

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



**REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS  
Y VINCULACIÓN DE CONSULTAS COMUNITARIAS**

**GLORIA ISABEL SOLANO LÓPEZ**

**GUATEMALA, MAYO DE 2019**

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

**REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS  
Y VINCULACIÓN DE CONSULTAS COMUNITARIAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**GLORIA ISABEL SOLANO LÓPEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, mayo de 2019

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

<b>DECANO:</b>	Lic.	Gustavo Bonilla
<b>VOCAL I:</b>	Licda.	Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
<b>VOCAL II:</b>	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
<b>VOCAL III:</b>	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
<b>VOCAL IV:</b>	Br.	Denis Ernesto Velásquez González
<b>VOCAL V:</b>	Br.	Abidán Carías Palencia
<b>SECRETARIO:</b>	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic.	Rudy Genaro Cotón Canastuj
Vocal:	Licda.	Adela Lorena Pineda Herrera
Secretario:	Lic.	José Luis Portillo Recinos

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic.	Axel Javier Urrutia Canizalez
Vocal:	Licda.	María de los Ángeles Castillo
Secretario:	Lic.	Milton Roberto Estuardo Riveiro Gonzalez

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



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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 12 de marzo de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, ELVIA RUTH CASTELLANOS MENENDEZ DE SOSA  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
GLORIA ISABEL SOLANO LÓPEZ, con carné 200912086,  
 intitulado REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS Y VINCULACIÓN DE CONSULTAS  
COMUNITARIAS.

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.

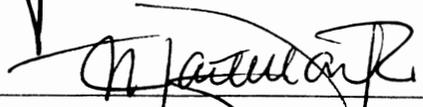
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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



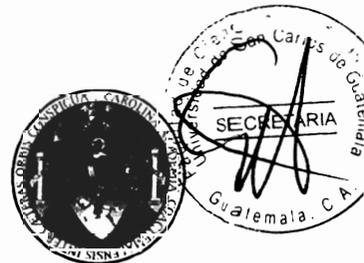
Fecha de recepción 12 / 12 / 2017.

  
 Asesor(a)

**Lic. Elvia Ruth Castellanos Menéndez**  
 Abogada y Notaria

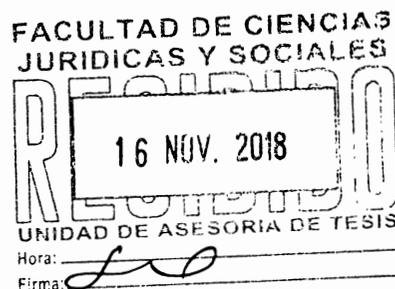


Lic. Elvia Ruth Castellanos Menéndez  
Abogada y Notaria  
Colegiada 6,683



Guatemala, 14 de noviembre de 2018

Licenciado  
Roberto Fredy Orellana Martínez  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad



Apreciable licenciado Orellana:

En cumplimiento al nombramiento de fecha doce de marzo de dos mil quince, emitido por la Unidad de Tesis, como asesora de tesis de la bachiller **GLORIA ISABEL SOLANO LÓPEZ** con carné 200912086, la que se intitula **“REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS Y VINCULACIÓN DE CONSULTAS COMUNITARIAS”**; declaro expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que, me permito emitir el dictamen siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan los aspectos legales importantes y de actualidad, ya que trata sobre la necesidad e importancia de regular los procedimientos para realizar las consultas comunitarias y que, a su vez, sean vinculantes en la toma de decisiones por parte del Estado.
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis inductivo, deductivo y síntesis, mediante los cuales la bachiller no sólo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la necesidad de aprobar un normativo que contenga procedimientos específicos para la realización de consultas comunitarias.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, se utiliza un lenguaje técnico y comprensible para el lector; asimismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca, puesto que es un tema muy importante que no ha sido investigado suficientemente. En todo caso, puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

Lic. Elvia Ruth Castellanos Menéndez  
Abogada y Notaria  
Colegiada 6,683



- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y, a la vez, recomienda que se apruebe un reglamento que regule de manera específica la forma en que deben desarrollarse las consultas comunitarias, a fin de mitigar la conflictividad social, relacionada con proyectos mineros y/o hidroeléctricos.
- f) La bibliografía utilizada fue la adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto de autores nacionales como del extranjero.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema, en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

Por las razones mencionadas, considero que el trabajo de tesis que revisé de la bachiller Gloria Isabel Solano López, cumple con todo lo establecido en el Artículo 31 del Normativo de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. Por lo que, procedo a emitir DICTAMEN FAVORABLE, para que se continúe el trámite correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,

Lic. Elvia Ruth Castellanos Menéndez  
Abogada y Notaria



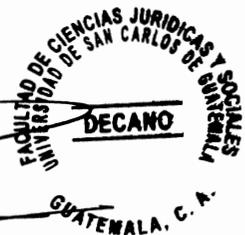
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de abril de 2019.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante GLORIA ISABEL SOLANO LÓPEZ, titulado REGULACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS Y VINCULACIÓN DE CONSULTAS COMUNITARIAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/JP.





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y por el privilegio de culminar esta etapa de mi vida tomada de su mano. Que mi vida sea de olor agradable a tí. Me asombra que continuamente extiendas tu cetro de favor y gracia hacia mí. Toda la gloria y honra sea para tí.
- A MI PADRE:** Por su amor, paciencia y comprensión. Por enseñarme que no importa la cantidad de obstáculos que existan para alcanzar los sueños, estos tan solo son el condimento para alcanzar el triunfo. Te admiro y estoy orgullosa de llamarme tu hija.
- A MI MADRE:** Por su amor y apoyo incondicional, por enseñarme que tomada de la mano de Dios todo es posible. Eres un ejemplo de determinación, perseverancia y deseo de superación.
- A MI HERMANO:** Por ser mi mejor amigo y enseñarme a ser fuerte, valiente y a no darme por vencida. Gracias por estar siempre para mí y ser mi apoyo incondicional. Te amo y recuerda que, con la ayuda de Dios, llegaremos aún más alto.
- A MIS ABUELOS:** Por su amor incondicional, especialmente a Marco Tulio Zelaya Pineda, Antonio López Carrillo y Florinda Ruíz Samayoa. Sé que estarían muy orgullosos de este triunfo. Los extraño mucho.
- A MIS AMIGOS:** Alvaro, Luis, Olby, Hellen, Cesar y Andreé, por su amistad incondicional, consejos y por hacer que los años de universidad fueran los mejores. Los llevo en mi corazón.



**A:** Melissa Reyes, Amanda Hernández, Dulce Avila, Adanilin de León y Eva López por su apoyo y cariño. Las amo y las considero mis hermanas de otra mamá.

**A:** La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala fuente inagotable de conocimiento y saber.

**A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por las enseñanzas recibidas, a través de los catedráticos, durante mi vida estudiantil.

**A:** El pueblo de Guatemala, debido a que con sus valiosos aportes contribuyeron a la formación de una profesional a su servicio.



## PRESENTACIÓN

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, establece que el Gobierno debe reconocer a los pueblos que se distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, que se rijan por sus propias costumbres y tradiciones. Reconoce el derecho de propiedad y posesión sobre tierras que tradicionalmente ocupan y vela por la protección de los recursos naturales. Sin embargo, no existe un reglamento que establezca el procedimiento para realizar consultas comunitarias, provocando el incremento de índices de conflictividad social, en la Región Occidental del país.

El estudio de la presente tesis pertenece a la rama del derecho internacional, debido a que se analizarán los principios, doctrinas y normas jurídicas referentes a la consulta comunitaria; siendo el objeto de estudio la conflictividad social, derivada de la autorización de licencias de exploración y explotación, por el Ministerio de Energía y Minas para proyectos mineros e hidroeléctricos, en los departamentos de San Marcos y Huehuetenango de la República de Guatemala; a partir del 5 de junio de 1997, fecha en que entra en vigor el Convenio en mención.

En cuanto al tipo de investigación, es el cualitativo, debido a que se apoya en la descripción de eventos y aspectos que involucran el comportamiento humano. Siendo el fin primordial, lograr un aporte académico a estudiantes y profesionales del derecho, estableciendo un criterio con base a fundamentos jurídicos y teóricos, sobre la forma en que deben realizarse las consultas comunitarias en el territorio nacional.



## HIPÓTESIS

La ausencia de procedimientos específicos de consultas comunitarias en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ha generado en las comunidades indígenas sentimiento de exclusión, debido a que los resultados obtenidos en dichas consultas no son vinculantes para que el Ministerio de Energía y Minas autorice el inicio de operaciones de las empresas dedicadas a megaproyectos de desarrollo como es la actividad minera e hidroeléctrica.

Por lo que el establecimiento de lineamientos específicos en un reglamento coadyuvaría a reducir los índices de conflictividad social y a brindar certeza jurídica a inversionistas nacionales y/o extranjeros; además, se daría cumplimiento a lo establecido en el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por el Gobierno de la República de Guatemala.



## COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se comprobó que la inexistencia de procedimientos específicos y vinculación de las consultas comunitarias en el ordenamiento jurídico guatemalteco, ha provocado sentimiento de exclusión en las comunidades indígenas, el que se ve reflejado en los diversos enfrentamientos, al momento que las empresas inician operaciones mineras o hidroeléctricas.

Por lo que, al establecerse un normativo que regule lineamientos específicos para la realización de consultas comunitarias y que, a la vez, determine el porcentaje de votos de personas empadronadas, que harán vinculante el resultado, para la toma de decisiones por el Ministerio de Energía y Minas, la conflictividad social disminuiría radicalmente, reflejándose en un mejor clima de inversión, derivado de la certeza jurídica.



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho internacional .....	1
1.1 Antecedentes históricos .....	2
1.2 Convenios internacionales sobre derechos humanos .....	11

### CAPÍTULO II

2. Organización Internacional del Trabajo -OIT- .....	19
2.1 Antecedentes históricos .....	21
2.2 Conferencia Internacional del Trabajo.....	25
2.3 Oficina Internacional del Trabajo.....	27
2.4 Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	29
2.4.1 Análisis de su contenido.....	30

### CAPÍTULO III

3. Derechos de los pueblos indígenas .....	41
3.1 Pueblos indígenas.....	48
3.1.1 Definición.....	49
3.1.2 Características .....	50
3.2 Legislación sobre derechos de los pueblos indígenas en Guatemala.....	51
3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	53
3.2.2 Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala .....	55



## CAPÍTULO IV

4. Regulación del procedimiento relacionado a la consulta comunitaria .....	59
4.1 Etapa de investigación .....	62
4.2 Evaluación de la investigación .....	62
4.3 Desarrollo de la consulta comunitaria .....	66
4.4 Presentación del resultado final .....	68
<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>71</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>73</b>



## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente tesis, tiene como finalidad evidenciar la inexistencia de procedimientos específicos y vinculación de las consultas comunitarias en el ordenamiento jurídico guatemalteco y, al mismo tiempo, identificar las repercusiones sociales que ha provocado la ausencia de un reglamento para la realización de consultas comunitarias, específicamente para los megaproyectos de desarrollo, como es la actividad minera e hidroeléctrica en territorio donde radican pueblos indígenas.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por el Gobierno de la República de Guatemala, establece que el Estado debe reconocer el derecho de propiedad y posesión sobre tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, velar por la protección de los recursos naturales existentes en el territorio donde se encuentran asentados; esto comprende el derecho de que participen en la administración, utilización y conservación de los mismos. Asimismo, estipula que el Gobierno deberá establecer procedimientos para consultarles sobre las medidas que les afecten directamente.

Siendo el objetivo general, establecer la importancia de un instrumento jurídico para llevar a cabo las consultas comunitarias para temas relacionados a la actividad minera e hidroeléctrica y, al mismo tiempo, identificar variables determinantes para que el resultado de la consulta comunitaria sea vinculante al momento de tomar decisiones al más alto nivel, mediante la intervención interinstitucional. Esto, se alcanzó, a través del estudio y comparación de la legislación nacional referente a las consultas comunitarias en contraposición a los eventos catalogados como conflictividad social, en el interior de la República de Guatemala.

En ese sentido, se resalta la importancia de la creación de un procedimiento específico y vinculante para iniciar a crear un sentimiento de inclusión de los pobladores en los planes, programas y proyectos del Gobierno.



Además, coadyuvaría a menguar de la conflictividad social, en temas mineros e hidroeléctricos, ya que sería indispensable regular el porcentaje de votos de personas empadronadas, que harían vinculante el resultado de una consulta comunitaria, para la toma de decisiones del Ministerio de Energía y Minas. Como consecuencia, se generaría una imagen de país con mejor clima de inversión, derivado de la certeza jurídica que se le brindaría al sector empresarial nacional e internacional.

La presente tesis se compone de cuatro capítulos, en el capítulo I, se aborda lo relativo al derecho internacional, antecedentes históricos y convenios internacionales sobre derechos humanos; en el capítulo II, se realiza una radiografía de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto a sus antecedentes y sus principales órganos de gobierno; dentro del capítulo III, se presentan definiciones y características referentes a los derechos de los pueblos indígenas, así como la legislación sobre este mismo derecho en Guatemala; finalmente en el capítulo IV, se definen las consultas comunitarias y sus consecuencias sociales en casos específicos.

En cuanto a la metodología, se utilizó el método analítico, que permite desintegrar todo el conocimiento en partes, en relación al ordenamiento jurídico, doctrina y realidad nacional. Además, la síntesis fue utilizada para realizar análisis sobre las repercusiones y la esencia del problema. Otras técnicas utilizadas fueron las bibliográficas y documentales, que permitieron recopilar y seleccionar el material de referencia.

Finalmente se concluye la investigación, haciendo referencia a la conclusión discursiva derivada de la presente investigación y se describe la bibliografía utilizada para sustentar la parte teórica del presente trabajo.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho internacional

El derecho internacional es aquella rama del derecho público que regula el comportamiento de los estados, así como de todos los sujetos internacionales, con la finalidad de promover la paz y la cooperación internacional. También se define como el conjunto de acuerdos entre dos o más estados, en los que se establecen normas mínimas, en cuanto al trato que los ciudadanos deben recibir de los gobiernos y a los límites y obligaciones que tienen los poderes públicos para actuar frente a las personas.

Asimismo, es “el conjunto de normas que determinan las relaciones entre los sujetos de la sociedad internacional o como derecho positivo reconocido y realizado entre las naciones”.<sup>1</sup>

Es decir, que es el conjunto sistemático de normas jurídicas contempladas por los estados, con el objeto primordial de regular la conducta y relaciones de sus pobladores, y, de esta manera, fomentar la armonización en las relaciones entre los estados. Este derecho surgió por la necesidad de creación de normas de mutuo acuerdo para la resolución de conflictos entre las naciones, debido a las constantes guerras existentes entre los estados.

Entre sus características principales figuran:

---

<sup>1</sup> Cho, Key-Sung. **Derecho internacional**. Pág. 29.

- Constituye un orden jurídico autónomo, tanto por sus fuentes como por sus destinatarios.
- Es un derecho en desarrollo.
- En el derecho internacional el estado no es sólo el destinatario de las normas sino su principal promotor.
- Es evolutivo.
- Tiene sus propios medios de realización o de aplicación para lograr la eficacia de sus normas.

### 1.1. Antecedentes históricos

Hasta el Siglo XVIII no se hablaba del derecho internacional; sin embargo, existía un conjunto de reglas que regulaban las relaciones entre las comunidades, o bien entre países. De este conjunto de normas, surgen las del derecho internacional con la finalidad de regular las declaraciones de guerra, las firmas de los tratados bilaterales, los tratados a prisioneros de guerra, entre otros.

Para su estudio y comprensión, el derecho internacional se ha clasificado en dos grandes ramas: derecho internacional público y derecho internacional privado.



Por una parte, el derecho internacional público es aquel conjunto de normas consuetudinarias o comunes, de observancia general, que regulan las relaciones entre los estados; es decir, es el ordenamiento jurídico que hace posible las relaciones entre los estados de la comunidad internacional.

Existe diversidad de instrumentos públicos, que encuadran en esta clasificación. Entre los principales que se consideran fundamentales, en la actualidad, para la estructuración y entendimiento de la comunidad internacional, se encuentran los siguientes:

- "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
- Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares
- Carta de las Naciones Unidas
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
  
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
  
- Convención Americana sobre Derechos Humanos
  
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
  
- Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo”.<sup>2</sup>

Por otra parte, en el derecho internacional privado existe diversidad de tratados, cada uno de ellos distintos entre sí. Una de sus diferencias es la validez de cada tratado, el cual se aplicará únicamente dentro de los límites de soberanía de los estados que lo ratifiquen.

El derecho internacional privado tiene como finalidad procurar la armonía entre normas jurídicas de diversos estados que concurre en una sola relación de derecho, obtener la seguridad de los derechos en el orden internacional, de esta manera se garantizarán los derechos fundamentales de las personas; y lograr la justicia con base en la aplicación de derecho extranjero cuando sea necesario, para dar al sujeto interesado en la vigencia extraterritorial de la norma extranjera, lo que le corresponde.

---

<sup>2</sup> Mesa Dávila, Francisco. **Tratados básicos de derecho internacional público**. Pág. 3

El derecho internacional privado comienza a desarrollarse por lo establecido constitucionalmente en Italia durante la Edad Media, que indicaba que este derecho se adscribía a la territorialización del poder político; dando inicio en el Siglo XI con el feudalismo y concluyendo con el Estado Moderno en el Siglo XIX.

“La separación del poder político dio como resultado la desintegración entre el ámbito espacial del Derecho y el territorio en el que se desarrollaba la actividad humana. Las relaciones humanas se extendían de los límites territoriales, convirtiéndose durante la Edad Media en un fenómeno que cuestionaba la adaptación de las nuevas formas del Derecho para regir la vida social”.<sup>3</sup>

Sin embargo, el derecho internacional privado surge formalmente en 1648, con el Tratado de Westfalia, que tuvo como objetivo principal finalizar las guerras sangrientas en Europa, originadas por motivos religiosos, durante los años de 1618 a 1648. Al firmarse este Tratado, se reconoció la igualdad entre las naciones católicas y protestantes.

En 1648, la paz de Westfalia puso fin a la Guerra de los Treinta Años, que había asolado Europa desde el año 1618. Además, creó el primer sistema internacional, abogó por la secularización de la política, lo que acabó con las guerras de religión que hubo desde la reforma luterana a inicios del Siglo XVI y edificó el primer paso hacia la destrucción de la sociedad corporativa, en beneficio del ideario individualista proyectado en el Leviatán de

---

<sup>3</sup> Arenas García, Rodrigo. **El derecho internacional privado (DIPr) y el Estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes.** Pág. 22.



Hobbes. Para ratificar la paz se firmaron dos tratados: en Osnabrück, el 5 de mayo de 1648 y en Münster, el 24 de octubre de 1648. Es decir, que el Tratado de Westfalia sienta las bases de la nación-estado, así como de las disposiciones territoriales de Europa; siendo el origen del derecho internacional privado.

“Es en el Siglo XX que los juristas, tratadistas, filósofos y políticos, aportan a la evolución del derecho internacional, a través de la concertación de tratados bilaterales y multilaterales, así como la codificación de los tratados internacionales, tras las dos guerras mundiales. Las mismas dan lugar al surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, procedente de la Liga de las Naciones, que tiene por objeto normar, de la manera más justa, las relaciones entre sujetos de derecho internacional; así los Artículos uno y dos de la Carta de las Naciones Unidas constituyen la base ideológica que propiciaría cambios jurídicos revolucionarios a nivel mundial”.<sup>4</sup>

Por lo que, a raíz de las diferentes guerras surge la Organización de las Naciones Unidas, la que, hasta hoy, tiene como objeto establecer las normas relacionales entre los sujetos de derecho internacional, mantener la paz y seguridad internacional, fomentar las relaciones de amistad entre las naciones y cooperar en la solución de problemas internacionales; así como, estimular el respeto a los derechos humanos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, entre otros. En ese sentido, es de suma importancia definir el término fuente del derecho para comprender las necesidades de los

---

<sup>4</sup> Tajadura Tejada, Javier. **¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización.**



estados, en cuanto a establecer mecanismos de apoyo y generar respeto hacia la soberanía de los mismos.

Se conoce como fuente del derecho, al origen de donde proviene la norma jurídica. También, puede ser definido como el modo por el cual se constituye y revela la norma de derecho positivo. También se denominan así, a “las formas concretas que el derecho objetivo asume en un estado y en un tiempo determinado”.<sup>5</sup> En ese sentido, las fuentes del derecho están conformadas por aquel conjunto de principios y fundamentos que originan, transforman y derogan las normas jurídicas, principalmente el derecho positivo de cada país en determinada época.

Las fuentes del derecho internacional privado se divide en “fuentes comunes como la ley, la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina, así como los principios generales del derecho; y en fuentes internacionales, entre las que se citan los tratados internacionales, la costumbre, jurisprudencia y los principios generales internacionales”.<sup>6</sup>

“Los Tratados son la base de las responsabilidades internacionales de los estados, puesto que son acuerdos entre estados u organizaciones internacionales y estados. que establecen normas de conducta, cooperación política, etc.; de tal manera, que es un procedimiento que utilizado para formalizar los compromisos internacionales y debe ser

---

<sup>5</sup> Méndez Salazar, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo**. Pág. 21.

<sup>6</sup> Valencia, Alberto Romero. **Conceptos de derecho internacional privado (marco teórico de derecho internacional privado)**. Pág. 10.



ratificado por un órgano del estado”<sup>7</sup> (sic). En otras palabras, los tratados son aquellos acuerdos mediante los cuales los estados u organizaciones internacionales que lo ratifiquen, se obligan a cumplir lo establecido en ellos; por lo tanto, éstos se celebran por escrito.

De conformidad con el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se establece que la función de la Corte es decidir, conforme al derecho internacional, las disputas que le sean sometidas, conforme a las convenciones internacionales, generales o particulares; la costumbre internacional como prueba de una práctica aceptada como derecho, los principios generales de derecho reconocidos por las naciones, así como las decisiones judiciales y doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones.

Por lo tanto, la costumbre internacional es el conjunto de disposiciones que regulan las relaciones de derecho internacional, siendo necesaria únicamente su aceptación por las partes involucradas, para que sea considerada como una norma de observancia general.

Otra de las fuentes del derecho internacional privado es la jurisprudencia internacional, que necesita para su existencia de tribunales internacionales que tengan como objetivo primordial la solución a los conflictos ante el paralelismo del ordenamiento jurídico de los estados.

---

<sup>7</sup> Orozco Sosa, Birma Carolina. **La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala, el Pacto de San José y la pena de muerte en casos de secuestro sin muerte de la víctima. Caso especial del Sr. Ronal Ernesto Raxcacó Reyes.** Pág. 15.

En ese sentido, “cada estado debería crear la figura de uno o más jueces en materia de asuntos internacionales, expertos en el derecho comparado, con la finalidad que en este grupo de personas recaiga la jurisdicción internacional; la cual podría generar una jurisprudencia positiva”.<sup>8</sup>

Además, como fuente del derecho internacional privado se encuentran los principios generales internacionales. Desde tiempos antiguos, los estados se regían por los principios generales del derecho, posteriormente éstos se convirtieron en normas consuetudinarias para, finalmente, adquirir el carácter de normas jurídicas. Por otra parte, los principios del derecho internacional privado pueden dividirse en dos grandes grupos, siendo los siguientes:

- “Principios estructurales o sistemáticos del derecho internacional privado: Aquellos que están integrados por criterios jurídicos de los que no es posible extraer directamente resoluciones; sin embargo, forman a partir de ciertos valores jurídicos, el contenido de un sector de normas del derecho internacional privado, y pueden ser determinados tanto inductivamente, analizando ese sector de normas, como históricamente, atendiendo al proceso de formación y desarrollo del sistema. Dentro de esta clasificación se pueden ubicar los principios de personalidad y territorialidad del derecho”.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Conde, C. y Luque, M. **Tratado y convenciones vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países.** Pág. 18.

<sup>9</sup> Salazar Estrada, María José. **Las limitaciones de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado.** Pág. 20.

Es decir, que, a pesar de no ser vinculantes y no ser utilizados directamente en resoluciones, poseen legitimidad debido a que involucran criterios jurídicos válidos y reconocidos dentro del derecho internacional privado; sin embargo, se limitan a ser informativos.

- "Principios de regulación o principios en forma de norma jurídica: Estos principios se diferencian de los anteriores, ya que no se limitan a informar a un sector del derecho internacional privado, sino que ofrecen una respuesta jurídica inmediata para regular cuestiones en el ámbito internacional-privado. Asimismo, estos principios son de observancia obligatoria y expresan una línea directiva del sistema del derecho internacional privado".<sup>10</sup>

En ese sentido, la importancia de estos principios radica en que están revestidos de juridicidad, en el ámbito de competencia del derecho internacional privado; por lo que, al ser de carácter obligatorio los estados deben acatarlos.

Como ejemplos de esta clasificación, se encuentran "los principios de autonomía de la voluntad: el cual permite a las partes elegir el derecho que aplicarán al contrato a celebrar; y el principio de igualdad y reciprocidad: lo cual supone una idea de retorsión".<sup>11</sup>

Por lo que, a pesar de existir principios de carácter obligatorio, el derecho

---

<sup>10</sup> **Ibíd.** Pág. 21.

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág. 22.



internacional privado otorga a los estados cierta permisibilidad al momento de aplicarlos en los contratos donde tenga intervención.

## 1.2 Convenios internacionales sobre derechos humanos

La palabra derechos humanos tiene diversidad de significados y se puede apreciar desde distintos puntos de vista; sin embargo, para efectos de la presente investigación se abordará desde el punto de vista jurídico.

“Los derechos humanos forman parte de los derechos positivos. Primero, porque son predicables de la persona como prerrogativas inherentes, como facultades cuya titularidad es irrenunciable y, por consiguiente, se puede y se debe exigir su respeto, garantizar su ejercicio y sancionar a quienes los conculquen. Segundo, ellos conforman un catálogo de normas codificadas en los sistemas nacionales, regionales y en el sistema internacional y constituyen una parte fundamental del derecho internacional expresada en los pactos y convenios internacionales de donde derivan las obligaciones de los estados”.<sup>12</sup>

Entre las características de los derechos humanos se encuentran las siguientes:<sup>13</sup>

- “Derechos individuales y colectivos. Los primeros son aquellos derechos inherentes a la persona, siendo éstos irrenunciables y cuyo ejercicio puede ser ejercitado

---

<sup>12</sup> Galvis Ortiz, Ligia. **Comprensión de los derechos humanos**. Pág. 63

<sup>13</sup> **Ibíd.** Pág. 64.



únicamente por el individuo. Entre estos derechos podemos citar: el derecho a la vida, integridad física, seguridad, educación, vivienda, constituir una familia, entre otros.

Por el contrario, los segundos están dirigidos a un conjunto de personas; es decir, que velan por el interés general y exigen el cumplimiento de los mismos para beneficio de la comunidad. Entre estos derechos se encuentra la libertad de asociación y de reunión, derechos sindicales, entre otros.

- Universalidad e indivisibilidad. Estas características de los derechos humanos tienen su origen en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en instrumentos jurídicos internacionales, los cuales expresan que las normas son de observancia general, sin distinción de raza, sexo, idioma, religión, ideología política, posición económica, origen nacional o de cualquier otra índole.
- Interdependencia. Los derechos humanos son interdependientes debido a que son predicables de la persona y son creados con la finalidad de que exista respeto a la persona. No existe jerarquía en los derechos humanos, todos son fundamentales para mantener la calidad de vida de los seres humanos.
- Interrelación. Los derechos humanos se encuentran interrelacionados entre sí; tal es el caso de la relación entre el derecho a la vida y la garantía de las condiciones económicas, sociales, culturales, ambientales, los cuales aseguran la calidad de vida de las personas.

- **Exigibilidad.** Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones; sin embargo, no todos tienen el mismo grado de exigibilidad. Es decir, que estos derechos son inherentes a la persona, pero aún no cuentan con los mecanismos de aplicación. Es importante resaltar que la exigibilidad determina el carácter justiciable de los derechos.

El derecho internacional en materia de derechos humanos se ha desarrollado mediante acciones de la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, los cuales han creado una serie de normativas con sus respectivos procedimientos y asimismo han creado órganos encargados de velar por su correcta aplicación.

Durante el transcurso del tiempo se ha observado un gran interés por parte de los diferentes países en crear normas internacionales, con la finalidad de promover, proteger y defender los derechos humanos. En ese sentido, existen dos clases de normas internacionales:

- **Las vinculantes.** Entre las que se encuentran las convenciones, pactos y protocolos facultativos.
- **Las declarativas.** Tienen como objetivo establecer recomendaciones a los estados y que éstos a su vez orienten las políticas internas respecto a los derechos humanos.



Entre los principales tratados internacionales, emanados de la ONU, en materia de derechos humanos, aprobados y ratificados por el estado de Guatemala se encuentran los siguientes:

- "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  
Decreto del Congreso número 69-87, del 30 de septiembre de 1987  
Fecha de adhesión: 6 de abril de 1988  
Fecha de depósito: 19 de mayo de 1988 ONU  
Fecha de publicación: 8 de agosto de 1988
  
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  
Decreto del Congreso número 9-92, del 19 de febrero de 1992  
Fecha de adhesión: 16 de marzo de 1992  
Fecha de depósito: 01 de mayo de 1992 ONU  
Fecha de publicación: 11 de septiembre de 1992
  
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial  
Decreto ley número 105-82, del 30 de noviembre de 1982  
Fecha de ratificación: 30 de noviembre de 1982  
Fecha de depósito: 18 de enero de 1983 ONU  
Fecha de publicación: 6 de enero de 1984



- **Convención sobre la Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra la Mujer**  
Decreto ley número 49-82, del 29 de junio de 1982  
Fecha ratificación: 8 de julio de 1982  
Fecha de depósito: 12 de agosto de 1982 ONU  
Fecha de Publicación: 6 de septiembre de 1982
  
- **Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**  
Decreto del Congreso número 52-89, del 12 de octubre de 1989  
Fecha de adhesión: 23 de noviembre de 1989  
Fecha de depósito: 5 de enero de 1990 ONU  
Fecha de publicación: 26 de abril de 1990
  
- **Convención Sobre los Derechos del Niño**  
Decreto del Congreso número 27-90, del 10 de mayo 1990.  
Fecha de ratificación: 22 de mayo de 1990  
Fecha de depósito: 6 de junio de 1990 ONU  
Fecha de publicación: 25 de febrero de 1991
  
- **Convención Internacional Sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias**  
Decreto del Congreso número 61-97, del 23 de julio de 1997  
Fecha de ratificación: 7 de marzo de 2003



Fecha de depósito: 14 de marzo de 2003, ONU

Tratado en vigor a partir de: 1 de julio de 2003

Fecha de publicación: 4 de julio de 2003".<sup>14</sup>

Entre otros de los convenios ratificados por el Estado de Guatemala en 1996, durante el gobierno del Presidente Álvaro Enrique Arzú Irigoyen, se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, el que se refiere a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. En el momento que es ratificado por el Estado de Guatemala se formaliza un compromiso destinado a garantizar los derechos de la población indígena, que es mayoritaria en este país.

Fue durante el gobierno del Presidente Jorge Serrano Elías, que el Ministerio de Trabajo y Previsión Social asume el control e inicia un proceso de divulgación y de consulta del Convenio 169 de la OIT. Es importante hacer mención sobre el proceso de consulta del año 1991 a 1996 a organizaciones indígenas, principalmente de los pueblos mayas.

“El empoderamiento de las organizaciones indígenas ante el Convenio 169 se vio reflejado con la constitución de una delegación que se denominó “Delegación Pro Ratificación del Convenio 169”. Ante las acciones efectuadas por las organizaciones mayas y la Delegación Pro Ratificación del Convenio 169, el Gobierno de la República de Guatemala emite el dictamen para su ratificación”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Principales tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala.**

<sup>15</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados -ACNUR-. **Guía para la aplicación judicial. Los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT.** Pág. 8.



La delegación Pro Ratificación del Convenio 169 tuvo como misión realizar un estudio jurídico-constitucional del Convenio en mención para desvanecer toda oposición político-jurídica de las corrientes conservadoras. Ante las diversas opiniones con relación a este Convenio, el Congreso de la República solicitó a la Corte de Constitucionalidad una opinión consultiva, sobre los aspectos que contiene; así como, sus implicaciones en contraposición con la Constitución Política de la República de Guatemala y legislación vigente.

En su oportunidad, la Corte de Constitucionalidad indicó que el Convenio en mención, no contradice la Constitución Política de la República de Guatemala ni la legislación guatemalteca vigente, sino que desarrolla aspectos que complementan las disposiciones estipuladas en los Artículos 66, 67, 68 y 69 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Según consta en la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, contenida en la Gaceta No. 36, Expediente número 199-95, de fecha 18 de mayo de 1995, respecto a la consulta de los pueblos indígenas, la Constitución Política de la República de Guatemala establece varios mecanismos, a través de los cuales se hace efectiva la participación democrática.

De igual forma, el Convenio en mención le concede el derecho a los pueblos indígenas y tribales de participar en la planificación, discusión y en la toma de decisiones en lo que se refiere a asuntos que les afecten directamente. Esto significa que el Convenio 169 de la OIT no contraviene la legislación guatemalteca, sino que, al contrario, confirma los



principios democráticos de la República de Guatemala, convirtiéndolo en parte del ordenamiento jurídico.

Es importante mencionar que la Organización Internacional del Trabajo es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas, cuyos objetivos principales son: mejorar las condiciones de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social, mejorar el nivel de vida de las personas en todo el mundo y promover la justicia social, los derechos humanos y laborales reconocidos internacionalmente. Asimismo, reconoce la importancia de la cooperación entre gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores en la promoción del progreso social y económico.

Los gobiernos que ratifican convenios de la OIT, dependiendo de la temática, se obligan a cumplir con las disposiciones reguladas en estos convenios. En este caso, Guatemala se obliga a través de la ratificación del Convenio 169 de la OIT, a respetar los valores tradicionales de los pueblos indígenas y tribales, y a consultar con ellos todas aquellas decisiones que afectan su desarrollo económico, social o de cualquier índole. También, exige que el estado respete los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.



## CAPÍTULO II

### 2. Organización Internacional del Trabajo -OIT-

La Organización Internacional del Trabajo, conocida por sus siglas OIT, es una entidad que funciona bajo la supervisión de la Organización de las Naciones Unidas. Esta institución tiene como finalidad analizar todo aquello que esté relacionado con el derecho de trabajo, el fomento de la justicia social y de los derechos humanos.

En la actualidad, la OIT es la única agencia en la que sus mandantes son representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores. Por ese motivo, “cuenta con 186 estados miembros, entre los que se encuentra la República de Guatemala, quienes pueden libre y abiertamente confrontar sus experiencias y realizar comparaciones de políticas nacionales”.<sup>16</sup>

La misión de esta Organización gira en torno a cuatro objetivos estratégicos siendo los siguientes:

- “Promover y cumplir las normas, principios y derechos fundamentales del trabajo, orientados a garantizar que el crecimiento económico y el desarrollo de éstas, estén relacionados con la creación de trabajos decentes.

---

<sup>16</sup> Organización Internacional del Trabajo -OIT-. **Un vistazo a la OIT.** Pág. 4.

- Crear mayores oportunidades para que mujeres y hombres puedan tener empleos e ingresos dignos, con la finalidad de disminuir los índices de la pobreza y la desigualdad de los ingresos.
- Mejorar la cobertura y la eficacia de una seguridad social para todos. La protección social es considerada un instrumento para la promoción del bienestar humano y el consenso social, favoreciendo la paz social; siendo indispensable para mejorar el crecimiento equitativo, la estabilidad social y el desempeño económico, contribuyendo a la competitividad.
- Fortalecer el tripartismo y el diálogo social. El diálogo social incluye todos los tipos de negociación, consulta e intercambio de información entre los representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores sobre temas de interés común. Cuando éstos son exitosos, tienen el potencial de resolver importantes disputas de índole económica y social, generando una buena gobernanza, incrementando el progreso económico y un avance en la paz y estabilidad social e industrial<sup>17</sup>.

La OIT se encuentra al servicio de sus mandantes tripartitos (gobiernos, empleadores y trabajadores) y de la sociedad en general, de las siguientes maneras:

- Realizando actividades de formación, educación e investigación, que ayuden a contribuir al progreso de todos los esfuerzos que se realizan.

---

<sup>17</sup> **Ibíd.** Pág. 6.



- Formulando políticas y programas internacionales que promueven los derechos humanos fundamentales, el aumento de las oportunidades de empleo; así como, mejorar las condiciones de trabajo y de vida de los estados miembros.
- Elaborando normas internacionales del trabajo respaldadas por un sistema de control que verifique su aplicación. Esto contribuye a garantizar que los países apliquen los convenios que ratifican y, posteriormente, señalar las áreas que deben mejorar.
- Formulando e implementando un amplio programa de cooperación técnica internacional, con el objetivo de ayudar a los países a poner en práctica dichas políticas.

Desde su creación, el rol principal de la OIT ha sido conseguir la cooperación entre los gobiernos, empleadores y trabajadores, con la finalidad de alcanzar la justicia social, y así mejorar las condiciones de trabajo a través de la actividad normativa y la cooperación técnica.

## **2.1. Antecedentes históricos**

La OIT fue creada por el Tratado de Versalles de 1919 como una parte de la organización de la liga, que se refirió a ella en su parte XIII. Desde 1919, ha tenido una vida ininterrumpida que le ha permitido pasar sobre la crisis de la Segunda Guerra Mundial, superar la desaparición de la Sociedad de Naciones, con la que estaba unida desde su



nacimiento, pero de la que paulatinamente se había independizado, e incluirse luego en el sistema de Naciones Unidas.

La misma OIT reconoce que “ya en el siglo XIX, dos industriales, Robert Owen (1771-1853) de Inglaterra y Daniel Legrand (1783-1859) de Francia, habían abogado por la creación de una organización semejante. Sus ideas, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, fueron integradas en la Constitución de la OIT, adoptada por la Conferencia de la Paz de 1919”.<sup>18</sup>

La Constitución de la OIT fue redactada entre los meses de enero y abril de 1919 por la Comisión de Legislación Internacional. Esta comisión estuvo compuesta por “representantes de nueve países: Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos de América, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido, bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Americana de Trabajo”.<sup>19</sup>

La primera Conferencia Internacional del Trabajo se desarrolló en la ciudad de Washington, Estados Unidos de América, el 29 de octubre de 1919, aprobándose los primeros seis convenios internacionales del trabajo, los cuales se referían a las horas de trabajo en el sector industrial, el desempleo, la protección de la maternidad, el trabajo nocturno de las mujeres y de los menores de edad. El trabajo realizado por la OIT durante

---

<sup>18</sup> Ordoñez Cifuentes, José Emilio Rolando. **La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT**. Pág. 13.

<sup>19</sup> **Ibíd.** Pág. 14.

1919 y 1939 contribuyó grandemente al desarrollo del derecho internacional del trabajo.

El 10 de mayo de 1944, la OIT aprobó la Declaración de Filadelfia, durante la 26ª Reunión de la Conferencia, llevada a cabo en Filadelfia, Estados Unidos de América.

Esta Declaración actualizó y amplió los principios y objetivos de esta Organización, en función de las nuevas exigencias derivadas de las guerras, entre los que se encuentran: el pleno empleo y elevación de los niveles de vida, satisfacción en el puesto de trabajo, formación, política salarial, derecho de negociación colectiva, seguridad social, protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, protección de la infancia y de la maternidad, alimentación, vivienda, medios de recreo y cultura adecuados, e igualdad en cuanto a las oportunidades educativas y profesionales. Además, sus principios son aplicables a todos los pueblos, por lo que es calificada como: Carta de los Pueblos Independientes.

En 1946, la OIT se convirtió en una agencia especializada de la ONU. Posteriormente, David Morse fue Director General entre 1948 y 1970, quien durante su período incrementó el número de países miembros. Fue en este lapso, que la Organización adquirió un carácter universal, el presupuesto aumentó cinco veces y el número de funcionarios se cuadruplicó. En 1960 la OIT creó el Instituto Internacional de Estudios Laborales con sede en Ginebra; y en 1965 el Centro Internacional de Formación, en Turín. Es importante resaltar que durante 1969 se hizo acreedora del Premio Nobel de la Paz.



Entre 1970 y 1973, con el británico Wilfred Jenks como Director General, la OIT avanzó en el desarrollo de normas y de mecanismos para la supervisión de su aplicación, en particular en la promoción de la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. Su sucesor, el francés Francis Blanchard, extendió la cooperación técnica de la OIT con países en desarrollo y logró evitar el deterioro de la Organización pese a la pérdida de un cuarto de su presupuesto tras el retiro de EE.UU. desde 1977 hasta 1980.

En 1989, Michel Hansenne de Bélgica dirigió la OIT después del fin de la Guerra Fría y durante su gestión enfatizó la importancia de colocar la justicia social al centro de las políticas económicas y sociales internacionales. También orientó a la OIT hacia una descentralización, con mayores actividades y recursos fuera de la sede de Ginebra.

El 4 de marzo 1999, el chileno Juan Somavia asumió el cargo de Director General de la OIT y planteó la importancia de convertir el trabajo decente, en un objetivo estratégico internacional y de promover una globalización justa. Además, “destacó el trabajo como un instrumento para la superación de la pobreza y enfocó el papel de la OIT en el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, que incluyó la reducción de la pobreza a la mitad para 2015”.<sup>20</sup>

El Director General de la OIT, Guy Ryder, asumió el cargo el 1 de octubre 2012 y considera que la OIT es un ente pertinente para las temáticas del momento: empleo, protección social, lucha contra la pobreza e igualdad. Por este motivo, enfoca los

---

<sup>20</sup> **Ibíd.** Pág. 18.



esfuerzos en fortalecer la toma de decisiones sobre temas que afectan el mundo del trabajo. Además, considera que la OIT desempeña un rol importante en las situaciones mundiales difíciles, tal como la crisis económica.

Para respaldar estos objetivos, “Guy Ryder comenzó un proceso de reforma interna, con el objeto de fortalecer la capacidad técnica de la OIT y mejorar el análisis de las políticas”.<sup>21</sup>

Por otra parte, para que la OIT cumpla con su misión y objetivos tiene dentro de su estructura las instancias siguientes:

- Conferencia Internacional del Trabajo
- Tribunal Administrativo
- Oficina Internacional del Trabajo

## **2.2 Conferencia Internacional del Trabajo**

La Conferencia Internacional del Trabajo, también llamada: Parlamento del Trabajo, tiene como objetivo principal dictar las políticas generales de la OIT. En esta Conferencia se reúnen todos los miembros de la OIT: los delegados de gobiernos, trabajadores y

---

<sup>21</sup> Organización Internacional del Trabajo. <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-general/lang-es/index.htm>. (Consultado: 28 de noviembre de 2017).



empleadores, en el mes de junio, en Ginebra, Suiza, con la finalidad de establecer y adoptar las normas internacionales del trabajo. En este sentido, se conforma un foro para discutir las cuestiones sociales y labores; además, se establece el presupuesto de la Organización y se elige al Consejo de Administración.

El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT, quien para cumplir con sus objetivos y asignaciones programa tres reuniones por año, las cuales se desarrollan en el mes de marzo, junio y noviembre. Entre sus atribuciones se encuentran: la toma de decisiones sobre la política de la OIT, determinar el orden en que se desarrollará la Conferencia Internacional del Trabajo, adoptar el programa y el presupuesto antes de que éstos sean presentados en la Conferencia; asimismo, tiene la facultad de elegir al Director General.

Este Consejo está conformado por 56 miembros titulares:

- 28 gobiernos
- 14 empleadores
- 14 trabajadores

Además, está compuesto por 66 miembros adjuntos:

- 28 gobiernos
- 19 empleadores
- 16 trabajadores



“De todos los puestos gubernamentales se reservan 10, los cuales son ocupados por miembros considerados de mayor importancia industrial, entre los que se encuentran: Alemania, Brasil, China, Estados Unidos, Francia, India, Italia, Japón, Reino Unido y la Federación de Rusia”.<sup>22</sup>

Derivado de lo anterior, cabe destacar que el hecho de reservar 10 puestos gubernamentales a países considerados de mayor importancia industrial, permite brindar continuidad a las políticas generales de la OIT, evitando que las mismas sean interrumpidas o tergiversadas por nuevos países.

### 2.3 Oficina Internacional del Trabajo

La Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con lo que prescribe el Artículo ocho de la Constitución de la OIT indica: “1) El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo será nombrado por el Consejo de Administración, del que recibirá instrucciones y ante el cual será responsable de la buena marcha de la oficina y de la ejecución de cualesquiera otras funciones que pudieren serle confiadas. 2) El Director General o su suplente asistirán a todas las sesiones del Consejo de Administración”.<sup>23</sup>

El Director General de esta Oficina nombrará al personal idóneo que trabajará para esta instancia, de acuerdo con las reglas aprobadas por el Consejo de Administración. Las funciones de ambos serán únicamente de carácter internacional.

---

<sup>22</sup> **Ibíd.**

<sup>23</sup> Organización Internacional del Trabajo. **Constitución de la OIT.** Pág. 7.



Dentro de las funciones se encuentran las siguientes:

- La preparación de los documentos sobre los diversos puntos del orden del día de las reuniones de la Conferencia;
- Contribuir con los gobiernos, cuando estos lo soliciten, brindando toda la ayuda para elaborar una legislación basada en las decisiones de la Conferencia;
- Debe velar de conformidad con su normativa constitucional por el cumplimiento de los deberes que le incumben en relación con la aplicación efectiva de los convenios;
- Redactará y editará, en los idiomas que el Consejo de Administración considere convenientes, publicaciones sobre cuestiones relativas a la industria y al trabajo que tenga interés nacional; y,
- Con una anticipación de cuatro meses antes de la apertura de la reunión de la Conferencia, pondrá el orden del día en conocimiento de los países y por conducto de éstos a los delegados no gubernamentales, cuando hayan sido designados por sus organizaciones.

Por otra parte, el Tribunal Administrativo es la instancia encargada de atender las demandas de los funcionarios de organizaciones internacionales que han reconocido la jurisdicción del Tribunal, en cuanto a la inobservancia de los términos contractuales o el incumplimiento de un estatuto, por parte de sus organizaciones respectivas.



El Tribunal está integrado por siete jueces de diferentes nacionalidades, nombrados por un periodo de tres años. Éste es independiente, por lo que no se encuentra sometido a la subordinación de otro ente. Además, es el último recurso para los funcionarios que consideren que se han violado sus derechos y quieran lograr una reparación, en los siguientes casos:

- “Si desea proseguir un caso de apelación ante un nivel superior después de recibir un resultado insatisfactorio por parte de la Junta de Apelación;
- Si después de apelar directamente al Director, recibe usted una decisión desfavorable con respecto a la ausencia de confirmación de su nombramiento después de concluir su período de prueba”.<sup>24</sup>

En ese sentido, cabe destacar que, al existir jueces de distintas nacionalidades, permite que las resoluciones sean imparciales, considerando que es el último recurso que poseen los funcionarios para hacer valer un derecho que les ha sido violentado.

#### **2.4 Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes**

Como se indicó anteriormente, en el momento que es ratificado este Convenio, por el Estado de Guatemala, se formaliza el compromiso de garantizar los derechos de la

---

<sup>24</sup> [http://www.paho.or/Hq/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1661%oit=es](http://www.paho.or/Hq/index.php?option=com_content&view=article&id=1661%oit=es). **Proyecto de organización del Tribunal Administrativo de la OIT.** (Consultado: 14 de diciembre de 2017).

población indígena guatemalteca.

En ese sentido, el Convenio en mención, es un instrumento jurídico-internacional mediante el cual las Naciones Unidas, a través de su organismo especializado, la Organización Internacional del Trabajo y en el marco de su competencia, reitera los principios de la Carta de la ONU y demás tratados, convenios y declaraciones en materia de derechos humanos y libertades fundamentales adoptados por la comunidad internacional.

#### **2.4.1 Análisis de su contenido**

Los principios en los que se basa este Convenio son los siguientes:

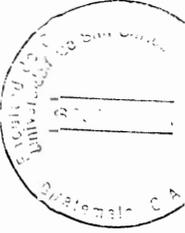
- El respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales.
- La participación efectiva de estos pueblos, en las decisiones que les afectan.
- El establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos para dar cumplimiento al Convenio de acuerdo con las condiciones de cada país.

Entre los derechos regulados en este Convenio se encuentran:

- **Derecho a la autoidentificación.**



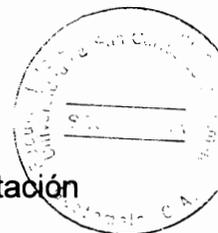
- Derecho a participar en las políticas del estado que les afecten.
- Derecho a la no discriminación en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Derecho a sus instituciones propias y a la conservación del medio ambiente.
- Derecho al reconocimiento y protección de sus valores y prácticas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



- Derecho a la aplicación de sus sistemas normativos indígenas.
- Derecho al fortalecimiento de su propio derecho e instituciones.
- Derecho a la jurisdicción propia en orden a la sanción de los delitos cometidos por sus miembros.
- Derecho a no ser objetos de servicios personales obligatorios de cualquier índole.
- Derecho a que los jueces tengan en cuenta las costumbres y los sistemas normativos, al momento de tomar decisiones administrativas o judiciales.
- Derecho a obtener de los tribunales sanciones distintas de la pena de prisión o arresto.
- Derecho a ser protegidos contra la violación de sus derechos y a la jurisdicción de manera personal o a través de sus instituciones representativas.
- Derecho a expresarse en su propio idioma ante el poder judicial y administrativo, facilitándoles de intérpretes en los casos que sea necesario.
- Derecho al territorio, entendido como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera, especialmente los aspectos colectivos de esa relación.



- Derecho a la propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan
- Derecho a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que han tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia, especialmente a los pueblos nómadas y agricultores.
- Derecho a la adopción de medidas especiales para la determinación de sus tierras y territorios.
- Derecho a la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
- Derecho a procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico para solucionar las reivindicaciones de tierras.
- Derecho a la participación en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales.
- Derecho a ser consultado a fin de determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados por la exploración o explotación de recursos naturales existentes en sus tierras.
- Derecho a participar de los beneficios de la explotación de sus recursos naturales.



- Derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como resultado de la explotación de un recurso natural.
  
- Derecho al consentimiento libre e informado en caso de traslado necesario, con participación indígena donde tengan la posibilidad de estar representados efectivamente.
  
- Derecho a regresar a sus tierras tradicionales cuando dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.
  
- Derecho a recibir tierras cuya calidad y situación jurídica sean por lo menos iguales a las que ocupaban anteriormente cuando tal regreso no sea posible.
  
- Derecho a indemnización a las personas trasladadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como resultado de su desplazamiento.
  
- Derecho a la transmisión de los derechos sobre la tierra, entre sus miembros, conforme su derecho.
  
- Derecho de consulta en caso de considerarse su capacidad de enajenar sus tierras u otra forma de transmisión de sus derechos sobre esas tierras fuera de su comunidad.



- Derecho a que la ley prevea sanciones apropiadas contra toda intrusión o uso no autorizado de sus tierras.
- Derecho a la asignación de tierras adicionales cuando las que dispongan fueren insuficientes para su existencia normal y su crecimiento numérico.
- Derecho al otorgamiento de los medios necesarios, por parte del estado, para el desarrollo de las tierras que los pueblos indígenas ya poseen.
- Derecho a la adopción, por parte del estado, de medidas especiales con participación indígena, para una protección en materia de contratación y condiciones de empleo.
- Derecho a la garantía de no discriminación, en lo concerniente al acceso de fuentes de empleo, igualdad en el respeto de trabajadores no indígenas, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, seguridad social y vivienda.
- Derecho de asociación y de establecer convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
- Derecho a ser informados sobre las condiciones legales de empleo; así como, de los recursos legales que pueden interponer.
- Derecho a no ser sometidos a condiciones de trabajo en los cuales peligre su salud.

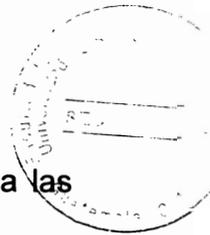


- Derecho a la igualdad de oportunidades y de trabajo para ambos géneros; así también, protección contra el hostigamiento sexual.
  
- Derecho, por parte del estado, de un contralor de las condiciones de empleo.
  
- Derecho a la igualdad de oportunidades en los medios de formación profesional de aplicación general.
  
- Derecho a planes de formación profesional específicos.
  
- Derecho a que los planes específicos se basen en el entorno económico, social y cultural, además, en sus necesidades concretas.
  
- Derecho a que el estudio, previo a la exploración y explotación de un recurso natural, se realice en cooperación y consulta de los pueblos indígenas.
  
- Derecho al reconocimiento y fortalecimiento de sus artesanías, industrias rurales, actividades como la pesca, caza y recolección, los cuales son factores fundamentales para el mantenimiento de su cultura, autosuficiencia y desarrollo económico.
  
- Derecho a solicitar asistencia técnica y financiera apropiada, basada en técnicas tradicionales y características culturales.
  
- Derecho a la aplicación de los regímenes de prevención de la discriminación.



- Derecho a que el estado promueva medidas de carácter educativo hacia las comunidades indígenas, con la finalidad de superar prejuicios.
- Derecho a servicios de salud a nivel comunitario, con participación indígena.
- Derecho de preferencia para el acceso al empleo en los servicios sanitarios para los miembros de la comunidad indígena.
- Derecho a adquirir una educación a todos los niveles, de igual manera que el resto de la comunidad nacional.
- Derecho a dominar el idioma oficial.
- Derecho a la participación en los programas y servicios educativos. Lo cual incluye: historia, conocimiento y técnicas, sistemas de valores, aspiraciones sociales, económicas y culturales.
- Derecho a que se transfiera a los pueblos indígenas, la responsabilidad de la realización de planes y programas educativos.
- Derecho de los pueblos indígenas a crear sus propias instituciones y medios de educación, con recursos destinados a ello.
- Derecho a la educación en lengua indígena o idioma de cada comunidad.

- Derecho a que el estado adopte medidas especiales para preservar las lenguas indígenas, y a que promueva el desarrollo y la práctica de las mismas.
- Derecho de los niños indígenas a acceder a conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar, de manera igualitaria, en su comunidad y en otras.
- Derecho de acceder a la educación y al conocimiento de sus derechos, en su idioma; en especial, por traducciones escritas y por medios de comunicación.
- Derecho a servicios de salud adecuados.
- Derecho a que el estado facilite los contactos y cooperación entre pueblos indígenas, a través de las fronteras, incluidas las actividades económicas, sociales, culturales, espirituales y del medio ambiente.
- Derecho a que la autoridad responsable de la aplicación del Convenio, garantice la existencia de instituciones idóneas que administren los programas que incluyan a los pueblos indígenas, y que éstas dispongan de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- Derecho a que la aplicación de las disposiciones del Convenio, no contravengan o menoscaben los derechos y ventajas garantizados por otros instrumentos internacionales, tratados o leyes, costumbres o acuerdos nacionales.



En el Artículo 17 del Convenio en mención, se hace énfasis en lo concerniente a las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas, indicando lo siguiente:

- Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
- Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
- Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

En lo relativo a la naturaleza jurídica, esta herramienta jurídica contiene: una base filosófico-jurídica que permite la existencia permanente y perdurable de los pueblos indígenas si éstos así lo deciden, cuya principal particularidad es que reconoce a los indígenas como pueblos y no solamente como pobladores. Reconoce una serie de derechos básicos, a partir de la cultura originaria y sus características propias, entre los que figura el derecho de consulta de acuerdo a sus procedimientos apropiados.





## CAPÍTULO III

### 3. Derechos de los pueblos indígenas

La República de Guatemala se ha caracterizado por su multiétnicidad, debido a que dentro de su territorio habitan pobladores mayas, garífunas, xincas y ladinos; por ende, cada uno de estos pueblos ve desde diferente perspectiva al ser humano, su entorno, la manera de aplicar justicia; además, tienen sus propias costumbres y tradiciones que han sido transmitidas de generación en generación.

“Existe un sistema de justicia aplicado por los pueblos indígenas para los pueblos indígenas, en el cual están presentes elementos de su propia cosmovisión (manera y forma de ver y considerar el mundo); en éste se incluyen la filosofía de vida, procedimientos, normas, la organización social y la selección de sus autoridades y la interrelación existente entre el ser humano, la naturaleza y el cosmo”.<sup>25</sup>

En ese sentido, el Estado ha sido respetuoso al respecto al considerar dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala un apartado donde se reconoce, promueve y respeta sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso del traje indígena tanto de hombres como mujeres, idiomas, dialectos, entre otros.

---

<sup>25</sup> Similox Valiente, Paolo Rubén. **La aplicación del criterio de oportunidad haciendo uso de los mecanismos del derecho indígena para la solución de conflictos en casos que surgen en las comunidades indígenas.** Pág. 3.



“El término derecho consuetudinario viene de una categoría del derecho romano, la Veterata Consuetudo. Se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente que, a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta, sino que las considera obligatorias Opinio Juris Necessitatis. Por la categoría derecho, se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término costumbre, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Solo que la palabra consuetudinario fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos”.<sup>26</sup>

Para definir el derecho de los pueblos indígenas, es importante indicar los principios y valores que lo rigen, los cuales sirven como marco para la resolución de conflictos, entre los que se encuentran los siguientes:

- “Respeto: Es considerado un principio fundamental entre los miembros de una comunidad. Afectar o dañar a uno de los miembros significa dañarse a sí mismo y a los demás. De este principio es que surge la reparación del daño ocasionado a una persona, a la naturaleza o a las cosas.
- Armonía: Es la cualidad por medio de la cual las personas conviven entre sí, ya que poseen las mismas buenas costumbres y sus experiencias han sido similares, esto coadyuva a la resolución de las inconformidades. Cuando se rompe la armonía en una comunidad, los pobladores realizan las acciones necesarias con la finalidad de reestablecerla.

---

<sup>26</sup> Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 7.



- Equidad: Este principio está relacionado con la justicia, constituyendo su mayor ideal. Es considerado un sinónimo de igualdad y hace referencia a la justicia natural que está sobre la justicia del derecho positivo. La diferencia entre justicia y equidad radica en que la primera juzga según la letra de la ley y la segunda según el espíritu de la misma.
  
- Dignidad: La visión maya considera que el hombre está en constante relación con el universo, que es el que le otorga la dignidad. Por el contrario, la filosofía personalista concibe que el fundamento de la dignidad humana se encuentra en el derecho y deber de toda persona.
  
- Equilibrio: Este principio está ligado a la justicia, debido a que cuando existe rompimiento de las relaciones permite las negociaciones, con el objetivo que se reestablezca el equilibrio entre los comunitarios.
  
- Igualdad: Se entiende como la forma de no discriminar a una persona, al momento de resolver un conflicto. Dentro de la comunidad indígena existen consejos de ancianos, alcaldes indígenas, cofrades o personas que tienen el respeto de una comunidad, encargados de escuchar a los miembros de su comunidad cuando existen conflictos y de aplicar las sanciones de conformidad con la gravedad de la acción realizada. Asimismo, la igualdad garantiza para todas las personas, la libre disposición del espíritu, la libertad de conciencia, pensamiento, religión, educación y el acceso a la justicia y cultura.



- Tolerancia: Significa dejar a los demás en la libertad de expresar sus opiniones sin que éstas sean juzgadas. Por lo que, los esfuerzos de los pueblos indígenas, en cuanto a aspectos religiosos, están encaminados a que cada persona acepte la opinión del otro.
- Solidaridad: Es considerada parte de la cosmovisión de los pueblos indígenas, siendo la base fundamental para el desarrollo colectivo de una comunidad. Se entiende por este principio, que ninguna persona podrá ser excluida de la comunidad.
- Complementariedad: Está relacionado con la dualidad y tiene como finalidad que los comunitarios se complementen entre sí, ya que su objetivo a cumplir son los derechos colectivos, anteponiéndolos a los derechos individuales.
- Consenso: Permite que las opiniones de las personas sean escuchadas, previo a tomar una decisión que concierne a la comunidad. De esta manera, se reúnen, escuchan, dialogan y la decisión se toma luego de agotar las discusiones.
- Circulación: Este principio es calificado como preventivo. Para ser aplicado no requiere que un conflicto esté en desarrollo, ya que su fin es que las personas se abstengan de cometer un hecho que contravenga las normas de la comunidad.
- Bien común: Está enfocado en recuperar la armonía de las personas cuando existe un conflicto y que, luego de resolver las inconformidades, la comunidad regrese a la tranquilidad.



- Flexibilidad: Este es un principio básico, debido a que por naturaleza el hombre y evolucionan, siendo necesario aplicar nuevos mecanismos de condicionar la forma de actuar de las personas; caso contrario, imposibilitaría a las autoridades sancionar una conducta que contravenga las costumbres de la comunidad”.<sup>27</sup>

Durante el transcurso del tiempo, el término de derecho indígena ha recibido diversas denominaciones, entre ellas: costumbre, usos y convenciones, formas tradicionales de resolución de conflictos, “derecho consuetudinario, derecho maya, derecho consuetudinario indígena. Pasa de la concepción positivista que dice que el Derecho Indígena es todo aquel que se parece al derecho oficial, hasta conceptualizaciones de origen sociológico o antropológico. En las denominaciones se han dado distintos puntos de vista dependiendo del definidor y de su especialización”.<sup>28</sup>

La Asociación de Investigación y Estudios Sociales -ASIES- define al derecho indígena como los “conceptos, creencias y normas que en la cultura propia de una comunidad señalan o definen: acciones perjudiciales o delictuosas; cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción y reparación; las sanciones para estas acciones delictuosas o perjudiciales; cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas”.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Gramajo de Raxcacó, Lucila Rodas. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas**. Pág. 141.

<sup>28</sup> **Ibíd.** Pág. 133.

<sup>29</sup> Sieder, Rachel. **Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala**. Pág. 27.



“Es un sistema jurídico que de acuerdo a la cultura propia de una comunidad o un pueblo, define: a) normas para ordenar la vida social en general; b) las sanciones para estas acciones y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; y e) cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas”.<sup>30</sup>

Asimismo, para el doctor Luis Alberto Padilla este derecho “es el conjunto de normas que resultan de una práctica general, constante y prolongada concerniente a una determinada relación de hecho y observada en la convicción de que es jurídicamente obligatoria”.<sup>31</sup>

Es decir, que la diferencia existente entre el derecho positivo y el derecho indígena, radica en que el primero se rige bajo un ordenamiento jurídico emanado por el Organismo Legislativo, el cual es fiscalizado y administrado por el Organismo Ejecutivo y Judicial.

Por el contrario, el segundo está formado por un conjunto de normas tradicionales, no codificadas, las cuales han sido aceptadas socialmente y practicadas por una comunidad determinada. Su objetivo fundamental es mantener la armonía y el balance de una comunidad.

A pesar de que las normas varían de una comunidad a otra, su esencia es la misma, “tienden a determinar comportamientos y a la reparación o resarcimiento del daño por parte del infractor, mientras que las normas en el derecho positivo están orientadas a

---

<sup>30</sup> Mayén, Guisela. **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Pág. 7.

<sup>31</sup> Padilla, Luis Alberto. **Elementos para una investigación del derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Pág. 4.



sancionar dichos comportamientos”.<sup>32</sup>

De conformidad con las definiciones anteriores se identifican, entre otras, las siguientes características del derecho indígena en Guatemala:

- “Es conciliador, debido a que busca solucionar los conflictos que se puedan originar, con la finalidad de restaurar o reparar el daño causado, y de esta manera promover la armonía comunitaria;
- Es de aplicación general para los miembros de la comunidad y son aceptadas por éstos;
- Es oral, ya que durante el proceso de resolución de un conflicto prevalece el sentido de la palabra, la cual es de vital importancia para las comunidades indígenas porque denota fuerza y legitimidad de lo expresado. Asimismo, se permite resolver los conflictos con celeridad.
- Tiene sus propias autoridades para la aplicación de la justicia. Estas autoridades pueden ser de dos clases: los originarios, los cuales son autoridades de carácter permanente y son escogidos por signos que identifican las comadronas, padres o abuelos al momento de nacer. Para realizar esta identificación, toman en cuenta elementos como la fecha y hora del nacimiento. También están las autoridades no

---

<sup>32</sup> Ralios Melecio, Rubilia Alicia. **La aplicación del derecho indígena, función principal de la alcaldía indígena en el municipio de Zacualpa, departamento de Quiché.** Pág. 41.



permanentes o implantadas, las cuales son elegidas por la comunidad a través de una Asamblea, donde es tomada en cuenta la actitud y el espíritu de servicio de la autoridad”.<sup>33</sup>

Por lo que, se puede decir, que las autoridades indígenas son personas a quienes la comunidad les otorga el poder de ser orientadores, guías y encargados de la resolución de conflictos entre miembros de una misma familia y entre personas de la comunidad.

En ese sentido, el derecho indígena es de suma importancia para un país, ya que es considerado una parte integrante de la estructura social y es un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo.

### **3.1 Pueblos indígenas**

Los pueblos indígenas y tribales están constituidos al menos por 5,000 pueblos en diferentes países, con características distintivas; sin embargo, “el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no define estrictamente quiénes son pueblos indígenas y tribales, sino que menciona elementos que comprenden a los pueblos, tales como: sus condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distingan de la población nacional, practica de tradiciones, costumbres y/o un reconocimiento legal especial; que sean sociedades anteriores a la conquista o a la

---

<sup>33</sup> Gramajo de Raxcacó, Lucila Rodas. **Op. Cit.** Pág. 135.



colonización; la conexión territorial; es decir, que sus ancestros habitaban esa región, entre otros”.<sup>34</sup>

Ese decir, que existe un vacío en cuando a delimitar quiénes se considerarían pueblos indígenas y tribales, siendo motivo de especulaciones y contradicciones por diversos actores, al tratar de encuadrar a pueblos no indígenas en esta definición amplia y ambigua, para otorgarle derechos a estas personas, establecidos dentro del Convenio en mención.

### 3.1.1 Definición

“No es fácil coincidir en la definición de los pueblos indígenas debido a la gran diversidad cultural, su desvaloración y discriminación. La elaboración de estadísticas sobre los pueblos indígenas en América Latina se ha basado en el pasado tanto en conceptos diversos como en indicadores operativos diferentes, lo que dificulta mucho su uso comparativo. En general, existe una tendencia al subregistro de los más de 400 pueblos indígenas de América Latina que se puede deber tanto a la resistencia de reconocerse como indígena en las encuestas oficiales, como al deseo de muchos gobiernos de homogeneizar a sus poblaciones para simplificar la elaboración de políticas y para evitar tener que tomar medidas específicas”.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Organización Internacional del Trabajo. **Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica.** Pág. 9.

<sup>35</sup> Meentzen, Angela. **Estrategias de desarrollo culturalmente adecuadas para mujeres indígenas.** Pág. 5.



Es decir, que, debido a la multiculturalidad a nivel mundial, resulta imposible catalogarlos en una sola definición; repercutiendo en los planes, programas y proyectos que realizan los gobiernos, debido a que estos deben ser específicos y no existe una definición para este sector de la población.

### **3.1.2 Características**

Una de las características que singularizan a la población indígena es que se han ubicado geográficamente en territorios, desde antes del asentamiento de los grupos actualmente dominantes. Así también, su forma de vida, incluyendo la utilización de los recursos y también sus tradiciones culturales, son distintas.

Entre otras de las principales características de los pueblos indígenas se encuentran: que poseen zonas de amortiguamiento que se constituyen en las zonas donde viven y cultivan sus productos, tales como: maíz, frijol, frutas, hortalizas, entre otros; zonas de amortiguamiento, en donde tienen acceso al uso y manejo de los recursos naturales, caza, recolección de leña y subproductos del bosque, así como la tala para construir sus casas; y áreas protegidas, que se constituyen en las zonas donde existen cuencas con características especiales, pozos, lagunetas, lagunas, en esta zona no es permitido recolectar leña ni talar árboles.



### **3.2 Legislación sobre derechos de los pueblos indígenas en Guatemala**

La república de Guatemala es uno de los países en el cual las organizaciones civiles e indígenas han iniciado una constante lucha por la reivindicación de sus derechos contenidos en el ordenamiento jurídico interno, así como los establecidos en convenios internacionales. Entre las normas nacionales que regulan algunos derechos propios de los pueblos indígenas se encuentran:

- Constitución Política de la República de Guatemala.
  
- Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República.
  
- Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002 del Congreso de la República.
  
- Ley Nacional de Idiomas Mayas de Guatemala, Decreto 19-2003 del Congreso de la República.
  
- Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto 7-99 del Congreso de la República.
  
- Ley Educativa contra la Discriminación, Decreto 81-2002 del Congreso de la República.

Por otro lado, en cuanto a convenios internacionales, el Gobierno de la República de Guatemala ha firmado y ratificado algunos, en materia de pueblos indígenas, entre los cuales se encuentran:

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Convención sobre los Derechos del Niño.

En estos Convenios se encuentra regulado lo relativo a derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta las características de los pobladores, así como su estilo de vida.

Además, fueron ratificados con la finalidad de crear normas jurídicas que garanticen la defensa de la población indígena, la cual se encuentra en desventaja con el resto de la sociedad y, de esta manera, nivelar esa desigualdad. En ese sentido, uno de los Convenios de mayor relevancia, respecto a esta investigación, es el Convenio 169 de la OIT.

### **3.2.1 Constitución Política de la República de Guatemala**

En 1984, a pesar del conflicto armado interno, se abre un proceso de transición a la democracia con la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente. Como resultado de ella, se aprobó la Constitución Política de 1985, que marcaría un paso importante, como se verá a continuación, para el reconocimiento del derecho y del sistema de justicia indígenas.

A las comunidades indígenas, no previstas en el Estatuto Fundamental de Gobierno, se les dedicó toda una sección del capítulo de los derechos sociales. Conforme a esa sección el estado reconoce y respeta sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, uso del traje, idiomas y dialectos, se obliga a proteger las tierras indígenas, reconociendo el derecho de las comunidades a mantener sus sistemas de



administración de tierras, y se dispusieron normas de protección laboral para trabajadores indígenas.

“La Constitución Política de la República de Guatemala establece dos principios contemplados dentro del capítulo de los Derechos Sociales o Colectivos: Respeto de la identidad cultural de las personas y de las comunidades, de acuerdo a sus valores, lengua y costumbres, y está regulado en el Artículo 58 de la Carta Magna; y el principio de reconocimiento, respeto y promoción de los grupos étnicos, que incluye todos los elementos que componen los pueblos indígenas: idioma, vestimenta, autodeterminación, costumbres y tradiciones, se encuentra regulado en el Artículo 66 de la misma Constitución”.<sup>36</sup>

Asimismo, en sus Artículos 57 y 59 el estado reconoce el derecho a la cultura y protege, fomenta y divulga la cultura nacional, lo cual contribuye al desenvolvimiento de las culturas que habitan la República de Guatemala.

Otro derecho fundamental que reconoce la Carta Magna, es el relativo a la protección del folklore y artesanías tradicionales, con la finalidad de preservar la autenticidad de las mismas.

---

<sup>36</sup> Ruano Penados, Francisco Bernardo. **Análisis jurídico sobre la relación actual entre el derecho indígenas y el derecho estatal.** Pág. 39.



### **3.2.2 Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala**

De conformidad con el Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo dos: el municipio es la unidad básica de la organización territorial del estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos políticos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

En cuanto a los pueblos indígenas, el Artículo 20 del Código en mención regula que, las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y, como tales, tienen el derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en la municipalidad correspondiente, con respeto de su organización y administración interna, que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

Además, el Artículo 21 del Código Municipal, establece lo relativo a las relaciones de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí, indicando que se respetan y reconocen las formas propias de relación u organización y administración interna, que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales o a la dinámica que las mismas comunidades generen.

Por otro lado, en cuanto a las alcaldías indígenas, comunitarias y auxiliares el Código Municipal en los Artículos 55, 56 y 57 se indica que:

- El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo.
- El Concejo Municipal, de acuerdo a los usos, normas y tradiciones de las comunidades, reconocerá a las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones y como vínculo con el gobierno municipal. En lo concerniente a los nombramientos de alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares, los emitirá el alcalde municipal, con base en la designación o elección que hagan las comunidades de acuerdo a los principios, valores, procedimientos y tradiciones de las mismas.

En lo que corresponde a consultas a los vecinos, el Código en mención establece en el Artículo 63 que cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuenta las siguientes modalidades:

- Los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas, la cual deberá contar con la firma de por lo menos el 10% de los vecinos empadronados en el municipio.

- 
- Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el 20% de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente en el asunto consultado.

En lo relativo a los pueblos indígenas, este mismo Código establece en los Artículos 65 y 66 que cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas.

También regula las modalidades de esas consultas, las cuales podrán realizarse de la siguiente manera:

- Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta.
- Aplicación de criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso.
- Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el 50% de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.





## CAPÍTULO IV

### 4. Regulación del procedimiento relacionado a la consulta comunitaria

Las consultas comunitarias reguladas en el Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es un mecanismo por medio del cual se le otorga a todas las personas el derecho a participar activamente en asuntos económicos, sociales y culturales, que les afecten directamente. Es decir, son medios utilizados por los pobladores para comunicar sus puntos de vista en asuntos públicos.

Es por ello, que las consultas deben estar reguladas en una Ley de Consultas Comunitarias, aprobada por el Congreso de la República de Guatemala. La misma tendrá como finalidad primordial establecer la definición de consultas comunitarias; así como las diversas etapas para su realización, los lineamientos específicos para el desarrollo de la misma y establecerá los parámetros para determinar si la misma es considerada vinculante para el inicio de operaciones de un proyecto minero o hidroeléctrico.

Esto coadyuvará a la disminución en los índices conflictividad, específicamente en la Región Occidental de la República de Guatemala, por temas relacionados a la actividad minera e hidroeléctrica; además, contribuirá a incentivar la inversión nacional y extranjera, a través de la certeza jurídica que se le brindará al sector empresarial. Por último, el Estado de Guatemala garantizará los derechos y obligaciones que se encuentran regulados dentro del Convenio en mención.

En la actualidad, hay proyectos de desarrollo que han tenido un impacto negativo para los pueblos indígenas, derivado que no se han cumplido con las recomendaciones que los propios comunitarios han realizado al sector empresarial, enfocadas a proteger los recursos naturales del territorio que ocupan sus comunidades; por lo que, se han visto afectados directamente, en cuanto a su modo de vivir, utilización de la tierra, acceso al agua potable y pleno desarrollo de sus actividades culturales.

Aunado a esta situación, la escasa información que reciben de las autoridades competentes; así como, la injerencia y manipulación de actores enfocados en temas ambientalistas y dirigentes con intereses subyacentes, han provocado en un primer plano, que se tome como negativa cualquier forma de inversión extranjera que tenga como objetivo primordial el desarrollo de proyectos mineros o hidroeléctricos en el interior de la República de Guatemala.

Ante esta problemática, se ha evidenciado que la ausencia de mecanismos legales y legítimos para solucionar el conflicto relacionado a actividades mineras e hidroeléctricas, ha generado una radicalización de las medidas de hecho para anteponer, cada una de las partes, sus propios intereses, omitiendo el bienestar común que le debe favorecer, tanto al sector empresarial como a la población en general.

Lo anterior se reflejó en el departamento de San Marcos, cuando "el 22 de enero del 2014 una turba quemó la casa de Maricela Niz, en Nuevo Paraíso, San Pablo, San Marcos,



por apoyar el proyecto hidroeléctrico Hidrosalá, sobre el río Salá, obra que pretendía generar 15 megavatios de energía limpia y renovable para el ambiente”.<sup>37</sup>

Asimismo, en el departamento de Huehuetenango, el conflicto se originó cuando la Hidroeléctrica Santa Cruz inició operaciones en la comunidad Poza Verde, Santa Cruz Barillas, Huehuetenango, el 9 de mayo de 2013. Un grupo de 20 personas ingresó a las instalaciones de la empresa y destruyó parte de la infraestructura. Además, “una turba de pobladores quemó el mobiliario de la sede de la Policía Nacional Civil del municipio y solicitó a otros pobladores que se concentraran el día siguiente, con el objetivo de quemar la residencia del Alcalde Municipal; así como las instalaciones de la Municipalidad y las viviendas de las personas a favor del proyecto hidroeléctrico. Posteriormente, se decretó Estado de Sitio, debido al aumento de la conflictividad”.<sup>38</sup>

Por lo que, la creación de la Ley de Consultas Comunitarias es necesaria para que en ella se plasmen elementos jurídicos que motiven a la participación integral, que responda de forma objetiva e imparcial a las demandas de cada uno de los actores involucrados, manteniendo legitimidad frente a los pobladores y desarrollándose a través de etapas, en donde converjan diversas instituciones, con el fin de garantizar transparencia en el proceso y representatividad, voluntad y libre ejercicio de derechos constitucionales.

---

<sup>37</sup> Prensa Libre. **Hidroeléctrica divide a vecinos**. (30 de septiembre de 2016). Pág. 5.

<sup>38</sup> Prensa Libre. **Turba de Santa Cruz Barillas destruye mobiliario de sede policial**. (09 de mayo de 2013). Pág. 6.

#### **4.1 Etapa de investigación**

Esta etapa estará a cargo de una Unidad Técnica de Consultas Comunitarias, adscrita al Ministerio de Desarrollo Social y tendrá a su cargo la realización de un estudio y análisis de las siguientes variables, con la finalidad de someter la investigación a un Consejo Consultivo para la toma de decisión al más alto nivel.

- **Delimitación geográfica:** Consiste en obtener información referente al departamento, municipio y demás formas de distribución, contenidas en los planes de ordenamiento territorial; así como, información sobre la evolución histórica en la ocupación del territorio, curvas topográficas, información base a nivel municipal, que incluya sistema hídrico, sistema vial, lugares poblados, tipos de suelo y cobertura natural, con el objeto de delimitar el espacio físico donde podría desarrollarse el proyecto minero o hidroeléctrico.
- **Grupo étnico:** A través de este estudio, se determinarán cuáles serán los grupos étnicos que por cuestión de cultura y de sentido de pertenencia, tengan el derecho a participar en las consultas comunitarias, en las que se vean afectados directamente, con el fin de evitar agravios que pudieran vulnerar sus derechos constitucionales en materia de derechos humanos.
- **Líderes comunitarios:** Son personas que poseen la capacidad de influir positivamente en una comunidad, respecto al desarrollo de actividades o la toma de decisiones a favor de pobladores de un territorio.

Es por ello que, la identificación de estos actores deberá de realizarse a través de los mecanismos que cada una de las comunidades posea para el efecto, respetándose por parte de las autoridades dichos nombramientos, los cuales únicamente tendrán un proceso de acreditación ante el Ministerio de Desarrollo Social para su reconocimiento ante autoridades gubernamentales.

Esto con la finalidad de facilitar la comunicación con los pobladores y mantener, a través de ellos, un contacto directo con los comunitarios; asimismo, podrán dar acompañamiento al proceso y desarrollo de la consulta comunitaria, convirtiéndolos en un elemento fundamental de control ciudadano, derivado que su participación activa le otorgará legitimidad y credibilidad a la consulta comunitaria; así como, a las decisiones que se adopten.

- Empadronamiento: Previo a cualquier consulta comunitaria, se realizarán campañas de empadronamiento a nivel local, por parte del Tribunal Supremo Electoral, con el fin de que las personas interesadas en participar y ejercer sus derechos, a través de la consulta comunitaria, próxima a realizarse, puedan actualizar sus datos.

En ese sentido, el Registro de Ciudadanos, por las competencias atribuidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y sus Reglamentos, será el ente auxiliar y encargado de velar por el control y actualización del padrón electoral, con la finalidad de contar con una participación fidedigna de los pobladores que residen en el municipio donde podría iniciarse un proyecto de desarrollo.



Las personas que podrán participar en la votación serán aquellas que tengan registrada su vecindad en el municipio y que formen parte de la delimitación geográfica determinada por la Unidad Técnica de Consultas Comunitarias. De esta manera, se podrá contar con un número exacto de personas para la emisión de las papeletas que se utilizarán en la votación.

Así también, para brindarle un seguimiento individualizado, por parte de las instituciones gubernamentales, e identificar la existencia de beneficios o efectos negativos que podrían producirse por el inicio de operaciones de un proyecto; incluso, se tendría un registro de las personas a las que se les podría otorgar un resarcimiento, en caso exista un proceso judicial para tal efecto.

- Conflictividad social: Consiste en la identificación, estudio y análisis de aquellos factores que históricamente han causado una alteración o inconformidad dentro de los pobladores del municipio.

Es decir, aquellos conflictos en donde convergen actores como sindicatos, trabajadores informales, pobladores indígenas, campesinos, grupos étnicos, mujeres, jóvenes, grupos ecologistas y organizaciones no gubernamentales que defienden sus visiones e intereses sectoriales ante gobiernos locales y nacionales, empresas privadas nacionales y multinacionales, evidenciándose su inconformidad en medidas de hecho, como manifestaciones y/o bloqueos.



Por lo que, para el cumplimiento de estos fines, es necesario mantener una cooperación y traslado de información con dependencias gubernamentales, tales como Ministerio Público, Ministerio de Gobernación, Procuraduría de Derechos Humanos, Ministerio de Comunicación, Infraestructura y Vivienda, Ministerio de Educación, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y cualquier entidad que pueda proporcionar información útil para la creación de bases de datos que reflejen el nivel de conflictividad y polarización en el espacio territorial que será objeto de estudio.

Como resultado de esta investigación, se obtendrá un diagnóstico del municipio y se podrán establecer escenarios prospectivos sobre la viabilidad del proyecto minero o hidroeléctrico, partiendo de los obstáculos o dificultades que podrían tener incidencia en la realización del proyecto.

#### **4.2 Evaluación de la investigación**

El informe de investigación realizado por la Unidad Técnica de Consultas Comunitarias, será trasladado a un Consejo Consultivo, que estará integrado por los representantes del Ministerio de Gobernación, la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Energía y Minas, Procuraduría de los Derechos Humanos, Gobernación Departamental, la Asociación Nacional de Municipalidades de la República de Guatemala; así como, un representante del proyecto minero o hidroeléctrico y un



representante comunitario designado por el Ministerio de Desarrollo Social, de los que se encuentren acreditados como líderes locales.

Este Consejo realizará una evaluación del informe presentado por la Unidad Técnica de Consultas Comunitarias y cada institución tendrá intervención de conformidad con las funciones que a cada una le competen y que se encuentran descritas en la Constitución Política de la República de Guatemala y en los Reglamentos Orgánicos Internos, con la finalidad de determinar la viabilidad del proyecto en el municipio objeto de análisis. En esta votación, los representantes del sector empresarial y de los comunitarios únicamente tendrán derecho a voz, pero no a voto.

Al momento de tomarse la decisión por mayoría calificada, sobre si procede o no realizar la consulta comunitaria, el Consejo Consultivo deberá emitir una resolución, la que será de carácter vinculante en relación al desarrollo de la consulta, remitiéndose la misma al Tribunal Supremo Electoral para la planificación, logística y desarrollo de la consulta.

#### **4.3 Desarrollo de la consulta comunitaria**

Las acciones que engloban el desarrollo de la consulta comunitaria se centralizarán en el Tribunal Supremo Electoral, quien realizará las coordinaciones correspondientes con el Ministerio de Educación para la habilitación de centros de estudios ubicados dentro del municipio donde se podría realizar el proyecto de desarrollo. Esto, con la finalidad de replicar las acciones que se llevan a cabo durante las elecciones generales o las consultas populares.



Además, será el ente encargado de realizar la convocatoria la segunda semana, posterior a que el Consejo Consultivo haya emitido la resolución favorable. También, tendrá a su cargo el cómputo y calificación de los votos emitidos.

La convocatoria a consulta comunitaria será publicada con anticipación, no menor a 90 días de la fecha de emitida la resolución por el Consejo Consultivo. La misma, se realizará un día domingo y contendrá la temática que se someta a consulta para aprobación o improbación de los comunitarios. Por otra parte, los centros de votación deberán abrirse a las 07:00 horas y cerrarán a las 18:00 horas.

Si el voto nulo obtuviere la mayoría de votos, se repetirá la votación, efectuándose un domingo del siguiente mes del mismo año. En lo que respecta al procedimiento para la repetición de la votación, se aplicará por analogía el Título X del Reglamento de la Ley Electoral y de Partidos Políticos.

En cuanto a la calificación del sufragio, se tendrá como aprobado un proyecto de desarrollo, cuando el resultado de la consulta comunitaria posea un porcentaje mayor del 70%, dicho porcentaje estaría respondiendo a la representatividad de una comunidad y le otorgaría la credibilidad y legitimidad a dicha decisión.

Para que las personas que tengan vecindad en el municipio objeto de una consulta comunitaria, puedan ejercer el derecho a votar, deben ser ciudadanos guatemaltecos, mayores de edad, estar inscritos en el Registro de Ciudadanos del Tribunal Supremo Electoral y deberá presentar su Documento Personal de Identificación.



El Tribunal Supremo Electoral será el ente encargado de aplicar por analogía los procedimientos establecidos en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y sus Reglamentos, específicamente para las medidas de orden en la junta receptora de votos, apertura de comicios, mecánica del voto y cierre de votaciones.

También deberá velar por el cumplimiento de lo regulado en el mismo cuerpo legal, sobre la calificación de elecciones, conteo y clasificación de votos, resultados finales, acta de escrutinio, anexos a las actas, operaciones finales de cada junta receptora de votos, comunicación de las delegaciones y subdelegaciones del Tribunal Supremo Electoral, designación de revisores, proceso y mecanismo de revisión, emisión de actas y envío final a la delegación local del Registro de Ciudadanos.

Asimismo, el recurso legal que procederá en contra del resultado de la votación, deberá ser interpuesto por uno o más vecinos del municipio donde se realizó la consulta comunitaria, debiendo observarse lo estipulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos y su Reglamento, sobre este recurso.

#### **4.4 Presentación del resultado final**

El Tribunal Supremo Electoral dictará oportunamente, Acuerdo de conclusión del proceso de votación de la consulta comunitaria, de conformidad con la ley en material electoral y sus Reglamentos. Este acuerdo deberá ser publicado en el Diario de Centroamérica, en otro de mayor circulación dentro del municipio objeto de la consulta y en el boletín municipal; fecha a partir de la cual, se oficializarán los resultados finales.



Asimismo, el Tribunal Supremo Electoral tendrá la facultad para que de oficio o a requerimiento de parte, pueda extender copias de los resultados obtenidos en la consulta comunitaria a organismos internacionales, específicamente en materia de derechos humanos, que hayan tenido un interés en la promoción, cumplimiento y desarrollo de la misma, con base a los convenios y tratados internacionales.





## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, no regula cómo deben realizarse las consultas a las comunidades indígenas, especialmente cuando se trate de la exploración y explotación de los recursos naturales en las tierras que tradicionalmente ocupan; sin embargo, les atribuye a los gobiernos, que ratifiquen dicho Convenio, la obligación de consultar a los pueblos cuando una medida legislativa o administrativa les afecte directamente; tampoco establece la vinculación entre el resultado obtenido en dicha consulta y la autorización del proyecto de desarrollo.

Derivado de lo anterior, se ha evidenciado un incremento de la conflictividad social, específicamente en la Región Occidental de la República de Guatemala, por temas relacionados a la actividad minera e hidroeléctrica, desincentivando la inversión nacional y extranjera; así como, creando falta de certeza jurídica para el sector empresarial. Aunado a ello, el Estado de Guatemala continúa sin garantizar los derechos y obligaciones que se encuentran regulados dentro del Convenio en mención.

En ese sentido, es necesario crear y aprobar un reglamento específico, en el que se cree una unidad técnica y un consejo consultivo que tengan a su cargo la coordinación, desarrollo y evaluación de las consultas comunitarias; además de ello, que con base a la cantidad de personas empadronadas en el municipio donde se realizará la consulta, se establezca un porcentaje mínimo del 70% para que la consulta se considere vinculante, siendo positivo o negativo el resultado.





## BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. **Guía para la aplicación judicial. Los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT.** Suiza. Primera edición. OIT. 2009.

ARENAS GARCÍA, Rodrigo. **El derecho internacional privado (DIPr) y el Estado en la era de la globalización: la vuelta a los orígenes.** España. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. 2008.

CHO, Key-Sung. **Derecho internacional.** Argentina. Fundación Editorial de Belgrano. 1957.

CONDE, C. y Luque, M. **Tratado y convenciones vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países.** México. UNAM. 1982.

CHIRIX SOT, Marvin David. **Información sobre los pueblos indígenas de Guatemala como insumo para el proyecto regional de manejo integrado de ecosistemas por pueblos indígenas y comunidades de Centroamérica.** Guatemala. USAC. 2003.

GALVIS ORTIZ, Ligia. **Comprensión de los derechos humanos.** Guatemala. Cuarta edición. Ediciones Aurora. 1996.

GRAMAJO DE RAXCACÓ, Lucila. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.** Guatemala. Primera edición. Praxis División Editorial 2004.

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/how-the-ilo-works/ilo-director-generales/index.htm>.  
(Consultado: 28 de noviembre de 2017).

[http://www.paho.org/Hq/index.php?\\_4option=com-administrative\\_tribunal\\_o=1661%=es](http://www.paho.org/Hq/index.php?_4option=com-administrative_tribunal_o=1661%=es).  
(Consultado: 14 de diciembre de 2017).

LOARCA, Carlos. **Las consultas de buena fe en Guatemala y la Corte Interamericana de derechos humanos.** Guatemala. Primera edición. Albedrío. 2008.



MAYÉN, Guisela. **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala.** Guatemala. Editorial Oscar de León Palacios. 2002.

MÉNDEZ SALAZAR, Libertad Emérita. **Aplicación de las normas laborales en Guatemala, en atención a las fuentes del derecho del trabajo.** Guatemala. USAC. 2005.

MESA DÁVILA, Francisco. **Tratados básicos de derecho internacional público.** Guatemala. Unidad de Investigación y Publicaciones, Universidad Rafael Landívar. 2009.

MEENTZEN, Angela. **Estrategias de desarrollo culturalmente adecuadas para mujeres indígenas.** México. PNUD. 2001.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **Principales tratados internacionales sobre derechos humanos aprobados y ratificados por Guatemala.** EE.UU. ONU. 2013.

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. **La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT.** México. Primera edición. UNAM. 2001.

Organización Internacional del Trabajo. **Constitución de la OIT.** Suiza. OIT. 2008.

Organización Internacional del Trabajo. **Un Vistazo a la OIT.** Suiza. OIT. 2008.

OROZCO SOSA, Birma Carolina. **La supremacía del derecho internacional de los derechos humanos en Guatemala, el Pacto de San José y la pena de muerte en casos de secuestro sin muerte de la víctima. Caso especial del Sr. Ronal Ernesto Raxcacó Reyes.** Guatemala. USAC. 2005.

PADILLA, Luis Alberto. **Elementos para una investigación del derecho consuetudinario indígena en Guatemala.** México. Editorial Talleres gráficos de cultura S. A. de C. V. 1990.

RALIOS MELECIO, Rubilia Alicia. **La aplicación del derecho indígena, función principal de la alcaldía indígena en el municipio de Zacualpa, departamento de Quiché.** Guatemala. USAC. 2007.



**RUANO PENADOS, Francisco Bernardo. Análisis jurídico sobre la relación actual entre el derecho indígenas y el derecho estatal. Guatemala. USAC. 2012.**

**SALAZAR ESTRADA, María José. Las limitaciones de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en el derecho internacional privado. Guatemala. USAC. 2009.**

**SIEDER, Rachel. Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala. Guatemala. 1996.**

**SIMILOX VALIENTE, Paolo Rubén. La aplicación del criterio de oportunidad haciendo uso de los mecanismos del derecho indígena para la solución de conflictos en casos que surgen en las comunidades indígenas. Guatemala. USAC. 2010.**

**TAJADURA TEJADA, Javier. ¿El ocaso de Westfalia? Reflexiones en torno a la crisis del constitucionalismo en el contexto de la mundialización. España. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época) No. 123. 2004.**

**VALENCIA, Alberto Romero. Conceptos de derecho internacional privado (marco teórico de derecho internacional privado). México. 2004.**

**YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala. Primera edición. Fundación Myrna Mack. 1999.**

#### **Legislación:**

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

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

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

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