autoridades mayas, representa un avance para la protección de los derechos de los pueblos tribales, además de los principios de inclusión social y participación ciudadana.



Económicamente, el financiamiento de la celebración de un arbitraje de esta naturaleza, especial, ya no corresponde bien de forma parcial o total a las comunidades, le corresponde al Estado y a las entidades interesadas en proseguir en el proyecto. Lo anterior fundamentado en el hecho que, constituye un riesgo que las compañías deben de garantizar en el contrato de concesión de licencia, por cuanto antes de constituir un ingreso para el país, constituyen un medio que idealmente pudiera generar un gran desarrollo para las comunidades, ello si son correctamente determinadas las regalías por extracción o por la utilización y desgaste de recursos naturales.

Al caracterizar de *ad hoc*, no solo implica una casi libertad de forma para las partes de diseñar un proceso, sino en aras de una pronta y expedita justicia; serán las partes quienes promoverán el desarrollo del proceso. De dicha cuenta, que puede ser determinado, incluso, con la intervención de las entidades mineras mediante juntas de conciliación y coordinación. Estos fructíferos encuentros auxiliados por un tercero imparcial, pueden resultar en el diseño de un procedimiento eficiente y efectivo. El señalamiento de los plazos, el diligenciamiento de la prueba y los periodos para las convocatorias de los árbitros se realizará de forma completamente independiente a la administración centralizada, recaerían en la aplicación de la autonomía municipal.

Denominar a un proceso como *ad hoc* en Guatemala, nace del reconocimiento de la identidad cultural del país. Por su parte se fundamenta en la obligación de tutelar el derecho a la propiedad, a garantizar el uso y explotación de los recursos del Estado y más importante la protección de las comunidades indígenas. En virtud de lo cual la



implementación de un método alternativo de solución de conflictos, como lo es un procedimiento arbitral ad hoc, promueve la participación ciudadana y la verdadera inclusión de los pueblos indígenas; descongestiona las vías administrativas, y permite el impartir justicia de forma más equitativa.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Las controversias sociales afrontadas en virtud de los proyectos mineros en Guatemala, han perdurado a lo largo del periodo de estas concesiones. El descontento social en oposición a los intereses del Estado, no han encontrado un parámetro de conciliación. El Estado mediante su gobierno, ha visto como un negocio lucrativo el otorgar concesiones a entidades transnacionales, pactando un mínimo de regalías para el país sin considerar elementos como el desgaste de los suelos, la reducción de la fauna y flora de los lugares afectos a este tipo de actividad, además del elemento humano y las responsabilidades preexistentes del Estado ante la comunidad internacional en la protección de los derechos humanos.

La consideración de procedimientos arbitrales ad hoc a cada comunidad, nace de la necesidad de separar del elemento justicia, del Estado mismo, en virtud que fue este quien en su momento teniendo la oportunidad para velar por los derechos de sus habitantes superpone el interés económico. Así la congregación de tribunales especializados y capaces de responder a las necesidades de las comunidades y armonizar los intereses financieros del país permiten, acercar más al ciudadano común al ideal de justicia que los constituyentes codificaron en 1985.

Guatemala tiene una oportunidad para hacer un cambio en sus habitantes, en su economía y en su forma de gobierno, dirigiéndose hacia una verdadera democracia pero, todo ello debe comenzar con la verdadera protección de los derechos humanos y un desarrollo económico sostenible en armonía con la diversidad natural del país.





## BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. 11ª Edición actualizada y corregida. Ed. Heliasta. 1993 México Distrito Federal.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**, Sentencia de 17 de Junio de 2005.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador**, Sentencia de 27 de Junio de 2012.
- Corte de Constitucionalidad. **Opinión consultiva**. Expediente 199-95. 1995
- DE LEÓN DUQUE, Jorge Eduardo. **Informe anual circunstanciado: informe de situación 2013**. Procuraduría General de la Nación. Guatemala. 2013
- DE LEÓN DUQUE, Jorge Eduardo. **Informe anual circunstanciado: informe de situación 2012**. Procuraduría General de la Nación. Guatemala. 2012
- DÍAZ COUTIÑO, Reynol; Escárcega Castellanos, Susana. **Desarrollo sustentable: oportunidad para la vida**. 2ª Ed. Mc Graw Hill. México Distrito Federal. 2011.
- Estudios Mineros del Perú Sociedad Anónima Cerrada. **Manual de minería**. Universidad del Perú. Lima, Perú. 1995 .
- GARMEDIA Salvador, Alfonso; Salvador Alcaide, Adela. **Evaluación del impacto ambiental**. Edición Actualizada. Ed. Person Prentice Hall. Madrid, España. 2005
- GONZALO QUIROA, Marta. **Métodos alternos de solución de conflictos herramientas de paz y modernización de justicia**. Edt. Dykinson. Madrid, España. 2012.
- MEIR Henrique. **Introducción al derecho ambiental**. Transcripción del XIII Congreso Venezolano de Derecho Ambiental. S/E. Universidad Metropolitana de Venezuela. 2011.



HODGE, Anthony. **Mining's Contribution to sustainable development- an overview.** In brief. International Council on Mining and Metals (ICMM). London, United Kingdom. 2012.

Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente. **Perfil ambiental de Guatemala 2010-2012.** Serie: Perfil Ambiental. Universidad Rafael Landívar- Reino de los Países Bajos. Guatemala. 2012.

Instituto Nacional de Estadística. **Caracterización de la República de Guatemala.** Gobierno de Guatemala. Guatemala: 2011

Instituto Nacional de Estadística. **Censo poblacional y habitacional Guatemala 2012.** Gobierno de Guatemala. Guatemala 2012.

Instituto Nacional de Estadística. **Marco conceptual para enfocar estadísticas de los pueblos indígenas.** Gobierno de Guatemala. Guatemala 2012.

MAYÉN, Guisela; Aparicio, Leticia; Ameller, Vladimir. **El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina.** Fundación Konrad Adenauer Stiftung. 2012. Ed. Presencia SRL. La paz, Bolivia. 2012.

MONTOYA, Victor. **Transcripción ponencia: Costa Rica: antecedentes y logros de la política agraria.** Curso políticas de tierras para el crecimiento y la reducción de la pobreza. Banco Mundial. 2004.

Observatorio de conflictos mineros en Guatemala. **Consulta comunitaria frente a la minería.** <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/15-guatemala/3691-3691>. Visitado: Junio 2014.

Organización Internacional del Trabajo. **Pueblos indígenas y derechos colectivos: sistematización y cuadernos populares.** Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos. 2006

Organización de las Naciones Unidas. **Informe de desarrollo humano 2008.** Volumen I. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo. 2009.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, <http://www.misdocs.com/es/document/preview/diccionario-juridico-manuel-ossorio>. Visitado: Diciembre 2014.

RAMOS GARCÍA-SERRANO, Carlos; Sánchez Maldonado, Vanessa. **Manual de medio ambiente: retos ambientales y cooperación para el desarrollo**. Alianza por la Solidaridad y Agencia Española de Cooperación para el Desarrollo, AECID. Madrid, España. 2013.

Real Academia Española. **Diccionario de lengua española**. 21ª Ed. España. Ed Espasa. 2003.

RIVERA NEUTZE, Antonio Guillermo; GORDILLO RODRÍGUEZ, Rainer Armando. **Curso práctico de arbitraje comercial internacional**. 1ª ed. Guatemala: EDIFOLSA. 2001.

Secretaría General, Organización de los Estados Americanos. **Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala**. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos. Washington D.C.; Estados Unidos de Norteamérica. 2003

United Nations Organization, Permanent forum on indigenous issues. **Ficha descriptiva: pueblos indígenas, voces indígenas**. 2011.

VALVERDE, Marta Sylvia. **Manual de derecho minero**. Ed. Astrea. Buenos Aires Argentina. 1986

VAN DE SANDT, Joris. **Conflictos mineros y pueblos indígenas en Guatemala**. Ed. Cordaid. La Haya, Holanda. 2009.

## Legislación

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



**Declaración Universal de los Derechos Humanos.** Organización de las Naciones Unidas. 1948

**Convención Americana de Derechos Humanos.** Asamblea General de los Estados Americanos. 1969.

**Convenio 169: Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas.** Organización Internacional del Trabajo. 1996.

**Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.** México Distrito Federal. 31 de marzo de 1995

**Ley de Minería.** Congreso de la República de Guatemala. 1997.

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

**Acuerdo Gubernativo 105 -2012.** Acuerdo Marco de Entendimiento entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Cámara de Industria de Guatemala. Guatemala 28 de Mayo de 2012.

**Acuerdo Ministerial 190 -2012.** Ministerio de Energía y Minas. Guatemala. 22 Junio 2012.

Tribunal Supremo Electoral. **Boletín 182-2011.** Ciudad de Guatemala. 2011

**Constitución de la República de Ecuador.** Asamblea Constituyente de Ecuador. 2008

Ley 28258. **Ley de Regalías Mineras.** Congreso de la República del Perú. 2004.