

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS



**CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS
DE DERECHOS HUMANOS COMO CONSECUENCIA
DE LA INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE CONSULTA
POR PARTE DEL ESTADO**

LICENCIADA

MARGARITA DEL CARMEN PÉREZ ACOSTA

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
MAESTRÍA EN DERECHOS HUMANOS

**CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS
DE DERECHOS HUMANOS COMO CONSECUENCIA
DE LA INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE CONSULTA
POR PARTE DEL ESTADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por la Licenciada

MARGARITA DEL CARMEN PÉREZ ACOSTA

Previo a conferírsele el Grado Académico de

MAESTRA EN DERECHOS HUMANOS

(*Magister Scientiae*)

Guatemala, abril de 2021

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

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: M. Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: M. Sc. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

VOCAL I EN SUSTITUCIÓN

DEL DECANO: Lcda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dr. Nery Roberto Muñoz

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

TRIBUNAL EXAMINADOR

PRESIDENTA: Dra. Vilma Liceth Rojas Montejo

VOCAL: Dra. Gloria Margarita López Rodas

SECRETARIA: Dra. María Magdalena Jochola Tujal

RAZÓN: «El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la tesis sustentada». (Artículo 5 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Escuela de Estudios de Postgrado).

Guatemala, 25 de marzo de 2021

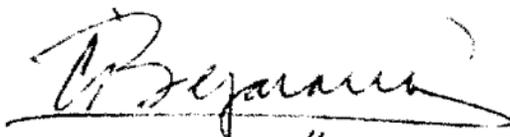
Doctor
Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director
Escuela de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Director:

De conformidad con Acta de fecha 15 de marzo de 2021, la estudiante Licenciada **Margarita del Carmen Pérez Acosta** aprobó con recomendaciones el examen de la tesis intitulada "**Criminalización de las Personas Defensoras de Derechos Humanos Como Consecuencia de la Inobservancia del Derecho de Consulta por parte del Estado**", correspondiente a la Maestría en Derechos Humanos.

El Tribunal Examinador, acordó designarme, para revisar la incorporación al trabajo de tesis de las recomendaciones formuladas; por lo que habiendo revisado nuevamente la Tesis indicada, informo que la Licenciada Margarita del Carmen Pérez Acosta, cumplió con modificar e incluir los aspectos recomendados por dicho Tribunal.

Deferentemente,



Dra. Rosa del Carmen Bejarano Girón
Tutora de Tesis

Guatemala, 21 de abril de 2021

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director:

Por la presente, hago constar que he realizado la revisión de los aspectos gramaticales de la tesis:

**CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS
HUMANOS COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA DEL DERECHO
DE CONSULTA POR PARTE DEL ESTADO**

Esta tesis fue presentada por la Lda. Margarita del Carmen Pérez Acosta, de la Maestría en Derechos Humanos de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

En tal sentido, considero que, una vez realizadas las correcciones indicadas, la tesis puede imprimirse.

Atentamente,



Dra. Mildred C. Hernández Roldán
Revisora
Colegio Profesional de Humanidades
Colegiada 5456

Mildred Catalina Hernández Roldán
Colegiada 5456



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN

LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, 22 de abril del dos mil veintiuno.-----

En vista de que la Licenciada Margarita del Carmen Pérez Acosta aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derechos Humanos** lo cual consta en el acta número 1-2021 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“CRIMINALIZACIÓN DE LAS PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA DEL DERECHO DE CONSULTA POR PARTE DEL ESTADO”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409



Índice

Introducción.....	1
Capítulo I. Derechos humanos como garantía del respeto de la dignidad de la persona o derechos humanos ideologizados	6
1.1. Antecedentes de los derechos humanos	7
1.1.1. Definición de derechos humanos.....	11
1.1.2. Derechos humanos y derechos fundamentales.....	12
1.2. Dignidad de la persona como base de los derechos humanos	13
1.3. Ideología versus ideologización de los derechos humanos	17
1.4. Derecho y deber de defender derechos humanos	23
1.5. Derecho a un ambiente sano como derecho humano.....	26
1.6. La naturaleza como sujeto de derecho desde la visión ecocéntrica.	31
1.7. El fenómeno de la criminalización y su impacto.....	34
1.8. Identidad de los pueblos indígenas y tribales como sujeto de derechos.....	37
1.9. Obligación del Estado de promover, proteger y garantizar los derechos humanos y el buen uso de los recursos naturales.	42
Capítulo II. Derecho a la consulta	46
2.1. Antecedente del derecho a la consulta	46
2.2. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas	50
2.3. Marco jurídico internacional en materia de consulta	53
2.3.1. Convenio 169 de la OIT	53
2.3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).....	55
2.3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos	57
2.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	58
2.3.5. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.....	58
2.3.6. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de consulta.	59



2.4. Marco jurídico interno de algunos Estados latinoamericanos en materia de consulta.....	64
2.4.1. República de Chile.....	64
2.4.2. República de Bolivia.....	67
2.4.3. República de México.....	72
2.4. 4. República del Perú.....	75
2.4.5. República de Colombia.....	78
2.5. Repuesta del Estado de Guatemala frente a la exigencia de garantizar la participación de los pueblos indígenas.....	81
2.5.1 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.....	81
2.5.2. Propuestas de iniciativas de leyes para regular la consulta previa, libre e informada en Guatemala.....	85
2.5.2.1. <i>Reglamento para el proceso de Consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes.....</i>	87
2.5.2.2. <i>Guía Operativa para la implementación de la Consulta a Pueblos Indígenas.....</i>	87
2.5.2.3. <i>Iniciativa de ley No. 5416.....</i>	89
2.5.2.4. <i>Iniciativa de ley No. 5450.....</i>	91
2.5.3. Controversia generada ante la posibilidad de la reglamentación del derecho de consulta.....	93
2.6. Convenio 169 y su impacto en las decisiones judiciales de las altas cortes latinoamericanas.....	97
2.6.1. Papel de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la búsqueda de regular la consulta de conformidad al Convenio 169 de la OIT.	99
2.7. La consulta, piedra angular del Convenio 169 para la obtención de acuerdos o consentimientos.....	100
2.7.1. Las autoconsultas de los pueblos indígenas como práctica ancestral	101
2.7.2. Carácter vinculante de la consulta.....	103
2.7.2.1. <i>Carácter vinculante de la consulta desde la perspectiva jurídica.....</i>	106



2.7.2.2. <i>Carácter vinculante de la consulta desde la perspectiva sociológica</i>	109
2.8. Función de las partes en el proceso de consultas	113
2.8.1. El Estado	113
2.8.2. Comunidades de pueblos indígenas.....	115
2.8.3. Empresas.....	115
Capítulo III. Criminalización de las personas defensoras de derechos humanos	118
3.1. La criminalización de personas defensoras. Antecedentes	119
3.2. Modalidades más comunes de criminalización	125
3.2.1. Difamación, estigmatización y discurso del odio.....	125
3.2.2. Criminalización a personas defensoras de derechos humanos.....	133
3.2.2.1. <i>Uso indebido del sistema de justicia penal contra personas defensoras de derechos humanos</i>	133
3.2.2.2 <i>Tipos penales recurrentes contra la persona defensora de derechos humanos</i>	138
3.3. La criminalización y la falta de consulta a las personas defensoras afectadas por megaproyectos	139
3.3.1. Perfiles de las personas criminalizadas en el ámbito de defensa del territorio.....	146
3.3.2. El racismo como uno de los móviles que alimenta la criminalización .	147
3.3.3. Casos que evidencian la criminalización por parte del Estado	149
3.3.3.1. <i>Casos con sentencias condenatorias</i>	149
3.3.3.1.1. <i>Caso resistencia La Puya</i>	150
3.3.3.1.2. <i>Otros casos con sentencias condenatorias</i>	154
3.3.3.2. <i>Casos con sentencias absolutorias</i>	156
3.3.3.2.1. <i>Caso resistencia La Puya, absolutoria</i>	156
3.3.3.2.2. <i>Otros casos con sentencias absolutorias</i>	164
3.4. Propuestas de iniciativas de ley que restringen el ejercicio de defender derechos humanos.....	169
3.4.1. Iniciativa de ley No. 5412 sobre orden público	171



3.4.2. Iniciativa de ley 5257, reformas al Decreto Número 02-2003 del Congreso de la República, Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo.....	174
3.5. Institucionalidad estatal deficiente que favorece la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos	180
3.6. Afectaciones a las comunidades defensoras de derechos humanos por la criminalización.....	183
3.7. Organizaciones e instituciones, criminalizadas por su acompañamiento a los pueblos que defienden derechos humanos.....	184
Capítulo IV. Las buenas prácticas como realidad en las comunidades de personas defensoras y desafíos para el Estado.....	189
4.1. Buenas prácticas de las personas defensoras de derechos humanos	189
4.1.1. Conciencia plena de su condición como sujeto de derecho	189
4.1.2. Redes de articulación para defender derechos humanos.....	191
4.1.3. Carácter pacifista de la defensa de derechos.....	192
4.1.4. Realización de consultas de buena fe	193
4.1.5. Visibilizar a nivel nacional e internacional la vulneración de derechos	194
4.1.6. Comunicación transparente	195
4.1.7. Uso de medios alternativos.....	196
4.1.8. Liderazgo comunitario.....	196
4.2. Prácticas que garanticen por parte del Estado la labor de defensa de las personas defensoras de derechos humanos.....	197
4.2.1. Respeto a los derechos de las personas defensoras de derechos humanos	197
4.2.2. Legitimar la labor de las personas defensoras.	198
4.2.3. Protección y reconocimiento para las personas defensoras más expuestas a los ataques y violaciones.....	200
4.2.4. Capacitación de las personas responsables de hacer cumplir la ley ..	201
4.2.5. Velar por que se lleve a cabo la investigación, la sanción y la reparación.....	203

4.2.6. Garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de asociación a las personas defensoras de los derechos humanos	205
4.2.7. Prevenir y abstenerse de todo acto de intimidación o represalia contra los defensores y las defensoras. Evitar el uso excesivo de la fuerza	207
4.2.8. Abstención del Estado de tipificar como delito la realización de actividades en defensa de los derechos humanos	208
Conclusiones	211
Referencias	213



Introducción



La justicia, la paz y la armonía en los pueblos y entre los pueblos ha sido una de las grandes utopías de la humanidad, ya que ha habido mujeres y hombres que lo han entregado todo, incluso la vida, por lograr estos objetivos. Gracias a esa generosa entrega, hoy una población importante de la humanidad tiene garantizado el disfrute de los derechos humanos. Sin embargo, de manera paralela existe otra importante población, mayoritaria, que sigue viviendo en exclusión debido a su posicionamiento ideológico y político, así como por su orientación sexual, su procedencia étnica, el credo que profesa, el extracto social al que pertenece o simplemente por defender derechos tan indispensables como el derecho a la vida, la libertad personal, de petición, la libertad de expresión, la libertad de reunión y asociación, una identidad, la presunción de inocencia, un medioambiente sano y equilibrado, la libre determinación de los pueblos, el derecho de vivir en paz y el desarrollo humano económico y social sostenible, entre otros.

Construir una cultura de derechos humanos donde todos tengan las mismas posibilidades de acceder a estos en condiciones de igualdad y, por otra parte, una cultura de defensa y respeto de los mismos, sigue siendo un desafío. Ello, en un contexto hostil donde el papel del Estado, llamado a promover, respetar y garantizar los derechos humanos, es ambiguo. Así, dicha situación preocupa y ocupa a organizaciones, instituciones y personas defensoras de derechos humanos.

En este sentido, es de suma relevancia mencionar algunas características del Estado de Guatemala, que colocan a las personas defensoras de derechos humanos en situación de vulnerabilidad. Entre estas se encuentran la pobreza, la debilidad institucional pública, la corrupción y la falta de presencia del Estado en muchos departamentos del país. Todas ellas aunadas a la riqueza del territorio guatemalteco en minerales y otros elementos. Todo ello constituye un verdadero atractivo para empresas que buscan baja inversión y jugosas ganancias.

Frente a esta situación compleja y desafiante, el presente estudio sobre la criminalización como consecuencia de la inobservancia al derecho de consulta por



parte del Estado a las comunidades afectadas por megaproyectos, se centra en la siguiente cuestionante, ¿constituye la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos una estrategia utilizada por el Estado de Guatemala como consecuencia de la inobservancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas, o el Estado solo se limita a defender el Estado de derecho?

Partiendo de esta realidad conflictiva y compleja, esta investigación aborda el problema planteado en cuatro capítulos.

El primer capítulo parte de la construcción de un marco conceptual que permite abordar conceptos que de una forma u otra siguen considerándose polémicos. Entre ellos, la ideología vinculada expresamente a la izquierda, y un concepto de derechos humanos en el que no termina de conocerse a cabalidad el contenido e importancia y que, últimamente, se percibe una cierta tendencia a la involución. También se aborda el tema de la dignidad de la persona como fundamento de los derechos humanos y la discusión sobre la lucha librada por activistas que reclaman, no solo el derecho de la humanidad a disfrutar de un ambiente sano, sino los derechos de la naturaleza como un ser vivo que tiene valor en sí mismo. Frente a todo ello se consideran las obligaciones o responsabilidades del Estado de garantizar el pleno respeto de los derechos humanos y de la naturaleza.

El segundo capítulo se centra en la profundización del tema de la consulta previa, libre e informada. Su abordaje denota lo paradójico que se conjuga entre lo complejo y lo simple del tema. La investigación parte de los antecedentes de la consulta a los pueblos indígenas y tribales, destacando los esfuerzos y obstáculos en todo el proceso para lograr que la consulta no solo sea considerada como un derecho, sino también como un principio de derecho humano. Por esta razón, se encuentra en diferentes instrumentos internacionales. Esto, de forma más explícita en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (en adelante Convenio 169) y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante Declaración de los Pueblos Indígenas). También se recogen algunos aportes



jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala.

En ese orden de ideas, se tocan algunas experiencias latinoamericanas en cuanto a los procesos emprendidos para regular en su legislación interna el derecho de consulta, destacándose la tendencia de restringir derechos de conformidad a lo establecido en los estándares internacionales en materia de consulta. Por último, se abordan otros aspectos más de la consulta, en especial los relacionados con su carácter vinculante, los cuales se consideran desde la perspectiva jurídica y sociológica.

En el tercer capítulo se analiza el tema central de la investigación relacionado con la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos, planteada como una estrategia para detener toda defensa en materia de derechos humanos. Así, se parte por los antecedentes, donde se intenta demostrar una posible alianza entre el Estado y parte del sector empresarial en aras de defender sus intereses particulares en detrimento del goce pleno de los derechos humanos. En este caso, se hace un énfasis en los pueblos indígenas como uno de los más vulnerado frente a dicho fenómeno. Existen varios aspectos a destacar en este tercer capítulo, tal como se mencionan en los apartados respectivos. Estos son, entre otros, las diferentes modalidades de la criminalización, el uso excesivo del derecho penal, el racismo como uno de los móviles que alimenta la criminalización o los fallidos intentos de iniciativas de leyes regresivas que buscan legalizar la criminalización. Asimismo, se presentan algunos casos que evidencian la criminalización y, desde dicho contexto, se constata la fragilidad e incapacidad de las instituciones estatales llamadas a garantizar derechos.

El cuarto capítulo tiene por objetivo, en primer lugar, destacar las buenas prácticas que realizan las personas defensoras de derechos humanos para protegerse de la criminalización, así como también para garantizar la defensa de derechos. En segundo lugar, se centra en señalar algunas buenas prácticas que el Estado está llamado a realizar de acuerdo a su naturaleza. Ello, con el objeto de posibilitar la construcción de un Estado democrático garante de todos los derechos humanos.



Partiendo de este panorama marcado por hostilidades de distintas índoles, esta investigación se ha propuesto como hipótesis que la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos constituye una estrategia utilizada por el Estado de Guatemala como consecuencia de la inobservancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas.

Así, esta investigación se ha trazado como objetivo general determinar si la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos es una estrategia utilizada por el Estado de Guatemala como consecuencia de la inobservancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas. Como se constata en el desarrollo de la investigación, los conflictos son provocados por dos posturas opuestas, asumidas por los principales actores de esta problemática. Es decir, una parte (personas defensoras de derechos humanos) afirma que sus derechos están siendo vulnerados por el Estado y las empresas. La otra parte (el Estado), de una forma u otra considera que solo cumple con su deber para mantener el Estado de derecho.

Para lograr dicho objetivo esta investigación ha considerado pertinente partir del método deductivo, ya que permite abordar la problemática de forma general para llegar a lo específico de la misma. En este caso, de la realidad guatemalteca. En ese sentido, se parte de la definición de conceptos elementales que permiten tener una mayor comprensión de los dos principales temas en la que se centra esta investigación, como lo es la consulta previa libre e informada, como se expresa el Convenio 169, y la criminalización como una estrategia que se fortaleció a través del tiempo.

Otro método desarrollado es el histórico. Esta investigación consideró fundamental partir de algunos hechos históricos claves para entender el fenómeno de la criminalización. El uso de este método permitió comprender que la criminalización es una estrategia antigua que ha adquirido nuevos matices en la actualidad, pero sin perder lo esencial de su objetivo.

De las dos grandes modalidades de investigación se decidió optar por la cualitativa, ya que es una herramienta adecuada para alcanzar el objetivo trazado. Es decir, donde el tema de la posible intencionalidad del Estado de criminalizar a las personas defensoras de derechos humanos encierra un grado alto de

complejidad. Así, Roberto Morgan Sanabria, refiriéndose a la metodología de la investigación, plantea que no basta solo saber cuál será la metodología que se usará en la investigación, sino también saber en qué momento se usará. En este sentido, en el desarrollo de la investigación se partió de la técnica bibliográfica y documental, las cuales se complementaron con la técnica de la observación. Es decir, para esta investigación resultó fundamental observar con detenimiento los detalles, por insignificantes que pareciesen, de la información recabada sobre el objeto investigado.



Capítulo I. Derechos humanos como garantía del respeto de la dignidad de la persona o derechos humanos ideologizados



En esta última década en diferentes países del mundo, especialmente en Latinoamérica, se han producido ataques sistemáticos contra las personas defensoras de derechos humanos. Agresiones que van desde la violencia verbal hasta la física, llegando al extremo del asesinato. Esta situación evidencia la eficacia de una campaña sutil y muchas veces evidente contra defensores y defensoras de derechos humanos.

En ese marco de ideas, caracterizado por el conflicto violento, pugna de intereses y enfrentamiento asimétrico, este primer capítulo abordará algunos temas que generan controversia. Ello, con el ánimo de provocar reflexiones que lleven al debate y a la sana crítica capaz de crear otros paradigmas. En este sentido, se plantean varios temas relacionados entre sí.

En primer lugar, se habla sobre los antecedentes de los derechos humanos. Es importante tener presente lo que se vivió y los logros presentes que hoy benefician a una población significativa de la humanidad. Se trata de comprender los derechos humanos no solo como un concepto abstracto, sino a través de su historia y el costo que pagaron las y los protagonistas de ayer y el porqué de su formulación. Otro tema indispensable es el de la dignidad de la persona humana. Esto, debido a que es lo que da fundamento a los derechos humanos. Si los derechos humanos son o no una ideología, es otra discusión que genera polarización. Por esta razón se hace oportuno diferenciar este concepto de lo que es la ideologización de los derechos humanos. Así, plantear la defensa de los derechos humanos no solo como un derecho, sino también como un deber.

Asimismo, se presenta el derecho a un ambiente sano como un derecho humano. En muchas situaciones este derecho se encuentra en pugna con otros derechos. Por ejemplo, el derecho al trabajo. No obstante, la discusión va mucho más allá de los derechos humanos, ya que este conflicto involucra a las personas que sostienen que la naturaleza también es sujeto de derecho. Frente a esta



realidad conflictiva, el fenómeno de la criminalización es percibido por parte de los pueblos afectados como una estrategia del Estado para neutralizar a quienes defienden los derechos humanos y los de la naturaleza. Aunque no se menciona directamente al Estado como responsable, queda claro que se refiere a él. En este sentido, Amnistía Internacional lo expresa claramente. “Amnistía Internacional continúa preocupada por la persistente utilización del sistema de justicia para silenciar e intimidar a personas defensoras de derechos humanos en el país” (Amnistía Internacional, 2017, pág. 1). En ese tenor se reflexiona sobre la obligación del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y el buen uso de los recursos naturales, no de criminalizar.

Ya, por último, se dilucida la situación que enfrentan los pueblos indígenas y tribales en cuanto al ejercicio del derecho de consulta.

1.1. Antecedentes de los derechos humanos

Este primer acápite sobre los antecedentes de los derechos humanos no busca desarrollar de forma exhaustiva su historia, ya que esa información existe en diferentes documentos. Más bien, busca subrayar algunas ideas claves que permitan entender el carácter evolutivo de los derechos humanos y, por otra parte, evidenciar la tensión suscitada entre el pensamiento liberal y conservador respecto a la defensa de derechos humanos.

El reconocimiento de los derechos humanos ha sido una de las grandes conquistas de la humanidad cuya pretensión más utópica es lograr la igualdad entre los seres humanos. Su fundamento antropológico radica en que la sola condición de ser humano hace de la persona sujeto de derechos, los cuales deben ser respetados sin importar nacionalidad, color de piel, inclinación sexual, ideología política, religión, etc. Llegar a tal reconocimiento ha significado cientos de años de conflictos de diversas naturalezas y, hasta hoy, permanece en tensión. Ello, debido a que falta mucho para que dicha igualdad no sea solo de derecho, sino también de hecho.



Bertha Solís García, en su ensayo “Evolución de los derechos humanos”, plantea que es la corriente filosófica iusnaturalista que da cabida a los derechos humanos. Esta busca, en primer lugar, el reconocimiento de la dignidad del ser humano frente a las actividades del Estado, constituyéndose los derechos humanos un límite para el Estado (Solís, 2012, pág. 77).

A pesar de que hoy no se habla de las generaciones de los derechos humanos como una pirámide, dado su carácter interdependiente, la Dra. Solís, con fines pedagógicos, elabora la clasificación con el objeto de visibilizar cómo los derechos humanos van surgiendo obedeciendo a un contexto marcado por necesidades puntuales (Solís, 2012, pág. 78).

Por ejemplo, los de primera generación, conocidos también como derechos civiles y políticos, surgen en la Revolución francesa como una denuncia frente al absolutismo del monarca. Estos son derechos tales como la vida, la libertad, la igualdad, etc. Sin embargo, frente al reconocimiento de uno, estos se van ampliando. Es decir, esta primera generación da paso a la segunda generación. En la Constitución Mexicana de 1917 aparecen por primera vez en el mundo (Solís subraya que surgen después de la Revolución del 1910, para puntualizar el costo de los derechos humanos) los llamados Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Estos constituyen un paso más en la búsqueda de garantizar derechos, ya que obligan al Estado no solo a respetar sino hacer que se hagan realidad. Además, se agrega la característica de progresividad.

Más adelante surgen los derechos de tercera generación, llamados también como derechos de los pueblos o de solidaridad. Al respecto, Solís García puntualiza que estos

surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran. Derecho a la libre determinación, a la independencia económica y política, a la identidad nacional y cultural, a la paz, a la coexistencia pacífica, al entendimiento y confianza, a la cooperación internacional y regional, a la justicia internacional, al uso de los avances de las ciencias y la tecnología, a



la solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos, a proteger el medioambiente y patrimonio común de la humanidad, a contribuir al progreso que garantice la vida digna y la seguridad humana (Solís, 2012, pág. 78).

Es de consenso común que, aunque los derechos tienen un carácter evolutivo y son progresivos, esto no implica que en la práctica se de tal cual. Prueba de ello es la crisis actual al respeto de los derechos humanos, lo que determina que la evolución de estos no es lineal, sino espiral.

En ese orden de ideas, se puede afirmar que la historia que antecede a los derechos humanos es tan sombría como cruel. Cuando se habla de derechos humanos, la mayoría de los estudios parten de la historia europea. Ello, quizá por ser el continente que acuñó el término y por ser testigo de uno de los hechos más horribles en la memoria de la humanidad. En ese contexto gris, Elvira Smeke Smeke, en su documento titulado "Seminario de Holocausto", citando a Adolf Hitler, plantea en un párrafo cómo la negación de la dignidad de seres humanos se va construyendo hasta llegar al exterminio en todos los ámbitos:

Adolf Hitler postulaba que, según las leyes naturales, los fuertes debían imponerse a los débiles. Exponía que los arios pertenecían a una raza privilegiada y que al destruir al pueblo judío colaboraría con la obra del Señor. Poco a poco, estas ideas comenzaron con el despojo de los judíos de sus bienes, continuó con la discriminación y exclusión absoluta de la vida social, económica, política y laboral y culminó con el exterminio de 6 millones de personas (Smeke, 2009, pág. 6).

Esta postura fue la que sostuvo y sigue sosteniendo la esclavitud, el racismo, la xenofobia, la misoginia, etc., y obviamente tuvo como resultado uno de los hechos, en término de violación de derechos humanos, más paradigmáticos de la humanidad, a saber, el holocausto. Sobre este, hasta el día de hoy, aunque se habla



de 6 millones de personas, en realidad no se puede precisar cuántas fueron las víctimas mortales.

Después de varios siglos, el concepto de derechos humanos puede sonar normal y necesario para algunos, así como carente de significado para sus detractores. Ambas partes corren el riesgo de olvidar su historia y el costo político, social y económico que pagaron quienes ofrendaron sus vidas, tiempo y conocimiento en beneficio de las futuras generaciones. Por señalar algunos personajes, en el blog de Oxfam Intermón se encuentran algunos nombres enlistados bajo el título “Personajes influyentes en defensa de los derechos humanos. Albert Einstein y Simone Weil: La ciencia y la filosofía con los derechos humanos. Nelson Mandela: una vida de compromiso con la gente. Joseph E. Stiglitz: la economía al servicio de las personas. El Dalai Lama: la defensa pacífica de la paz. Martin Luther King: la defensa de los derechos civiles” (OXFAM INTERMÓN, 2016).

Patricia Henry Ford O.S.B y Maricarmen Bracamontes Ayón O.S.B, en su libro “Mujeres y Derechos Humanos”, resaltan otras heroínas:

El 8 de marzo de 1857, en la ciudad de New York, más de 100 obreras tomaron la fábrica donde trabajaban para exigir jornada de 10 horas de trabajo en vez de 16, denunciar los abusos de los patrones, mejorar sus salarios y eliminar las condiciones de insalubridad en que laboraban. La respuesta a sus peticiones fue la quema de la fábrica con ellas adentro (Bracamonte, 2009, pág. 31).

Actualmente, en casi todo el mundo la jornada laboral para mujeres y hombres es de 8 horas diarias. Asimismo, las condiciones laborales de las mujeres, si bien es cierto que falta mucho, han mejorado significativamente. Otro hecho más reciente y de la región centroamericana es el asesinato de la lideresa lenca Berta Cáceres, cuya defensa ejemplifica la vida entregada de otros miles de defensoras y defensores cuyo objeto ha sido defender los derechos humanos de la población más vulnerada. Jennifer Homand, en su breve artículo “Berta Cáceres y el mortal costo



de defender la tierra y la vida”, hace una dura crítica al sistema capitalista que mató a Berta y que sigue matando a activistas que luchan por la justicia social y ambiental en todo el mundo (Homand, 2016).

La lista de personas defensoras de derechos humanos es enorme y su legado ha permeado todos los ámbitos, especialmente el sistema jurídico. Es importante precisar que en todas las culturas siempre existieron, y existen, personas que cuestionaron toda práctica o costumbre que desconocía la dignidad de las personas por más normal o natural que pareciese.

1.1.1. Definición de derechos humanos

Desde hace mucho tiempo existen diferentes perspectivas para entender los derechos humanos. No obstante, dos son las más influyentes. Estas son perspectivas que darán los matices al concepto como tal. Por ejemplo, el Dr. Jorge Carpizo, en su artículo titulado “Los derechos humanos naturaleza, denominación y características”, puntualiza dichos enfoques. El primero considera a la persona como una categoría jurídica, es decir, es el Estado que otorga a un ser humano la calidad de persona. Esta perspectiva está marcada por la escuela positivista. La segunda sostiene que el ser humano, por el simple hecho de existir, es persona. Es decir, el Estado solo hace un reconocimiento de esas prerrogativas que le asisten. Obviamente esta concepción de los derechos humanos parte de la escuela iusnaturalista (Carpizo, 2011, págs. 4-5).

Partiendo de estas dos perspectivas se citarán dos definiciones de derechos humanos que ejemplifican lo expuesto anteriormente. La primera fue tomada de la página web de las Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado:

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos

derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2013).



La segunda es muy escueta, pero es un claro ejemplo de como el positivismo concibe los derechos humanos: “Los derechos humanos son aquellos que el Estado otorga en su orden jurídico” (Carpizo, 2011, pág. 4).

1.1.2. Derechos humanos y derechos fundamentales

Siguiendo la lógica de los postulados iusnaturalista y positivista, es importante partir con la agudeza con la que el Dr. Gonzalo Aguilar Cavallo toca el tema en su artículo titulado “Derechos fundamentales-derechos humanos”. ¿Esta es una distinción válida en el siglo XXI? Más que establecer las diferencias entre ambos conceptos, se trata de visibilizar las consecuencias formales y materiales que tales diferencias pueden acarrear. Este punto de vista es importante para esta investigación, ya que gran parte de la problemática que viven los pueblos latinoamericanos hoy tiene que ver con las resistencias sutiles de los ordenamientos jurídicos a dar verdadero cumplimiento a los derechos humanos (Aguilar, 2010, pág. 23).

En la mayoría de búsquedas hechas en esta investigación el común denominador es el planteamiento de las diferencias entre ambos conceptos por cuestiones técnicas y procesales. Gonzalo Aguilar cita varios académicos, sobre todo de derecho constitucional que comulgan con estas diferencias (Garrido Gómez o Jiménez Campo. Aunque no lo cita él, también dentro de este grupo se encuentra un gran intelectual de derecho como Miguel Carbonell).

Para Aguilar, algunos afirman para establecer las diferencias entre uno y otro su importancia o la prioridad con la que son reconocidos por la Constitución, y porque gozan de plena tutela judicial. Frente a ello, el autor desmiente la existencia de tales diferencias en el ámbito internacional y nacional:



El uso del concepto derechos fundamentales en el ámbito internacional no se refiere a la idea de derecho positivados, sino más bien, en estos casos, el concepto es usado como sinónimo de derechos humanos y, en ocasiones, para denotar una especial fuerza jerárquica entre derechos humanos que se consideran inderogables e intransgredibles (Aguilar, 2010, pág. 70).

Al enfatizar tales diferencias se corre un riesgo que pagarán, como siempre, las personas y los grupos más vulnerados. Además, si se observa con atención, parece que ha sido una constante en la evolución de los derechos humanos. Es decir, intentar clasificar los derechos humanos, por las razones que sean, tiene sus consecuencias. Un ejemplo concreto es la división por generaciones. Es por ello que Aguilar plantea que

dentro de los argumentos que se pueden aportar para poner fin a esta distinción entre derechos fundamentales y derechos humanos, se encuentra el perjuicio que ella acarrea para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). No solo por la división de los derechos en generaciones, que en realidad implica rebajarlos de categoría, sino porque esta distinción afecta directamente al goce efectivo de los DESC, al asociarse estos últimos a los derechos humanos y, por lo tanto, despojarlos de valor jurídico obligatorio en el orden estatal (Aguilar, 2010, pág. 70).

1.2. Dignidad de la persona como base de los derechos humanos

La discusión sobre la pertinencia o no de fundamentar los derechos humanos es de larga data. El profesor español Antonio Pérez Luño, en su estudio titulado “La fundamentación de los derechos humanos” hace mención de que Vitoria, en su introducción de su *Relectio de Indis*, se planteaba sobre la pertinencia de tocar este tema, obviamente con matices distintos (Pérez, 2005, pág. 7). Es decir, según el autor es una discusión que amerita atención. Esta estriba entre los que sostienen que es una pérdida de tiempo, porque casi todos los nuevos Estados se



fundamentan en el reconocimiento de los derechos humanos y, por otra parte, porque hay suficientes documentos internacionales, uno de los más importantes la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que sustenta su fundamentación en sí misma. Así, Martín Agudelo Ramírez, en su reflexión “El debate sobre el fundamento de los derechos humanos” destaca dentro de su planteamiento al reconocido Norberto Bobbio (Agudelo, 2004, pág. 135).

Por otro lado, los que consideran necesario una sólida fundamentación porque lo logrado, en términos teóricos, no es suficiente, ya que en la práctica la negación de los derechos humanos es evidente al no existir un verdadero reconocimiento de la dignidad de la persona. En este segundo grupo, Juan David Velásquez Monsalve, quien también se incluye en esta propuesta, cita a la Dra. Ilva Myriam Hoyos y a otros como partidarios de la misma. Esta investigación comparte el segundo posicionamiento, cuyas reflexiones tendentes a fundamentar los derechos humanos buscan crear una verdadera cultura de los derechos humanos (Velásquez, 2011, pág. 74).

En ese orden de ideas, para Juan David Velásquez Monsalve, la temática del fundamento de los derechos humanos es una cuestión que debe ser abordada urgentemente desde una perspectiva filosófico-jurídica. Es decir, se debe considerar a la persona y la dignidad humana como términos vacíos, carentes de significado real. Por lo tanto, pueden ser “llenados” de diversa manera según la ideología dominante. Esto es consecuencia directa del relativismo actual, que se reconoce en la incapacidad para fundamentar sólidamente el pensamiento. Así, continua afirmando que para que los derechos humanos no se conviertan en meros edictos revocables y manipulables es necesario afirmarlos en bases sólidas y perennes (Velásquez, 2011, págs. 75-76).

En el afán de fundamentar los derechos humanos desde una postura positivista relativista, según Velásquez Monsalve, muchos juristas y filósofos del derecho han desarrollado varias corrientes a su parecer erróneas, puesto que no parten de fundamentos verdaderos (Velásquez, 2011, págs. 77-79). Entre estas se encuentran las siguientes:



Corrientes utilitaristas. Estas intentan fundamentar los derechos humanos en la utilidad que los mismos puedan tener, ya sea en lo personal o para la mayoría.

Las corrientes subjetivistas e individualistas. De todas las corrientes esta es una de las más peligrosas. Es la que más responde al modelo económico capitalista, porque se centran en la capacidad del individuo de elaborar su plan e impulsarlo quedando todo a la merced de la persona. Su máximo representante fue Friedrich Nietzsche.

Corrientes consensualistas. Como su nombre lo dice, todo parte de un consenso social. Desde esta perspectiva, la sociedad cambia los derechos humanos o los términos en los que estos deben ser abordados. Lo peligroso de esta corriente, partiendo de contextos donde la mayoría de la población es marginada por una razón u otra, hace que sean los mismos violadores de los derechos humanos quienes impongan las condiciones o criterios, ya que el término sociedad puede resultar muy ambiguo y difícil de identificar. A esto se debe agregar la capacidad de los detractores de los derechos humanos para manipular al pueblo.

Corriente relativista. Para esta corriente lo único absoluto es que todo es relativo. Por lo tanto, cada opinión cuenta. Las afirmaciones sobre derechos humanos son relativas, por lo que van a depender de como cada persona lo entiende. Esa flexibilidad hace difícil que se cree una cultura de respeto a los derechos humanos. Ello, puesto lo que hoy fue una verdad, mañana será una mentira. Esto supone plantear los derechos en abstracto y no como prerrogativas reales que generan sentimientos en las personas, que no pasan de moda y, mucho menos, dependen de la opinión.

Corrientes procedimentalistas. Estas corrientes no se distancian mucho de las anteriores. Esta fundamenta los derechos humanos sobre la base del Estado, es decir, una persona tiene derecho a tal derecho si y solo si es conveniente para la mayoría o si así lo disponen las reglas fijadas por el Estado.

Como se puede apreciar, cada una de estas corrientes, en esencia, se fundamentan en el positivismo en la razón práctica y se alejan del verdadero sentido de los derechos humanos. Más que un aparente consenso entre la mayoría de una sociedad, buscan la protección de cada ser humano por el simple hecho de ser



humano. Ello, sin importar si es un individuo o una comunidad. De hecho, la protección de esa minoría excluida a través de los siglos es lo que motiva la lucha por la defensa de los derechos humanos.

En síntesis, Velásquez plantea, citando al profesor alemán Spaemann, que la discusión sobre lo que fundamenta los derechos humanos versa en dos cuestiones: “La primera plantea que los derechos humanos encuentran su fundamento y nos corresponden en razón de nuestro ser, y la segunda afirma que nos son concedidos por otros de manera arbitraria” (Velásquez, 2011, pág. 79). En la primera se ubican los iusnaturalistas y en la segunda los iuspositivistas. Velásquez coincide con el profesor alemán, quien afirma que un derecho humano que no se fundamenta en el ser no se puede considerar derecho humano, por el simple hecho que corre el riesgo de ser anulado en cualquier momento.

Por lo descrito anteriormente, se debe destacar que la importancia de una fundamentación sólida de los derechos humanos es imperativa para que estos vacíos no sean llenados por cualquier ideología que desnaturalice su esencia. No obstante, por otra parte, es importante no ser idealista y considerar que para los detractores de los derechos humanos no existirá nunca una justificación suficiente y válida, ya que el reconocimiento de los derechos humanos para muchos es un límite que les quita poder y les genera pérdidas cuantiosas.

En este sentido, si los derechos humanos se fundamentan en la dignidad de la persona, entonces, ¿qué significa este término tan usado, sobre todo en los últimos tiempos? Para Velásquez Monsalve, “dignidad humana no es otra cosa que la condición ontológica de la persona vista desde la perspectiva de su singular valor moral. Por esta condición todo ser humano es dueño de sí —titular de sus derechos—, y por esta razón, moral y jurídicamente deudor de los derechos de los demás” (Velásquez, 2011, pág. 81).

Además, señala que la dignidad de la persona nada tiene que ver con el planteamiento kantiano ligada a cierta autonomía. Por esa autonomía el ser racional se convierte en legislador universal, no en virtud de ningún motivo práctico o en vista de algún provecho futuro, sino por la idea de la dignidad de ser un ser racional, el cual no obedece a ninguna otra ley salvo la que se da simultáneamente en él mismo.



Por otra parte, desde una visión religiosa, son muchos los que han abordado el tema. No obstante, es Santo Tomás de Aquino quien más lo profundiza. Además, es él quien “comprende el valor” intrínseco que posee la persona por el solo hecho de serlo, aunque no se debe perder de vista quienes eran para el religioso las personas, puesto que su manera de concebir a las mujeres no estaba apegada a un enfoque de lo que hoy conocemos como derechos humanos.

Leticia Cabrera Caro, en su libro “Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos”, plantea que Aquino a diferencia de Kant en su *Summa contra Gentiles*. Este consideraba la dignidad del hombre como un rasgo ontológico, puesto que no venía dada por sus conocimientos o sapiencia, sino que más bien sucedía al contrario, sus conocimientos lo hacen digno precisamente porque es hombre (Cabrera, 2011, pág. 22). Es obvio que esta percepción puede llevar al error de considerar como no digno a quienes no poseen estos determinados conocimientos, pero la intención del religioso es destacar el valor ontológico del ser humano en sí mismo.

1.3. Ideología versus ideologización de los derechos humanos

Los derechos humanos han sido tildados por muchos pensadores como ideologías y, frente a tal aseveración, muchos defensores de derechos humanos han salido a la defensa para negar tan aberrante afirmación. Por ello, es oportuno preguntar qué son las ideologías. ¿Realmente existen seres humanos que no profesen una ideología? Si los derechos humanos son ideología o no, va a depender de la apreciación que se tenga del concepto. Por ejemplo, Álvaro Ramis (2008) en uno de sus artículos sobre el tema, no define exactamente qué es la ideología, pero sí se puede deducir que para el teólogo esta es la capacidad del ser humano de construir sistemas de ideas y modelos conceptuales y los más complejos esquemas argumentales (Ramis, 2008).

Para él la ideología nace justamente porque los seres humanos no solamente viven la vida, sino también la interpretan. La juzgan con base en criterios culturales, religiosos o políticos. Además, se puede agregar que creen en una sociedad distinta

y eso los lleva a soñar con algo mejor para quienes vienen detrás. Son estos movimientos del pensamiento que dan paso a las ideologías.

A diferencia de otros, Ramis ve las ideologías como algo necesario e inevitable. Ahora bien, él hace una diferencia entre la ideología y la ideologización, considerando que la segunda se da cuando se absolutizan los puntos de vista. Esta situación conduce a la persona al fanatismo en cualquier ámbito. Para esta no existe otra verdad que la suya. Es importante aclarar que con este planteamiento de no absolutizar la verdad que se defiende no se pretende caer en un relativismo absurdo, sino más bien a una cierta apertura al diálogo constructivo.

Sin embargo, para otros investigadores el concepto ideología tiene un contexto y una historia. Así, se considera que “la ideología nace, pues, como respuesta a lo considerado como racional, al cuestionamiento de la religión y las formas de control que trascienden lo humano pero que controlan a la sociedad” (Calvelo, 2016, pág. 3). Para el autor, la ideología nace con un matiz revolucionario, capaz de cuestionar el *statu quo* de una sociedad determinada.

Por lo visto anteriormente, se puede deducir que el problema no radica en que si los derechos humanos son ideología o no, sino de la apreciación que se tenga del concepto. Por ejemplo, el término ideología ha sido catalogado como malo, nefasto, idealista, no científico o carente de razón. Todos estos calificativos parecen primar al momento de escuchar y usar el concepto, por lo que para quienes defienden los derechos humanos y sus detractores, pareciese que el ligarlo al término ideología le quitará fuerza y, por ende, legitimidad.

No es un secreto que quienes se encargaron de tergiversar el término, desde el inicio, el concepto ideología lo ligaron a solo ideología de izquierda, con un único contenido concreto. Ello, dejando a un lado otras ideologías, empezando por las de derecha. Partiendo de este hecho es oportuno preguntarse por qué los derechos humanos son ligados a la ideología de izquierda o liberal. Así, y quitándole todo juicio de valor a las ideologías, es oportuno preguntar desde qué ideología se promovieron los derechos humanos. Esto, no sin antes aclarar que ninguna ideología es mala por ser ideología, pues muchas son construidas sobre la base de



contenidos falsos, dependiendo del lente con que se vea. Por ejemplo, Javier Monterroso puntualiza que



fue la ideología liberal dominante en el mundo occidental, a partir del siglo XIX la que instituyó en los diferentes textos constitucionales los derechos individuales y sus garantías, incluyendo el derecho a la vida, la integridad personal, el debido proceso, el derecho de defensa y la libertad de expresión (Monterroso, 2017).

A este dato le agrega que en la segunda mitad del siglo XX se demostró claramente la naturaleza ideológica de los derechos humanos, cuando la mayoría de países aliados a Estados Unidos impulsaba la aprobación del pacto de derechos civiles y políticos, mientras que la mayoría de países cercanos a la Unión Soviética promovían el pacto de derechos económicos y sociales.

Ahora bien, existen detractores de los derechos humanos en el campo económico, político y religioso, entre otros. Ante todos ellos hay que prestar atención específicamente a lo religioso, sobre todo a los fundamentalistas. En palabras de Julio Alvear, esta es una ideología que pervierte la verdadera libertad humana. El Dr. Alvear, religioso, llega a esta conclusión al considerar que la ideología de los derechos humanos está marcada por el ateísmo postulatorio. Para ser autónoma la libertad humana debe tener la posibilidad de reivindicar sus derechos, incluso frente a Dios o especialmente frente al Dios cristiano. Es decir, si se considera que la única forma de ser un humano correcto es profesando una creencia religiosa por todo el bien que ella representa, en este caso la cristiana, todo lo que aparentemente niegue este postulado será considerado, dicho en términos religiosos, diabólico (Alvear, 2013, pág. 4).

Otras de las razones que al mencionado religioso hace asumir esta postura, es lo que se destacaba más arriba, y es que en su génesis de los derechos humanos se encuentran presente la ideología de izquierda. Es decir que los verdaderos impulsores de los derechos humanos son los de ideología liberadora, comunista o socialista. Al deslegitimar a esta, se deslegitima todo lo que proceda de ella. Con



esta afirmación no se le niega porque sea una ideología *per se*, sino por lo que esa ideología representa, ¿acaso los pensamientos de la derecha no son ideología? En este sentido, la discusión sobre si los derechos humanos son ideología o no es esencial para esta investigación. Como se verá más adelante, estos criterios son utilizados en contra de las personas defensoras de derechos humanos para criminalizarlas.

Es importante destacar que para muchas personas ser comunista o algo parecido es un delito. Más de una vez se ha visto a gobiernos catalogar los derechos humanos de ideología con el único objetivo de evadir su responsabilidad. Ello, para no proteger y promover los derechos humanos que en la práctica representan el bienestar de la mayoría, sobre todo de la poblaciones vulnerables y excluidas. Así lo señala la doctora Norma Morandini en su artículo titulado “Derechos humanos por encima de las ideologías”:

Los derechos humanos, verdadero estandarte para las organizaciones que denunciaron a la dictadura, deben salir de las organizaciones para integrarse finalmente a las políticas del Estado de derecho y así contribuir efectivamente a la construcción de una sociedad democrática y auténticamente progresista, ya que, como dice el secretario general de las Naciones Unidas Kofi Annan, "los derechos humanos son el patrón con el que medimos el progreso humano". De modo que los derechos humanos solo conjugan con la paz (Morandini, 2014).

En ese orden de ideas, y volviendo a la pregunta sobre qué es una ideología, es relevante destacar que para algunos teóricos el término ideología es difícil de definir por los diferentes contenidos que esta encierra. Además, porque alrededor del concepto existe una larga historia de debates aportan elementos nuevos y, a la vez hacen que su comprensión se torne ambigua. Por ejemplo, David Calvelo Mañana hace un trabajo muy interesante sobre cómo concibe Karl Marx la ideología. Ello, partiendo de las lecturas de dos autores, Althusser y Zizek, y para llegar a una definición post marxista (Calvelo, 2016, pág. 7).



El autor arguye que, para Marx, la ideología funciona como una estructura que deforma la realidad, ocultando lo real sobre ella. Así, la persona niega lo que es en sí, es una falsa conciencia de la realidad. Para Marx lo único real es lo material, el materialismo histórico, el que tiene control de lo material controla lo ideológico. Por un lado, para Calvelo reducir el término ideológico a lo meramente económico es limitarlo, pero, por otro lado, mientras Marx va madura en su reflexión aparecen otros enfoques (Calvelo, 2016, pág. 7).

Este otro enfoque tiene que ver con la lucha antagónica de clases. Anteriormente se señalaba que para Marx la ideología tenía que ver con una falsa conciencia de la realidad. Pues bien, en este nuevo enfoque se plantea que quienes dominan los medios de producción dominan la producción espiritual, lo que le permite controlar ambos campos. ¿Cómo lo hacen? Para Marx, este grupo controlador de ambos poderes crea instituciones que imponen sus intereses a través de ideas, obviamente formuladas por ellos, para legitimar sus intereses y a la vez, haciendo creer que los intereses de ellos son los intereses de todos. Esta es la alienación de una sociedad. En este sentido, la ideología tiene vinculación directa con el poder (Calvelo, 2016, págs. 7-8).

No obstante, como respuesta a esa ideología surge una tercera que se contrapone con la de la clase dominante. Esta es la del proletariado que busca revolucionarse y revolucionar las cosas, solo que utilizando el mismo ropaje del pasado. Calvelo afirma que en este caso la “ideología no es solo una falsa conciencia que enmascara la realidad, sino que juega un papel político clave para el cambio social” (pág. 9). Esta reflexión más madura lleva a Marx a no contraponer la ideología con la realidad como lo hacía al principio (pág. 10).

Para aterrizar en la definición de ideología, Calvelo, partiendo de Zizek, da una breve definición de lo que es ideología, señalando que son “las distintas creencias y conceptos que sistematizan una verdad” (pág.17). Pero detrás de esa verdad, según este planteamiento, existe una verdad oculta. Para Zizek, descubrir lo oculto del discurso ideológico es fundamentar un correcto análisis. La idea de fondo de este planteamiento es que el pensamiento hegemónico ha intentado



vender la idea de un pensamiento neutral en un contexto de lucha de clases producto de la desigualdad.

Este último es un pensamiento neutral que solo busca legitimar los intereses de una clase, pequeña, pero poderosa, que ha impuesto una ideología conveniente para sí y perjudicial para la gran mayoría. Sin embargo, ha logrado que la gran mayoría la sienta como suya, por lo que se afirma que “el papel de la ideología no cubre este vacío de un modo neutral, sino que articula los intereses de una minoría como si fueran los intereses generales de la mayoría” (2016, p. 19). Calvelo, citando a Zizek, hace una afirmación muy fuerte. “Por tanto la función de la ideología no es una construcción que nos permite escapar de la realidad, sino ofrecernos la realidad social misma como una huida de algún núcleo traumático, real” (Calvelo, 2016, pág. 19).

En su ensayo Calvelo llega a la conclusión que el núcleo de la ideología dominante actualmente es el neoliberalismo. Su conclusión coincide con Zizek. “Este es el centro de la ideología, presentar el proceso económico como ajeno a los individuos, para posteriormente justificar una serie de medidas que sufrirá la mayoría de la población” (Calvelo, 2016, pág. 22).

Todo lo mencionado anteriormente desvela la complejidad del concepto. Para el profesor Fidel Martínez Álvarez, en un artículo referido al tema, se arguye que este concepto ha sido atacado con el objeto de desaparecerlo, acusado por la tendencia racionalista moderna como un concepto “no-científico o no lógico-experimental”. Esto, ya que limitan el concepto porque solo se toma desde su forma concreta. En este sentido, el profesor acusa a estos grupos de tergiversar el concepto, porque contextualizar a Marx implicaría reconocer que con el término de falsa conciencia él se estaba refiriendo a una mala intención de la clase dominante de falsear la realidad para beneficiarse de ella. El profesor agrega que el problema quedará saldado “cuando se reconozca que la ideología del proletariado no es falsa conciencia, sino una efectiva conciencia capaz de desvanecer la naturaleza engañosa de la realidad” (Martínez, 2006).

En este sentido, el concepto recobra un sentido más general. Vale la pena reiterar de nuevo que la ideología puede tener un contenido falso o verdadero, ya



que el contenido engañoso que esconde la ideología dominante no es consustancial al concepto, si es que se recupera su carácter histórico. Martínez advierte, citando a Adam Schaff, la complejidad de llegar a una definición nominal. Aun así, cita una definición muy lineal, según él, del mencionado autor. “Es el sistema de opiniones que, fundándose en el sistema de valores admitidos, determina las actitudes y los comportamientos de los hombres con relación a los objetivos deseados del desarrollo de la sociedad, del grupo social o del individuo” (Martínez, 2006).

Para concluir esta parte se citará una definición más moderna, menos filosófica y más simplista, pero que, sin lugar a duda, desvela que la tendencia del abordaje del término cada vez es más general. “Es como un sistema de ideas fundamentales que definen un modo de pensamiento político, religioso, cultural, identitario..., propias de una persona o colectividad” (Triglia, 2014).

Estas definiciones evidencian una vez más la tergiversación hecha al concepto de ideología por asociársele a un contenido concreto de ideología. Frente a ello es indispensable aclarar que, aunque esto sea así, esta investigación no pretende afirmar que el valor negativo que se le dé a esa ideología sea negativo o verdadero.

Se puede concluir este punto afirmando dos cuestiones fundamentales en el abordaje del tema. La primera es destacar la complejidad del concepto ideología. Han sido siglos de debate, profundización, de cambios de contextos y puntos de vistas. La segunda, que esta investigación no pretende concluir si los derechos humanos son o no ideología, aunque sí confirmar que fueron impulsados desde una ideología concreta que de una manera u otra le pone un sello. Por otra parte, no se debe olvidar el carácter revolucionario con el que nace este concepto, que puede considerarse como ideología alternativa frente a la ideología dominante. A pesar de lo señalado, se sostiene que, al considerar los derechos humanos como ideología, partiendo de todo lo reflexionado, se correría el riesgo de limitarlos.

1.4. Derecho y deber de defender derechos humanos

En diferentes espacios y medios de comunicación se habla de defensoras y defensores de derechos humanos. Aunque se sobreentiende el término, es



importante entender quiénes son las personas defensoras de derechos humanos. Durante el 2015, en audiencia llevada a cabo en contra de 4 comunitarios de la resistencia pacífica de La Puya en la torre de tribunales, en el tribunal octavo de sentencia penal de la ciudad de Guatemala, la fiscal del Ministerio Público a cargo del caso cuestionó a una perita defensora de derechos humanos si su título que la acreditaba como defensora de derechos humanos (Rivera, 2015).

Si esta pregunta fuese hecha por una persona ajena al tema sería entendible, pero que provenga de una fiscal es realmente preocupante. La declaración sobre el derecho y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas, conocida en su forma corta como Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos, necesitó por lo menos 14 años para que fuese aprobada. Es preciso destacar que muchos de sus principios y contenidos están contemplados en otros instrumentos de derecho internacional en materia de derechos humanos, que la revisten de mayor fuerza.

En ese orden de ideas, trayendo a colación la discusión anterior sobre la diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos, es importante puntualizar que en Guatemala el artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros derechos. Estos, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Por ello, el derecho a defender derechos es un derecho fundamental, aunque no figure expresamente en el catálogo de derechos que contiene la Constitución Política de la República.

Aunque la declaración no define de forma explícita quienes son las personas defensoras de derechos humanos, sí lo hace implícitamente. Así, las define como aquellas personas que promueven el respeto y conocimiento de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Una definición más concreta la da el informe conjunto de la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Este informe especifica que la persona defensora de derechos humanos “es aquella que, individual o colectivamente, promueva y procura la protección y realización de



los derechos humanos y las libertades fundamentales en el plano nacional e internacional” (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 10).

Es importante subrayar que defender derechos humanos no es solo un derecho, sino un deber de toda persona. Así, el artículo 10 de la mencionada Declaración es muy enfático al respecto cuando aduce que “nadie participará, por acción o por el incumplimiento del deber de actuar, en la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y nadie será castigado ni perseguido por negarse a hacerlo”.

El artículo 16 enfatiza este carácter obligatorio que tienen los individuos u organizaciones de defender derechos:

Los particulares, las organizaciones no gubernamentales y las instituciones pertinentes tienen la importante misión de contribuir a sensibilizar al público sobre las cuestiones relativas a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales mediante actividades de enseñanza, capacitación e investigación en esas esferas con el objeto de fortalecer, entre otras cosas, la comprensión, la tolerancia, la paz y las relaciones de amistad entre las naciones y entre todos los grupos raciales y religiosos, teniendo en cuenta las diferentes mentalidades de las sociedades y comunidades en las que llevan a cabo sus actividades.

El artículo 18, numeral 1 de la declaración señala la razón de que sea un deber defender derechos. Ello, cuando afirma que “toda persona tiene deberes respecto de la comunidad y dentro de ella, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad”. Es decir, cuando se defiende un derecho de alguien en esa misma medida se está defendiendo los propios y la de las personas más cercanas. Por ejemplo, cuando las personas defensoras del territorio defienden su territorio de empresas que contaminan el medioambiente, no solo defienden el

derecho de un ambiente sano de la comunidad, sino también de ellos o ellas mismas, de los suyos y otras personas y otras comunidades y pueblos.



1.5. Derecho a un ambiente sano como derecho humano

La salud integral es un derecho humano consagrado en la Constitución Política de la República de Guatemala (artículos del 93 al 99). Cuando la Carta Magna se refiere a la salud habla de un bienestar físico, mental y social, es decir, todo lo que perturbe este bienestar va en contra de dicho derecho fundamental. No se puede considerar que una sociedad goza de buena salud si su medioambiente está contaminado, por lo que asegurar un ambiente sano es respetar este derecho. El artículo 97 constitucional es clave para entender la importancia que tienen estos derechos:

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

Es importante destacar algunas palabras claves como equilibrio ecológico, obligados, desarrollo, prevención, garantizar, aprovechar, racionalmente o depredación.

Este artículo da las pautas para acercarse a los conflictos por los que hoy atraviesan cientos de comunidades en Guatemala. Sobre todo, por el tema de la contaminación que empresas transnacionales y nacionales generan en el país. Por ejemplo, el artículo habla de equilibrio ambiental. Así, desde un ecosistema simple hasta el más complicado, el equilibrio depende de varios elementos, por ejemplo, que se respete su constitución natural. Cuando se habla de equilibrio es que todo



debe estar en su justa medida. Los efectos del cambio climático son un buen ejemplo de lo que puede causar un desequilibrio ecológico.

Además, se señalan otras palabras como obligación, prevenir o garantizar. La obligación a la que hace referencia la Constitución tiene que ver con la responsabilidad que tienen los individuos e instituciones de preservar dicho equilibrio. Ello, por una cuestión muy simple, porque el bienestar de la sociedad físico, mental y social va a depender de ello. Se debe remarcar con fuerza esta responsabilidad porque a menudo se le tilda a la persona defensora del equilibrio ecológico de criminal, cuando este es un mandato constitucional.

Sobre la obligación que tienen los Estados partes con su población, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto. Por ejemplo, en uno de sus casos más paradigmáticos, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, la Corte IDH establece que

la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comparte la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4. Párr. 167).

En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su informe del 2015 titulado “Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo”, define 6 ejes centrales en lo que respecta a los conceptos mencionados:

- (i) El deber de adoptar un marco normativo adecuado y efectivo, (ii) el deber de prevenir las violaciones de derechos humanos, (iii) la



obligación de supervisar y fiscalizar las actividades de las empresas y otros actores no estatales, (iv) el deber de garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información, (v) el deber de prevenir actividades ilegales y formas de violencia, y (vi) el deber de garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos en estos contextos (CIDH, 2015, pág. 43).

En síntesis, lo que la CIDH le está recordando a los Estados Partes, incluido el Estado de Guatemala, es que la protección a los derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo, debe ser integral y deben dejar de actuar como mero espectador ante la vulnerabilidad de las poblaciones más afectadas.

La tercera palabra clave destacada del artículo 97 constitucional es desarrollo. En nombre del desarrollo se han cometido las peores atrocidades, pero el artículo constitucional 97 es claro al respecto, puesto que la Carta Magna se refiere a un desarrollo sostenible, capaz de prevenir la contaminación. En estudio realizado por el Centro de Estudios Conservacionistas (CECON), muestra su preocupación por la incapacidad del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN) e instituciones responsables de velar por el cumplimiento de las normativas ambientales, de garantizar el correcto cumplimiento de ley, ya que tienen la capacidad. Este estudio revela la irresponsable actuación de mencionados ministerios:

Al tener a la vista los informes de inspección, es evidente que el MARN como institución responsable de velar por la implementación de medidas ambientales, no está en la capacidad de verificar o auditar exhaustivamente la implementación de medidas de mitigación, ya que la emisión de juicios de valor, generalmente se basa en informes presentados por la misma minera y no se cuenta con análisis propios realizados por esta institución (Centro de Estudios Conservacionistas [CECON], USAC, 2019, pág. 58).



De esto se puede deducir que, con la tolerancia y aquiescencia del Estado, tiene lugar la extracción de recursos naturales. Prueba de ello es la inexistencia de una ley que garantice el uso racional de los recursos no renovables, situación que conecta con la cuestionante de muchos guatemaltecos preocupados por las generaciones futuras que no pondrán contar con estos recursos explotados hoy sin un aparente control. Esto es un hecho. Si no existiera los frenos puestos por las comunidades en resistencia contra las empresas extractivas, estas habrían extraído la mayor cantidad posible de minerales de este territorio. Por ejemplo, detrás de cada proyecto existen varios más en trámite. Por citar unos de tantos casos, el estudio anteriormente citado sobre la minera San Rafael, evidencia esta situación:

Es importante resaltar que a pesar de que el área de influencia se haya reducido a una parte de la sub-cuenca, para este estudio era valioso rescatar la cuenca como una unidad para medir impactos acumulativos de la actividad extractiva en la región. Así como hay que mencionar que, si bien únicamente ha explotado el área del denominado El Escobal, los intereses de la explotación minera son regionales. Actualmente tiene 19 solicitudes de exploración en los departamentos de Guatemala, Jalapa, Jutiapa y Santa Rosa (Centro de Estudios Conservacionistas [CECON], USAC, 2019, pág. 30).

Los otros términos clave del artículo 97 de la Constitución Política son aprovechar, racionalmente y depredación. De conformidad con el Diccionario de la Real Academia, aprovechar significa “emplear útilmente algo, hacerlo provechoso o sacarle el máximo rendimiento” (Real Academia Española. [2019]. Diccionario de la lengua (30.º Ed.). Por lo tanto, aprovechar no se trata solo de utilizar, sino sacar el máximo rendimiento de lo que se tiene disponible. Así, queda por entendido que el máximo aprovechamiento de los recursos naturales es para el pueblo guatemalteco, no para las transnacionales. La ley de Minería de Guatemala, Decreto No. 48-97,

en su artículo 63, es una clara evidencia de que los mayores beneficios no son para el pueblo guatemalteco:



Los porcentajes de las regalías a pagarse por la explotación de minerales serán del medio por ciento al Estado y del medio por ciento a las municipalidades y, quienes exploten los materiales a que se refiere el artículo cinco de esta ley, pagarán el uno por ciento a las municipalidades respectivas (Ley de Minería de Guatemala).

Los otros términos claves del artículo 97 constitucional son racionar y depredación. Asimismo, por su parecido con el segundo se agregará saqueo. Todos serán utilizados con la definición de la Real Academia. El primero se define como “someter algo en caso de escasez a una distribución ordenada”. El saqueo es lo opuesto. Es “apoderarse de todo o la mayor parte de aquello que hay o se guarda en algún sitio”. Además, la depredación se define como “exacción injusta por abuso de autoridad o de confianza”. Con los más de 1190 conflictos socioambientales registrados hasta el 2017 según datos oficiales de la dirección de mediación de la Procuraduría de Derechos Humanos, y teniendo en cuenta que muchos de estos proyectos, como se evidenció en el caso de la minera San Rafael, la cual ha pedido varias licencias de explotación, es suficiente para entender que el Estado no está racionando nada. Esto equivale a afirmar que no está pensando ni en esta generación ni en las venideras. La realidad es testigo de que son las luchas de las comunidades las que frenan el saqueo de los recursos.

El artículo 33, inciso b de la Ley de Minería establece el modo correcto con que debería actuar el Estado. “Asegurarse el Estado que el aprovechamiento de los yacimientos lo ejecute una persona individual o jurídica con la capacidad técnica y financiera, que permita la explotación racional, eficiente y sostenida de los recursos minerales evaluados”.

En síntesis, aprovechar, racionalmente, depredación y saqueo, guardan una relación muy estrecha. Los primeros representan lo que debe ser y los segundos lo que se debe evitar. El aprovechamiento de los recursos naturales no es el



equivalente al saqueo ni al uso irracional de los recursos, sobre todo de aquellos que no son renovables. La conflictividad social existente en casi todo el territorio de Guatemala tiene que ver con la manera en que se lleva a cabo la explotación irresponsable de los recursos. Primero, porque no consultan a los pueblos que serán más afectados, lo que genera un malestar social. Segundo, porque el Estado de Guatemala no tiene la capacidad de supervisar y las empresas generan contaminación a su paso por el territorio, dejando un pasivo ambiental que en un futuro no muy lejano provocará todo tipo de daños.

1.6. La naturaleza como sujeto de derecho desde la visión ecocéntrica

El deterioro de la naturaleza es un hecho innegable. Se puede discutir sobre las causas, pero no sobre su acelerado declive que amenaza la vida de todos los seres vivos en el planeta. Frente a esta situación preocupante surge la pregunta, qué hacer y por qué hacerlo. La respuesta polariza, y se expresa desde diferentes miradas e intereses. Por ejemplo, las grandes transnacionales y la mayoría de los gobiernos, incluidos los gobiernos progresistas de izquierda, ven la naturaleza como un objeto al servicio de las necesidades del ser humano. Otra parte ve a la naturaleza como sujeto de derechos. Es decir, se debe cuidar la naturaleza no solo porque de ella depende la sobrevivencia de la humanidad, sino porque ella tiene derechos en sí misma.

Esta última afirmación puede ser considerada como un auténtico absurdo, pero en la actualidad sigue tomando fuerza. Ello, a pesar de que existan diversas razones para considerar dicho planteamiento incorrecto. En la Constituciones de Ecuador y Bolivia ya se encuentran consagrados los derechos de la naturaleza. También en en otros países, solo que en leyes de rango inferior. Para Eduard Daura Corral, el derecho a la naturaleza nunca será una realidad si no se supera la visión antropocéntrica, incapaz de diferenciar entre derecho ambiental y derecho natural. Así, el autor explica lo siguiente:



Cuando hablamos de derecho ambiental debemos entender que su construcción antropocéntrica pretende proteger el entorno humano, todo aquello que nos rodea como objetivo primordial. Los derechos de la naturaleza en cambio intentan defender a todo aquel elemento de la naturaleza que sea susceptible de protección (ríos, volcanes, bosques, polos glaciares, etc.), sin considerar a la humanidad como núcleo primordial de protección (Daura, 2018).

Para una mirada superficial pudiera parecer que la diferencia no es sustancial, porque, aunque se asegure que la naturaleza tiene un valor en sí misma, en lo práctico se puede caer en los viejos paradigmas. Es decir, falta mucho camino para que la humanidad comprenda que lo creado no tiene como fin el ser humano. Por ejemplo, desde los derechos ambientales, siguiendo a Eduard, si una laguna está en peligro, pero su afectación no hace ningún daño al ser humano, cuestión que sería difícil por la estrecha interacción que existe entre la naturaleza y el ser humano, no sería necesaria salvarla, ya que no afecta el bienestar de las personas. No obstante, desde los derechos de la naturaleza sí se tendría la obligación de salvarla, ya que tiene un valor en sí misma.

Este planteamiento parecería pura exageración o solo un caso hipotético, pero no. Este es el dilema que se expresa en lo referente al extractivismo. Por más técnicas que se utilicen para extraer determinados minerales de la tierra, esta acción causa algún tipo de daño a la naturaleza, pero si la afectación a la población humana no se comprueba, entonces, se tiene luz verde para explotarla en nombre del bienestar de la humanidad.

En este sentido, en el ámbito religioso el deterioro eminente de la naturaleza es una preocupación. Ello ha generado diversas reflexiones hasta llegar, en el caso del catolicismo, a la elaboración de una Carta Encíclica que generó polémica, titulada *Laudato si*. Uno de los temas planteados en esta encíclica es justamente la relación del ser humano con lo creado. El Papa Francisco en esta Encíclica no puede ser más claro. “Llamados a reconocer que los demás seres vivos tienen un valor propio ante Dios” (*Laudato si*. No. 69). Desde esta perspectiva religiosa lo



creado vale por lo que es, no en cuanto y tanto puede servir al ser humano. Y en ese mismo numeral remarca la idea con mayor fuerza: “Hoy la Iglesia no dice simplemente que las demás criaturas están completamente subordinadas al bien del ser humano, como si no tuvieran un valor en sí mismas y nosotros pudiéramos disponer de ellas a voluntad”. Por lo tanto, un llamado al respeto de lo creado (Francisco, 2015).

El Papa invita a dejar la mirada androcéntrica de los seres humanos, “... sería equivocado pensar que los demás seres vivos deban ser considerados como meros objetos sometidos a la arbitraria dominación humana. Cuando se propone una visión de la naturaleza únicamente como objeto de provecho y de interés, esto también tiene serias consecuencias en la sociedad” (Laudato si. No. 82). Y finaliza enfatizando que “el fin último de las demás criaturas no es la humanidad” (Laudato si. No. 83). En conclusión, la mirada que se asuma con relación a la naturaleza es fundamental para mantener el equilibrio necesario y no llegar al extremo de la destrucción del planeta.

Retomando a Daura Corral, este advierte de esa ruptura entre el ser humano y la naturaleza, ruptura planteada como un exilio o destierro. Respecto a este rompimiento que lleva al ser humano a sentirse dueño de la naturaleza, Daura se atreve a afirmar que es la humanidad quien pertenece a la tierra, y no la tierra a la humanidad. Para él, si no se considera la naturaleza como sujeto de derecho, nunca será respetada como lo que es.

Este es un tema de vida o muerte. Por otra parte, reconoce que la defensa de la naturaleza choca frontalmente con los intereses del sistema económico actual, basado en la explotación, transformación, consumo y desecho de recursos naturales limitados, para nada autosostenible. Lo penoso de esta situación es que, hasta el momento, las normativas propuestas solo han evidenciado su insuficiencia para solucionar el problema de fondo. En ese sentido, Eduard, en su reflexión sobre la naturaleza como sujeto de derecho, plantea desde qué enfoque se puede partir para llegar al reconocimiento de los derechos de la naturaleza. Así, este afirma:



El conflicto principal para el desarrollo judicial o procesal de esta nueva teoría se encuentra en la concomitancia o concordancia entre ética/filosofía de un lado, con la política/derecho del otro. Ninguna postura filosófica cambiará el hecho de que la naturaleza no es una persona humana, pero sí existen muchas posturas capaces de defender que sí está dotada de autonomía, condición *sine qua non* de una persona jurídica. Podemos afirmar, por tanto, que se trata de un ente totalmente independiente, el cual no depende de nadie para su desarrollo y menos del ser humano. Otorgar dicha personalidad jurídica a la naturaleza, basándose en su existencia como ente viviente, autosuficiente y autorregulador de sí mismo, parece más que evidente desde un punto de vista ético y filosófico (Daura, 2018).

Consciente de que todo esto huele a utopía, el autor es realista y no propone el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como la posible solución de la crisis ambiental. Sin embargo, sí la ve como una herramienta útil para la crisis. Lo cierto es que la tierra está sufriendo y la humanidad es la responsable de ello. Obviamente no todos tienen el mismo nivel de responsabilidad, pero sí el compromiso de buscar posibles soluciones a este mal que afecta a toda la humanidad, el cual pone en alto riesgo no solo los derechos de la naturaleza, sino también los humanos.

1.7. El fenómeno de la criminalización y su impacto

En este acápite no se pretende profundizar sobre el fenómeno de la criminalización, ya que en otro capítulo se tocará con mayor profundidad. Pero sí se quiere partir de algunas definiciones que permitirán tener una noción de lo que significa la criminalización y los impactos que genera en la persona defensora de derechos humanos. Existen diferentes definiciones, pero en esencia subrayan la misma, idea como se verá de inmediato. Por ejemplo, para el activista Ramón Cadena la criminalización es



un mecanismo de represión y persecución, dirigido principalmente en contra de las personas, profesionales, campesinos, dirigentes sociales, defensores y defensoras de derechos humanos, quienes desde actividades profesionales, comunitarias y en general de defensa de derechos, buscan impulsar cambios en nuestra sociedad que contribuyan al logro de la justicia social, el bienestar común y el interés comunitario o luchar en contra de la desigualdad existente en Guatemala (Cadena, 2016).

De esta definición se pueden subrayar las palabras represión y persecución. Estas son dos palabras fuertes que evidencian el riesgo que corren las personas defensoras, ya que la percepción que tienen las y los defensores de derechos humanos es que el Estado, en contubernio con las empresas extractivistas, se dedican a reprimir y perseguir a quienes se oponen a sus proyectos de muerte. Es decir, a quienes con su accionar ponen en riesgo los intereses oligárquicos, sin importarle violentar derechos tales como la libertad de pensamiento, de manifestación, de asociación, de transitar libremente o de la libre determinación de los pueblos, entre otros.

Otra definición interesante, que además aporta otros elementos a la definición de criminalización, es la adoptada por UDEFEGUA. Partiendo de su pericia en la temática, estos la definen la define como

un proceso en el que se señala a una persona como delincuente o transgresora como consecuencia de su labor como defensora de derechos humanos o por su ejercicio de una libertad fundamental con el objeto de detener el trabajo que hace la persona y su organización o enviar mensajes a la ciudadanía sobre los límites al ejercicio de sus derechos (UDEFEGUA, 2017, pág. 6).

Esta definición tiene muchos elementos que ayudan al análisis del tema. Por ejemplo, llama la atención que inicia por catalogar la criminalización como un proceso, es decir, no es un acto o actividad espontánea, aislada, sin ninguna



finalidad o sin ninguna lógica. El concepto proceso implica una intencionalidad, es decir, tiene un objetivo claro. En este caso, según la definición, detener el trabajo que hace la persona. Esto implica pensar y diseñar con cautela las fases del proceso. Algunas definiciones, al referirse al concepto de proceso, hablan de identificar el problema. Es decir, según la definición que da UDEFEGUA, la criminalización es una estrategia bien definida.

En esa lógica destructiva, de conformidad con el concepto que da UDEFEGUA, la criminalización también implica identificar al oponente, señalarlo como criminal para desacreditar lo que dice y hace. Ello, hasta tal punto de llegar a estigmatizarlo. El señalamiento de una persona o comunidad determinada, además de neutralizar, tiene el objetivo de intimidar a quienes están participando o están pensado participar. Se trata de visibilizar el costo social y político que conlleva oponerse a los intereses oligárquicos.

Otros expertos en el tema son Protección Internacional, esta Organización no Gubernamental (ONG) define la criminalización como

la utilización de marcos jurídicos, estrategias y acciones político-judiciales con la intención de dar un tratamiento de ilegítimo e ilegal a la defensa, promoción y protección de los derechos humanos. Cuyo último fin es agredir a las y los DDH o entorpecer la labor que desarrollan (Protección Internacional, 2015, pág. 4).

Esta definición evidencia el componente penal como consecuencia de la defensa de los derechos humanos. Habla del tratamiento de ilegalidad que se le da a la defensa de derechos humanos. Por lo tanto, automáticamente se convierte en ilegítimo. Es interesante resaltar, según esta definición, que el fin que persigue la criminalización es agredir o entorpecer. Nótese que en la definición anterior el fin último era detener el trabajo. Sin embargo, en esta también se incluye como fin la agresión de la persona.

La lógica sería, atendiendo el móvil que impulsa estas acciones de criminalización, que el fin es detener el trabajo que afecta los intereses de



determinados grupos. No obstante, el trabajo por deslegitimar a la persona defensora es tan contundente y, por otra parte, la tenacidad de la persona o la comunidad defensora de derechos humanos es tan firme, que la línea de la búsqueda del interés material al odio por tal osadía es muy débil. Ello, hasta llegar al punto de agredir por agredir. Así, esta es una posibilidad que puede ser una simple especulación, aunque se han dado casos por la sencilla razón que pasa al plano personal.

Un elemento más para sustentar esta afirmación es el desprecio con el que históricamente algunas personas, que entienden que estos pueblos deben ser sumisos, miran al campesino, sobre todo al indígena. La “Patria del criollo” evidencia muy bien el afán de no poner en tela de juicio la superioridad del criollo (Martínez, 1994, págs. 20-30).

1.8. Identidad de los pueblos indígenas y tribales como sujeto de derechos

El tema sobre la identidad de los pueblos indígenas y tribales es fundamental tenerlo presente cuando se tocan cuestiones como el extractivismo en América Latina. Ello, por toda la discriminación existente, aunque también porque hay una corriente de pensamiento que intenta negar dicha identidad con el objeto de desconocer como sujeto de derechos a estos pueblos tan sufridos. En un programa de TV peruana llamado “Diálogo y debate”, el señor Miguel Santillana afirmó que en la sierra y costa del Perú no existen pueblos originarios porque la mayoría de los pueblos existentes en ese momento fueron exterminadas y luego reagruparon a los sobrevivientes del desastre demográfico. Así, entiende que a esa mezcla de indígenas no pueden ser considerados pueblos originarios y, por ende, no tienen que ser consultados (TVPERÚ Noticias, 2015).

En ese contexto ambiguo, con momentos muy violentos, el conflicto armado interno que duró más de 30 años en Guatemala terminó en el marco del proceso de los Acuerdos de Paz. El 31 de marzo de 1995 en México, el quinto de los 12 acuerdos suscritos por el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) se denominó Acuerdo sobre



Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Este acuerdo devela la importancia del tema de la identidad. Es decir, para hablar de la convivencia pacífica de los pueblos y entre los pueblos es indispensable partir del conocimiento y reconocimiento del uno y del otro, de lo contrario no es viable vivir en paz. Dicho acuerdo, en su considerando, establece que: “Las partes reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos mayas, garífunas y xinkas”. Es decir, no solo se trata de reconocer, sino también de respetar al diferente (1995, pág. 1).

El acuerdo también reconoce y subraya que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua. Además, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social. En este sentido, el reconocimiento pasa también por la aceptación de los conflictos surgidos por esa relación histórica de desigualdad. Ello, ya que, si esta no se subsana, los conflictos continuarán creciendo.

En este trascendental acuerdo se reconocen como pueblos indígenas a los mayas, garífunas y xinkas. Su identificación ya es un gran paso, pero el problema surge cuando se debe determinar quiénes son las personas que pertenecen a dicho pueblo. El tema de la consulta está muy ligado a esta cuestión, ya que, según el Convenio 169, a los pueblos indígenas se les debe consultar para que sea posible tomar una decisión, ya sea administrativa o legislativa.

Un caso paradigmático que puede ilustrar esta situación de negación de identidad es el referente al pueblo xinka, establecido en los departamentos de Santa Rosa y Jalapa y afectados por la empresa o minera San Rafael, en el Municipio de San Rafael Las Flores, ubicado a 70 kilómetros al oriente de la ciudad de Guatemala. El Estado guatemalteco desconoció su identidad como pueblo indígena, razón por la cual otorgó licencia de exploración a la mencionada empresa. Ello, sin consultar. Por ello, el Centro de Acción Legal, Ambiental y Social (CALAS) interpuso un amparo ante la Corte Suprema de Justicia y apeló la sentencia ante la Corte de Constitucionalidad, demandando los derechos violados a la comunidad indígena



xinka. En el expediente 4785-2017 del 2018 estos eran los alegatos del Ministerio de Energía y Minas aduciendo que no consultó al pueblo xinka porque este no estaba presente en la zona de influencia del proyecto:

Refirió que previo a otorgar la licencia del proyecto minero Escobal, estableció que de la población radicada en el municipio de San Rafael Las Flores, que asciende a once mil doscientos uno habitantes, únicamente el uno por ciento se identifica como perteneciente a una etnia maya o xinka, producto de la migración, lo cual se corrobora con el censo elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y el diagnóstico del año 2016 realizado por el Ministerio de Cultura y Deportes, titulado “Situación de la cultura xinka”, el cual establece que en el departamento de Santa Rosa, las comunidades xinkas son dos y no están ubicadas en el Municipio de San Rafael Las Flores, sino en el municipio de Chiquimulilla y Nueva Santa Rosa. Asimismo, con la información proporcionada por el Registro Nacional de las Personas, en resolución de 1 de junio de 2017, en la cual establece que, si bien existe el pueblo indígena xinka en el país, dicho pueblo no reside en el municipio de San Rafael Las Flores, ni en las comunidades que integran el área de influencia directa del proyecto de explotación (Corte de Constitucionalidad, 2017, pág. 100).

De este alegato es importante destacar que el Ministerio de Energía y Minas (MEM) reconoce la existencia de un 1 % de la población como pueblo indígena xinka y maya de acuerdo al criterio de la migración. Sin embargo, de todas maneras, el Estado estaba obligado a consultarlo, ya que el Convenio 169 en ninguna parte señala un porcentaje del pueblo indígena asentado en un determinado territorio para tener el derecho a ser consultados. En su fallo, la Suprema Corte de Justicia (SCJ) lamenta el comportamiento del MEM:

Es preocupante que el Ministerio de Energía y Minas (autoridad denunciada) haya manifestado que de acuerdo al censo realizado por el Instituto Nacional



de Estadística "no se identifiquen pueblos indígenas". Evidenciándose con dicho proceder la negación del pueblo indígena y la falta de consulta ante decisiones administrativas con una clara política de discriminación, pues la forma de vida comunitaria se vería afectada, perjudicando el suelo y los recursos naturales con los cuales se benefician, además de que no se les notificó ni citó de manera individual o colectiva ni en su idioma, sobre el inicio y sustanciación del procedimiento de autorización del proyecto relacionado (Expediente 1076-2017, p. 3-4).

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala, presionada tanto por el pueblo xinka como por la empresa minera San Rafael, para emitir su fallo, decide ordenar un estudio antropológico para determinar la presencia de dicho pueblo en el territorio donde se encuentra el proyecto minero funcionando. Para evitar dudas sobre los resultados de esta investigación, la Corte de constitucionalidad le pidió hacer mencionado estudio a una universidad estatal, la Universidad de San Carlos de Guatemala, así como a una privada, la Universidad del Valle de Guatemala. De hecho, en el informe, esta segunda universidad especificó que ha mantenido relaciones institucionales con la empresa, pero que, a pesar de su relación, sí afirmaba la presencia del pueblo xinka en el territorio. Es decir, ambas universidades afirmaron la presencia del pueblo xinka en la zona de influencia. Frente a este resultado, el Estado de Guatemala tuvo que reconocer la presencia del pueblo xinka en el territorio donde se desarrolla la explotación de minerales (García, 2018).

En el siguiente párrafo extraído por el periódico digital Nómada del documento final del peritaje antropológico realizado por el equipo del Instituto de Estudios Interétnicos de la Universidad de San Carlos, se evidencian dos situaciones importantes. La primera es que la mezcla y, por ende, la adopción de otros elementos de la nueva cultura no significa que el pueblo deje de ser lo que es en esencia. Es decir, ninguna cultura es estática y mucho menos pura. La segunda es el concepto de territorio. Para la universidad San Carlos el territorio es mucho más amplio y no se puede limitar, en este caso, a un municipio, como se pretendía en este estudio:



La adopción de elementos culturales europeos no implica automáticamente la extinción de un grupo indígena (...) Los procesos de transformación políticos, económicos, sociales y culturales impiden encontrar en un territorio la pureza étnica en sus pobladores, encontrarlos de la misma manera en que existieron hace siglos. Por eso es necesario hacer referencia histórica a épocas anteriores y a un territorio amplio que va más allá del municipio de San Rafael Las Flores (García, 2018).

Los dos peritajes coinciden con lo establecido en El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, del cual Guatemala es Estado Parte y suscribe el artículo 1, numeral 1, inciso b y numeral 2. En este se lee lo siguiente:

A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989).

El Convenio es claro en cuanto a que habla de pueblos indígenas que son considerados como tales por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en un determinado territorio. Es decir, el vínculo de la descendencia ya es un elemento fundamental para considerarse como tales. Por otro lado, pueden mantener todas o algunas de sus instituciones, ya que en ninguna parte el convenio habla de pueblo indígena puro. Lo que hicieron las dos universidades, además de otros elementos objetivos, fue identificar la línea de la descendencia, observar qué instituciones siguen vigentes y determinar su identidad.



El numeral dos del artículo 1 del Convenio 169 apunta al elemento subjetivo de la identidad. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.

Para finalizar este punto, es importante puntualizar que la práctica de no consultar a los pueblos indígenas presentes en la zona de influencia de un determinado proyecto es recurrente por parte de los gobiernos. Es decir, la no consulta al pueblo xinka, en principio, no fue porque se negara su identidad, sino porque parece ser costumbre del Estado no consultar a los pueblos indígenas de acuerdo a lo pactado en el Convenio 169. Por ejemplo, el caso de los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipakapa, del departamento de San Marcos, pueblos mayas/mam que mantienen elementos objetivos como el idioma y la vestimenta, no fueron consultados. Esto confirma que al gobierno actual y los gobiernos pasados no les interesa cumplir con las obligaciones asumidas por el Estado en tanto parte de los tratados internacionales correspondientes.

1.9. Obligación del Estado de promover, proteger y garantizar los derechos humanos y el buen uso de los recursos naturales

En este acápite es imperativo iniciar con los dos primeros artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que ambos consagran la razón de ser del Estado. Estos dos artículos encierran un proyecto de Estado a pesar de su brevedad:

Artículo 1. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Su fin supremo es la realización del bien común. Artículo 2. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Una mirada superficial a la realidad de Guatemala es suficiente para corroborar que el gobierno actual y los pasados no cumplieron con su deber de



garantizar los derechos humanos de conformidad con lo estipulado en la Constitución y la legislación de derechos humanos de fuente internacional vigente en el país. En el informe presentado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2017, Situación de los Derechos Humanos en Guatemala, se asegura que “El Estado de Guatemala no cuenta a la fecha de aprobación de este informe, con una Política Pública de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos” (CIDH, 2017, pág. 181).

Otra disposición constitucional importante es el artículo 97 señalado anteriormente. Este establece el uso correcto de los recursos naturales, puntualizando que se dictarán todas las normas necesarias para garantizar que la utilización y el aprovechamiento de la fauna, de la flora, de la tierra y del agua, se realicen racionalmente, evitando su depredación. La racionalidad del uso es sumamente importante, más aun cuando se trata de recursos no renovables.

En ese mismo tenor, cuando se comparan las constituciones de Guatemala con la de Bolivia, a simple vista llama la atención cómo la constitución del Estado de Bolivia dedica más de 15 artículos al tema del medioambiente y recursos naturales, mientras que la Constitución de Guatemala apenas unos cuantos artículos. Estos, a la vez, son muy escuetos, mientras que la boliviana, no solo dedica más artículos al tema, sino que profundiza más sobre el mismo.

Por ejemplo, en la Constitución de Bolivia, el artículo 348 define muy bien qué son los recursos naturales. Por otra parte, en los artículos dedicados al tema sobresalen palabras tales como desarrollo sustentable, protección, participación, etc. Otro elemento que llama la atención es lo establecido en el artículo 349. Este puntualiza que el pueblo boliviano es el propietario de esos recursos y el Estado su administrador. Pareciese que fuese un juego de palabras, pero no, esto expresa, por lo menos, una intención de respetar la voluntad popular, aunque en la práctica difiera de la intención.

Un ejemplo claro de lo dicho anteriormente lo constituye el artículo 347 de la Constitución de Bolivia cuando hace un llamado, por decirlo de alguna manera, a quienes realizan actividades de impacto sobre el medioambiente. Estos deberán en todas las etapas evitar, minimizar, mitigar, remediar, reparar y resarcir los daños

que se ocasionen al medioambiente y a la salud de las personas. A grandes rasgos en esta constitución se constata la responsabilidad del Estado boliviano para proteger los recursos.



Otro artículo que merece atención es el 358 de la Constitución de Bolivia. Este en su parte final establece que el incumplimiento de la ley dará lugar a la reversión o anulación de los derechos de uso o aprovechamiento. En Guatemala, en varias ocasiones se ha descubierto que empresas han cometido más de un ilícito o violación a lo pactado o establecido por la ley. Sin embargo, se sigue favoreciendo, incluso, frente a dicha situación de flagrante delito. Así, es la empresa la que amenaza con demandar al Estado en organismo internacional. De hecho, en diciembre del 2018 el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a las Inversiones (CIADI) aceptó la demanda por 300 millones de dólares en contra del Estado de Guatemala. Esta fue interpuesta por Daniel W. Kappes y Kappes, Cassidy & Associates, por la suspensión del proyecto minero Progreso VII Derivada El Tambor. Actualmente, el caso sigue en curso.

En este caso concreto los comunitarios alegan varias afectaciones a sus derechos, tales como la falta de consulta previa, libre e informada. Asimismo, la afectación a la salud, ya que no se hizo un estudio de impacto ambiental serio. De hecho, un especialista en el tema de evaluación de estudio de impacto ambiental estadounidense con experiencia en varias partes del mundo (Robert Moran), en una entrevista hecha por Plaza Pública, aseguraba que era el peor estudio que ha revisado en sus 42 años de trabajo (Plaza Pública, 2014). Por otra parte, la empresa no contaba con una licencia de construcción. Todo ello ponía en riesgo, por una parte, el agotamiento del agua y, por la otra, la contaminación del preciado líquido. Era evidente que conforme al paso del tiempo la lucha por el agua entre la empresa y las comunidades se intensificaría. Además, se debe tener en cuenta que los municipios están dentro del denominado corredor seco.

Partiendo de lo señalado hasta el momento, se puede colegir que el recorrido por la historia de los derechos humanos es realmente inspirador y, al mismo tiempo, interpela a las nuevas generaciones. Ello, porque la historia no acaba, los retos y amenazas siguen latentes en medio de sociedades que se mueven entre avances



y retrocesos en materia de derechos humanos. De ahí la polarización entre si son o no ideología los derechos humanos y la necesidad de establecer diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales. En definitiva, parece que cualquier pretexto es bueno para polarizar la sociedad. En medio de estas situaciones tensas es importante no perder de vista que la defensa de los derechos humanos sigue posicionándose cada vez con más fuerza, pese a la criminalización de las protestas sociales. Paradójicamente, son más las personas que se sienten responsables y obligadas a defender derechos, porque lo han asumido como un deber.

Por otra parte, el carácter de progresividad de los derechos humanos sigue motivando la apuesta decisiva por la defensa y dignidad de las personas y, junto a esta, los derechos de la naturaleza en tanto sujeto de derecho y por todo lo que representa en sí misma y para la humanidad. El derecho a un ambiente sano parece reñir con los grandes intereses de las transnacionales que lo ven, en contraposición de los pueblos indígenas, como una mercancía para ser explotada cueste lo que cueste. Frente a este dilema se pueden constatar pueblos indígenas cada vez más empoderados, reafirmando su identidad como pueblos originarios. No obstante, por otra parte, se percibe un Estado permisivo alineado con los intereses de las transnacionales.

A pesar de la complejidad de la defensa de los derechos humanos y los derechos de la naturaleza los pueblos, sobre todo los pueblos indígenas, siguen exigiendo ser tomados en cuenta como sujetos de derecho. En ese orden de ideas, en el siguiente capítulo se abordará con más profundidad el tema de la consulta previa, libre e informada, tema que, al igual que los otros temas abordados, sigue generando confrontación entre distintos grupos e intereses.



Capítulo II. Derecho a la consulta

En este capítulo se abordan conceptos generales necesarios, no solo para entender la problemática formulada por la investigación, sino también para responder a la cuestionante de fondo del por qué y para qué es importante seguir profundizando sobre temas tan actuales en los ámbitos de conflictos socioambientales que afectan los derechos humanos. Dentro de estos conceptos se encuentra el derecho a la consulta previa, libre e informada, concepto clave para entender la propuesta de investigación. Se colige que el tema de la consulta no se agota en determinar si es o no vinculante, porque su abordaje tiene un alcance mucho más profundo que abre otras posibilidades que permiten constatar los grandes aportes que esta figura de participación de los pueblos indígenas ha hecho al proceso de democratización de los Estados. Porque “la consulta no es un voto, no es veto, no es un plebiscito. Es un diálogo” (Gabriela Roca).

2.1. Antecedente del derecho a la consulta

Intentar abordar los conflictos socioambientales incrementados en las últimas décadas en América Latina y el mundo, sin tener en cuenta la historia, solo tendría como resultado un análisis superficial de la realidad, por lo que las conclusiones tenderán al error. Frente a los reclamos históricos por la tierra o, en general, por una vida digna para los pueblos indígenas y tribales organizados, es común escuchar opiniones que proponen dejar el pasado en el pasado y comenzar de cero. No obstante, esta pretensión es imposible cuando dicha historia se recrea con hechos similares en el presente.

Los pueblos indígenas representan el 5 % de la población mundial y, en América Latina, el 8 %, es decir, 45 millones de personas y más de 800 pueblos distintos (OXFAM, 2015, pág. 2). En Guatemala, según datos del Instituto Nacional de Estadísticas, en el censo realizado en el 2018 los pueblos indígenas mayas



representaban el 41 %, los xinkas el 1.8 %, garífunas 0.1 y afrodescendientes 0.2 (Instituto Nacional de Estadística, 2018).

Estos pueblos, que todavía encabezan las encuestas de los más pobres entre los pobres, alzan sus voces y piden a grito no que le regalen nada, sino les dejen tomar sus propias decisiones. Esta pobreza no es producto de la casualidad, sino es el resultado de políticas de exclusión y marginación de los servicios públicos básicos, tal como lo plantea el IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2011, pág. 7).

Francisco López Bárcenas, en su libro “El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta”, plantea esas luchas contra el despojo en cuatro etapas o ciclos, todos caracterizados por la búsqueda del sometimiento de los pueblos indígenas a los intereses del sector dominante. El primer ciclo, el más largo de todos, inicia con lo que el autor cataloga como la invasión europea. Ávidos de nuevos mercados, esta termina con las luchas independentistas. La segunda arranca con la formación de los Estados latinoamericanos y la imposición de las ideas liberales promoviendo la propiedad privada y los derechos individuales. La tercera se desarrolla desde el inicio del Siglo XX hasta más o menos los años setenta. La cuarta, que continúa hasta nuestros días, se gestó con las políticas neoliberales (López, 2013, pág. 11). Todas estas luchas en contra de la concentración de riquezas en manos de unos pocos, implicó la vulneración de derechos humanos de los pueblos indígenas.

Estas luchas históricas, en muchas ocasiones, no han sido capaces de frenar el despojo violento de los pueblos indígenas y tribales que, en muchas ocasiones, tuvieron que ceder a los intereses malévolos de quienes se consideraban superiores a ellos. Esta práctica arraigada de despojo es materia de preocupación para las Naciones Unidas, situación evidenciada en el preámbulo de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido

ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses (Organización de las Naciones Unidas, 2007, pág. 2).



Partiendo de estas primicias, es evidente constatar la imposibilidad de negar la presencia de unos pueblos tan significativos en América Latina, no solo por su presencia física, sino por su capacidad de organización a la hora de exigir derechos. Es gracias a esas luchas constantes que la OIT, organismo especializado de la organización de las Naciones Unidas, buscó dar respuestas a través de un instrumento internacional que mejore las condiciones de vida de los pueblos indígenas. Así, surge el Convenio No. 107 sobre poblaciones indígenas y tribuales. Si bien es cierto que este convenio representó avances importantes para las comunidades indígenas, ya que reconoce derechos civiles, políticos, sociales y económicos, no es menos cierto que tiene un carácter asimilacionista y coloca a los pueblos indígenas en una posición de desigualdad, ya que se les considera menos avanzados. Por lo tanto, estos deben ser integrados a la sociedad “considerada superior”. Este planteamiento pone de entrada en riesgo no solo la riqueza de culturas milenarias, sino también derechos tan importantes como la libre determinación.

El Convenio 169 fue el resultado de la revisión de su precedente, el Convenio 107. En ese sentido, es indispensable destacar que, si bien es cierto que esa revisión del Convenio 107 fue motivada por la lucha tenaz de los pueblos indígenas y tribales, no es menos cierto que el resultado del Convenio 169 fue producto, por la composición estructural de la OIT, de un esfuerzo tripartito, a saber, del Estado, trabajadores y empleadores. El acta provisional de la 76.^a reunión de la Conferencia del Trabajo celebrada en Ginebra en 1989 evidencia la tensión generada en las discusiones, hasta el punto de que algunos representantes indígenas abandonaron la sala en varias ocasiones. Los puntos más controversiales fueron 3, a saber, a) lo relacionado con el término pueblo, b) la propiedad de la tierra y, c) sobre la consulta. Hasta una lectura somera del Convenio 169 puede reflejar dicha tensión. En ejemplo ilustrativo es el artículo 16 (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1989).



En primer lugar, se afirma que los pueblos interesados no pueden ser trasladados de sus tierras. Esta es una afirmación contundente. Luego se expresa que excepcionalmente lo pueden hacer, pero solo con su consentimiento. Por último, termina afirmándose que, si no se logra el consentimiento, sí pueden ser trasladados, pero con procedimientos adecuados. Estas discusiones evidencian la tensión entre intereses, que ponen en peligro el reconocimiento de derechos plenos. Por tal razón, el Convenio 169 es también resultado de la participación de los Estados, de empleadores y, obviamente, de la OIT como ente mediador.

Es importante destacar lo difícil que resultó para la OIT responder a los intereses de todos. En la misma acta mencionada anteriormente se hace alusión a esta situación. Es decir, por una parte, se quiere responder a la situación preocupante en la que viven los pueblos interesados y, por otra parte, se debe lograr un texto que pueda ser firmado por los Estados Partes (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1989, pág. 31).

Otro elemento relevante señalado en el acta provisional de la asamblea de 1989 es que en la elaboración del Convenio 107 en 1956-1958 no estuvieron presentes las organizaciones representativas de los pueblos indígenas. Esta vez sí, y su presencia contribuyó a que los asambleístas pudiesen comprender mejor la realidad concreta que atravesaban los pueblos indígenas y tribales (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1989, págs. 31-32).

En el marco de la revisión del Convenio 107 se generaron muchas expectativas y, como señalaba uno de los facilitadores en la asamblea, un convenio de esta naturaleza nunca dejará satisfecho a nadie. Pero, así como el Convenio 107 representó un paso en la lucha por la preservación y respeto de las culturas indígenas y tribales, también representó una amenaza. El Convenio 169, aunque no es perfecto, sí ha sido un instrumento que en cierta medida ha coadyuvado al respeto de las culturas e instituciones indígenas (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 1989, págs. 31-33).



2.2. El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas

Existen diversas definiciones sobre el término consulta. Sin embargo, todas coinciden que tiene que ver con pedir un consejo o una opinión que permita a las partes interesadas tomar la decisión más adecuada. Es decir, quien consulta es porque está considerando tomar en cuenta lo que dice la persona consultada, ya que de lo contrario, sería una pérdida de tiempo. El Decreto Supremo No. 66 de la República de Chile que crea el reglamento que regula el procedimiento de consulta, da algo muy parecido a una definición cuando establece lo siguiente:

Que la consulta es un deber de los órganos de la administración del Estado y un derecho de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados directamente por la adopción de medidas legislativas o administrativas, que se materializa a través de un procedimiento apropiado y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas susceptibles de afectarlos directamente (artículo 2, Reglamento Supremo No. 66. Chile, 2014).

De conformidad con el criterio sostenido por el investigador Carlos Böhrtr Irahola, en su ensayo referido al tema de la consulta, el Convenio 169 y la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, la consulta debe reunir las siguientes ocho características:

- Debe realizarse mediante procedimientos apropiados.
- A través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.
- Debe acomodarse a las circunstancias.
- El órgano estatal debe cooperar con los sujetos colectivos de la consulta.
- La consulta debe ser libre, sin interferencias ni presiones de ninguna naturaleza.
- Debe primar la buena fe entre las partes.



- Previa a la adopción de las medidas legislativas o administrativas, a la formulación y aprobación del plan, programa o proyecto de desarrollo y antes de emprender o autorizar cualquier proyecto de explotación de recursos naturales.
- Debe ser informada, es decir, que el Estado debe transferir a los pueblos indígenas oportunamente toda la información de la medida, plan, programa o proyecto (Böhrt, 2015).

En la legislación internacional existe el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. Ambos instrumentos fueron aceptados por el Estado de Guatemala de forma libre en el ejercicio de su soberanía, y en el caso del Convenio 169, este fue ratificado el 5 de junio de 1996. Así, el Estado de Guatemala se comprometió a cumplir con las disposiciones de dichos instrumentos internacionales que forman parte de la legislación vigente en el país. En ambos se encuentran establecidos las generalidades o principios básicos en lo que se debe basar el derecho de consulta.

No obstante, el Convenio 169 no establece exactamente el procedimiento a seguir al momento de consultar (esta afirmación es muy discutida, puesto que algunos consideran que sí). Sin embargo, sí establece que la consulta debe ser apropiada y se debe dar a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales.

En consecuencia, para ser considerada como válida, la consulta debe cumplir con ciertos criterios que permitan generar un auténtico diálogo entre ambas partes. Frente a la responsabilidad internacional asumida por el Estado, la Corte de Constitucionalidad en reiteradas ocasiones ha conminado al Estado a observar esos presupuestos básicos que recomiendan los estándares internacionales. El alto tribunal, en su sentencia de apelación de amparo No. 90-2017, 91-2017 y 92-2017 sobre el caso de Hidroeléctrica Oxec y Oxec II, profundiza sobre estas características.



a) La consulta debe ser previa. El carácter de previo tiene que ver con la responsabilidad estatal de consultar con suficiente antelación antes de tomar una decisión, ya sea administrativa o legislativa, susceptible de afectar a los pueblos indígenas o tribales. Esta implicará presentar todos los alcances, tanto positivos como negativos, que pueda tener el desarrollo del proyecto en sus derechos y territorios. Este encuentra su fundamento en el Convenio 169 artículo 15 y la Declaración en su artículo 19. La Corte de Constitucionalidad subraya con fuerza este criterio, porque las denuncias por las comunidades afectadas obedecen a la inobservancia del derecho de consulta previa por parte del Estado. Es importante resaltar que para que la consulta se considere previa debe efectuarse en la fase de exploración o planeación del proyecto (pág. 85).

b) La consulta debe ser informada. La Corte de Constitucionalidad cita el artículo 15.2 del Convenio 169 que preceptúa que la finalidad de la información previa es “determinar si los intereses de esos pueblos serán perjudicados y en qué medida” para que los mismos puedan tener la oportunidad de presentar su punto de vista, como sujeto de derechos. Esta información debe ser antes y durante del desarrollo del proyecto. Esta información debe ser fidedigna, suficiente, certera y diáfana, para que las potenciales comunidades afectadas puedan tener la información adecuada que les permita dar su parecer con conocimiento de causa (pág. 89).

c) La consulta de buena fe. En el artículo 6 del Convenio 169 se preceptúa que la consulta debe ser motivada desde la buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento. Por lo tanto, la consulta debe ser con pertinencia cultural y genuina. Según la Corte de Constitucionalidad, para que la consulta sea de buena fe debe reunir la siguientes características: que el Estado de Guatemala cumpla con los criterios y estándares internacionales en materia de consulta, que establezca un clima de confianza entre las partes, que en la consulta predomine la transparencia, que asegure a los pueblos indígenas que antes del Estado tomar cualquier decisión ellos tendrán la oportunidad de dar una respuesta al Estado, y que se evite de manera clara provocar la división social (págs. 91-92).

En la legislación nacional se cuenta con el Código Municipal (del artículo 63 al 66), la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y el Reglamento de Evaluación, Control y seguimiento Ambiental. Esta legislación tiene como objeto asegurar la participación más amplia de todos los pueblos, no solo la de los indígenas y tribales.



2.3. Marco jurídico internacional en materia de consulta

En el marco internacional, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales se encuentra regulado de forma más explícita en el Convenio 169. Asimismo, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la vasta jurisprudencia de la Corte IDH generada desde hace varios años. Además de estos, existen otros instrumentos internacionales que han sido incorporados al bloque de constitucionalidad de los Estados. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala en varias de sus sentencias sobre consulta a los pueblos indígenas los ha citado. Entre ellos se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, págs. 22-26).

2.3.1. Convenio 169 de la OIT

Como se señaló anteriormente, la aprobación del Convenio 169 no fue bien recibida en un primer momento por un sector amplio de los representantes de los pueblos indígenas. Ello, porque entendían que el contenido no era lo suficientemente garantista de los derechos humanos. No obstante, al transcurrir el tiempo dicho instrumento internacional, que se consideraba limitado, ha representado una herramienta importante cuando se trata de salvaguardar derechos de estos pueblos tantas veces ultrajados.



Para López Bárcenas, con el Convenio 169 se quisieron asentar cuatro cuestiones que de una manera u otra se intentan negar (López, 2013):

- a) El derecho de los indígenas a ser respetados como pueblo y no ser tratados como sujetos de atención. Esto apunta a la libre determinación de los pueblos, es decir, los pueblos tienen derecho a participar en los procesos de toma de decisiones que les afecten directamente, ya sean administrativos o legislativos.
- b) La consulta no es el cumplimiento de un requisito más, su razón es que sea efectiva y que los pueblos indígenas y tribales en el proceso de toma de decisiones tengan la capacidad de influir en la decisión.
- c) Que la consulta sea legítima. Esta legitimidad se logra si los mecanismos desarrollados en la toma de decisiones son adecuados.
- d) La aplicación de este derecho debe adaptarse a la situación de los pueblos en cuestión y no al revés. Ello, con el objeto de transferirle el mayor control posible sobre su desarrollo social, económico y cultural (pág.53).

Lo interesante del Convenio 169 es que a pesar de haber transcurrido casi 30 años desde que entró en vigencia, cada día se convierte, no solo en algo más actual, sino también necesario. Los 22 países que ratificaron el convenio no lo hicieron al momento, pero todos llevan más de una década de haberlo ratificado. Para muchos de estos países es como si el convenio fuese nuevo, llegando a ser considerado como el instrumento de la discordia, ya que de una manera u otra ha influido en la detención de lucrativos proyectos económicos. Por ejemplo, empresas extractivistas. El Convenio 169 ha obligado a los gobiernos partes a plantearse de qué manera deben consultar a los pueblos indígenas históricamente ignorados en este tipo de decisiones.



2.3.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)

Para Rodolfo Stavenhagen, relator de las Naciones Unidas sobre pueblos indígenas 2001-2008, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas constituye un hito en la lucha histórica de los pueblos indígenas por el respeto de los derechos humanos. En esta, la representación de tantos pueblos indígenas del mundo fue activa, ya que por primera vez las puertas de la ONU se abrían para escucharlos. Para que esta importante declaración saliera a la luz, se requirieron más de 20 años de lucha constante, no solo de los pueblos indígenas, sino de todos los interesados en el tema. Así, 143 países la aprobaron y solo Canadá, Australia, USA y Nueva Zelanda votaron en contra. Otras naciones se abstuvieron. Sin lugar a dudas, según el exrelator, la declaración, esta tiene un gran peso moral, político y jurídico, y todo dependerá de su aplicación (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, pág. 17).

Otros aspectos importantes que destaca Stavenhagen sobre esta relevante declaración, es que responde a una larga historia de violación de derechos humanos a los pueblos indígenas. Por otra parte, es una afirmación de que la universalidad no es suficiente para garantizar derechos. Es decir, él asegura que en la declaración no se inventan nuevos derechos, puesto que los mismos ya existían en diferentes instrumentos internacionales como “la Convención contra la Discriminación, instrumentos para proteger las mujeres, los niños, las personas con discapacidades, los trabajadores migratorios, etc.”. Sin embargo, el tema es que estos no explicitaban cómo aplicarlos a situaciones particulares (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2011, págs. 18-20).

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es mucho más garantista de los derechos humanos que el Convenio 169, ya que otorga una participación mucho más activa a los pueblos indígenas especificando ciertos temas que preocupan a la comunidad internacional. Por ejemplo, los artículos 15, 17, 18, 19, 30, 32, 36 y 38 abordan el derecho de la



consulta como una obligación del Estado. Brevemente se revisarán cada uno de ellos.

Artículo 15, en su numeral 2, plantea que el Estado debe adoptar medidas eficaces para mejorar las relaciones, pero no lo hace de forma unilateral, sino en consulta y cooperación con los pueblos indígenas. Ya no más un enfoque integracionista, sino una relación de iguales. El artículo 17, numeral 2, aunque plantea otros problemas específicos que aquejan a la comunidad indígena, pone especial énfasis en el tema de cómo y con quién el Estado, como entidad responsable, debe velar por el bien común de los pueblos.

El artículo 18 integra otros elementos no presentes en los artículos anteriores, aunque no habla expresamente de la consulta, sí de participación en la toma de decisiones. La representación debe ser electa por ellos, bajos sus propios procedimientos, por lo que bajo ninguna circunstancia el Estado o un tercero puede acercarse a las comunidades con el objeto de buscar su consentimiento, como muchas veces se especula. El otro elemento importante es que garantiza el respecto a las instituciones indígenas y se plantea un proceso participativo facilitando que los pueblos indígenas puedan usar sus propios canales habituales para tomar cualquier decisión que les afecte.

Otros artículos que también ordenan a los Estados Partes consultar a los pueblos indígenas. El artículo 30 establece que deben ser consultados en caso de desarrollarse cualquier actividad militar y el 38 tiene que ver con la cooperación en las acciones a tomar para que la declaración no sea un documento más y pueda aplicarse correctamente.

Con el objeto de remarcar el derecho de los pueblos indígenas a participar activamente en el proceso de toma de decisión que afecte sus vidas, el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas retoma el contenido del artículo 6, numeral 1, inciso a, del Convenio 169. Este artículo subraya el espíritu de colaboración que debe caracterizar al Estado en el marco de un proceso de consulta previa, libre e informada.

El artículo 32, numeral 2 de la declaración, tiene que ver con la libre determinación, y el verbo celebrarán, conjugado en tercera persona del plural, se

encarga de ordenar que la cooperación y la consulta de buena fe se convierta en costumbre en los Estados Partes:



Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

La declaración, tomando en cuenta todo lo mencionado, ha significado en el proceso de lucha por el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas, un paso sumamente importante. Obviamente a 13 años de su aprobación, sigue presentando varios retos en su correcta aplicación.

En ese sentido, es urgente promover un abordaje integral de esta problemática, materializada en la falta de cumplimiento de las responsabilidades asumidas por los Estados Partes. Esta no puede seguir acentuándose. Por lo tanto, la eficacia de estos instrumentos internacionales integrados en el *corpus juris* de cada Estado va a depender en gran medida del tipo de abordaje que se haga, el cual no solo se pueden hacer desde un aspecto jurídico, sino también sociopolítico e, inclusive, económico.

2.3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

Guatemala ratificó este instrumento en 1978, lo que le obliga a respetar los derechos contemplados en este. Por este motivo, la Corte de Constitucionalidad resalta tres aspectos interesantes.

a) La obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas frente a la toma de decisiones de carácter administrativo o legislativo susceptible de afectar sus derechos reconocidos en la normativa internacional, así como también



asegurar su participación activa en los temas que les conciernan (artículo 11 de la convención).

b) El segundo tiene que ver con el deber del Estado de garantizar que ninguna restricción respecto al derecho de propiedad establecido en artículo 21, numeral 1 y 2, “debido a concesiones de explotación de recursos naturales, implique denegar la subsistencia de los pueblos indígenas o tribales”. Por consiguiente, frente a un posible plan de desarrollo en su territorio, de inversión, exploración o extracción, el Estado debe asegurar la participación efectiva, que se beneficie razonablemente del plan a desarrollar y, por último, que no se tome ninguna decisión sin previo estudio exhaustivo del impacto social y ambiental (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, págs. 23-24).

2.3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Guatemala se adhirió a este en 1992. La Corte de Constitucionalidad resalta la interpretación que hizo el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el artículo 27, donde resalta cómo la cultura de los pueblos indígenas se expresa en una relación especial con los recursos terrestres. Por lo tanto, los Estados deben garantizar la participación activa de estos pueblos a través de la adopción de medidas jurídicas positivas (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 24).

2.3.5. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Ratificada por Guatemala en 1993. En este instrumento el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pone el énfasis en “el derecho de consulta al exhortar a los Estados Partes a garantizar que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública” (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 24).



2.3.6. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de consulta

La eficacia de los instrumentos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas mencionados arriba se ve reflejada en la vasta jurisprudencia de la Corte IDH, quien reiteradamente ha insistido en su respeto por parte de los Estados signatarios. Sobre todo, la Corte IDH ha sabido rescatar el espíritu que animó e impulsó estos instrumentos.

En este acápite, de manera sucinta, se hará un recorrido por algunos casos contenciosos de la Corte IDH con el objeto de resaltar sus énfasis en relación a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, en especial los relacionados con la consulta.

Tanto en las sentencias del pueblo Saramaka vs. Surinam en 2007 y el caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador 2012, la Corte IDH enfatizó la obligación de los Estados de Ecuador y Surinam de consultar a los pueblos Saramaka y kichwa de Sarayaku. Esta orden no se limita a la sola consulta, sino que esta debe tener ciertas características para que sea efectiva. Por ejemplo, debe asegurarse que la participación de las comunidades sea activa. Por otra parte, la consulta debe ser según sus costumbres y tradiciones. Esta consulta de buena fe implica un diálogo activo entre ambas partes. Otro elemento importante es el tiempo, por una parte, porque la consulta debe ser previa, y segundo, debe contar con un tiempo razonable y suficiente capaz de generar las condiciones óptimas para facilitar un diálogo sosegado, propio de estas comunidades (caso pueblo Saraka vs. Surinam, 2007, párr. 133).

Siguiendo con el caso de Saramaka, la corte enfatiza que en caso de que la comunidad sea afectada por un proyecto a gran escala y, por ende, de alto impacto, el Estado no solo debe consultar, sino también debe contar con el consentimiento previo, libre e informado. La obligación de obtener el consentimiento por parte del Estado bajo los términos mencionados, no es solo una observación de la Corte IDH, sino también del relator especial de la ONU sobre la situación de los derechos



humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas y otros organismos y organizaciones internacionales. A pesar de todo, la Corte IDH considera seguir analizando la diferencia entre la consulta y el consentimiento (caso pueblo Saraka vs. Surinam, 2007, párr. 134-137).

Otro aspecto importante que resalta la Corte IDH en la sentencia sobre el caso indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, es que el reconocimiento del derecho a la consulta de los pueblos indígenas está cimentado en el derecho de las culturas propias o identidad cultural. Este reconocimiento es importante, porque por años se les ha considerado a los indígenas poseedores de culturas obsoletas, aparentemente incompatibles con la modernidad. Esta mirada queda evidenciada en el Convenio 107 que sigue teniendo vigencia para los países que lo ratificaron y no han firmado el Convenio 169 (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 159).

En la sentencia mencionada, la Corte IDH le otorga el carácter de principio general de derecho internacional a la consulta. “La obligación de consultar, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del derecho internacional” (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 164).

Es decir, la consulta no es una propuesta inventada, impuesta por caprichos, sino que obedece a una necesidad sentida. Ello, porque un Estado democrático no puede seguir infringiendo los derechos humanos de estos pueblos que, por razones ya señaladas, han sido objeto de todo tipo de violaciones. De ahí que la consulta a los pueblos indígenas se convierta no solo en un principio de derecho Internacional, sino también en un instrumento de participación de los pueblos indígenas y un imperativo para los Estados Partes para alcanzar la armonía necesaria y anhelada por la sociedad en general. En ese sentido, la Constitución Política de Guatemala en su artículo 149 lo acentúa.

Para la Corte IDH la posibilidad de que los pueblos indígenas puedan participar e influir en la toma de decisiones, ya sea de manera administrativa o legislativa, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes, debe ser real. Para ello, es necesario que estos participen desde la primera etapa de



planeación, de lo contrario, incorporar la consulta cuando los planes han avanzado violenta el derecho de consulta previa, libre e informada. Por otra parte, la consulta se puede entender como un mero trámite para obtener o confirmar la licencia. Así, la Corte IDH arguyó que: “El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los Estados” (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 166).

En este sentido, cabe destacar que la Corte IDH es reiterativa en cuanto a las características que se deben tener en cuenta al momento de consultar a los pueblos indígenas. Entre estas se encuentran: “a) El carácter previo de la consulta. b) La buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo. c) La consulta adecuada y accesible. d) El estudio de impacto ambiental. Y, e) la consulta informada” (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 178). Otro requisito a considerar es quién debe realizar la consulta. De conformidad con el Convenio 169, es deber exclusivo del Estado y en ningún caso puede ser conferido a la empresa o un tercero:

Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 187).

En ese mismo orden de ideas, la Corte IDH resalta el clima de confianza en el que se debe desarrollar la consulta. De esta virtud adolecen los distintos gobiernos latinoamericanos, donde el nivel de desconfianza en diferentes renglones es verdaderamente preocupante, con una tendencia a bajar con el paso del tiempo. Según la Corporación Latinobarómetro del 2018, esta es la región más desconfiada del mundo, alcanzado un porcentaje de 32 %. Guatemala alcanza un escaso 25 % (Corporación Latinobarómetro, 2018, pág. 45). Esta situación genera un grado alto



de dificultad, ya que según estos datos la gente casi siempre piensa que el gobierno no es lo suficientemente transparente. Estas condicionantes requieren que las autoridades públicas sean más cautelosas para generar un verdadero clima de confianza.

Por lo tanto, la desconfianza generada por el Estado en la población, especialmente la que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, tiene su fundamento en hechos concretos en los que el Estado ha protegido los derechos de la minoría poderosa en contra de los intereses de la mayoría. Esta situación se refleja en la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso Sarayaku vs. Ecuador en 2012, por mencionar uno de otros tantos casos:

De tal manera, es posible considerar que el Estado apoyó la actividad de exploración petrolera de la empresa CGC al proveerles seguridad con miembros de sus fuerzas armadas en determinados momentos, lo cual no favoreció un clima de confianza y respeto mutuo para alcanzar consensos entre las partes (párr. 193).

En esa misma línea, la sentencia citada resalta la responsabilidad del Estado en la generación de conflicto a falta de consulta. Es decir, la inacción por parte del Estado, que se supone, debe ser diligente y responsable, maximiza la conflictividad si la consulta no responde a los estándares internacionales. Así, termina vulnerando de forma sistemática los derechos de las comunidades.

La consulta no se trata de una simulación. En su desarrollo debe quedar clara la voluntad política, la buena fe, el interés manifiesto de todos y, especialmente la voluntad del Estado para llegar a un acuerdo en igualdad de condiciones. Generar ese clima de confianza es indispensable para evitar conflictos sociales, a todas luces evitables. Además, el Estado está para buscar el bien común, no solo de las presentes generaciones, sino también de las futuras, por lo que la voluntad política y la objetividad son indispensable (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 198).



La Corte IDH es enfática al afirmar que, si la consulta no es realizada con los procedimientos apropiados o pertinencia cultural, no es válida, ya que no genera un clima de confianza que propicie un diálogo transparente o genuino. Al respecto, la Corte IDH en el caso Sarayaku vs. Ecuador afirma lo siguiente:

La comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT señaló que la expresión "procedimientos apropiados" debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que, por tanto, no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería "tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como contextualmente de la naturaleza de las medidas consultadas" (párr. 202).

Otras sentencias ilustrativas que evidencian la falta de cumplimiento de los Estados al momento de garantizar derechos convencionales son las referidas a los casos de los pueblos garífuna de Puerta Piedra y comunidad garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras. Los énfasis son los mismos, evidenciando una conducta de procedimiento similar. En el caso particular de Honduras, la corte hace una observación importante sobre la legislación hondureña, carente de la precisión necesaria de los estándares internacionales, por lo que amerita adaptarla según lo establecido, ya que de lo contrario pone en riesgo los derechos, en este caso de los pueblos tribales:

La legislación de Honduras reconoce a los pueblos indígenas y afrohondureños el derecho a la consulta y lo refiere a los estándares internacionales, las disposiciones reglamentarias en materia de minería supeditan su realización a la fase inmediatamente anterior a la autorización de la explotación minera (caso comunidad garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, 2015, párr. 222).

Como se señalaba anteriormente, la jurisprudencia de la Corte IDH es vasta y consistente en sus planteamientos en materia de derecho de consulta. Esta ha



sido citada reiteradamente por las altas Cortes de América Latina, lo que ha contribuido significativamente al fortalecimiento del control de convencionalidad. A pesar de este evidente logro, funcionarios de los diferentes poderes estatales siguen obstinados en no asumir responsablemente estos compromisos convencionales asumidos. En ese sentido, se debe reiterar que el derecho de consulta a los pueblos indígenas y tribales, sin lugar a dudas, es una herramienta que devuelve una cuota de poder importante a los pueblos indígenas y tribales. Sin embargo, para que sea más eficaz, debe haber una voluntad política más determinante de parte de los gobiernos, expresada en la búsqueda del bien común para toda la población.

2.4. Marco jurídico interno de algunos Estados latinoamericanos en materia de consulta

Se debe subrayar que no es objeto de esta investigación hacer un análisis exhaustivo de la reglamentación en materia de consulta de los Estados propuestos, sino tocar algunas situaciones que evidencian la falta de entendimiento entre los Estados y los pueblos indígenas y que obstaculizan el cumplimiento pleno de un proceso de consulta que busca armonizar relaciones históricamente hostiles marcadas por la negación de derechos de los pueblos más empobrecidos.

2.4.1. República de Chile

De conformidad con el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre pueblos Indígenas y la jurisprudencia de la Corte IDH, los Estados Partes deben consultar a los pueblos indígenas y tribales ante cualquier decisión, ya sea administrativa o legislativa, en temas que les afecten directamente. Pese a este explícito mandato convencional, países signatarios de estos instrumentos, comprometidos con una agenda económica basada en el extractivismo, intentan formular una ley o reglamento *ad hoc* que entra en contradicción con los estándares internacionales.



Chile, según demandas de los pueblos indígenas organizados, es uno de los Estados que no respeta lo establecido por estos convenios. El Estado chileno, recién en el 2008, ratificó el Convenio 169 y, de inmediato en el 2009, una vez este entró en vigencia, dictó el Decreto Supremo No. 124 del Ministerio de Planificación (MIDEPLAN), aparentemente con un carácter provisional que se extendió por casi tres años y fue aplicado muchas veces. Con este se pretendía dar cumplimiento de inmediato a los artículos 6 y 7 del Convenio 169 y regular el artículo 34 de la Ley de Desarrollo Indígena (Ley 19253 de 1993) que aunque no establecía propiamente la consulta, sí hacía referencia a que la administración pública debía escuchar las opiniones de las organizaciones indígenas.

Volviendo a lo planteado anteriormente, esta ley es un buen ejemplo, porque no solo obstaculizaba (por toda la falacia que contenía) la implementación de la consulta según los estándares internacionales, sino que tampoco contó con la participación de los pueblos indígenas, siendo una disposición que les afectaba directamente. Como era de esperar, el rechazo de la comunidad indígena y de los expertos se hizo sentir hasta lograr su derogación (OXFAM, 2015, pág. 25).

En ese contexto, el gobierno chileno se ve obligado a revisar el mencionado reglamento para dar paso a una nueva propuesta, esta vez con una mayor participación de los pueblos indígenas. Pero la sola participación no bastó, ya que, por una parte, los pueblos indígenas denunciaron que sus propuestas no fueron tomadas en cuenta. Por otra parte, la nueva propuesta agregaba requisitos al proceso de consulta no contemplados en el Convenio 169. Debido a estos inconvenientes y muchos otros, varios líderes indígenas decidieron abandonar la mesa de discusión. A pesar de todos los inconvenientes, el Decreto Supremo No. 66 del Ministerio de Desarrollo Social se aprobó el 15 de noviembre de 2013. Así, este será el nuevo reglamento que regulará las consultas (OXFAM, 2015, págs. 26-27).

Es importante señalar que la retirada de las organizaciones indígenas de la mesa de diálogo no se puede entender como un acto de rebeldía o falta de voluntad. En los considerandos del Decreto Supremo No. 66 se evidencia la participación



activa de los pueblos indígenas que confirman la voluntad de construir un Estado democrático.

El gobierno presenta su propuesta a las instituciones representativas de los pueblos indígenas y estos, a la vez, presentaron al gobierno once contrapropuestas con el objeto de dar paso a una nueva reglamentación. No obstante, estas no fueron tomadas en cuenta. A pesar de todo, el gobierno persiste en argumentar que con el proceso de consulta se busca especificar aquellos conceptos genéricos del Convenio 169 para una mejor aplicación (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: legislación chilena, 2018, pág. 2). Todo parece indicar que para las organizaciones indígenas esa buena voluntad no fue respaldada con los hechos que les obligaron a retirarse.

Luis Fernando Astudillo Becerra, en su artículo titulado “¿Cumple Chile los estándares internacionales en materia de consulta a los pueblos indígenas?” expresa como respuesta un no. Entre algunos de los argumentos se pueden destacar los siguientes:

- El Reglamento No. 66 no contó con la real y efectiva participación de los pueblos indígenas. Requisitos esenciales.
- En su artículo 8 “se excluyen del reglamento los proyectos de inversión, los que se reglamentan a través del D.S. No. 40 de 2013 que complementa la Ley No. 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente”. Esto da paso a la arbitrariedad.
- El artículo 7 contempla que las medidas que no afecten directamente a los pueblos en cuestión no serán objeto de consulta, pero qué se entiende por afectación indirecta.
- En el artículo 4 del reglamento se enumeran las instituciones estatales responsables de realizar la consulta y se deja fuera las municipalidades, instituciones fundamentales (SciELO, 2017).

A pesar de las observaciones anteriores, es relevante destacar algunos elementos del reglamento que sí son apegados al convenio. Por ejemplo, el artículo 3 hace mención de que el órgano competente de hacer la consulta debe hacer los esfuerzos necesarios para llegar a algún acuerdo o consentimiento de los pueblos.



Con ello se revelan dos cuestiones, la primera es que la consulta no se ve como un mero acto administrativo (puede ser que la realidad sea otra), sino como una herramienta real de participación. La segunda, es que el mismo reglamento da las pautas para evaluar si la consulta se puede considerar como válida o no. Esto, ya que estipula que bajo esas condiciones mencionadas arriba, se tendrá como cumplido el deber de consultar. Por simple lógica, si esas condiciones no se dan, no se puede considerar como válida. Ahora bien, es pertinente preguntar qué se considera como esfuerzo suficiente.

Por otra parte, el reglamento en su artículo 5 define quienes son los pueblos indígenas. Este es un dato que puede ayudar mucho por lo que se mencionaba en el capítulo anterior sobre el tema de la identidad denegada. En ese mismo tenor son los pueblos quienes eligen sus instituciones indígenas representativas (artículo 6), no el Estado ni la empresa, como puede pasar.

En conclusión, Chile, hasta la fecha, cuenta con un reglamento que en algún momento deberá ser revisado para responder a las exigencias de estándares internacionales ya establecidos.

2.4.2. República de Bolivia

En el caso particular de Bolivia, el ensayo del investigador Carlos Böhrh Irahola es el producto de una interesante investigación sobre la aplicación del Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Para el efecto realizó un examen exhaustivo del texto constitucional, leyes inferiores y la jurisprudencia producida por los órganos competentes de la República de Bolivia. Ello, con el objeto de destacar cómo en estos instrumentos jurídicos se contempla el tema de la consulta (Böhrh, 2015, pág. 60).

El primer recorrido lo hace por la Constitución en la que se dedican bastantes artículos que sustentan el derecho a la consulta (Böhrh, 2015). En varios de ellos el tema de la consulta está expresado de forma explícita y en otros implícita. A continuación, se hará una caracterización somera de algunos aspectos que



contempla la constitución de Bolivia y que de una manera u otra facilitan la práctica de la consulta:

- El Estado boliviano se asume como un Estado multicultural, plurinacional (artículo 1).
- Consagra la libre determinación de los pueblos indígenas. Sobre este reconocimiento se fundamenta la consulta (artículo 2).
- El uso de los idiomas propios, los cuales tienen carácter oficial al momento de consultar (artículo 5).
- Fomentar el respeto mutuo y el diálogo intracultural, intercultural y plurilingüe, considerando a todas las personas igualmente dignas. Sobre esta base de respeto mutuo se supone que ningún órgano público tomará una decisión que le afecte a las comunidades sin consulta previa (artículo 9).
- El artículo 30 (parágrafo II, numeral 15) es el que consagra, específicamente, el derecho de los pueblos indígenas "a ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones.
- Artículo 98, el diálogo intercultural basado en igualdad de condiciones, que supone sobre todo información oportuna, y en el respeto a las diferencias.
- El artículo 352 es categórico en cuando se refiere a la explotación de recursos naturales, enfatiza que en la consulta se debe respetar las normas y procedimientos propios del pueblo o los pueblos indígenas a consultar.
- Artículo 403 que, sin lugar a dudas, liga el derecho a la consulta previa con el territorio indígena, concebido este como una entidad multidimensional. Esta afirmación es importante remarcarla, porque el territorio no es solo un espacio físico, sino que contempla todo lo que tiene que ver con el desarrollo de una o varias culturas (págs. 61-62).



El estudio hace referencia a otros textos conexos de la Constitución boliviana, de los que no se hará mención en esta investigación. Sin embargo, sí se mencionará que buscan enfatizar la preocupación de los legisladores para asegurar la participación activa e inclusiva de los pueblos indígenas.

Cada uno de estos artículos, tanto constitucionales como conexos, encierran un espíritu de colaboración recíproca que intenta dar mayor participación a los pueblos históricamente excluidos. Otro elemento a destacar es que en este caso no se habla de una ley infraconstitucional, como se suele ver en otros países, sino que la misma Constitución boliviana sustenta la consulta, lo que devela una mayor relevancia.

En la legislación infraconstitucional relacionada con el derecho a la consulta previa se hace mención de varias leyes, que paradójicamente, aunque el Convenio 169 fue aprobado por el congreso de Bolivia en 1991 y podrían estar relacionadas con el tema, hablan muy poco o nada sobre la consulta como tal. Carlos Böhr es enumera de forma cronológica. Entre dichas normativas se encuentran las siguientes:

La Ley 1257 que es la que aprueba el Convenio 169.

La Ley del Medio Ambiente No. 1333. Este autor señala que por su naturaleza y al ser promulgada meses después de la aprobación del Convenio 169, lo lógico sería que tocara el tema, pero no lo hace. De hecho, ni siquiera reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos de derechos.

Decreto Supremo 24176 es el que reglamenta la Ley del Medio Ambiente, de prácticamente 3 años atrás. A pesar de que esta, por naturaleza, podría encajar perfectamente para la concreción del Convenio 169, los 6 reglamentos tampoco contemplan a los pueblos indígenas como sujetos del derecho de las consultas sociales. Es decir, no se piensa estrictamente desde la lógica del convenio, sino más bien que estos pueden ser consultados como otros ciudadanos más.

De conformidad con Böhr Iraola la ley que permite adecuar el Convenio 169 en la legislación boliviana es la No. 3058 del 2005. En su título VII se aborda el tema a través de cuatro capítulos.



- Capítulo I, artículos 114 a 118, dedicados a regular los "derechos a la consulta y participación" de los pueblos indígenas.
- Capítulo II, artículos 119 y 120, cuya misión consiste en fijar las reglas relativas a las "compensaciones e indemnizaciones".
- El Capítulo III se ocupa de la protección de los "sitios sagrados y áreas de especial valor natural y cultural", dedicándole a ello los siguientes 7 artículos (121 a 127).
- El Capítulo IV, con un solo artículo, relacionado con las servidumbres (Böhrt, 2015, pág. 66).

Böhrt puntualiza que, aunque el lenguaje de esta ley no encaja del todo con el Convenio 169, es evidente que fue inspirado en este. Por ejemplo, en su capítulo I toca los temas del Convenio con los siguientes cinco aspectos.

- a) La buena fe de las partes intervinientes.
- b) Se basa en los principios de "veracidad, transparencia, información y oportunidad".
- c) Establece procedimientos apropiados y acordes con las circunstancias y características de cada pueblo indígena.
- d) Establece que el objetivo es el de determinar en qué medida serían afectados los derechos e intereses de los pueblos indígenas.
- e) Establece que la finalidad es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento del pueblo indígena, así como el cumplimiento obligatorio de las decisiones resultantes del proceso de consulta (Böhrt, 2015, pág. 67).

El investigador también puntualiza que esta ley no solo se adecua el Convenio 169, sino también da otros pasos importantes (evidenciando una clara voluntad política) que no contempla el mencionado instrumento internacional. Entre estos los siguientes:

Que la consulta debe realizarse en dos momentos. a) Antes de "la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello". Y, b) antes



de la aprobación del EEIA, el que, en el caso de los pueblos indígenas, deberá ser siempre el de mayor alcance previsto en la Ley 1.333 y su reglamento (Böhrt, 2015, pág. 67).

Por otra parte, la ley también contempla otros dos aspectos fundamentales, el primero es que identifica las autoridades competentes para desarrollar la consulta y autoriza al Estado para promover un proceso de conciliación en caso de que el diálogo no sea fructífero y, por otra parte, crea el Comité de Monitoreo Socio Ambiental integrado con la participación de representantes de los pueblos indígenas, con el objeto de dar seguimientos a las actividades relacionadas con el tema. Toda esa voluntad política se evidenció con el “Reglamento de consulta y participación para actividades hidrocarburíferas”, aprobado por intermedio del Decreto Supremo 29.033 en el 2007, que luego fue modificado en dos ocasiones (Böhrt, 2015, pág. 67).

Ley del Régimen Electoral, promulgada en el 2010 y publicada con el número 026. Esta también establece, en dos de sus artículos, la consulta a los pueblos indígenas. No obstante, según Böhrt, el artículo 39 encierra dos anomalías que restringen derechos como la consulta al ámbito de la explotación de los recursos naturales y, de carácter inconstitucional, que los resultados no son vinculantes. Así, considera a todas luces un absurdo, porque se traiciona el espíritu del Convenio 169 y el de la declaración.

Respecto a la jurisprudencia, Böhrt resalta que dos sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional definieron las líneas jurisprudenciales centrales en la materia, las SS. CC. 2.003/2010-R y la 0300/2012 (TIPNIS). Aunque señala algunas anomalías, estas son un referente.

En ese orden de ideas, una mirada general a la evolución de la implementación del Convenio 169 en la legislación boliviana observa muchos movimientos que develan el esfuerzo de querer hacer una correcta implementación de mencionado instrumento. Hasta el momento solo existe una base sólida constitucional que sustenta la consulta, la Ley 1257 de 1991 que aprobó la consulta, la Ley N° 3760 de 2007 que eleva a rango de Ley de la República los 46 artículos de la Declaración



de las Naciones sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las mencionadas anteriormente y otras. Sin embargo, hasta el momento no existe una ley general que regule la consulta (OXFAM, 2015, pág. 19). Es otra posibilidad de reglamentación.

2.4.3. República de México

En México, como en los países de la región anteriormente mencionados, la falta de consulta frente a medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente a los pueblos, naciones o comunidades indígenas ha sido un derecho denegado (México ratificó el Convenio 169 en 1990). Gracias a la lucha de las y los afectados por esta violación los tribunales han insistido en sus sentencias que se debe respetar dicho derecho (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 4).

El fundamento jurídico del derecho a la consulta en México se encuentra en las siguientes normativas a nivel nacional (existen leyes específicas que regulan la participación de los indígenas) e internacional (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018):

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Ley de Hidrocarburos.
- Ley de Industria Eléctrica.
- Ley de Energía Geotérmica.
- Ley de Planeación.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (pág. 7).



De conformidad con el documento titulado “Uso y monitoreo de los procesos de consulta a pueblos y comunidades en contextos de megaproyectos en México”, en este país, como en otros, existen diferentes mecanismos de participación. Por ello, es oportuno diferenciar unos de otros. Por ejemplo, la consulta, tal como la plantea el Convenio 169, se diferencia de la consulta pública ambiental contenida en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA). En que la primera es un derecho de los pueblos indígenas y tribales y cuenta con características específicas orientadas a proteger sus derechos colectivos. Por otro lado, la segunda es un mecanismo de participación ciudadana dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el cual busca obtener las opiniones de quienes la deseen dar, sin importar si este proyecto se encuentra dentro o no de territorio indígena (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 11).

Este dato es importante destacarlo, porque muchas veces quienes no están de acuerdo con este derecho de los pueblos indígenas, alegan que solo a ellos se le consulta.

Otro dato a considerar que aporta la guía mencionada, es que al momento de consultar no basta identificar al pueblo indígena afectado, que se encuentra muy bien definido en el Convenio 169 y en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, sino también identificar las instituciones representativas legítimas de ese pueblo en cuestión. La elección de quienes lo representarán le corresponde a la comunidad o pueblo indígena, no al gobierno o a las empresas (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 12).

En este sentido, respecto a quién debe asegurar o garantizar que la consulta se lleve a cabo, en el caso mexicano, de conformidad con algunos marcos legales y fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son las autoridades más involucradas en la emisión de medidas administrativas y legislativas. Por otra parte, las autoridades deben aceptar, si así los representantes de los pueblos indígenas lo consideran, el asesoramiento de la sociedad civil de plena confianza de las y los afectados. Así como también es conveniente contar con el apoyo de observadores



del proceso de consulta que generalmente son representantes de organismos internacionales, organizaciones defensoras de derechos humanos, universidades, etc. (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 12).

En México, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) desarrolló un protocolo para el desarrollo de las consultas. Este contempla 5 etapas. Es importante resaltar que no siempre debe ser así, ya que cada proceso de consulta tiene sus propias características (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018):

- a) Etapa de acuerdos previos y elaboración del protocolo.
- b) Etapa de información.
- c) Etapa deliberativa.
- d) Etapa de reunión de consulta o acuerdos.
- e) Etapa de seguimiento de acuerdos (pág.13).

Es importante señalar la importancia del tiempo en el proceso de consulta, ya que los pueblos indígenas tienen su propia forma gestión. Es sabido que al momento de hacer la consulta no se procede a consultar a toda la población, sino a sus instituciones legítimas. No obstante, estas solo son representaciones, lo que implica que deben desarrollar sus propios métodos de consulta con el pueblo para saber lo que piensan, y dicho proceso toma su tiempo. Así lo contempla la Corte IDH en el Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam: “El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado” (caso pueblo Saramaka vs. Surinam, 2007, párr.133).

Por otra parte, se debe aclarar que de todas estas etapas, la más difícil de cumplir ha sido la última, ya que una vez aprobado el proceso de consulta, sea cual sea el resultado, el Estado pareciese perder el interés en mantener el diálogo (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, págs. 13-16). Es importante recordar que lo conveniente



en la consulta sería mantener el diálogo antes, durante y después de las medidas tomadas.

De conformidad con esta guía, las violaciones más comunes son la negación del consentimiento y el no considerarse vinculante. Esta situación genera malestar en las comunidades afectadas que ven la consulta como mera simulación, ya que al final su consentimiento no importa y el gobierno queda con la facultad de decidir sobre sus territorios, como si todo volviese al principio (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 22). Que la consulta se considere vinculante es un reto, no solo para México, sino para todos los países latinoamericanos.

2.4. 4. República del Perú

María del Rosario Sevillano Arévalo, en el documento “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú” afirma que el mayor problema que surge de la tensión entre los derechos de los pueblos indígenas y la legislación nacional, especialmente la relacionada con la promoción de las inversiones, es la falta de adecuación de la legislación nacional a lo dispuesto por el Convenio 169 ratificado por el Perú en 1995 (Sevillano, 2010, pág. 13). Hasta lo visto, esto no es un dato nuevo. Parece que todos los gobiernos que han ratificado el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tienen el mismo problema.

Es interesante resaltar que al momento de la elaboración de este documento, en el Perú no existía ni una ley ni un reglamento, lo que podría suponer que para hoy, esa afirmación carecería de sentido. No obstante, en el 2012, después de ser aprobada la ley y el reglamento para la consulta previa, las organizaciones indígenas y civiles continúan denunciando la falta de adecuación al reglamento. Ello, por considerarlo carente de contenido que materialice lo ordenado en el Convenio 169.

El informe titulado “La consulta previa en el Perú, informes sobre el proceso de reglamentación de la ley de consulta y del reglamento”, elaborado en el 2012 por



grupos de trabajo sobre pueblos indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, afirman que esta inadecuación del Convenio 169 tiene que ver con los silencios en la Constitución peruana. Es decir, el sentido laxo con la que se abordan los derechos de los pueblos indígenas y la soberanía sobre los recursos naturales dificultan la adecuación del Convenio 169 (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 14).

En todo el proceso de discusión para la aprobación de tan anhelada normativa se generó un clima de tensión entre gobierno, comunidades indígenas y empresarios. Al final de la presentación de la propuesta de ley, las organizaciones representantes de la comunidad indígena agrupadas en lo que llamaron “Pacto de unidad”, hicieron sus observaciones a la propuesta de Ley No. 29785 aprobada en el 2011. Estas fueron las siguientes:

Artículo 1. Señala que se consultarán solo las afectaciones “directas”, cuando debería incluir TODA afectación, no solo la “directa”, y considerar toda fuente jurídica internacional, como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y no solo el Convenio 169 de la OIT.

Artículo 2. Solo protege los derechos colectivos, debiendo proteger TODO derecho indígena e INVALIDAR todo acto no consultado a los pueblos.

Artículo 4.- Considera solo 7 de los 18 principios de la consulta concertados con el Estado en abril de 2010.

Artículo 7. Limita la denominación de “indígena” solo a los descendientes “directos” y a quienes conserven “todos” sus elementos culturales.

Artículo 15. No regula el consentimiento.

Artículo 19. El viceministerio de interculturalidad no debe ser juez y parte en los reclamos sobre cuándo se debe hacer la consulta y, al mismo tiempo, debe garantizar que se cumplan los acuerdos (pág. 15). Y, por último, segunda disposición final. Dispone que sigan activas todas las medidas legislativas y administrativas anteriores a la vigencia de la Ley de Consulta que no hayan pasado por un proceso de consulta previa (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2012, págs. 16-17).



En cada una de estas observaciones son evidentes los intereses de la clase empresarial, que en todo busca salvaguardar sus intereses sin importar vulnerar derechos humanos. Por otra parte, también se evidencia el carácter avasallador del Estado, quien históricamente se ha vendido al mejor postor, alejándose de su principal objetivo, la búsqueda del bien común de todo el pueblo.

El informe hace mención de todos los vicios de fondos y formas que posee el reglamento (aprobado bajo Decreto Supremo No. 001-2012-MC), los cuales, en lugar de fortalecer los derechos a los pueblos indígenas, los restringe. Por lo tanto, se que el “reglamento de la ley de consulta no se adecua a los estándares internacionales y solo busca instrumentalizar este derecho para facilitar la inversión y no recoge la visión de estos pueblos en el proceso de uso de recursos naturales” (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 16). Además de los plazos rígidos que establece el reglamento, el análisis señala, entre otras, cuatro puntos que vulneran derechos:

- a) La consulta no se produce antes del otorgamiento de la concesión, se coloca como opcional.
- b) No se mencionan claramente los casos de consentimiento que el Estado debería respetar.
- c) El viceministerio de interculturalidad tiene pocas facultades para intervenir en los procesos de consulta que desarrollen los sectores. Además, la aprobación de procesos de consulta a nivel regional o local por parte del viceministerio (artículo 2.3) es una facultad inconstitucional puesto que no es un ente rector –no existe un sistema de políticas públicas ni la Ley de Consulta lo faculta a ello.
- d) Se pretende limitar la presencia de organizaciones indígenas de carácter nacional para ciertos casos (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 2012, pág. 17).

La lucha histórica de los pueblos indígenas por el reconocimiento de derechos lo ha llevado hasta este escenario todavía hostil para llegar a verdaderos consensos que garanticen una vida digna. Toda disposición legal que traicione el espíritu del Convenio y la Declaración en materia de derechos indígenas tarde o



temprano serán modificadas, ejemplo de ello es el Convenio 107, el que en su conceptualización y procedimiento no garantizó plenamente esos derechos a los cuales se debía.

2.4.5. República de Colombia

Colombia fue uno de los primeros países en ratificar el Convenio 169 de la OIT en agosto de 1991. A pesar de ello, es uno de los Estados que menos ha avanzado en la implementación efectiva del mismo. Esto, no solo porque hasta la fecha no cuenta con una ley general sobre consulta, sino porque en la práctica no ha mostrado voluntad política para adecuar el convenio a su legislación. Al igual que en Perú y a diferencia de Constituciones como la boliviana y ecuatoriana, en la Constitución colombiana no hay ninguna disposición que toque expresamente el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada, tal como lo establece el Convenio 169. Es decir, sí aparece el término consulta, pero refiriéndose a otros mecanismos de participación (UNAM, 2014, pág. 28).

En esa línea, Xiomara L. Romero Pérez y Alejandro Rosas Martínez en su investigación titulada “Implementación de la consulta previa en Colombia y su debate actual. A propósito de los pueblos indígenas y tribales” se preguntan, ¿cómo es que en Colombia se habla del derecho fundamental a la consulta previa sin que exista un fundamento expreso en el texto constitucional? Citando a Catalina Botero responden que este derecho fundamental fue incorporado a través de la figura del bloque de constitucionalidad (UNAM, 2014, pág. 28).

Otra pregunta obligada sería, ¿por qué si Colombia fue de los primeros Estados en firmar el Convenio, todavía no se cuenta con una ley general sobre la consulta? De conformidad con el informe ya citado sobre “Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina”, a pesar de que se podría regular a través de una ley estatutaria, los argumentos de los pueblos indígenas en negarse a tal regulación son las siguientes:

a) La consideran innecesaria, porque afirman que existe una jurisprudencia vasta por parte de la Corte de Constitucionalidad y una práctica consolidada en



instituciones a cargo de la implementación de este derecho. b) Porque existe una asimetría entre la fuerza política indígena y la de las empresas, en ese escenario la ley tendría que pasar por el congreso y frente a esta diferencia de fuerzas están seguros que la ley no expresaría los avances ya logrados y tampoco se puede confiar en las instituciones estatales. c) La tercera tiene que ver con la experiencia de los países vecinos que sí han logrado tener una ley general sobre consulta, las cuales han sido criticadas por establecer estándares más restrictivos que los internacionales (OXFAM, 2015, pág. 30). Por lo tanto, es una práctica que no garantiza los derechos obtenidos en el marco internacional.

En realidad, no se tendría que mirar hacia otros países para evidenciar el riesgo que corren, por ejemplo, en 1998 fue elaborado el Decreto No. 1320 con el objeto de regular la consulta previa a los pueblos indígenas y negros en tema de explotación de recursos naturales dentro de sus territorios, la ley fue tan restrictiva y contraria a los estándares internacionales que la OIT señaló que

(...) no es compatible con el Convenio 169 de la OIT, ni en lo que respecta a su elaboración, por cuanto no fue elaborado en consulta y con la participación de los pueblos indígenas, ni respecto de su contenido, por lo que ha pedido su modificación para ponerlo de conformidad con el Convenio 169 de la OIT (OXFAM, 2015, pág. 28).

Según el informe citado, hasta la conclusión el gobierno colombiano continuaba formulando una ley general, pero siempre sin la participación de los pueblos indígenas.

Al realizar el recorrido bibliográfico por estos países para observar, someramente, cómo ha sido el proceso de adecuación del Convenio 169 de la OIT, se constata que los pequeños o grandes avances se han logrado gracias a la lucha tenaz de los pueblos y naciones indígenas con el apoyo de organizaciones civiles, legisladores y legisladoras, así como jueces probos afines al Estado de derecho. Por otra parte, se constató que la voluntad política de los Estados ha sido casi nula, lo que evidencia la poca voluntad para cumplir las responsabilidades que libremente



asumieron. En el sentido estricto de la palabra, a nivel legislativo se han dado pasos importantes, pero falta coherencia entre la práctica y las normativas, lo que evidencia el largo camino por recorrer para llegar a un verdadero respeto al espíritu del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas.

Después de constatar algunas experiencias significativas de países latinoamericanos se pasará al análisis local de la situación de los pueblos indígenas en Guatemala, históricamente excluidos en la toma de decisiones importantes del país. Así lo enfatiza la relatora especial del consejo de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas: “Aunque los pueblos indígenas constituyen la mayoría de la población de Guatemala, nunca han participado en pie de igualdad en la vida política, social, cultural y económica del país” (Naciones Unidas, 2018, pág. 8). Esto significa un verdadero reto para el Estado de Guatemala, a saber, avanzar significativamente en una verdadera inclusión plateada coherentemente con los Acuerdos de Paz.

En ese sentido, Guatemala se suma a los países que hasta la fecha no cuentan con una ley general o reglamento que regule la consulta y no cumple con lo establecido por los estándares internacionales en materia de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. En este orden de ideas, se debe señalar que el Convenio 169 es ratificado por Guatemala en el marco de los Acuerdos de Paz, lo que da mayor énfasis al instrumento. Además, en ese mismo marco se aprueba la “Ley General de Electricidad, la firma del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) y la reforma de la Ley de Minería” (Coordinación y Convergencia Nacional Maya Waqib kej, 2017, págs. 17-18). Todos ellos con el ánimo de coadyuvar a la construcción de un Estado efectivamente democrático donde los pueblos indígenas sean reconocidos como verdaderos sujetos de derechos.

Desde que fueron firmados los Acuerdos de Paz en 1996, además de las leyes mencionadas, se han adoptados otras leyes con el objeto de descentralizar el Estado guatemalteco. Entre ellas, el Código Municipal. Este contempla la consulta de vecinos y como herramienta ha sido usada, como se verá más adelante, por los



pueblos indígenas organizados para expresar su rechazo a proyectos extractivos que ponen en riesgo sus derechos. Otras leyes son la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y la Ley General de Descentralización (OXFAM, 2015, pág. 33).

2.5. Repuesta del Estado de Guatemala frente a la exigencia de garantizar la participación de los pueblos indígenas

Los conflictos socioambientales en Guatemala, como ya se evidenció, van en aumento y, con ellos, la necesidad de buscar posibles soluciones que pongan freno a dichos conflictos. Por esta razón, desde las altas cortes y el Congreso de la República se ha tratado de dar respuesta a esta problemática. No obstante, dichas posibles soluciones, en determinadas circunstancias, han avivado más el nivel de tensión, como se verá más adelante.

2.5.1 Jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce y valora los grandes esfuerzos de las altas cortes latinoamericanas para integrar en su bloque de constitucionalidad el derecho de consulta. En ese reconocimiento entra también la Corte de Constitucionalidad de Guatemala que, pese a las críticas, tanto positivas como negativas, es innegable que ha avanzado en cuanto al respeto del bloque de constitucionalidad.

El bloque de constitucionalidad se refiere aquellos principios y normas que no están formalmente contenidos en la constitución, pero han sido integrados en la misma por otras vías. Además, sirven como una especie de control de constitucionalidad de las leyes. En la Constitución Política de Guatemala, los artículos 44 y 46 son claves para entender esta figura. Con el bloque de constitucionalidad queda en cierta forma saldada la vieja discusión sobre si los tratados internacionales tienen rango constitucional o si están por encima de la Constitución o en el mismo escalafón. Para el Lic. Juan Pablo Gramajo Castro, el

objetivo del bloque constitucional es armonizar el derecho interno con el internacional. En sus propias palabras expresa lo siguiente:



Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los derechos humanos en el país (Gramajo, 2016, pág. 2).

Para ilustrar la importancia del bloque de constitucionalidad y el compromiso de la Corte de Constitucionalidad reflejada en varias de sus sentencias, se analizará brevemente el Expediente No. 3120-2016 del 29 de junio del 2017, sobre la violación al derecho de consulta cometida por parte del Ministerio de Energía y Minas a los pobladores de los municipios de Santa María Nebaj y Chajul del departamento de Quiché, por el uso del caudal del río Xacbal.

El Ministerio de Energía y Minas en sus alegatos argumentaba que había cumplido con la Ley General de Electricidad y las demás normativas, pero no aportó medios de convicción que demuestren que cumplió con los estándares internacionales en materia de consulta, por lo que el fallo de la Suprema Corte de Justicia, luego confirmado por la Corte de Constitucionalidad, obligó al Ministerio de Energía y Minas a observar el derecho de consulta.

En su argumentación, el Ministerio de Energía y Minas aduce que efectivamente consultó a las comunidades, olvidando que la sola consulta no basta, ya que esta debe cumplir con ciertas características indispensables para que sea válida. La Corte de Constitucionalidad (partiendo de los principios de la comisión de expertos y el relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas), retoma lineamientos básicos como el carácter previo a la medida gubernamental o un diálogo auténtico. Ello, puntualizando que la sola información no supe el derecho de consulta. Además, con el objeto de llegar a un acuerdo que parta del consenso, se aclara que no se trata de imponerse uno sobre



el otro. Por último, se concreta mediante procedimientos culturalmente apropiados (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 41).

En la sentencia precitada, la Corte de Constitucionalidad identifica los tratados internacionales ratificados por Guatemala que sustentan el derecho de consulta. El tema que ocupa esta investigación sería el bloque constitucional en materia de derecho de consulta. Entre estos se encuentran el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad concluye lo siguiente:

En suma, el asidero que paulatinamente se ha ido construyendo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos respecto a la referida consulta forma parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, que esta corte ha identificado como “conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el texto fundamental como las existentes fuera de este, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal (...) garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los derechos humanos en el país (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 25).

Esta sentencia hace una aseveración que no puede pasar desapercibida por su trascendencia, y toca uno de los puntos, a consideración de esta investigación, neurálgico sobre el tema del carácter vinculante de la consulta. La Corte de Constitucionalidad señala que una vez se realiza la consulta cumpliendo todos los lineamientos preceptuados, y de la misma se deduce con pruebas fehaciente que



el desarrollo de dicho proyecto puede causar “o causaría daños graves e irreversibles a valores fundamentales de la persona humana en la esfera de la vida e integridad de las personas y su derecho a un medioambiente sano y productivo” (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 50), cualquier persona interesada puede solicitar decisión administrativa de la anulación del mencionado proyecto.

De esta afirmación se puede deducir que el derecho a la consulta no se reduce a un simple trámite para agotar un procedimiento establecido por la legislación nacional e internacional. Más bien, esta, en esencia, busca proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas históricamente mancillados. Por otra parte, esta aseveración contempla la posibilidad de abrirse otros procesos por la vía administrativa, teniendo como punto de partida la consulta.

Asimismo, esta investigación cuestiona el punto resolutivo numeral I, inciso ii, de la sentencia en cuestión, en cuanto al plazo otorgado por la alta corte (6 meses) y lo mencionado anteriormente respecto a la diferencia del valor del tiempo en la cultura indígena y la mentalidad occidental. Si la consulta debe realizarse con pertinencia cultural, el factor tiempo debe ser considerado en su justa dimensión con el objeto de no afectar que el clima de armonía necesaria para que el diálogo sosegado facilite llegar a un acuerdo (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 56).

En consecuencia, llaman la atención los criterios de la alta corte para determinar la temporalidad en la que debe ser efectuada la consulta atípica por el incumplimiento del Estado de observar el carácter previo de la consulta. A modo de ejemplo se presentarán dos sentencias más que no coinciden temporalmente, verbigracia, en la sentencia de expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017 sobre el caso Proyectos Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz del 26 de mayo de 2017, la Corte de Constitucionalidad ordena que el proceso de consulta debe ser realizado en un año (pág. 96).

Por otro lado, en el caso de la minera San Rafael vs. pueblo xinka, en la Sentencia No. 4785-2017 del 3 de septiembre de 2018, respecto al tiempo, la corte



solo manda lo siguiente: “La inmediatez en la realización del proceso de consulta se ordena con el objeto de que transcurra el menor tiempo posible para el reinicio de las actividades de la entidad minera” (pág. 546). Los tres parámetros de tiempo ordenado parecen indicar que la corte se estaría replanteando la pertinencia de establecer una temporalidad, ya que por las fechas en las que se desarrollará cada una, van en escala ascendente, primero 6 meses, luego un año y, finalmente, queda abierto.

El otro elemento importante de esta sentencia es el papel de mediador que la sentencia atribuye al Estado, como si el diálogo fuese entre la empresa y las comunidades, cuando el Convenio 169 establece este diálogo entre Estado y comunidades indígenas (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 57).

Independientemente de posibles desacuerdos con algunos puntos de la sentencia, lo importante a destacar en este apartado es el posicionamiento de la Corte de Constitucionalidad en cuanto al respeto del bloque de constitucionalidad. Ello, pese al clima hostil imperante en Guatemala a causa de los conflictos sociales protagonizados entre las comunidades indígenas consideradas afectadas por proyectos extractivos y el Estado con sus aparentes aliados, las empresas extractivas. El asidero legal destacado por la corte da muestra del esfuerzo paulatino del alto tribunal en integrar los principios y normativas internacionales ratificada por el Estado de Guatemala.

2.5.2. Propuestas de iniciativas de leyes para regular la consulta previa, libre e informada en Guatemala

En este acápite se abordará los esfuerzos realizados por el Estado guatemalteco en pro de regular el derecho de consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, según los estándares internacionales. En ese sentido, dicho esfuerzo, hasta la fecha, se concretiza en cuatro propuestas (Asociación El Observador, 2018), dos planteadas desde la vía administrativa y las otras dos por la vía legislativa:



- a) Reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Propuesta por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MINTRAB) y publicada el 23 de febrero del 2011. Frente a esta acción ministerial que debía ser firmada por el presidente de la República de turno, el Consejo de Pueblo de Occidente (CPO) solicitó un amparo el cual le fue otorgado provisionalmente y luego confirmado en definitiva. El argumento presentado por la organización indígena era que esa propuesta incumplía con el estándar internacional sobre la consulta.
- b) Guía operativa para la implementación de la consulta a pueblos indígenas. Presentada por la ministra de trabajo y previsión social, Leticia Teleguario. Esta propuesta de inmediato generó el rechazo total de los pueblos indígenas, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones ambientalistas y, por otro lado, fue vista con beneplácito por el sector empresarial (Prensa Libre, 2017).
- c) Iniciativa de ley No. 5416, propuesta en el 2018 por los diputados Oliverio García Rodas y Óscar Chinchilla. Está pendiente de dictamen y se encuentra en la Comisión Ordinaria de Pueblos Indígenas (Asociación El Observador, 2018, pág. 9).
- d) Iniciativa de ley No. 5450, presentada por varios diputados, entre ellos, Amílcar Pop, Marco Lemus, Eugenio González, Orlando Blanco, Leocadio Juracán, Walter Félix, etc. Se presentó en agosto de 2018 ante la Comisión Ordinaria de Pueblos Indígenas y ante la Comisión Ordinaria de Legislación y Puntos Constitucionales. También se encuentra pendiente de dictamen (Asociación El Observador, 2018, págs. 8-9).

De estas propuestas es imperativo destacar que todas incumplieron con el estándar internacional del derecho de consulta. El empresario, presidente de la Fundación para el Desarrollo de Guatemala (FUNDESA), Felipe Bosch, “advirtió que



el país no puede continuar en el círculo vicioso de hacer consulta para crear una guía sobre cómo efectuar consultas según el convenio internacional” (Prensa Libre, 2017). Esta aseveración evidencia el posible desconocimiento del empresario, no solo del Convenio 169, sino también de la vasta jurisprudencia existente sobre el derecho de consulta. Al respecto, la relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Copuz, ha afirmado que “si las entidades del Estado deciden desarrollar leyes u otro tipo de instrumentos legales para regular la consulta, deben recordar que el propio instrumento debe ser producto de una consulta adecuada con los pueblos indígenas” (Diario La Hora, 2019).

2.5.2.1. Reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes

En ese sentido, en la primera propuesta las autoridades involucradas presentaron la iniciativa a la directora del departamento de normas de la OIT, solicitando a la vez acompañamiento al secretario general de la OIT y a James Anaya, entonces relator de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este último hizo las observaciones correspondientes, señalando que no cumplía con todos los estándares internacionales, pero independientemente del contenido de dicho borrador, si este no fue consultado con los verdaderamente afectados, pueblos indígenas y tribales, por esta disposición, no cumplía con los estándares mínimos. Es decir, el mencionado reglamento violaba uno de los requisitos básicos, a saber, consultar a los afectados (OXFAM, 2015, pág. 33).

2.5.2.2. Guía Operativa para la implementación la Consulta a Pueblos Indígenas

Respecto a la guía propuesta en 2017, sus componentes se pueden dividir en dos partes. Una primera contiene los principios básicos de la consulta (previa,



informada, de buena fe, culturalmente adecuada flexible, libre, etc.), y la segunda el procedimiento consultivo (etapa preparatoria, convocatoria, elaboración de plan de consulta, información, análisis de la información, diálogo intercultural, acuerdos y definición de garantías de cumplimiento). Entre las principales críticas formuladas por parte de la sociedad civil y los pueblos mayas y otros a esta propuesta se encuentran las siguientes:

- i) Establece como entes acompañantes del proceso de consulta, además de la entidad encargada, al Ministerio de Trabajo y a la Academia de Lenguas Mayas.
- ii) Se desarrollará únicamente con representantes y no con las comunidades como tales.
- iii) Únicamente se enfoca en el Convenio 169 de la OIT y excluye principios rectores contenidos en Declaración de Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- iv) Establece el procedimiento consultivo como un “mero diálogo”, omitiendo reafirmar el carácter vinculante de los acuerdos (Oxfam México, 2018, pág. 35).

Todo parece indicar que la demanda de fondo de las comunidades indígenas se basa en el derecho a la libre determinación, de ahí que consideren toda consulta que no sea vinculante como un mero trámite. Al respecto, un miembro del Colectivo Madre Selva, Julio González, señalaba lo siguiente:

La guía impulsada por el Gobierno se basa en la resolución de la Corte de Constitucionalidad (CC) sobre el caso de las hidroeléctricas Oxec, y lo que hace dicha sentencia es dar lineamientos para efectuar consultas, pero de forma manipulada, porque esa metodología no restituye derechos a los pueblos indígenas cuando los proyectos ya han sido efectuados. “La guía es una cuestión de puro trámite con la que el gobierno busca legitimar las consultas para favorecer a las empresas”, y no se consultó a los pueblos indígenas” (Prensa Libre, 2017).



2.5.2.3. Iniciativa de ley No. 5416

Sobre la iniciativa de ley 5416 también se generaron varias controversias.

Los posicionamientos son los mismos, ya que dicha iniciativa guarda relación con la guía presentada en 2017. En términos generales, se procederá hacer mención de algunas consideraciones generales de la ley que cuestionan uno de los principios básicos del Convenio 169, a saber, la buena fe.

- Esta no fue consultada con las instituciones legítimas de los pueblos indígenas.
- Con la creación de la unidad técnica de consulta de buena fe (Artículo 8) y las funciones que la misma debe desempeñar, pareciese que todo el control lo tiene el gobierno. Además, se debe aclarar que esta unidad está adscrita a la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia (artículos 4,5, 7, 14, 18, 19, 22). Esta medida parece que no ha dado los resultados esperados y poco han contribuido a la eficacia de la consulta:

Como nota, la CEACR en su observación general, da cuenta que en algunos casos se han creado instituciones con responsabilidades relacionadas con los derechos de los pueblos indígenas y tribales, aunque en ellas hay poca o ninguna participación de esos pueblos, o carecen de los recursos o la influencia suficiente (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, pág. 18).

- No contemplan las circunstancias en las que el consentimiento es obligatorio, tal como lo establece el artículo 16, numeral 2, y la jurisprudencia de la Corte IDH. Si la consulta es de buena fe, debe tener en cuenta que el Estado se organiza para garantizar el bien común, por lo tanto, la ley debería contemplar algunos parámetros en los cuales el Estado no puede contradecir la decisión de los pueblos consultados si esta o el mismo Estado en el diálogo



constatan que la medida puede afectar de forma drástica el estilo de vida de los pueblos indígenas.

- Parte de la obligación que tiene el Estado de consultar por medio de sus procedimientos y la pertinencia cultural a las comunidades afectadas por medidas legislativas o administrativas. En ese sentido, los plazos son irrisorios, más que flexibles, son fatales. Pretender que en 120 días calendario se puedan desarrollar todas las etapas se puede considerar como una violación a sus derechos (artículos 16, 17, 21 y 23). Al respecto, el Comité de expertos en aplicación del convenio y recomendaciones asevera lo siguiente:

Debe darse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones adoptadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, pág. 16).

- La ley no parece tener en cuenta el contexto histórico de Guatemala marcado por relaciones muy fragmentadas entre el Estado y los pueblos indígenas. Ello, cuando establece en su artículo 25 la creación de una base de datos oficial sobre la organización de los pueblos indígenas. Estos quedarían obligados a facilitar los datos que estos les pidan sobre su organización.
- El artículo 23, inciso b, indica que frente a un eventual retiro de la comunidad indígena del espacio de diálogo, se hará lo necesario para retomarlo. Ello, se supone, en el plazo establecido. No obstante, si no se logra, la consulta se dará por concluida. Esta iniciativa no contempla la posibilidad de que un ente neutral pueda valorar si las razones por las que se abandona el diálogo son validas o no, situación que evidencia la desventaja en la que se encuentran los pueblos indígenas.



2.5.2.4. Iniciativa de ley No. 5450

La iniciativa de ley No. 5450 garantiza el derecho de consulta de buena fe, libre, previa e informada a pueblos indígenas

De inmediato se procederá a señalar algunas particularidades de esta propuesta, las que se podrían considerar opuestas diametralmente a la iniciativa de ley No. 5416 analizada anteriormente.

Lo primero que se debe destacar es la poca publicidad de esta iniciativa. En este sentido, esta investigación no encontró mayor información en los medios escritos, al contrario de otras.

En términos generales, esta es una propuesta muy escueta (solo consta de 7 artículos), pero que sí recoge lo esencial del Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas y la jurisprudencia sobre el derecho de consulta, etc. También se constata una clara intención de reconocer la libre determinación de los pueblos indígenas, reconociendo derechos que el mismo Convenio 169 no reconoce. A la vez, se admite que la propuesta es deficiente por no ser consensuada con los pueblos indígenas, tal como lo establecen los instrumentos internacionales ya mencionados:

El proyecto de ley que se presenta a consideración del honorable pleno del Congreso de la República, cumple *estricto sensu* con características propias de técnica legislativa. Sin embargo, tiene deficiencias que son insubsanables por parte de esta comisión, sobre todo porque no resuelve la forma en que deberá ser legitimada por los pueblos indígenas. Toda vez que el objetivo que persigue la iniciativa, afecta los intereses de los pueblos y comunidades indígenas de Guatemala, por lo que los mismos tienen derecho a ser consultados de esta medida legislativa (iniciativa de ley 5450, Dictamen Número 01 -2018, pág. 9).

En el artículo 2 la definición de derecho de consulta, la iniciativa de ley aludida da un paso más y establece que el Estado está obligado a consultar a los pueblos



indígenas y sus diferentes formas de organización no solo en las medidas legislativas y administrativas, sino de cualquier otra índole que pretenda implementar o tomar y sea susceptible de afectación a los derechos de estos pueblos.

En artículo 3 hace una clasificación de los diferentes sujetos que intervienen en el proceso de consulta como sujetos de consulta, sujetos obligados a consultar y sujetos garantes de la consulta, donde entran el Procurador de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electoral y la Academia de Lenguas Mayas. Estos últimos sujetos en la iniciativa de ley No. 5416 no son tomados en cuenta. Con esta propuesta el Estado, entendido como gobierno, entra como uno más, no hace las veces de juez y parte como la propuesta anterior.

En ese sentido de dar mayor participación a los diferentes sujetos intervinientes en el proceso de consulta, el artículo 4 plantea propuestas interesantes. Por ejemplo, en lugar de crear un ente estatal distinto a los existentes, como la unidad técnica de buena fe propuesta por la iniciativa de ley No. 5416, esta propone que sea la misma institución que propone la medida que convoque y se auxilie de los sujetos garantes, propuesta por esta ley. También se contempla en este artículo la obligatoriedad de que todos los sujetos deben desarrollar un plan de información previa, objetiva y pertinente. Y, por otro lado, mientras que en la propuesta anterior los plazos son fatales, esta iniciativa no contempla plazos. Por ejemplo, la consulta no podrá iniciarse hasta que los sujetos a ser consultados no estén plenamente informados.

El artículo 5 es medular, ya que establece la cuestión que ha generado mayor controversia en toda esta búsqueda de reconocimiento de derecho. Esta es la que tiene que ver con los resultados de la consulta que la iniciativa contempla como vinculante, pero no solo los resultados de las consultas, que una vez entre en vigencia la ley, se realicen, sino también las más de 90 consultas realizadas en todo el territorio nacional (artículo 7). Con esta propuesta se puede entender por qué no tuvo tanta publicidad.

Otro elemento importante que aporta el artículo 6 de esta iniciativa es que, a diferencia de la propuesta No. 5416, una vez concluida la consulta los resultados



pueden ser revisados siempre y cuando se demuestre que no se cumplió con los requisitos esenciales en aplicación del derecho administrativo vigente.

En conclusión, mirando el contexto, cada vez más hostil, se considera urgente una convocatoria amplia de las diferentes representaciones de los pueblos indígenas con representantes del Estado. Ello, para discutir en un primer momento la factibilidad de la formulación de un instrumento que regule la consulta previa, libre e informada, ya sea por la vía legislativa o administrativa. Una vez zanjada esa discusión se daría el otro paso, si fuese necesario. Esta podría ser una recomendación irracional, máxime si existen intereses pecuniarios esperando, pero si la idea es bajar los niveles de conflictividad entre las partes, el tiempo dedicado a la discusión de fondo de la problemática es indispensable. De lo contrario, los conflictos irán subiendo de tono.

2.5.3. Controversia generada ante la posibilidad de la reglamentación del derecho de consulta

Como se ha constatado anteriormente, la formulación de una iniciativa de ley o reglamento que regule las consultas es presentada como la panacea que pondría fin a todos los conflictos actuales respecto a los pueblos indígenas y tribales que defienden su derecho a la libre determinación. Se podrían citar sentencias, tanto en el ámbito internacional, como en el nacional. Por ejemplo, Lucía Xiloj afirma que la Corte de Constitucionalidad, en más de 25 sentencias ha establecido que la institución encargada de realizar la consulta es el Ministerio de Energía y Minas, y esta se ha negado argumentando que su ley específica no le obliga, contradiciendo de esta forma el principio que establece que el “ordenamiento jurídico de un Estado es uno solo, y que todos los funcionarios públicos tienen que velar por el cumplimiento de los tratados internacionales y de las leyes específicas” (Xiloj Cuin, 2017).

No obstante, existe otro sector que considera que ningún reglamento o ley ordinaria es necesaria para que los Estados cumplan con su deber de consultar a los pueblos indígenas. Al igual que las principales organizaciones indígenas



colombianas, Xiloj asegura que el convenio es diáfano en cuanto al marco reglamentario a seguir en el momento de una consulta. Por ejemplo, este no solo señala que la consulta debe ser de buena fe, sino también que debe consultarse a las instituciones representativas de los pueblos afectados, que las autoridades estatales deben respetar los procedimientos propios de los pueblos indígenas o tribales, con pertinencia cultural, en su propio idioma, con información clara, precisa y, por último, sin ningún tipo de coerción hacia los integrantes de la comunidad. En ese sentido, continúa afirmando la jurista, que para que un Estado pueda cumplir con su deber, no necesita ninguna reglamentación, ya que puede ser aplicado partiendo de los propios principios que contiene dicho instrumento (Xiloj Cuin, 2017).

Alejandro del Águila y Juan Muñoz, en su análisis sobre el tema, son más incisivos en su planteamiento, además, plantean que el principio de autoejecutividad es aceptado por la misma Corte de Constitucionalidad:

En otras palabras, los derechos humanos son auto-ejecutivos y, por lo tanto, la inexistencia de una legislación interna específica no puede afectar su respeto y aplicación. De ahí que el propio Convenio 169, la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas e, incluso, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sean suficientes para que cualquier autoridad obligada tenga insumos sobre cómo y cuándo aplicarla (Asociación El Observador, 2018, pág. 7).

En ese mismo orden, la Corte IDH en su sentencia, referida al “pueblo Saramaka vs. Surinam y caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, establece lo siguiente:

No obstante, la corte ha señalado que la consulta, además de constituir una obligación convencional, es también un principio general del derecho internacional que los Estados deben cumplir, independientemente de que esté regulada expresamente en su legislación, por lo que la exigencia consiste en que el Estado cuente con mecanismos adecuados y efectivos



para garantizar el proceso de consulta en estos casos, sin perjuicio de que pueda ser precisada en ley (caso comunidad garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras, 2015, párr. 158).

Por otro lado, existen posturas evidentemente a favor de que se regule lo antes posible el derecho de consulta a los pueblos indígenas, como es el caso de la Corte de Constitucionalidad, que en varias sentencias ha conminado al Congreso a elaborar dicho instrumento. En la Sentencia No. 3120-2016 del caso de la hidroeléctrica Las Brisas, la corte hace mención de las posturas a favor de la realización de la consulta, tanto de la comisión de expertos, como del ex relator especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En la primera postura señala que

la Comisión está convencida de que este vacío legal no permite que las partes interesadas puedan tener un diálogo constructivo en torno a los proyectos de exploración y de explotación de recursos naturales (...) el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuye a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo y disminuyen las tensiones sociales". Por ello, pidió al gobierno guatemalteco que tomara las medidas necesarias para alinear la legislación vigente con el convenio, petición que reiteró este año (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 52).

Esta postura es muy enfática de parte de la comisión concedora de otras experiencias similares. En este sentido, se debe subrayar que el especialista habla de mecanismos eficaces, no de medidas legislativa restrictivas como la iniciativa de ley No. 5416. La segunda postura señala lo siguiente:

El debate actual se ha centrado en torno a la falta de consulta a los pueblos indígenas en relación con los proyectos, fomentada por la falta de regulación interna de la consulta (...) la consulta es aplicable incluso en ausencia de un



marco legislativo interno (...) Sin embargo, también coincide con otros órganos y mecanismos internacionales de derechos humanos en que se debe avanzar urgentemente en la regulación de la consulta, con miras a dotar estos procesos de una mayor certeza y seguridad jurídica (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 53).

Ante lo expuesto se puede colegir que, partiendo de un contexto mucho más amplio que tenga presente las experiencias de los pueblos indígenas en el proceso de búsqueda de ser respetados como sujetos de derechos, es oportuno tener en cuenta que estas experiencias han estado marcadas por el engaño. Dicha situación ha generado un clima de desconfianza. Por ello, fácilmente se puede deducir que detrás de la negativa de que se formule una ley específica que regule el derecho de consulta se encuentra la desconfianza justificada. Esto lleva a la conclusión que cualquier iniciativa de ley que provenga del Estado será restrictiva, situación que no posibilitará el principio de progresividad de los derechos humanos.

En ese sentido, las palabras de la relatora especial del consejo de derechos de los pueblos indígenas, de una forma u otra, acentúa esta postura de desconfianza, por los hechos pasados y presentes: “Considera sumamente preocupante que se ignoren esas normas en los procesos y marcos conceptuales utilizados para elaborar la legislación relativa a las consultas y que exista una clara preferencia por una interpretación restrictiva del convenio” (Naciones Unidas, 2018, pág. 6).

Por otra parte, se percibe una aparente intención de parte de los gobiernos en complicidad con el sector empresarial, como puntualizó la relatora, de que la regulación del derecho de consulta facilite sus actividades extractivas. Esa intención queda demostrada en la forma en la que se manejan los plazos y otras cuestiones en la iniciativa de ley No. 5416.

Para finalizar este apartado es importante evocar la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados de 1969, la cual establece en su artículo 26 el principio *pacta sunt servanda*, a saber, que una vez un tratado ha entrado en vigor, obliga a las partes y debe ser cumplido de buena fe. También el artículo 27 de dicha



convención regula “el derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”. En el caso concreto de Guatemala, no puede justificar incumplimiento de un tratado internacional o de los compromisos asumidos en virtud de tratados internacionales. Situación que avizora nuevos conflictos tanto sociales como legales.

Esta investigación considera que, efectivamente, es necesaria una ley específica o un reglamento que regule el derecho de consulta, siempre y cuando esta cumpla con los estándares internacionales. No obstante, considera difícil lograr una iniciativa de ley por parte del Estado de Guatemala que responda a los estándares internacionales. Ello, por la mayoría de diputados y diputadas que ostenta el poder legislativo y el gobierno de turno, altamente cuestionados. Sería iluso pensar contar con una legislación eficaz y garantista de los derechos humanos de los pueblos indígenas. En ese sentido, es comprensible la postura de los pueblos indígenas.

2.6. Convenio 169 y su impacto en las decisiones judiciales de las altas cortes latinoamericanas

Pareciese una constante en todas las altas cortes latinoamericanas el mandato a ordenar las consultas previas libre e informadas. Esta es una práctica, independientemente de las contradicciones que algunas puedan tener entre una decisión y otra. El posicionamiento de las altas cortes es coherente con los instrumentos internacionales sobre el derecho de consulta a los pueblos indígenas, los cuales son los suficientemente diáfanos en cuanto al cumplimiento del derecho de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas y tribales. La misma Corte IDH reconoce y valora esta práctica:

En ese sentido, altos tribunales de Argentina, Belice, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, México, Perú o Venezuela han



señalado la necesidad de respetar las normas de consulta previa y de dicho convenio. Otros tribunales de países que no han ratificado el Convenio No. 169 de la OIT se han referido a la necesidad de llevar a cabo consultas previas con las comunidades indígenas, autóctonas o tribales, sobre cualquier medida administrativa o legislativa que los afecte directamente, así como sobre la explotación de recursos naturales en su territorio (caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012, párr. 164).

Por mencionar algunos casos concretos, México, como otros países, ha ratificado varios instrumentos internacionales en materia de derechos indígenas. No obstante, sigue incumpliendo su deber de respetarlos, pero gracias a la tenacidad de los pueblos indígenas que han ido perfeccionando su estrategia de lucha, han emitido sentencias señalando las malas prácticas de los Estados que violan el derecho de la consulta previa, instándolo a respetar lo pactado. Existen otros ejemplos, como “el de la tribu yaqui afectada por el Acueducto Independencia, la consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán por el proyecto Eólica del Sur, y la que se realiza al pueblo maya sobre la siembra de soya transgénica en Campeche” (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 4).

Como estos se pueden mencionar otros cientos de casos que evidencian el posicionamiento de las altas cortes latinoamericanas en materia de derecho de consulta. En algunos países, como el caso de Guatemala, han criticado estas decisiones en los casos que la sentencia ordena suspender la obra desarrollada. Por ejemplo, frente a la decisión de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en el caso de minera San Rafael, el presidente de la Cámara de Industria opinó lo siguiente: “Juan Carlos Tefel, presidente de la Cámara de Industria, declaró que con este fallo la CC ‘destruyó la poca certeza jurídica’ que la misma corte había creado con la resolución del caso Oxec hace un año” (Prensa Libre, 2018). En este sentido, es un verdadero reto para las cortes seguir sosteniendo su posicionamiento ante las presiones de los afectados.



2.6.1. Papel de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la búsqueda de regular la consulta de conformidad al Convenio 169 de la OIT

Es incuestionable el papel activo de la Corte de Constitucionalidad en la búsqueda de posibles soluciones a la problemática surgida a partir del otorgamiento de licencias extractivas por el Estado. Ello, sin la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas afectados. Sin embargo, lo que sí es cuestionado por los actores involucrados (pueblos indígenas y empresarios), son sus decisiones consideradas contradictorias.

En este sentido, la Asociación El Observador, refiriéndose a la Corte de Constitucionalidad, plantea que esta en sus sentencias emitidas y relacionadas al derecho de consulta, sobre todo en las dos últimas, la primera sobre el proyecto hidroeléctrico Oxec y Oxec II, y la segunda sobre las licencias mineras de exploración y explotación Juan Bosco y Escobal, respectivamente, concesionadas a la empresa Minera San Rafael, Sociedad Anónima (MINERASA), ha dado dos órdenes de suma trascendencias. “a) Que se efectúe consulta previa siempre que corresponda, tanto en las licencias que están ya autorizadas como en las que se autoricen en el futuro y, b) que se emita el reglamento respectivo”.

En la primera no existe oposición entre los actores porque es un derecho convencional presente en varias sentencias. No obstante, el segundo mandato sí genera discusión en el entendido que, para algunos, el derecho de consulta no necesita ser reglamentado puesto que es autoejecutable, mientras que para otros sí debe ser reglamentado para dotarla de certeza jurídica (Asociación El Observador, 2018, pág. 6).

Estas dos sentencias de la Corte de Constitucionalidad no solo generaron preocupación en ambos sectores, sino que también incertidumbre por lo contradictorio que resultaba que de una manera u otra no se permitía ver con claridad otras posibles decisiones de la corte. Es decir, la pregunta sería cuál de las



dos sentencias sería el precedente al momento de decidir sobre posibles casos similares. En el caso de la sentencia Oxec I y Oxec II, la decisión de la corte fue considerada un absurdo, porque violaba el carácter de previo de la consulta. ¿Cómo se podría consultar sobre una obra que continúa en operación? Por un lado, la corte reconoce la violación del derecho y, por otro, concede el derecho de seguir funcionando al posible cómplice de la violación.

En el caso de la minera San Rafael la Corte de Constitucionalidad no solo ordena la consulta, sino también suspende las operaciones y no establece plazo, como lo hizo con la primera.

En ese sentido, la Corte de Constitucionalidad tiene el reto de mantener su independencia y objetividad, optando en todo momento por el debido cumplimiento de los estándares internacionales en lo que respecta a sus decisiones.

2.7. La consulta, piedra angular del Convenio 169 para la obtención de acuerdos o consentimientos

Si bien es cierto que la consulta no es el único tema que aborda el Convenio 169 de la OIT, no menos cierto es que es la piedra angular que sostiene todo lo demás, porque su efectiva aplicación “es fundamental para garantizar otros derechos colectivos como la libre determinación y la autonomía, al territorio y al desarrollo propio” (Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018, pág. 8). La consulta implica mirar a los pueblos indígenas y tribales como auténticos sujetos de derechos, y si este principio no se respeta todos los demás derechos que contempla el Convenio 169 y los demás instrumentos internacionales referidos a la protección de los derechos a los pueblos indígenas están en riesgo.

En ese sentido, Gabriela Roca señaló que “la consulta no es un voto, no es veto, no es un plebiscito. Es un diálogo” (REUTERS, 2018). Esta es una interesante definición de consulta para provenir de una ejecutiva de la empresa minera Tahoe Resources, minera San Rafael que actualmente opera en Guatemala. A esta definición se debe agregar que la consulta no es un mero trámite. La consulta es



una oportunidad para que los Estados se encuentren con pueblos vivos, oprimidos, marginados por siglos, que tienen una riqueza cultural milenaria capaz de proponer nuevos caminos, no solo para ellos y ellas, sino también para todo el Estado.

Después de más de 30 años que se aprobó el Convenio 169, cuando por fin las voces de estos pueblos se comienzan a escuchar, algunos países se han planteado la posibilidad de denunciar el Convenio 169, como el caso de Chile (Periódico El Nacional de Chile, 2018), porque entienden que este genera conflictividad social y, por ende, el alejamiento de las inversiones extranjeras. Estos olvidan, tal y como lo planteó Luis Rivera, ejecutivo de la minera sudafricana Gold Fields en Lima, que sin licencia social los proyectos extractivos no pueden ser seguros, es decir, sin ese aval comunitario los conflictos son inevitables y toda inversión por fuerte que sea correrá importantes riesgos. En ese sentido, “un informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) publicado en 2017 sostuvo que la falta de consultas adecuadas causó la gran mayoría de los 200 conflictos en proyectos extractivos en América Latina y el Caribe” (REUTERS, 2018). Es interesante resaltar que de conformidad a este dato no basta solo hacer la consulta, sino esta debe ser adecuada y oportuna.

2.7.1. Las autoconsultas de los pueblos indígenas como práctica ancestral

La Corte IDH, de diversas maneras y en diferentes sentencias, ha reiterado que el Estado es el responsable de efectuar la consulta y que debe respetar los métodos propios de cada comunidad afectada. Por ello, el observatorio define la autoconsulta como “ejercicios colectivos y democráticos que los pueblos indígenas, en sus diferentes comunidades, han realizado para preguntar a sus miembros si están de acuerdo o no con que determinadas empresas privadas exploten las riquezas que se encuentran en sus territorios” (Asociación El Observador, 2018, pág. 7).

La consulta en la cultura de los pueblos indígenas y tribales no es una práctica nueva, forma parte importante de su idiosincrasia. Por tal razón su falta ante situaciones que afecten el modo de vida es un agravio a su cultura. En este



sentido, es importante destacar la urgencia de abordar esta situación no desde una perspectiva solo jurídica, sino de forma integral. Detrás de la falta de consulta a los pueblos indígenas existe una historia marcada por el dolor, la frustración, marginación y despojo violento. Es una historia que se actualiza o recrea cuando en el día a día se sigue vulnerando el derecho fundamental a ser consultados. De acuerdo al Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) de 2016 citado por WAQIB'KEJ (2017):

La historia de Guatemala es la historia de intensas luchas sociales de poblaciones desplazadas por un sistema económico concentrador y un Estado que ha resistido a los intentos democratizadores. El último de estos intentos corresponde al final de un período de graves violaciones a los derechos humanos en el marco de la Guerra Fría (págs. 14-15).

En ese orden de ideas, retomando la consulta como práctica ancestral de los pueblos maya, garífuna y xinka, la consulta es un imperativo ligado a la búsqueda del equilibrio entre las diferentes formas de relaciones. Es armonizar las distintas miradas sobre una realidad. Esta búsqueda la rescata muy bien el Convenio 169 de la OIT cuando habla de llegar a un acuerdo o consentimiento (Rosa, 2017, p. 16). WAQIB'KEJ, cita un texto del libro sagrado maya, el *Popol Vuh*:

Llegó aquí entonces la palabra, vinieron juntos Tepeu y Gucumatz, en la oscuridad, en la noche, y hablaron entre sí Tepeu y Gucumatz. Hablaron, pues, consultando entre sí y meditando. Se pusieron de acuerdo, juntaron sus palabras y su pensamiento (p. 16).

Una simple lectura del texto evoca un momento de tranquilidad absoluta, la llegada en la noche, la meditación que implica el diálogo hasta llegar a un acuerdo, deja en claro que el tiempo no es un factor que importe al momento de juntar las palabras. Situación distinta a la referida al momento actual donde lo importante es el lucro, por lo que el tiempo vale dinero y no debe ser desperdiciado. En ese



sentido, la iniciativa de ley No. 5416 desconoce el sentido del tiempo para los pueblos indígenas.

Frente a la inacción del Estado en la realización de la consulta previa, libre e informada, los pueblos indígenas en Guatemala, partiendo de sus prácticas ancestrales, y aprovechando que el Código Municipal contempla la consulta de buena fe, han realizado diferentes consultas a lo largo de todo el territorio. Con relación al número de consultas de buena fe realizadas en Guatemala, existen diferencias entre una fuente y otra. Por ejemplo, el estudio ya citado de la Coordinación y Convergencia Nacional Maya Waqib Kej, citando otra fuente, habla que hasta el 2014 se habían realizado 114 consultas comunitarias (Coordinación y Convergencia Nacional Maya Waqib kej, 2017, pág. 19). Por otra parte, una investigación realizada por Claudia V. López sobre el tema indica que se han realizado 94 consultas entre el 2004 y 2015 (López, 2017).

El punto a resaltar, independiente del número de consultas realizadas, es que estos datos evidencian la falta de cumplimiento del Estado guatemalteco en cumplir con lo convenido en los tratados internacionales referentes al tema. Por otra parte, pone de manifiesto el activismo de las comunidades indígenas para defender sus derechos, coadyuvando con dicha práctica al fortalecimiento jurisprudencial. Como lo señala Lucia Xiloj, “las autoconsultas comunitarias que decenas de comunidades han realizado (...) han sido las acciones políticas que han dado paso a las acciones jurídicas” (Xiloj Cuin, 2017).

2.7.2. Carácter vinculante de la consulta

La pregunta si la consulta a los pueblos indígenas y tribales es vinculante es recurrente en diferentes espacios. La respuesta no es tan sencilla porque se deben considerar varios elementos y, a la vez, plantear otras preguntas claves. Es fundamental preguntar, ¿qué motivó el Convenio 169?, ¿cuál fue el espíritu del Convenio?, ¿cuál era el objetivo del convenio? Frente a estas preguntas añadir, ¿cuáles son los intereses que predominan al momento de firmar un convenio?



Tanto en el capítulo I como en el presente, es importante destacar que los Estados no cumplen con los compromisos asumidos internacionalmente, por lo que esa omisión permite deducir que dichos Estados se inclinan a proteger inversiones e intereses de algunas empresas y, en este caso, no los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Por esta razón, los convenios muchas veces no reflejan todas las demandas de los sujetos de derechos, porque al final quienes firman y ratifican un convenio son el gobierno y el congreso. No hay que olvidar que, si bien es cierto que el convenio ha representado un avance importante para salvaguardar derechos, en el momento de la firma muchas organizaciones representantes de los pueblos indígenas no estuvieron de acuerdo con todo el contenido.

En síntesis, si bien es cierto que el convenio en su contenido esencial garantiza importantes derechos a los pueblos indígenas, por otra parte, termina respondiendo, en cierta forma, a los intereses del sector empresarial, el cual considera como amenaza potencial para el logro de sus objetivos financiero el reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas. Puesto que el convenio al final termina dejando al Estado la responsabilidad de decidir, obviamente esta decisión debe ser motivada. Pero lo importante de esa situación es que no le da el poder pleno a las comunidades, pero sí deja en claro que su intención es que los pueblos indígenas y tribales puedan incidir e influir en las toma de decisiones y, más aún, decidir su propio destino.

Lo mencionado anteriormente conecta con varias reflexiones que intentan rescatar a toda costa este espíritu que da sentido a todo el convenio y que, sin este, carecen de sentido. Por ejemplo, Carlos Bohrt, refiriéndose a la legislación infraconstitucional de Bolivia, considera inconstitucional toda ley que desconozca el carácter vinculante de las decisiones de la consulta, porque la firma del convenio no tendría sentido si su objetivo no fuese llegar a un consentimiento (Böhrt, 2015, pág. 68). En ese mismo orden, Lucía Xiloj plantea el principio útil, a saber, que de nada sirve firmar un convenio que no vaya a garantizar los derechos plenos de los pueblos en cuestión. “El Convenio 169 fue adoptado para equilibrar la igualdad por medio de la consulta, entonces el resultado de la consulta debe respetarse” (Xiloj Cuin, 2017).

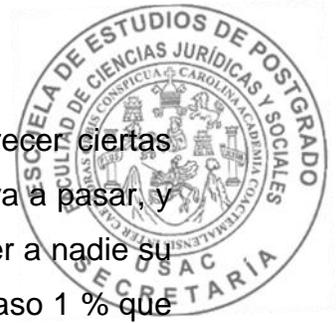


Pedro Niken, respecto al principio de la efectividad del derecho a la protección internacional de los derechos humanos, asevera que los Estados deben cumplir con las obligaciones contraídas a nivel internacional para que estas sean realmente efectivas:

El derecho a la protección internacional, como cualquier otro, debe ser efectivo, y debe estar sometido a los mismos deberes de respeto y garantía que pautan el artículo 1(1) de la CADH, para su libre y pleno ejercicio. Así lo imponen la interpretación de buena fe de esos tratados y el *effet* útil que debe reconocerse siempre a los mismos (Nikken, 2020, pág. 37).

Sobre el tema existen otros posicionamientos que difieren de los activistas en defensa de derechos humanos. En el mismo contexto que fue entrevistada Xiloj, lo fue un representante del sector empresarial, Jacobs Ast, quien está de acuerdo con todo el tema de derechos humanos. No obstante, entiende que el Estado es soberano y le toca solo a él tomar la decisión. La pregunta es quién es el Estado, ya que da la impresión, según el entrevistado, que el Estado es el gobierno de turno y que solo a ellos le toca decidir. Es decir, lo que piensen sus mandantes no importa, porque él es soberano, pero olvida que la soberanía radica en el pueblo:

La consulta no puede limitarse a pedir un “sí” o un “no”. Ese no es su fin. El fin de la consulta es que la población obtenga información previa de algo que se planifica hacer en un área en donde puedan ser afectados y que permita un intercambio para el entendimiento pleno de qué es y cómo me afecta. La intención del diálogo es llegar a acuerdos, aunque si no se alcanzan porque la comunidad no está de acuerdo, eso no invalida la consulta. En los casos de desacuerdo, el Estado estaría obligado a garantizar el respeto de los derechos humanos de las poblaciones, y a mitigar o compensar los efectos que los proyectos puedan tener (Ast, 2017).



Según este posicionamiento, la consulta solo se reduce a ofrecer ciertas informaciones, para que los afectados estén informados de lo que le va a pasar, y si no están de acuerdo, mal por ellos, porque el Estado no puede ceder a nadie su soberanía y su única obligación es indemnizar a los afectados del escaso 1 % que las empresas le regalan.

Por otra parte, es muy común escuchar a empresarios hablar de experiencias exitosas de consultas, algunos de los casos son Perú y Chile. Como se demostró anteriormente ninguno, de los dos han logrado bajar los niveles de conflictividad social, al contrario, se han intensificado, porque son consultas que restringen derechos ya alcanzados (Defensoría del Pueblo Peruano, 2019). Así, el señor Ast olvidó que en determinadas circunstancias no basta solo la consulta, sino que el Estado, porque es soberano, debe obtener el consentimiento.

Así que para responder si las consultas son o no vinculantes de conformidad a lo establecido por el Convenio 169, se podría responder desde una perspectiva jurídica o sociológica. La primera perspectiva tiene que ver con la parte más formalista-técnica de la propuesta, y la segunda responde al espíritu del Convenio 169 en sí.

2.7.2.1. Carácter vinculante de la consulta desde la perspectiva jurídica

Los artículos referentes a la consulta en el Convenio 169 son el 6, 7, 15, 17, 27 y 28. De todos estos artículos los que generaron mayor discusión fueron los artículos 6 y 15, sobre todo el 6, el cual ha sido objeto de análisis exhaustivo. Esto, tanto por la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (en adelante, comisión de expertos), como por eruditos en el tema. La discusión parece girar en torno a la cuota de poder que los Estados consideran reconocer a los pueblos indígenas. El informe general de la comisión de expertos del 2010 hace mención de las discusiones generadas en torno al artículo 6 literal a.

Las propuestas de parte de los mandantes tripartitos fueron diferentes. Por ejemplo, algunos consideraban que era importante permitir la participación plena en



las tomas de decisiones que les afecten. Por otra parte, sugerían la efectividad de la participación, es decir, crear los mecanismos adecuados de procedimientos instaurados a nivel nacional del país para garantizar dicha eficacia y para que la participación de los pueblos interesados tenga la posibilidad de influir en la toma de decisiones. En síntesis, se buscaba dar un mayor control a dichos pueblos (comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones, 2010, pág. 4).

En ese sentido, los expertos sugirieron como pretexto que los Estados buscaran el consentimiento de los pueblos, pero esta propuesta no fue aceptada y fue cambiada por consultar plenamente a los pueblos o poblaciones interesadas. En un tercer momento la palabra plena fue eliminada y solo quedó consultar (comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones, 2010, págs. 4-5). Si se sigue la discusión con detenimiento, de inmediato se constata la marcada tendencia por parte de la mayoría de los mandantes de no dar el poder suficiente a los pueblos indígenas sobre las decisiones que les afectan. Al final el texto quedó como se conoce actualmente:

Consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, siempre que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas (comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones, 2010, págs. 4-5).

El texto final adoptado por la conferencia fue el resultado de una solución negociada en un período de dos años, donde los mandantes buscaban mantener el control máximo y los pueblos indígenas y que sus voces sean escuchadas y tomadas en cuenta. Según la explicación de la comisión de expertos el Convenio 169 no considera el carácter vinculante de la consulta, “no quiso sugerir que las consultas referidas deberían resultar en la obtención de un acuerdo o el



consentimiento de lo que se consulta, sino que quiso expresar un objetivo para las consultas” (comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones, 2010, pág. 5).

El objetivo del Convenio 169 es lograr que los pueblos indígenas y tribales gocen del derecho a mantener y fortalecer su cultura, forma de vida e instituciones propias. El segundo derecho es a participar en esto de manera efectiva. En ese sentido, se debe entender el énfasis que el Convenio 169 hace en que la consulta se debe realizar de buena fe. La afirmación que hace la Oficina Internacional del Trabajo con relación a la intención del párrafo 2 del artículo 6 del Convenio 169 es fundamental para entender si la consulta a los pueblos indígenas es vinculante sí o no:

Como lo estipula el artículo 6(2), las consultas deberán efectuarse de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En este sentido, el Convenio 169 no proporciona un derecho de veto a los pueblos indígenas, ya que alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento es el propósito al iniciar el proceso de consulta, y no un requisito independiente (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, pág. 17).

Estas y otras fueron las razones, como se evidenció en el capítulo I, por las cuales algunas organizaciones indígenas decidieron abandonar en varios momentos la discusión, mostrando su descontento con lo pactado. Pero, por otra parte, es importante puntualizar que también el artículo 16 establece la obligación del Estado de obtener el consentimiento en situaciones muy concretas. Por ejemplo, cuando el proyecto implique un traslado, puesto que es una medida extrema que afecta gravemente su modo de vida.

La Corte de Constitucionalidad se acoge al posicionamiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que establece las circunstancias en las que el Estado debe obtener el consentimiento obligatorio de los pueblos afectados por una medida administrativa. Estos mismos criterios son resaltados por la Corte de Constitucionalidad en su sentencia en las siguientes situaciones:



- Proyectos de inversión de gran impacto (Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32).
- Desplazamiento territorial (Convenio 169 artículo 16 (2), artículo 10 de la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- Depósitos de desechos químicos dentro de los territorios (Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 29).
- Ingreso de militares al territorio (Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 30).

2.7.2.2. Carácter vinculante de la consulta desde la perspectiva sociológica

Desde una perspectiva sociológica esta investigación considera que la consulta debería ser vinculante por el principio de efectividad (efecto útil). En términos generales, la realidad que motivó el Convenio 169 fue la exclusión y marginación a la que estaban sometidos los pueblos indígenas y tribales víctimas del despojo de sus tierras perpetuadas por siglos. Asimismo, no se debe perder de vista el objetivo del convenio, a saber, lograr que los pueblos indígenas y tribales se sienten con el Estado en igualdad de condiciones para tomar decisiones, ya sean administrativas o legislativas, que les afecten y, con ello, llegar a un acuerdo o consentimiento.

Como se observó en el apartado anterior, de conformidad con la comisión de expertos, en principio se tuvo la intención de que los Estados obtuvieran el consentimiento en caso de que una medida legislativa o administrativa simplemente afectara a los pueblos indígenas o tribales. De hecho, la propuesta de la oficina fue esa, pero en la segunda discusión que se tuvo se sabía que no iba a ser aceptada por la negativa de varios mandantes. De hecho, fue así. En sus propias palabras la comisión puntualiza lo siguiente:

Durante la segunda fase de los trabajos preparatorios la oficina explicó que mientras la propuesta original que se incluía en la propuesta de conclusiones



sobre esta disposición incluía la frase «recabar el consentimiento» que habría exigido la obtención del consentimiento, desde la primera discusión estaba claro que esta expresión no era aceptable para un número suficientemente amplio de miembros y que, por consiguiente, no podía incluirse en el texto propuesto que se sometería a la Conferencia para una segunda discusión (comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones, 2010, pág. 5).

Este párrafo evidencia el poco interés de los mandatarios de los Estados firmantes de reconocer el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Es decir, a pesar de los avances siguen siendo vistos por sus gobernantes como ciudadanos de segunda categoría, no porque sean incapaces de tomar decisiones por sí solos, o porque se le considere fácilmente manipulables por las organizaciones oportunistas, como se quieren hacer creer, sino porque saben que los pueblos indígenas nunca permitirían que los recursos naturales sean explotados de forma indiscriminada. Ese posicionamiento pone en riesgo los intereses de un sistema capitalista que ve la naturaleza como una fuente de “riqueza” a ser bruta mente explotada.

Se debe insistir en que la consulta no es un mero trámite o un requisito más para darle luz verde a una medida legislativa o administrativa. Con el proceso de consulta se busca que la participación de los pueblos indígenas sea efectiva, por ello, el Estado debe considerar en su decisión las decisiones de los pueblos indígenas, haya o no acuerdo o consentimiento:

Debe también subrayarse que incluso si el proceso de consulta fue concluido sin acuerdo o consentimiento, la decisión adoptada por el Estado debe respetar los derechos sustantivos reconocidos por el convenio, tales como los derechos de los pueblos indígenas a las tierras y a la propiedad. La importancia de obtener el acuerdo o el consentimiento es mayor mientras más severas sean las posibles consecuencias para los pueblos indígenas involucrados (Oficina Internacional del Trabajo, 2013, pág. 17).



En ese sentido, es oportuno retomar lo planteado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la Sentencia No. 3120-2016 en Apelación de Sentencia de Amparo 2017, con relación a la protección de derechos fundamentales que deben ser tutelados por el Estado. Esta aseveración que hace la Corte de Constitucionalidad en cierta forma apunte a una realidad que se intenta subestimar por parte de los Estados a la hora de consultar a las poblaciones afectadas por una medida legislativa o administrativa. Esta realidad tiene que ver con la preocupación de los pueblos indígenas, no solo por que no se les consulte, sino que las medidas gubernamentales están poniendo en riesgo su cultura y sus vidas. Se retoma una vez más lo contemplado por la Corte de Constitucionalidad:

Queda a salvo que, si del resultado de esas consultas y de las pruebas idóneas que de las mismas se extrajera, en su oportunidad podría cualquier interesado solicitar decisión administrativa acerca de la anulación de la licencia otorgada al probar seriamente que el proyecto hidroeléctrico a que se refieren las presentes actuaciones, causa o causaría daños graves e irreversibles a valores fundamentales de la persona humana en la esfera de la vida e integridad de las personas y su derecho a un medioambiente sano y productivo (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 50).

En ese sentido, la corte señala que es equivocado afirmar que siendo la minería asunto que le compete al Estado, el resultado de la consulta en nada le afecta las decisiones del Poder Ejecutivo. También el tema ético y moral tiene que tomarse en cuenta. En otras palabras, el Estado no puede imponer sus decisiones arbitrariamente sobre los recursos naturales. Para la Corte de Constitucionalidad, la consulta puede ser aprovechada por el Estado como un espacio de democracia participativa.

En la Sentencia No. 4785-2017 en apelación, al referirse a la obtención del consentimiento por parte del Estado, la Corte de Constitucionalidad cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señalando el carácter enérgico

con que se ha pronunciado la comisión cuando se refiere al alto riesgo que pueden correr los pueblos indígenas frente a una medida irresponsable por parte del Estado:



(...) se debe dar prioridad a los derechos a la vida e integridad de los pueblos indígenas y tribales (...) En consecuencia, tales pueblos tienen derecho a que se suspenda inmediatamente la ejecución de los planes o proyectos de desarrollo, explotación o extracción de recursos naturales que afecten esos derechos (sentencia minera San Rafael, 2018, pág. 500).

Por los hechos colegidos se puede concebir que la discusión sobre si la consulta es vinculante o no, tanto desde la perspectiva jurídica como sociológica, deriva en una respuesta positiva cuando se dan circunstancias que atentan seriamente contra la vida y la cultura de un pueblo. Y si a estas situaciones se le agrega la perspectiva ecológica, sería mucho más necesario el carácter vinculante de la consulta.

Por lo señalado, esta investigación es de la opinión de que a todo tratado se le debe dar mayor publicidad para que la población afectada directamente o no pueda tener algún tipo de influencia en lo que se está decidiendo, puesto que los representantes de un Estado regido por un sistema republicano, democrático y representativo, son solo eso, representantes de un pueblo que lo ha elegido para defender sus intereses. Como se verá en el capítulo siguiente, la tendencia de la mayoría de los gobiernos ha sido favorecer los intereses del sector empresarial. Reconocer plenamente el derecho al veto de los pueblos indígenas, en el contexto actual de los pueblos latinoamericanos y otros países firmantes de otras regiones, está más que claro que afectaría intereses y pretensiones del sector empresarial y político.

Por último, de todo este recorrido se colige que el carácter vinculante de la consulta tiene que ver con el nivel de impacto que pueda tener la decisión tomada por parte del Ejecutivo. Es importante no olvidar la razón primera de la consulta, que no solo se limita a un diálogo, sino a la obtención del consentimiento pleno para con



él acabar con siglos de violaciones de los derechos humanos de los que han sido objeto los pueblos indígenas.

2.8. Función de las partes en el proceso de consultas

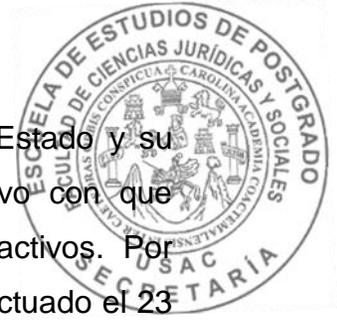
2.8.1. El Estado

El Convenio 169 conmina a los Estados firmantes de dicho tratado a consultar de buena fe a los pueblos indígenas y tribales frente a cualquier medida, ya sea administrativa o legislativa que le pueda afectar:

Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Convenio 169, artículo 6, [2]).

Este mandato da una idea del rol que debe desempeñar el Estado frente a un proceso de consulta, es decir, el Estado como garante del bienestar del pueblo de Guatemala debe ser neutral para tomar una decisión que contribuya al bienestar común. No obstante, son muchos los hechos que ponen en tela de juicio esa neutralidad de los gobiernos de turno. Se pueden mencionar algunos casos.

A pesar de que el Convenio 169 entró en vigencia en 1997, hasta la fecha el gobierno no ha realizado ni un solo proceso de consulta a los pueblos indígenas (existe una experiencia la de Oxec I y Oxec II, pero para muchos no fue una verdadera consulta, porque no reunió los requisitos contemplados por los estándares internacionales) pese que en más de 20 sentencias la Corte de Constitucionalidad ha reiterado el deber del Estado de consultar a las mencionadas poblaciones. Hasta el 1 de febrero de 2016 el Ministerio de Energía y Minas reportaba 343 licencias de las cuales 46 son de exploración y 35 de explotación de minerales metálicos. En la actualidad, existen 611 licencias en trámite con diferentes fines de explotación. Todas ellas con el denominador común de no ser consultadas (Xiloj, 2016, págs. 8-9).



Otro aspecto que demuestra la falta de voluntad política del Estado y su complacencia con los proyectos extractivos es el carácter represivo con que enfrenta la oposición de las comunidades frente a proyectos extractivos. Por ejemplo, el desalojo violento de la resistencia pacífica de La Puya efectuado el 23 de mayo de 2014. Después del desalojo, la Policía Nacional Civil continuó presente cuidando la propiedad de la empresa. Tiempo más tarde, hasta el día de hoy, la empresa está suspendida. La organización Brigadas Internacionales por la Paz (PBI), narró los hechos violentos vividos ese día:

PBI observó un empleo de fuerza desproporcionado por parte de las fuerzas públicas de seguridad en este desalojo. De manera indiscriminada la policía utilizó gas lacrimógeno, palos y piedras contra hombres y mujeres que estaban en el plantón, resistiendo pacíficamente con cantos y rezos a la intención de desalojo. Se originó un enfrentamiento que duró hora y media. Según la Unidad de Protección a Defensores y Defensoras de Derechos Humanos en Guatemala (UDEFEHUGUA), 23 personas de la resistencia resultaron heridas, una de ellas de gravedad requiriendo su hospitalización. Personal de la Procuraduría de Derechos Humanos (PDH) presente calificó de “repudiable” el actuar de la policía. Fuentes gubernamentales reportaron como heridos también a agentes de Policía Nacional Civil (PNC) (Brigadas Internacionales de Paz [PBI], 2014).

Para la resistencia pacífica de Santa Rosa y Jalapa, esa represión del Estado en contra de las comunidades y a favor de las empresas extractivas se expresó en el martes negro que nunca olvidarán. El video, titulado “Martes negro en San Rafael Las Flores”, evidencia esas experiencias dolorosas que dejó huella en las memorias y cuerpos de las personas que ese día decidieron manifestar su desacuerdo con el proyecto minero el Tambor. Los testimonios recogidos expresan cómo las fuerzas armadas atacaron sin importarles la presencia de mujeres embarazadas, niñas, niños o personas de la tercera edad. Dispararon sin contemplación bombas lacrimógenas, somataron a personas, incluídas a personas que no estaban en la



manifestación y que solo pasaban por el lugar. Estos son abusos de poder. La gente lo recuerda como un día de terror y decepción de un gobierno que juró gobernar para el bienestar de todo el pueblo (Comisión Diocesana de Defensa de la Naturaleza [CODIDENA], 2012).

Estos hechos evidencian la incapacidad del Estado para generar un clima de confianza necesario en el proceso de consulta para llegar a un acuerdo o consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas en cuyos territorios se realizan diversos proyectos de diferente índole (mineros, extractivos, etc.). Por otra parte, lo aleja de su papel de mediador, promotor, protector y garantista de los derechos del pueblo de Guatemala.

2.8.2. Comunidades de pueblos indígenas

La participación de las comunidades de los pueblos indígenas es fundamental, a ellos también se le pide un espíritu de buena fe y poner todo de su parte para que la consulta logre su objetivo. Su participación debe ser activa. No obstante, lamentablemente hasta la fecha no han tenido la oportunidad de vivir la experiencia de ser consultadas según los estándares internacionales que establece el carácter de consulta previa, libre e informada. Esta situación limita la gobernabilidad y la construcción de una verdadera democracia.

Como se mencionó anteriormente, la consulta para los pueblos indígenas no es una experiencia nueva, experticia que podría aprovechar muy bien el gobierno, siempre y cuando su actuar sea motivado por la buena fe.

2.8.3. Empresas

Esta investigación considera que el papel de la empresa en el proceso de consulta debe ser pasivo o de muy bajo perfil. Ello, ya que el diálogo que propone la consulta es entre el Estado y la comunidad afectada a través de sus instituciones representativas y e invitadas. Tanto en la Sentencia No. 90-2017 sobre proyecto hidroeléctrico Oxec I y Oxec II de fecha 26 de mayo del 2017 (pág. 94), como en la



Sentencia No. 4785-2017 sobre Proyecto Minero San Rafael de fecha 3 de septiembre de 2018 (pág. 492), la Corte de Constitucionalidad conmina al Estado a convocar, dentro de otros actores, a las empresas involucradas en el proyecto en cuestión. En principio pareciese lo más lógico, pero es una medida que se debe considerar con bastante cautela.

En el capítulo siguiente se abordará la relación de la empresa con el Estado y se demostrará cómo esta relación es percibida por las comunidades como perjudicial para el bienestar de las comunidades. En ese sentido, se debe considerar qué tanto contribuye a la creación de un clima de confianza y cierta armonía cuando las comunidades tengan que dialogar con dos actores considerados como contrarios a los intereses de la comunidad. Como se puntualizó en el primer capítulo, la conflictividad en Guatemala va en aumento y el tema de la consulta coordinada por el Estado es nueva, por lo que es conveniente cuidar los detalles que garanticen progresar en el sentido correcto. Con esta observación no se descarta la participación de la empresa, pero es conveniente que sean las mismas comunidades quienes lo decidan.

Frente a esa disposición, la licda. Xiloj critica a la Corte de Constitucionalidad porque en su sentencia en el caso Oxec, cuando ordena al Ministerio de Energía y Minas involucrar a otros actores en el proceso de diálogo, incluye a la empresa (Xiloj Cuin, 2017).

Por lo anteriormente contemplado se colige que las empresas deben mantener una distancia prudente durante todo el proceso de consulta para no contaminar el proceso y el Estado debe respetar las decisiones tomadas. En ese sentido, para eso existe el diálogo. Si los pueblos se niegan a la aceptación de una propuesta, el Estado debe estudiar muy bien las razones aportadas por las comunidades y contar con su propia fuente de información que no sea la de la empresa, con el objeto de ser más objetivo (Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, 2017, pág. 24).

En conclusión, la lucha de los pueblos indígenas ha sido de larga data para alcanzar el respeto pleno de sus derechos humanos. En ese marco el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos



Indígenas y la jurisprudencia de la Corte IDH han sido fruto de ese largo caminar entre luces y sombras. Aunque los mencionados instrumentos tienen sus limitaciones en términos conceptuales o procedimentales, no dejan de ser referentes importantes para estos pueblos vulnerados a la hora de garantizar sus derechos.

La implementación de estos valiosos instrumentos constituye un reto para los pueblos beneficiados que tienen que enfrentar en lo local la falta de voluntad política de sus gobiernos, que en muchos casos buscan restringir los derechos alcanzados a nivel internacional. A través de la reglamentación local, por ejemplo, en Perú, Chile, si bien son reconocidos en su cuerpo legislativo interno, en la práctica no se contemplan del todo, como en Bolivia. En ese contexto, uno de los principales retos en América Latina es lograr que los Estados firmantes reconozcan el carácter vinculante de las consultas para no traicionar el fin y espíritu, tanto del Convenio 169 como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En este capítulo se evidenció la importancia de una consulta que responda a los estándares internacionales, no solo como prevención de los conflictos socioambientales, sino también como un principio que fortalezca el diálogo democrático entre la parte orgánica del Estado y, en este caso, los pueblos indígenas. Con ello, como se verá en el próximo capítulo, evitar recurrir a medidas tan drásticas y falta de ética como es la criminalización a personas defensoras de derechos humanos como consecuencia de la inobservancia del derecho de consulta por parte del Estado. El diálogo en condiciones de plena igualdad es esencial para el fortalecimiento de un sistema democrático inclusivo, participativo y efectivo.

Capítulo III. Criminalización de las personas defensoras de derechos humanos



En la actualidad, reflexionar sobre la criminalización es un tema que genera preocupación a todas las personas, instituciones y comunidades que luchan por una cultura de derechos humanos que garantice una sociedad de relaciones más equilibradas donde todos tengan las mismas posibilidades de acceder a los derechos que les permitan vivir dignamente.

Este tercer capítulo se centrará en las personas que están siendo violentadas por oponerse a proyectos extractivistas y son confinados a vivir en situación de vulnerabilidad. Además, que desde esta situación, ya sea individual o colectiva, se organizan para defender derechos tan elementales como el derecho a la vida, a un ambiente libre de contaminación, al trabajo, a la alimentación, a la salud, a una vivienda digna y al agua, entre otros. Cada uno de estos contemplados en la Constitución Política de Guatemala y en tratados internacionales. Así, la acción que debe ser agradecida por el Estado, ya que este se organiza para procurar el bien común, es reprimida, castigada y criminalizada. Dicha situación preocupa y ocupa a muchas personas y organizaciones.

En ese sentido, este capítulo resaltaré cómo la estrategia de criminalización es un modo de violencia de los tantos usados a través de la historia bajo diferentes tipos de modalidades de poder. Ya sea colonial o estatal, dicho poder persiste hasta hoy. En ese tenor, se deben subrayar las palabras del ex comisionado guatemalteco Edelberto Torres-Rivas, quien en su magistral prólogo a “Guatemala: causas y orígenes del enfrentamiento armado interno”, asevera con asombrosa convicción lo siguiente:

Reiteramos la idea de que los guatemaltecos no somos violentos, pero que Guatemala sí lo es en tanto es una sociedad violentada desde sus orígenes y en su desarrollo, justificado hasta hoy día por la naturaleza de las relaciones de fuerza que se practican con la población excluida, la gente sin recursos,

los pobres donde la inmensa mayoría son indígenas (Comisión para el esclarecimiento histórico, 2000, pág. XVII).



En definitiva, se trata de analizar la lucha constante entre personas privilegiadas y desfavorecidas, tratando de evidenciar las alianzas y estrategias de los primeros para seguir manteniendo sus privilegios. Como señaló Íñigo Errejón: “Los privilegiados suelen llamar ‘desorden’ a todo cuestionamiento de sus privilegios”.

3.1. La criminalización de personas defensoras. Antecedentes

Más que evidenciar el surgimiento de la criminalización en Guatemala, se trata de resaltar algunos hechos precedentes que evidencian la criminalización con cierta semejanza a la vivida actualmente. Por otra parte, se debe señalar la aparente alianza entre Estado y sector empresarial para impulsar dicha estrategia. El fenómeno de la criminalización ha generado diferentes informes e investigaciones que concluyen con interesantes recomendaciones al Estado para que detenga o erradique la criminalización. Por ejemplo, “Criminalización de la protesta social” de la Comisión Internacional de Juristas de 2012 o el “Informe Criminalización en Guatemala” por UDEFEGUA 2012-2017. Asimismo, “Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Guatemala: entre el compromiso y la adversidad” de la Procuraduría de los Derechos Humanos y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala, entre otros.

Sin embargo, paradójicamente, todos señalan al Estado como parte responsable, por lo que resulta un tanto cuestionable pretender que el Estado tome las medidas pertinentes para solucionar el problema que posiblemente él está ocasionando por omisión o acción. Esa situación es uno de los principales retos para quienes defienden derechos humanos.

En ese orden de ideas, lo que se evidenciará más adelante es que el Estado ha hecho una especie de pacto con el sector empresarial para defender sus



intereses y no los del pueblo común, en su mayoría indefenso. Y, para ello, es necesario tener presente la historia más reciente marcada por el Conflicto armado interno, que marca un antes y un después en la historia política y social de Guatemala.

A modo de ejemplo, una figura muy fresca en la memoria de las personas que vivieron, ya sea de cerca o de lejos el Conflicto armado interno, es el de los Tribunales de Fuero Especial. Según datos de Plaza Pública, estos llegaron a conocer 598 casos. Para el investigador y doctor en derecho Luis Rodolfo Ramírez, “la justicia se vistió con el ropaje militar. Es decir, el poder judicial ya era sumiso a los regímenes anteriores, pero nunca se había usado como medio de represión” (Plaza Pública, 2013). Este hecho evidencia que no es la primera vez que la justicia, por una razón u otra, ve amenazada su independencia.

Es importante destacar que las causas que propiciaron el Conflicto armado interno, tenían que ver con las demandas históricas del pueblo. Fue una lucha decidida a cambiar la suerte de los más pobres, de los excluidos y excluidas. Ello, por un grupo pequeño respecto a la inmensa mayoría, pero que tenía el suficiente poder para dominar. Como señala la Comisión para el esclarecimiento histórico, “de esa forma, histórica y políticamente, la violencia en el país se ha dirigido desde el Estado sobre todo en contra de los pobres, los excluidos y los indígenas” (Comisión para el esclarecimiento histórico, 2000, pág. 11). En otras palabras, parece ser que el Estado se ha organizado para defender los intereses de la oligarquía, como bien lo establece el documento.

En ese contexto, no se debe olvidar en qué se basó el golpe de Estado del gobierno de Jacobo Árbenz. La osadía de tan recordado presidente de defender los intereses del pueblo (Decreto 900, Ley de la Reforma Agraria “que promovía la modernización del agro y la disolución de la forma de trabajo arcaicas prevaleciente en Guatemala”) le costó el título de comunista y, por ende, la destitución del poder. Antes, como ahora, el término comunista era sinónimo de criminal, enemigo del progreso y de las buenas costumbres. Definición impuesta por el poder oligárquico (Comisión para el esclarecimiento histórico, 2000, pág. 34). En este sentido, la comisión plantea:



El anticomunismo ya no funcionó solo como una ideología para enfrentar al gobierno, sino como instrumento movilizador para oponerse a toda política de cambio impulsada por este. De esa forma, se convirtió en la justificación utilizada por sectores militares, políticos, civiles, la jerarquía de la Iglesia Católica, los medios de comunicación, las organizaciones del sector privado y numerosos grupos ciudadanos, para alterar el orden constitucional (Comisión para el esclarecimiento histórico, 2000, pág. 37).

En esa misma línea, Edwin Jahir Dabroy Araujo destaca el poder de dos actores importantes de la contrarrevolución, uno interno, los grandes terratenientes de la época, y el otro externo, los Estados Unidos. “Con la Contrarrevolución se asienta el poder militar con el propósito de garantizar los intereses políticos y económicos de dos actores que no podían de manera directa tomar el control del Estado por ausencia de legitimidad” (Dabroy, 2014, pág. 5).

Ahora bien, retomando el tema de los tribunales como otra forma de violencia, es importante preguntar, ¿qué fueron los Tribunales de Fuero Especial? Estos fueron creados en julio de 1982 durante el gobierno *de facto* de Ríos Montt, a través del Decreto de ley 46-86. Caracterizados por “jueces anónimos, procedimientos e instancias secretas, plazos muy cortos de sentencia y lugares secretos de realización de los supuestos juicios. Todo esto impidió el debido proceso y la defensa de las personas sindicadas de delitos” (Brigadas Internacionales de Paz [PBI], 2014, pág. 8). Estos no solo podían condenar a pena de muerte sino, también, según el decreto, duplicar el encarcelamiento.

Sobre este tema, un dato interesante aportado por Plaza Pública es que todavía hoy sigue presente el descredito de las víctimas derivado de esta política antiderechos humanos (Plaza Pública, 2013). Ríos Montt supo aprovechar muy bien su calidad de religioso evangélico usando en sus sermones un discurso moralista para justificar, en una sociedad altamente conservadora, su política contrainsurgente. Así, desmoralizar al mensajero para restarle crédito al mensaje (Dabroy, 2014, pág. 21).

Así, vale la pena destacar la afirmación de la investigadora Muñoz, citada por Plaza Pública, quien resalta el componente político de los Tribunales de Fuero Especial:



Los reos de estos tribunales fueron políticos en muchos casos, vinculados directamente a la lucha armada (en otros a personajes involucrados a dicha lucha, aunque ellos personalmente no, como el caso de algunas familiares de comandantes) pero en otros eran reos por delitos comunes (al margen de que fueran graves o no) pero vueltos políticos por el contexto en que se les juzgó o condenó (Plaza Pública, 2013).

Los Acuerdos de Paz Firme y Duradera quisieron poner fin a todas estas atrocidades y se tomaron decisiones importantes en ese sentido. No obstante, de forma paralela, seguía avanzando la agenda para responder a lo pactado. Por ejemplo, por una parte, se firma el Convenio 169 en 1996 y, por otra, en 1997, el gobierno de Álvaro Arzú decide promulgar la nueva Ley de minería bajo la presión de las compañías transnacionales que contaban con el aval de la élite empresarial. Según Joris Van de Sandt, como esto respondía a un modelo neoliberal, contaba con el beneplácito del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Frente a esta situación el autor asevera:

Los incentivos más importantes de la Ley de minería (Decreto 48-97) consisten en reducir el porcentaje de regalías correspondientes a los ingresos brutos que percibe el Estado, del 6 al 1 %, y permitirles a las empresas extranjeras adquirir la propiedad total (100 %) de las empresas mineras, siendo exentas al mismo tiempo del pago de varios impuestos, entre otros, sobre el uso del agua y la maquinaria importada (Sandt, 2009, pág. 11).

Se podrían citar otros hechos que evidencian esa alianza o pacto entre el Estado y la clase empresarial, tanto nacional como internacional, para proteger sus



intereses. Por lo tanto, todas aquellas personas que intenten denunciar o impedir los resultados de esta alianza serán llamadas al orden público, en sus propios términos. Con el objeto de demostrar que esta alianza no es cuestión del pasado, durante el 2020 en el Congreso de la República se discutió la iniciativa de ley No. 5691 de 100 años de inversión y de empleos presentada por la bancada Prosperidad Ciudadana (PC), específicamente por el diputado Jorge García, en la que se pretende exonerar a las nuevas industrias nacionales e internacionales de impuestos (La Hora, 2020).

Esta iniciativa de ley presentada con carácter de urgencia, en medio de una crisis sanitaria sin precedentes provocada por el Covid-19 generó indignación en diferentes sectores de la sociedad guatemalteca. Entre ellos se encuentra la reacción del Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI), quien dirigió a las diputadas y diputados integrantes de la Comisión de Finanzas Públicas y Moneda del Congreso de la República, una carta abierta expresando su repudio hacia dicha iniciativa. En esta se especifica que la ley adolece de varias falencias. Se sustenta que fue redactada de manera confusa y técnicamente deficiente. Además, deja claro que quienes propusieron dicha iniciativa de ley ignoraban datos importantes como los aportados por el Índice de Competitividad Global elaborado por el Foro Económico Mundial

...que muestra con claridad que los principales factores que Guatemala necesita fortalecer para atraer la inversión es la eliminación de la delincuencia, la erradicación de la corrupción, el fortalecimiento de la burocracia, el perfeccionamiento de las habilidades de la mano de obra, entre otros, y que el pago de impuestos no figura entre los principales factores.

En los países económicamente desarrollados es donde más impuestos se pagan, porque un Estado que no tenga capacidad de gasto no puede avanzar para satisfacer las necesidades básicas para una vida digna (alimentación, salud, educación, etc.). ICEFI puntualiza que esta nueva ley provocaría que algunas empresas existentes cierren para abrir nuevas y gozar de los nuevos beneficios



(Instituto Fiscal Centroamericano, 2020). Estas situaciones, consideradas injustas por quienes defienden derechos humanos, constituyen un incentivo que propicia un clima hostil generando por el rechazo y manifestaciones de todo tipo, y por las acciones de represión y censura por parte del Estado. Estas, consideradas en algunos casos, como se verá más adelante, como actos de criminalización.

Lo peculiar de esta situación es que los casos de criminalización van en aumento. UDEFEGUA en el 2017 señalaba que 72 agresiones fueron denunciadas por parte de personas defensoras de derechos humanos relacionadas con la defensa del medioambiente, la naturaleza y el agua. Ello, frente a solo 36 casos registrados el año anterior (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 84). Estos datos evidencian, por un lado, el aumento de las agresiones y, por otro, lo poco o nada que se ha hecho para contrarrestar dicho ilícito. La pregunta obligada sería, ¿a quienes perjudica la lucha por los recursos naturales?

Otro hecho del pasado y del presente son los desalojos violentos por parte de las autoridades públicas. Es importante apreciar la interconectividad entre un hecho y otro. En Guatemala, en las últimas décadas se han registrado varios desalojos ejecutados por el Estado a través de órdenes judiciales. Además, actualmente existen varios programados. Así lo demuestra el informe de la CIDH, quien explicó que detrás de cada uno de ellos existen intereses corporativos y empresariales y diferentes proyectos de inversión, ya sea minería, hidroeléctrica, monocultivos, turismo, etc., los cuales obedecen a la falta de certeza jurídica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 14).

En conclusión, cada uno de estos hechos, y otros tantos más, evidencian la posible vinculación del Estado con empresas extractivas transnacionales con el aval de la élite empresarial guatemalteca.



3.2. Modalidades más comunes de criminalización

Para algunos investigadores la criminalización existe cuando las personas son presentadas ante la justicia o sindicadas de un hecho delictivo. Por ejemplo, Protección Internacional considera que los que otros llaman modalidades o aspectos de la criminalización, como UDEFEGUA, son solo efectos o causas de esta estrategia (Protección Internacional, 2015, págs. 5-6). Esta investigación se inclina por la segunda, porque considera que no es necesario imputar un delito a una persona para ser considerada y tratada como criminal por quienes desconocen su trabajo. El informe de la PDH 2019 da un panorama sobre la criminalización en Guatemala:

Denuncias falsas o uso indebido de derecho penal (45 %), estigmatización y difamación (28 %), ataques contra la vida e integridad física (16 %) (por disparos, ataques con arma blanca o incluso atropellos vehiculares en el contexto de diversas manifestaciones), seguimientos o vigilancias (16 %) (a veces a través de esquemas vinculados a viejos modelos de inteligencia militar, tales como el uso de informantes, infiltración en organizaciones u otras operaciones irregulares), violencia sexual (3 %) (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 9).

En este sentido, se procederá a desarrollar las modalidades que evidencian la estrategia de criminalización.

3.2.1. Difamación, estigmatización y discurso del odio

En el capítulo I, en el numeral referente a la ideología y derechos humanos, se sugería prestar mucha atención a esa discusión, ya que cuando un concepto se tergiversa con la intención de generar un daño, este se desnaturaliza. Pues bien, quienes estigmatizan a las personas defensoras de derechos humanos para



deslegitimarlas, las tildan de izquierdistas y otros calificativos, lo hacen más con la intención de ocasionar daño. En su informe del 2017 de la CIDH resalta con preocupación estos calificativos:

“Alborotadores profesionales”, “bandoleros”, “matones profesionales”, “chusma fratricida fracasada”, “ONGs de izquierda otrora organizaciones terroristas” o que la “defensa de los derechos humanos se ha convertido en un negocio en este país centroamericano, pero un negocio exclusivo de los exguerrilleros-terroristas” (pág. 87).

Por lo señalado se deduce que la criminalización tiene una intención muy bien delimitada, a saber, evitar a toda costa que las demandas sociales históricas prosperen, porque ponen en alto riesgo los intereses de la clase empresarial dominante. En palabras de uno de los grandes periodistas y escritores latinoamericanos, Eduardo Galeano: “Para justificarse, el terrorismo de Estado fabrica terroristas: siembra odio y cosecha coartadas”.

En este contexto marcado por el discurso de odio en Guatemala, existe una fundación llamada “Fundación contra el Terrorismo”. Sus miembros son militares y personas vinculadas a estos:

Según Méndez Ruiz, la Fundación contra el Terrorismo se encuentra integrada por el capitán de artillería Oscar Platero Trabanino, como vicepresidente y encargado de redactar las publicaciones. Y por los vocales el coronel Juan Francisco Escobar Blas, Marco Augusto Quilo Ortiz –sobrino del ex jefe del Estado Mayor de la Defensa José Luis Quilo Ayuso–, por el coronel Carlos Alvarado Palomo y por el abogado Moisés Galindo. Mientras que el capitán Byron Lima, en prisión, aunque no forma parte de la junta directiva, ha apoyado activamente a través de sus columnas en El Metropolitano (Plaza Pública, 2013).



Es interesante que después de la firma de la Paz, Firme y Duradera, en Guatemala exista una fundación que tenga como objetivo combatir el terrorismo. Sin embargo, lo que realmente importa es a quiénes consideran la Fundación contra el Terrorismo como terroristas. Una declaración presentada por el presidente de esta fundación, Ricardo Méndez Ruiz, en el marco del atentado contra la fiscal adjunta del Ministerio Público, Sonia Montes, textualmente decía que “la época en la que se manipulaba la justicia por parte de miembros de la izquierda extrema de este país, disfrazados de defensores de derechos humanos, quedó atrás” (Fundación contra el Terrorismo, 2018).

Es decir, para este personaje y la fundación que representa, las personas defensoras de derechos humanos son guerrilleros y, por ende, terroristas. Por lo tanto, hay que combatirlos. De ahí el nombre de la Fundación contra el Terrorismo. Otro ejemplo que evidencia dicha estigmatización por parte de la fundación mencionada es un video titulado “El hipócrita negocio de victimización”, refiriéndose a una defensora de derechos humanos que se sintió intimidada por unas personas. Al respecto, la fundación asevera que “el lucrativo negocio de la victimización de la izquierda radical... tiene a Guatemala sumida en el engaño desde hace décadas” (Fundación contra el Terrorismo, 2019).

Frente a estas acciones claramente en contra de las personas defensoras de derechos humanos, la distinguida abogada y notaria, Gladys Monterroso, expresa su preocupación. Ello, a través de una breve columna en el periódico La Hora. Cabe aclarar que esta persona no pertenece a ninguna ONG, al contrario, se muestra crítica ante ciertas organizaciones de la sociedad civil. Entre otras cosas, la abogada plantea lo siguiente:

...en el caso del señor Méndez Ruíz, es que tanto por medio de su columna, como por los pasquines que distribuye, inyecta en los mismos mucho rencor, odio, y él sí incita a la violencia directamente, por lo que en lo personal, me ha llamado la atención, no porque escriba bien o mal, o porque sus temas sean interesantes o no, es el odio que derrama en lo que escribe (La Hora, 2013).



El presidente de esta fundación ha sido denunciado en reiteradas ocasiones, pero hasta la fecha ninguna denuncia ha logrado detener el discurso del odio (Amnistía Internacional, 2016). En ese tenor, Amnistía Internacional señala que, frente a la matanza en Los Pajoques, una de las 12 comunidades de San Juan Sacatepéquez generada en el marco de los conflictos contra la empresa Cementos Progreso, la fundación en cuestión adopta la misma actitud con el objeto de criminalizar:

Se supo desde el momento del crimen quiénes son los responsables, los mismos que se escudan bajo el falso título de los ‘defensores de los derechos humanos’, concretamente el Comité del Unidad Campesina (CUC) encabezado por exguerrillero y beneficiario de las donaciones internacionales Daniel Pascual (pág.44).

A raíz de esas denuncias el Procurador de Derechos Humanos afirmó “que se habían vulnerado los derechos a la dignidad, a la integridad, a la igualdad, a la libertad de acción y de asociación de las personas defensoras” (Amnistía Internacional, 2016, pág. 44). Frente a estas declaraciones la pregunta sería, ¿qué pasaría si estas fuesen hechas por una persona defensora de derechos humanos a alguien que considere su opositor? La respuesta es predecible. El 22 de agosto del 2013 el coordinador de la Unidad Campesina (CUC), Daniel Pascual Hernández, fue ligado a proceso por el tribunal duodécimo de sentencia penal de la Ciudad de Guatemala por los delitos de difamación, calumnia e injuria, su demandante fue el presidente de la Fundación contra el Terrorismo, Méndez Ruiz (Prensa Comunitaria, 2013).

La CIDH, en su informe de país del 2015, sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, llamaba la atención sobre la difamación en contra de las personas defensoras de derechos humanos, ya que este “constituyó el 26 % de las agresiones contra defensores y defensoras cometidas en el 2013” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 101).



Otra situación que amerita especial atención es la realidad de las mujeres defensoras. Como es de suponer, no es lo mismo para ellas que para los hombres. A las mujeres se les tilda de conflictivas y bochincheras, a ellas se les considera incapaces de liderar cualquier acción a favor de los derechos humanos, no solo por ser mujeres, sino también por ser indígenas. Algunas defensoras de derechos humanos han compartido a Amnistía Internacional que esa situación trae serios problemas con su familia y que algunas se tienen que enfrentar a la disyuntiva de seguir con la defensa de derechos humanos o continuar con la relación sentimental (Amnistía Internacional, 2016, pág. 47).

La CIDH, en el mismo informe citado anteriormente, asevera que el 2014 fue uno de los años más difíciles para las personas defensoras de DD.HH., donde las agresiones a las mujeres fueron porcetualmente mayores:

En el transcurso del año 2014 se habrían registrado 814 ataques contra defensoras y defensores, y en el 2013 se habrían documentado 657 hechos de violencia, siendo el 2014 el año más violento para las defensoras y defensores de derechos humanos. En este escenario, las organizaciones registraron que el 55 % de las personas agredidas serían mujeres (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 92).

En ese orden de ideas, el descrédito por parte del gobierno, las empresas y sus aliados, contra las personas defensoras de derechos humanos, dejan en evidencia la campaña de odio y el estigma contra las personas que se oponen a proyectos extractivos. Las palabras del presidente, en ese momento, de Exploraciones Mineras de Guatemala S.A. (EXMINGUA), citado por Amnistía Internacional en su informe del 2016, pueden dar una idea del discurso de odio contra las personas defensoras:

Hay en Guatemala poderosas Organizaciones No Gubernamentales, ONG'S, que consideran que el socialismo, el terrorismo y la anarquía son las mejores formas de gobernar una sociedad. (...) Guatemala, contrario a esos



antivalores e ideas equivocadas, necesita empresarios que generen riqueza (...) Pero como nos dedicamos a la industria de minería, además de ser uno de los pocos proyectos sostenibles en el área, somos el blanco de ONG's, tanto nacionales como extranjeras, cuyo único objetivo es detener cualquier desarrollo para Guatemala. (...) Está comprobado que las ONGs radicales son un gran negocio. (...) Son, en realidad, enemigos de este bello país. Creemos que dentro del marco del Estado de derecho, debe limitarse su actuación negativa. (...) Las ONGs y sus actos violentos hacen difícil cumplir con este mandato constitucional actuando muchas veces al margen de la ley (pág. 48).

Es importante resaltar algunos calificativos, porque lo planteado resulta irrisorio. Sobre todo, cuando se coloca en una balanza el poder que ostentan las empresas y las ONGs defensoras de derechos humanos. Por ejemplo, calificar a las organizaciones como poderosas, un gran negocio, de terroristas, anárquicas, anti-desarrollo, traficantes de conflictos, enemigas del país o violentas puede poner en alto riesgo las vidas de los miembros de estas organizaciones, teniendo en consideración que Guatemala está considerado como un país violento (Índice de Paz Global, 2019). De todo lo expuesto por este empresario, lo que puede generar mayor incertidumbre a las ONGs es que por todas las razones planteadas deben ser limitadas en su accionar, considerado por las empresas como negativo.

Se debe resaltar que este empresario se está dirigiendo al presidente de la República. Por lo tanto, parece que le está diciendo lo que debe hacer. A través de este párrafo, no solo se entiende el porqué de la criminalización, sino también se confirma la estrategia y el vínculo estrecho entre el Estado y las empresas.

Es pertinente aclarar que, aunque los hechos se dieron en 2016, actualmente se sigue manejando el mismo discurso. Es fácil determinar la veracidad de estas declaraciones si se parte de quiénes son realmente las víctimas. Por ejemplo, es evidente que empresariado pierde mucho dinero cuando no se le permite continuar con sus proyectos, altamente cuestionados por los resultados de otros proyectos. No obstante, es a las personas defensoras de derechos humanos que las asesinan.



Estas son las que están siendo encarceladas, son las que están siendo amenazadas y descalificadas. Entonces, ¿quiénes son las víctimas reales? (comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, 2019, pág. 672).

Ese discurso de odio tiene sus consecuencias en las personas defensoras de derechos humanos, las afectaciones al respeto, garantía y ejercicio de sus derechos, son diversas y todo parece indicar que no se detendrán. Esto, ya que no existen políticas de protección de parte de un Estado altamente cuestionado. Estas cifras dadas por el Procurador de los Derechos Humanos en su informe del 2019 constatan dichas afectaciones:

De las 196 personas defensoras entrevistadas para este informe, un 86 % reportó haber sufrido por lo menos algún tipo de ataque o amenaza entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de marzo de 2019. El 58 % alegó ser víctima de múltiples formas de ataques en más de una ocasión (pág. 8).

Estas agresiones no solo son personales, también se han realizado a comunidades completas, materializadas a través de desalojos violentos, corte de electricidad y varios casos de criminalizados dentro de una misma población. Esta realidad se hace más compleja y traumática para las personas defensoras de derechos humanos, porque ni la comunidad ni la casa, que se supone deberían ser los espacios más seguros, lo son. Esta situación les deja en un estado de indefensión casi total. Otro dato importante de este informe es que las agresiones pueden provenir de actores estatales u otros (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 10).

En ese contexto resulta interesante resaltar el planteamiento del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Este, no solo cuestiona el desarrollo que las empresas ofrecen, sino también evidencia quienes son las realmente poderosas:



La economía global valora cada vez más los recursos petroleros y mineros que se encuentran en las regiones indígenas. Son numerosas las denuncias y las quejas que ha recibido el relator especial de comunidades indígenas cuyos recursos han sido apropiados y son explotados por poderosos consorcios económicos, sin su previo consentimiento ni participación y sin que estas comunidades obtengan algún beneficio de dicha actividad. Esta problemática es actualmente una de las más controvertidas que involucra a los pueblos indígenas, al Estado y a las empresas privadas, y muchas veces también a los organismos financieros internacionales (Consejo de Derechos Humanos, 2007, pág. 6).

Así como existen diferentes modalidades de criminalización, también hay diferentes actores que protagonizan los actos de criminalización, ya sean actores políticos, crimen organizado, empresarios y, en algunos casos, personas contratadas para agredir.

El procurador de derechos humanos evidenció algunos casos donde existe cierta colusión entre los diferentes actores afectados por el trabajo de las personas defensoras. En el primer capítulo de esta investigación se destacó el principio de la interconexión entre un hecho y otro. Quienes defienden derechos tienen esa mirada integral de la realidad, situación que los lleva a enfrentar diferentes frentes adversos que ponen en alto riesgo sus vidas (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 9).

En este marco, es importante hacer dos acotaciones que agravan la situación de las personas defensoras de derechos humanos. La primera tiene que ver con el desconocimiento de la población en general, no solo sobre el quehacer de quienes defienden derechos, sino también de la importancia de esa labor. Para muchas personas defender derechos humanos significa defender los derechos de los “delincuentes”. Esta percepción está muy arraigada, no solo en Guatemala, sino en toda América Latina (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto



Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 12).

La segunda acotación es la falta de comprensión del contenido de los derechos humanos en sí. Esto porque no existe una política clara emanada del Estado para crear una cultura de derechos humanos a través de una educación que permita comprender el contenido y alcance de los mismos. Estas situaciones ya ponen en desventaja a quienes defienden derechos humanos. Si a ese contexto, de por si hostil, se le agrega toda la estigmatización existente, la situación se torna gravísima para quienes defienden derechos humanos (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 12). Los constituyentes, previendo esta situación en el artículo 72 de la Constitución, establecieron lo siguiente: “Se declaran de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos”.

3.2.2. Criminalización a personas defensoras de derechos humanos

Cuando el discurso del odio y la estigmatización de la persona defensora de derechos humanos no logran ocasionar el mayor daño posible o frenar su accionar, entonces, quienes arremeten contra estas personas recurren a las normativas establecidas para sancionar y castigar a quienes con su quehacer coadyuvan al fortalecimiento democrático del Estado. Así, les dan un tratamiento como criminales y no como defensores y defensoras.

3.2.2.1. Uso indebido del sistema de justicia penal contra personas defensoras de derechos humanos

En el boletín popular No. 3 del 2015 de Brigadas de Paz Internacional (PBI), de forma muy sencilla se define la criminalización como el “uso de la ley para reprimir la acción en favor de los derechos humanos” (pág. 2). Esta afirmación



provoca varias preguntas, ¿quién usa la ley para tales fines?, ¿con qué objeto la usa?, frente a esa acción, ¿cuál es la penalidad? Como bien lo señala Amnistía Internacional: “Esta criminalización a través del sistema de justicia está dirigida a la desarticulación de los movimientos y organizaciones, a desgastar a los defensores y a sacarlos de la arena pública” (Amnistía Internacional, 2016, pág. 51).

Los informes, las investigaciones, estudios y videos sobre el tema de la criminalización subrayan con especial énfasis el uso sistemático del derecho penal con el objeto de evitar que las personas defensoras de derechos humanos continúen ejerciendo su derecho a defender derechos, acción que violenta derechos fundamentales. En ese sentido, este acápite se centrará en evidenciar dos aspectos fundamentales como consecuencia de esta medida. El primero es el incremento de las órdenes de aprehensión, y el segundo, cómo el Estado tiende a criminalizar a través de sus instituciones.

Es importante enfatizar que la criminalización ha existido siempre, pero en estos últimos años esta realidad ha ido creciendo exponencialmente. La CIDH destaca la situación de personas que tienen órdenes de aprehensión o detención que no han sido ejecutadas por mucho tiempo, y que se reactivan en momentos estratégicos como durante una movilización o protesta social. Y, “coincidentalmente”, los destinatarios de estas órdenes de capturas son personas que se encuentran en territorios que interesan para proyectos extractivos. Por mencionar algunos casos, solo en la región norte de Guatemala en el 2017 existían 500 órdenes de captura, de las cuales el Comité Campesino del Altiplano supondría aproximadamente 204 (CIDH, 2017, págs. 93-94).

En el 2019 el Movimiento Sindical y Popular Autónomo Guatemalteco y los Sindicatos Globales de Guatemala presentaron una memoria sobre la aplicación del Convenio 169 en Guatemala. Ello, con el objeto de evidenciar la falta de cumplimiento del derecho de consulta a los pueblos indígenas por parte del Estado. Así subrayaron la criminalización a los pueblos indígenas ante sus demandas de acceso a la tierra. Hasta la fecha, solo el Comité de Unidad Campesina (CUC) había hecho un levantamiento de casos relacionados con personas defensoras de derechos humanos en los territorios donde tiene presencia. Los resultados fueron



47 personas ligadas a proceso y 189 con orden de aprehensión. Lo cuestionable de esta situación es que se asume como algo predecible, es decir, una persona defensora de derechos humanos está dispuesta a que, en cualquier momento, pueda ser víctima de una orden de aprehensión (Movimiento Sindical y Popular Autónomo Guatemalteco y los Sindicatos Globales de Guatemala, 2019, pág. 13).

Con lo colegido surgen dudas sobre si el Ministerio Público actúa de manera independiente e imparcial, conforme a su mandato constitucional, o si existen interferencias o presiones. Este comportamiento inadecuado del MP violenta, entre otros derechos, la integridad personal de las personas defensoras de derechos humanos que tienen que ver con la integridad física y psicológica. Entre algunos de los efectos generados frente al hecho de no saber si por su actividad de defensa tiene una orden de captura, la persona vive en permanente tensión e incertidumbre. Así lo afirma en su informe de 2018 la relatora especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita en el 2018: “La criminalización ha producido un aumento de las tensiones sociales y de la desconfianza de los pueblos indígenas en el sistema de justicia (No. 51). En ese mismo sentido la CIDH afirma lo siguiente:

La CIDH ha señalado anteriormente que cuando las órdenes de detención son utilizadas de esta manera, se genera un efecto disuasivo en la actividad de defensa de las y los defensores toda vez que las defensoras y defensores podrían dejar de realizar sus labores por miedo a exponerse a detenciones (CIDH, 2017, pág. 94).

De lo anterior cabe subrayar la influencia que esto tiene en el ejercicio de defensa de los derechos humanos. Como se puntualizó en el capítulo I, esto no solo es un derecho, sino también un deber de cada ciudadano y ciudadana, tal como lo establece la Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos en sus artículos 10 y 18, numeral 1. En ese contexto, la defensa de los derechos humanos podría garantizar que toda persona pueda tener acceso a todos los derechos sin ningún tipo de discriminación, por lo que sería un retroceso lamentable que en Guatemala se siguiese fomentando un ambiente hostil que imposibilite a las



personas ejercer su legítimo derecho a defender derechos. Sobre todo, cuando es un deber del Estado promover, proteger y garantizar el ejercicio pleno de los mismos.

En este contexto, no solo son cuestionables las aprehensiones o capturas, sino también las irregularidades en las que estas se desarrollan. La PDH y OACNUDHG han registrado casos en los cuales los líderes de resistencias son invitados a participar en mesas de diálogo con el Estado y, una vez finaliza la reunión, son capturados, lo que profundiza la desconfianza de los pueblos indígenas hacia las autoridades estatales. Otras situaciones señaladas por ambas entidades de derechos humanos son las aprehensiones por policías vestidos de civil o por agentes privados en vehículos no identificados. De hecho, en algunos casos sin contar con alguna orden que les acredite efectuar la medida y sin informar a la persona involucrada las razones por la causa de su detención, violentando derechos constitucionales contemplados en los artículos 6, 7, 8, 12, entre otros (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 17).

En un informe del 2019 efectuado por la PDH y OACNUDHG, se recomienda al Ministerio Público que “asegure la investigación independiente y oportuna, y –de ser el caso– la persecución en contra, tanto de los autores materiales como los autores intelectuales de delitos contra personas defensoras” (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 49).

En numerosos casos las personas defensoras de derechos humanos detenidas ilegalmente, son beneficiadas, ya sea por desestimación del caso o por una sentencia absolutoria. Las víctimas de estas violaciones no reciben ninguna reparación por los daños ocasionados ni los autores intelectuales y materiales sancionados, como dictamina la ley. En otras situaciones los procesos quedan abiertos por un tiempo indefinido, dejando a la persona en estado de incertidumbre, preocupación y angustia (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 34).



La CIDH, en sintonía con otras instituciones defensoras de derechos humanos, subraya el uso excesivo del derecho penal, incluido el abuso de las medidas de prisión preventiva presuntamente sin fundamentos. Los pueblos indígenas son los más afectados por estas medidas (CIDH, 2017, pág. 83). Esta es una acusación seria para cualquier Estado y, a la vez, cuestionable en un país como Guatemala, donde el índice de impunidad es tan elevado, oscilando entre 99 % y un 98,4 % (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 40). Es decir, mientras existen personas que cometen diversos delitos en diferentes ámbitos, el Estado presuntamente parece dar cierta prioridad a la criminalización de personas inocentes. La pregunta obligada sería, ¿para beneficiar a quién o a quiénes?

Lo cuestionable de la criminalización es que es de conocimiento público. Organizaciones de la sociedad civil guatemalteca refirieron a la CIDH sobre el mal uso del sistema de justicia penal en Guatemala mediante la apertura de procesos judiciales infundados como una forma de intimidar y desgastar a defensores y defensoras de derechos humanos (pág. 92). Además, puntualiza que los litigios maliciosos por parte de fiscales del Ministerio Público y abogados de las empresas parecen ser parte de la regla, “así como el uso inadecuado del derecho penal por parte de algunos operadores de justicia, en especial fiscales de distritos, para la persecución y aprehensión de defensoras y defensores” (CIDH, 2017, pág. 85).

En ese sentido, la Comisión Internacional de Juristas, en un breve estudio sobre esta situación en Guatemala, advierte la complicidad de una serie de actores que se articulan no solo para criminalizar, sino también para agredir a las personas defensoras de derechos humanos. Como es de esperar, estas violaciones quedan impunes dadas las características de los actores:

La policía y fuerzas de seguridad son las autoras más visibles de detenciones arbitrarias, registros ilegales y violencia física. Sin embargo, suelen estar implicadas otras autoridades, como por ejemplo jueces, fiscales y abogados del Estado que pueden ser cómplices en estos ataques a los derechos de defensores (Comisión Internacional de Juristas, 2012, pág. 4).



Esta situación está generando preocupación en todas las entidades responsables de velar por la promoción y el respeto de los derechos humanos. “La comisión observa que la relatora especial expresa su suma preocupación «por el recrudecimiento de la incidencia de procedimientos penales contra personas indígenas que defienden sus tierras y recursos»” (comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, 2019, pág. 672). En ese sentido “el procurador de derechos humanos informó que más del 60 % de los defensores agredidos pertenecen a pueblos indígenas y trabajan en la defensa del territorio” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 92)

De lo anterior se puede colegir que el abuso del derecho penal con la intención de controlar, silenciar, neutralizar y castigar a las personas defensoras de derechos humanos con el objetivo de impedir que ejerzan su derecho legítimo a defender derechos, constituye una violación de derechos humanos contra las personas que luchan por la defensa de dichos derechos para consolidar el Estado de derecho y fortalecer el sistema democrático, necesario para vivir en paz.

3.2.2.2. Tipos penales recurrentes contra la persona defensora de derechos humanos

Los tipos penales o faltas más recurrentes en contra de las personas defensoras de derechos humanos contemplados en el Código Penal son los delitos de injuria (artículo 161), difamación (artículo 164), calumnia (artículo 159), de coacción (artículo 214), amenazas (artículo 215), detenciones ilegales (artículo 203), plagio o secuestro (artículo 201) e instigación a delinquir (artículo 394), entre otros. La CIDH afirma que recibió información sobre el uso injustificado de tipificaciones penales como el delito de “secuestro” o de “asociación ilícita”, los cuales no gozan de medidas sustitutivas a la prisión preventiva (CIDH, 2017 pág. 95). En el caso específico del conflicto de tierra, uno de los delitos más recurrentes que no goza de medida sustitutiva es el de usurpación agravada. La PDH en su informe del 2019 señala que este representa el 36 % de los 106 casos analizados

(Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 20).

Vale la pena reiterar el interés de quienes criminalizan a través de medidas de intimidación. A estos, en principio, no les interesa el resultado final de las demandas, sino imposibilitar o interrumpir el ejercicio de defensa de derechos. Esta situación es visibilizada por la CIDH:

Durante un encuentro con defensoras ambientales y del territorio en Santa Eulalia, el 2 de agosto de 2017, una delegación de la CIDH recibió información sobre defensoras criminalizadas con órdenes de aprehensión por la comisión de delitos de atentado, coacción, amenazas, instigación a delinquir, obstaculización a la acción penal, plagio o secuestro, vigentes desde el 3 de abril de 2015” (CIDH, págs. 94-95).

Los delitos indicados por la CIDH son comunes a la hora de demandar a una persona defensora de derechos humanos. Estos constituyen el ejemplo del uso de políticas de criminalización a toda protesta que atenta contra el *statu quo* de grupos privilegiados. Protección Internacional, que a diferencia de otros estudios no considera elementos como el estigma, el descredito o la difamación como criminalización, subraya que la criminalización es “la utilización del sistema de justicia penal como un modo de agredir a quienes defienden los derechos humanos” (Protección Internacional, 2015, pág. 6).

3.3. La criminalización y la falta de consulta a las personas defensoras afectadas por megaproyectos

Con todo lo considerado anteriormente se tienen los argumentos suficientes para arribar a algunas afirmaciones sobre el fenómeno de la criminalización de la persona defensora de derechos humanos y su estado de vulnerabilidad. Por otra





ya que los derechos civiles y políticos (DCP) representan el 5 % de los ataques” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 92).

Es de conocimiento público que existen personas que cuestionan la eficacia de los derechos humanos. Sin embargo, son innegables los avances que se han logrado en esa materia, prueba de ello es el auge de las luchas sociales como resultado de una mayor conciencia colectiva e individual de las personas históricamente marginadas que hoy se reconocen como sujetos de derechos y que han logrado la experiencia necesaria para defenderse en cualquier terreno. Esto, a pesar de la criminalización estatal, empresarial y de otros sectores que se sienten amenazados por la defensa activa de los derechos humanos.

En este sentido, la audacia de las personas marginadas por un sistema económico, social y político discriminatorio de mucho más de la mitad de la población (por el sexo, género, preferencia sexual, raza, lugar de nacimiento, credo, etc.) ha puesto en riesgo los intereses de una población muy pequeña acostumbrada a los privilegios que su condición de “personas superiores” les otorga. Lo interesante de esta situación es que el Estado, principal responsable de respetar y proteger los derechos humanos, en su accionar parece beneficiar ciertos intereses de empresas transnacionales y nacionales, violentando el derecho de consulta de los pueblos indígenas, tal como se evidenció en el capítulo II de esta investigación. Ante el incumplimiento de deber del Estado en no consultar a las comunidades, su reacción frente a las demandas ha sido criminalizar.

En ese orden de ideas, para la Comisión Internacional de Juristas la criminalización de la protesta social se define

como la puesta en marcha por parte del Estado, de marcos jurídicos, estrategias y acciones político-judiciales con la intención de dar un tratamiento de ilegítimo e ilegal al ejercicio de ciertos derechos civiles que se manifiestan en acciones tales como la manifestación, movilización, organización, reclamación pacífica de derechos, documentación y presentación de informes y defensa jurídica de personas acusadas de delitos

políticos, utilizando en muchos casos, la violencia contra personas y organizaciones (Comisión Internacional de Juristas, 2012, pág. 3).



En ese sentido para la Comisión Internacional de Juristas (2012), el objeto de la criminalización es “deslegitimar a sus actores y anular el impacto político de las organizaciones sociales a través del uso del derecho penal como un instrumento de represión” (Comisión Internacional de Juristas, 2012, pág. 1). Este señalamiento se ha afirmado de diversas maneras en el desarrollo de esta investigación, pero es importante repetirlo para resaltar lo urgente de la situación, ya que la criminalización violenta derechos humanos.

Asimismo, la Constitución de la República en su artículo 1 establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia. Su fin supremo es la realización del bien común. Por simple lógica se sabe que existen poblaciones o personas que viven en condiciones de vulnerabilidad más que otras. De hecho, los tratados o convenios específicos sobre mujeres, niñez, migrantes, entre otros, evidencian ese marcado interés de proteger a la población más vulnerable, no por ser privilegiadas, sino por ser la más necesitadas, lo que en materia de derechos humanos se conoce como la discriminación positiva².

Es esa población vulnerada la que por sí sola no está en la posibilidad de enfrentarse a sus adversarios. Así, necesita el accionar diligente del Estado que se organiza para tutelar el bienestar de las personas, con especial atención a aquellas potencialmente amenazadas por terceros. Pero como se ha demostrado, el Estado actúa de forma contraria a su deber. Al respecto la Comisión Internacional de Juristas señala esa “creciente tendencia por parte de los Estados a considerar las actividades relacionadas con la defensa de los derechos humanos como contrarias a los intereses nacionales y una amenaza a la seguridad nacional” (Comisión Internacional de Juristas, 2012, pág. 6).

² Discriminación positiva. Aquellos programas, medidas o mecanismos que se diseñan para lograr la igualdad real de los grupos que han sido históricamente desaventajados, no solamente hombre-mujer, sino algunas etnias, personas discapacitadas, personas con preferencias sexuales hasta ahora no toleradas, etc. (Navarro, 2007).



Otro elemento que puntualizan las personas defensoras de derechos humanos es el tema de la seguridad nacional, ya que en nombre de este el Estado guatemalteco puede actuar, y de así lo ha hecho, de forma arbitraria, lesionando derechos humanos. Así, el estado de excepción en sus diferentes modalidades ha sido una práctica común en Guatemala, siendo una de las medias más drásticas el Estado de sitio. En muchos casos estos son decretados en los lugares donde existe algún proyecto de extracción. Por ejemplo, a través del Decreto Gubernativo 6-2013 el gobierno de Otto Pérez Molina decretó estado de sitio en los Municipios de Jalapa y Mataquescuintla del departamento de Jalapa y los municipios de Casillas y San Rafael Las Flores del departamento de Santa Rosa, como se evidenció anteriormente.

En ese sentido para la CIDH la situación de las personas defensoras es causa de profunda preocupación. Por un lado, porque atenta con la calidad de vida, y por otro porque los ataques de forma sistemática obstaculizan la defensa de los derechos humanos. En su informe del 2017 la CIDH subrayó su preocupación por las violaciones de derechos humanos a quienes defienden derechos de los pueblos indígenas:

La situación de personas defensoras de derechos humanos en Guatemala ha sido una fuente de constante preocupación para la CIDH debido a los actos de violencia y agresiones a los que están expuestos constantemente, que van desde asesinatos, hasta repetidas amenazas, acoso, criminalización y hostigamientos (CIDH, 2017, pág. 83).

Estos datos revelan por lo menos dos situaciones interesantes. La primera, si existen personas criminalizadas es porque hay personas que están defendiendo derechos, que su lucha es constante y tienen cierta influencia para contener las decisiones que atentan contra los derechos reclamados. La segunda es devalan la insistencia y persistencia del Estado en constituirse en parte del problema y no de la solución.



Otra cuestión que ha ido incrementándose es la militarización en las zonas donde se encuentran proyectos extractivos (CIDH, 2015, pág. 87). Ello, responde a la lógica de la contrainsurgencia, porque las personas defensoras de derechos humanos son consideradas como guerrilleras a las que se debe combatir con las armas, y cuando la criminalización no es suficiente para amedrentar, se recurre a la violencia física. En esa lógica también se encuentran los desalojos violentos. Los campesinos temen a los desalojos. “En el vecino parque natural Sierra de Lacandón, también en El Petén, los desalojos se han caracterizado por la presencia de hasta 400 agentes de la Policía Nacional Civil, y 100 o más militares” (Amnistía Internacional, 2016, pág. 47).

De lo anterior se colige que el fenómeno de la criminalización debe ser erradicado, porque es un atentado latente contra el frágil Estado democrático guatemalteco y porque atenta contra la construcción de una paz firme y duradera tan necesaria. Además, porque la criminalización atenta contra uno de los valores más sublime, la libertad. Por último, porque la criminalización es esencialmente injusta y lo injusto trae consigo la violencia, tal como lo plantea Amnistía Internacional en su investigación de seguimiento del año 2017:

La criminalización de las personas defensoras contribuye a reforzar el ciclo de violencia en su contra y el de su entorno, en que la labor de defensa de derechos humanos es estigmatizada o considerada como “criminal” y, por lo tanto, pone sobre los hombros de quien la ejerce esta misma connotación. El hecho de que la sociedad vea a las personas defensoras como criminales, facilita a la vez los ataques contra ellas, sus familias y entornos comunitarios. De esta forma se crea un ambiente hostil a la defensa de derecho y se silencia, con temor a quienes desean ejercer la defensa de derechos” (Amnistía Internacional, 2017, pág. 7).

Por último, la criminalización es un síntoma de una sociedad enferma que necesita urgentemente ser sanada para que pueda vivir en paz. Esta afirmación se basa en dos razones. La primera tiene que ver con un sentido lógico, es decir, si la



criminalización, *grosso modo*, es dar el tratamiento de criminal a acciones legítimas, no prohibidas por la ley, significa que el Estado está incumpliendo con su deber de atender a las necesidades sentidas por el pueblo, a saber, la búsqueda del bien común.

Esta negación de derechos genera un malestar que impulsa al ciudadano o a un colectivo afectado a exigir ese derecho negado, lo que evidencia la falta de salud democrática en ese Estado, ya que la persona no puede ejercer libremente derechos fundamentales como la integridad personal física, psíquica y moral, libertad personal, peticionar ante las autoridades, libertad de expresión, protección de la libertad de conciencia, reunirse libremente y asociarse, identidad, propiedad privada, circulación o residir en el territorio de un Estado, un juicio justo en plazo razonable ante un tribunal objetivo, independiente e imparcial y a la doble instancia judicial, presunción de inocencia, defensa, no ser discriminado, a la salud, medioambiente sano y equilibrado, libre determinación de los pueblos y, sobre todo, el derecho de vivir en paz, entre otros. Todos estos solo pueden asegurarse a través de un desarrollo humano económico y social sostenible.

La segunda razón tiene que ver con la permisividad de la sociedad en general, que consciente o inconscientemente, ya sea porque desconoce la problemática o porque no le interesa, por no considerarse afectada directamente por la misma, va permitiendo los abusos de poder sin cuestionarlo. Esas personas indiferentes a la situación ignoran que cada vez que una persona es criminalizada por defender derechos, todas las personas, reconociendo las excepciones, se encuentran vulneradas. Ello, por la sencilla razón de que se está otorgando libre albedrío a los que ostentan el poder, cualquiera que sea la naturaleza de dicho poder, así como la decisión de determinar sobre sus vidas. Esto debe constituir una preocupación, ya que dicha situación atenta contra el fortalecimiento de un eficaz Estado de derecho.

En conclusión, la negación de la consulta previa, libre e informada por parte del Estado a las poblaciones indígenas y, por el otro, la criminalización frente a sus demandas legítimas, no solo de ser consultados, sino también de ser tomados en cuenta como lo que son, verdaderos sujetos de derechos, ha generado síntomas de



malestar en una sociedad guatemalteca cada vez más polarizada por diversos temas que, en el fondo, tienen que ver con el pleno disfrute de derechos humanos necesarios para la creación de un Estado de derecho.

3.3.1. Perfiles de las personas criminalizadas en el ámbito de defensa del territorio

Existen diferentes definiciones respecto al quehacer o características de las personas defensoras de derechos humanos, pero poco o nada sobre quiénes son ellas y ellos en realidad, por lo menos no explícitamente. Saber quiénes son es importante, ya que contribuye a que, con su persona, sus causas también sean comprendidas y valoradas en su justa dimensión.

Las personas defensoras de derechos humanos, en el ámbito que ocupa a esta investigación, son en su gran mayoría campesinas y campesinos, indígenas, agricultores, amas de casa, profesionales, estudiantes, personas de fe, hijo, hija, madre, abuela, tía, sobrina, etc. Son personas comunes y corrientes, pero con una alta sensibilidad por las problemáticas sociales. Su activismo da prueba de ello (Relatoría Especial sobre la Situación de las Personas Defensoras de Derechos Humanos, 2020).

Otro elemento importante a resaltar en el contexto de criminalización es que en su gran mayoría las personas criminalizadas nunca han tenido problemas con la justicia. La pregunta es, ¿cómo de la noche a la mañana se convierten en criminales por el simple hecho de defender el territorio y los recursos naturales? En ese sentido, “la comisión identificó que líderes y lideresas que defienden los derechos de los pueblos indígenas, el territorio y el medioambiente, están especialmente expuestos a la criminalización” (CIDH, 2017, pág. 93).

En síntesis, son seres humanos con valores, reconocidas por un número significativo de integrantes de sus comunidades, con un proyecto de vida y amantes de la justicia. Estas cualidades los llevan a denunciar todo aquello que pueda vulnerar sus derechos o los de las personas próximas a ellos y ellas. Son personas



que deben ser valoradas, consideradas, respetadas y bajo ningún concepto criminalizadas.

3.3.2. El racismo como uno de los móviles que alimenta la criminalización

El racismo es una realidad presente en Guatemala, consciente o inconscientemente, que va lacerando silenciosamente las vidas de sus víctimas. Pareciese un tema del pasado, pero no, este se resiste a desaparecer, porque, de una manera u otra, en su génesis fue pensada para sacar beneficios pecuniarios. Al menos, la Comisión para el esclarecimiento histórico así lo entiende:

En esa época se trató de justificar la opresión y explotación del pueblo maya con base en conceptos raciales y presentar aquel acto de despojo territorial y político como una empresa redentora y civilizadora. Aquel momento marcó profundamente la historia guatemalteca, porque si en un principio los españoles se consideraban superiores biológica y culturalmente, esa pauta fue seguida por los criollos y luego por los ladinos (Comisión para el esclarecimiento histórico, 2000, pág. 15).

En este apartado abordar esta temática es relevante porque está directamente conectado con las razones que justifican, por un lado, la falta de consulta y por el otro la criminalización. En ese sentido el racismo se abordará como un mecanismo de dominación de las élites empresariales y políticas de Guatemala.

El título de un artículo de Nómada evidencia las razones por las cuales el racismo en Guatemala o en toda América Latina, obviamente con sus matices, sigue estando tan vivo. Ello, a pesar de los avances de los derechos humanos. “El país en el que ser racista es normal y no un delito”. De todo lo tratado en este artículo vale la pena subrayar la afirmación de una de las expertas entrevistada, Eva Tecún León, quien afirma que “el racismo es un síntoma de dominación, se reproduce en una diversa serie de formas, en la vivencia cotidiana” (Nómada, 2019). La palabra



dominación en este contexto es un concepto clave para entender la realidad en la que los pueblos son despojados de sus recursos naturales y su propia cultura. Esto, ya que el que domina actúa como dueño de la persona, intentando anular cualquier intento de liberación.

En ese mismo orden de ideas, para el líder indígena Amílcar Pop Ac, el racismo es una ideología que se basa en un mito sobre la superioridad de la raza, cuyo objetivo es alcanzar un beneficio económico. Por lo tanto, la superioridad de la raza es “científicamente falsa, jurídicamente inválida, moralmente injusta y socialmente condenable” (Plaza Pública, 2017).

Para el intelectual indígena, el racismo, más que una falla social, es una ideología de dominación que busca subyugar la voluntad de los considerados inferiores. Esa situación antihumana y cotidiana entendida en el imaginario colectivo como algo normal, es, en palabras de Sandra Moran, una construcción social que busca dominar para salvaguardar los intereses del poder oligárquico. Por lo tanto, no debe extrañar que ante el interés de querer desarrollar los proyectos extractivos, mayoritariamente en territorio indígena, el racismo sea utilizado como un mecanismo de control (Nómada, 2019).

Estas afirmaciones evidencian las posibles razones por las que varios Estados firmantes del Convenio 169, por una parte, se resisten a consultar y, por la otra, no aceptan el carácter vinculante que debe tener toda consulta bajo cualquier condición. En síntesis, deciden consultar formalmente a los pueblos indígenas, aunque en la práctica suelen no hacerlo y, si lo hacen, lo hacen mal. Si se hace bien, los Estados siguen pretendiendo arrogarse la última palabra o decisión, como se demostró en el capítulo II, aunque los afectados directos sean los pueblos indígenas.

Por todo lo mencionado y otras situaciones que evidencian el racismo en los pueblos latinoamericanos, la CIDH expresa su preocupación por su presencia en los recurrentes ataques de todo tipo a las personas defensoras de derechos humanos, en especial a los pueblos indígenas (CIDH, 2017, pág. 87). Esta situación no debe solo preocupar, sino también debe despertar la creatividad de quienes son víctimas del mismo, lo que debe permitir diseñar estrategias eficaces que logren



erradicar ese lastre social que tanto daño ha hecho y sigue haciendo. Para ello, en primer lugar, se debe aceptar su existencia, para luego combatirlo. En ese sentido, la lucha de los pueblos indígenas contra proyectos extractivos es una respuesta de rechazo al racismo que niega el principio de igualdad.

3.3.3. Casos que evidencian la criminalización por parte del Estado

El objetivo en este apartado es visibilizar, a través de algunos casos, la estrategia de criminalización, bajo la modalidad de judicialización por parte del Estado contra personas defensoras de derechos humanos. Estos casos se abordarán en dos bloques, en el primero se presentarán los casos que obtuvieron sentencias absolutorias y en el segundo los que obtuvieron sentencias condenatorias. En ambos bloques se tomará uno de los casos seguido de un breve análisis y los otros solo se harán mención acompañados de algunas observaciones.

Antes de iniciar con el primer bloque se debe hacer la salvedad de que el caso de la resistencia pacífica de La Puya se abordará en los dos bloques. Esto, ya que los hechos de un mismo caso fueron conocidos en diferentes tribunales y se obtuvieron diferentes decisiones por parte de los jueces. Es decir, se obtuvo una sentencia condenatoria, una absolutoria, un sobreseimiento y un desestimado, aunque solo se tocarán los dos primeros.

3.3.3.1. Casos con sentencias condenatorias

El fenómeno de la criminalización cuando toca las esferas de la justicia se convierte en un verdadero problema para sus víctimas. Esto, por todos los factores que tienen en su contra. A continuación, en este primer bloque se verán los casos cuyos resultados fueron negativos. Uno de estos casos es el de la resistencia pacífica La Puya, del cual se profundizará un poco más, mientras sobre los otros solo se hará mención tocando algunos elementos.



3.3.3.1.1. Caso resistencia La Puya

Hechos. Esta sentencia está basada sobre los hechos acontecidos el 3 de mayo del 2012. Esto cuando tres trabajadores ligados a la empresa minera Keppes Cassidy & Associates, salían de su trabajo y, según su testimonio, fueron interceptados por una turba perteneciente a la resistencia pacífica de La Puya, quienes se trasladaron hacia el lugar de los hechos en cuatro vehículos Pick Up. Una vez en el lugar, aseguran los trabajadores, de inmediato procedieron amenazarlos con machetes, palos y armas de fuego, varios de ellos iban con pasamontañas, por lo que no todos fueron identificados (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014).

Los trabajadores reclamaron sus derechos de trabajar en la empresa, pero los de la resistencia, supuestamente, procedieron a golpearlos, y uno de ellos (de la resistencia), tiró un machetazo al cuello de un agraviado quien, para protegerse instintivamente, puso la mano, lesionándose dos dedos. Una vez vista la sangre del agraviado, la turba decidió dejarlos libres, no sin antes amenazarlos de muerte si los denunciaban. Frente a esta acusación, los sindicatos en el caso niegan totalmente la veracidad de los hechos, ya que afirman, por lo menos los tres primeros sindicatos, que no estuvieron en el lugar de los hechos. Y que la resistencia es pacífica, lo que significa que nunca usarían la violencia. Esto, ya que los hechos descritos son propios de personas vándalas y ellos no lo son.

Pruebas de descargo. Según el testimonio del sindicato Alonzo de Jesús Torres, se afirmó que estaba imposibilitado para manejar. Sin embargo, según los relatos del médico asignado por el tribunal, al realizar la evaluación, puso en duda su testimonio a pesar de que él (sindicado) contaba con un documento que evidenciaba su situación, presentando un diagnóstico de artrosis degenerativa tres (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 12).

Un testigo declara que a la hora de los hechos el sindicato estaba en su casa y que ese día no salió. Además, que estuvo con él el que no maneja, pues los



supuestos agraviados lo acusaban de haber manejado un carro y de ser el autor material de la lesión de uno de los agraviados. También afirma que el señor Alonzo que camina con bastón.

Otro testigo confirma que él no vio al sindicado manejando ese día y, segundo, que no escuchó ningún acontecimiento que llamara la atención en el día que supuestamente ocurrieron los hechos. Es importante tener presente que son pueblos muy pequeños donde un hecho de esa naturaleza no pasa por desapercibido. También es importante destacar que ese día era la fiesta de la Santa Cruz, donde sale mucha gente a la calle de ambos municipios. También afirma que el sindicado que pertenece a la resistencia pacífica de La Puya (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 26).

Dos testifican que uno de los sindicados los visitó de las 2:00 p.m. a 4:00 p.m., al primero y entre 4: 30 p.m. a 5 al segundo. En ambos casos para comprar tuza (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 27).

Pruebas presentadas por la parte acusadora. Entre las pruebas presentadas por la parte acusadora se encuentran peritos y testimonios.

Frente a la lesión de uno de los presuntos agraviados, el médico perito por una parte afirmaba que, por las características de la lesión, se clasificaría como una herida de defensa. Ello, expresa, por cuestiones lógicas. Luego afirmaba que sería difícil determinar si él mismo se la provocó o se la produjeron (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 8).

El fiscal auxiliar presentó un álbum fotográfico, el cual no contenía ninguna fotografía de los hechos acaesidos el 3 de mayo del 2012, pero fue aceptado porque en una de las fotografías se encontraba una manta con la frase “No nos dejemos engañar, la minera no es progreso es destrucción y muerte, no a la minera”. Este también declaró sentirse intimidado por la presencia de los inconformes en el momento del levantamiento de las pruebas.



En este sentido, los tiempos de salida de la mina señalados por los supuestos agraviados son distintos. Uno dice a las 5, otro a las 4, otro a la 6, y otro faltando para las 6. Otro elemento que llama la atención es que en un primer momento, el presunto agraviado declara que estaba rodeado por los revoltosos, pero luego de ser agredido por Alonzo Torres, el cual afirma que no se encontraba en el lugar de los hechos, el agraviado corretea a su agresor que huye y se escuda con el grupo. La pregunta es cómo puede pasar esto si estaba rodeado, es decir, cómo puede corretear a su agresor y cómo el agresor se escuda dentro del grupo armado si ya ellos lo están rodeando.

La parte acusadora sustenta que por el temor a los manifestantes salieron por otro lugar, a saber, la Choleña y el Guapinol. En esta declaración es importante resaltar que algunas de las personas más activas de este movimiento de oposición a la mina son de este lugar, lo que significa que, si en realidad corrían riesgos, estas comunidades no podrían ser un camino alternativo.

A pesar de la magnitud de los hechos, los supuestos agraviados afirmaron que los hechos no fueron vistos por nadie más que ellos y los supuestos agresores. Todos estos hechos ocurrieron en una vía pública donde suelen transitar personas con mucha frecuencia y agregaron que ese día había fiesta en dichos municipios.

Valor probatorio de las pruebas de los sindicados. En términos generales, el juez no da valor probatorio a ninguna de las pruebas presentadas por los sindicatos, por las siguientes razones. Porque los testimonios de algunos testigos no estaban conectados directamente con los hechos.

Además, no le consta que sus testimonios sean válidos, porque lo más probable es que sean simpatizantes de los que llaman a la resistecia. Pero lo que sí rescata el juez de la declaración es la vinculación de un sindicato con la resistencia pacífica de La Puya, que al parecer es entendida como prueba del delito que se les imputa.

Valor probatorio de las pruebas de los acusadores. En términos generales, la primera sentencia, a pesar de los múltiples errores señalados en las pruebas testimoniales de los supuestos agraviados, evidencia que la postura del juez del tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente es



muy cuestionable, ya que en su análisis sobre las pruebas vertidas solo se limita a otorgarles valor probatorio a cada uno de los testimonios. Ello, tanto de los peritos como de los agraviados, aduciendo que confían en su veracidad, ya que fueron espontáneos y seguros en sus declaraciones. Por esta razón no procedió hacer un análisis exhaustivo de las pruebas, como corresponde (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 28).

Es interesante la afirmación del juez en su sentencia al definir la postura de la empresa, a quien atribuye defender el desarrollo y la explotación minera, y las comunidades, a quienes se oponen a tal desarrollo y explotación, lo que considera contrario a los intereses del país (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, 2014, pág. 35).

Al juez no le quedó duda de la participación de los sindicatos en los hechos de los que se les acusa, cuando la única prueba obtenida fue el testimonio de los supuestamente agraviados, con el agravante de que los testimonios adolecían de veracidad.

En la sentencia el juez asevera que la declaración del auxiliar fiscal, quien declaró sentirse amenazado por los comunitarios, tiene valor probatorio, porque no tiene razón para mentir y que es de conocimiento público el hostigamiento de los inconformes. Esta afirmación puede provocar falta de certeza jurídica y dudas sobre la objetividad del juez, considerando que es de conocimiento público que una de las resistencias en oposición a proyectos extractivos más pacífica es la resistencia de La Puya, tanto a nivel nacional como internacional.

Pese a que los tres sindicatos se declararon inocentes de los cargos que se les imputaban, y que declararon no haber estado en el lugar de los hechos y el Ministerio Público no contaba con pruebas fehacientes para demostrar su participación como autores de los delitos, el juez determinó condenar a los sindicatos por coacción, amenazas y detención ilegal. La condena incluyó las penas correspondientes a cada delito, es decir 4, 3 y 2 años respectivamente. Estas penas fueron conmutables con el valor de Q 10 por día, más veinte y dos mil quinientos

quetzales (Q 22,500.00) de pago de indemnización a cada uno de los agraviados. Sin tener en cuenta que eran personas pobres.



3.3.3.1.2. Otros casos con sentencias condenatorias

Otro caso a destacar es el del líder Bernardo Caal Xol, líder q'echi perteneciente a la resistencia pacífica de Cahabón, acusado ante tribunal primero de sentencia penal de Alta Verapaz por los delitos de detención ilegal y robo agravado. El líder indígena ya tenía una demanda interpuesta en el 2015 por el señor director de Alta Verapaz del Ministerio de Educación, quien lo acusó de estafa por cobrar durante todo un año sin laborar en la escuela asignada. El líder se defiende afirmando que todo ese tiempo estuvo dedicado a actividades del sindicato y se apoyó en lo que establece el Convenio de Condiciones de Trabajo. Posteriormente fue acusado nuevamente. Frente a la nueva orden de captura el activista señaló lo siguiente:

Voy a enfrentar a la justicia. Apareció una nueva orden de captura. Ya me habían acusado de estafar al Estado, pero no lo pudieron demostrar, se les cayeron los argumentos. Ahora son otros delitos y después otros, el objetivo es callar e intimidar a la gente (Prensa Libre, 2018).

El argumento presentado por el activista es el mismo de otras personas defensoras de derechos humanos. Es decir, asocian su situación jurídica como consecuencia de su defensa del territorio. Esto, ya que Caal había denunciado irregularidades en la concesión de la licencia del Proyecto Oxec I y II y violaciones de derechos humanos, como es el derecho de consulta, previa, libre e informada (Plaza Pública, 2018).

A pesar de la inconsistencia de las pruebas presentadas, el Ministerio Público solicitó la pena de 14 años de prisión, pero solo fue condenado a cumplir 7 años y 4 meses (un año y cuatro meses de prisión conmutables a razón de Q5 diarios por el delito de detenciones ilegales con circunstancias agravantes, y seis años



inconmutables por robo agravado). A pesar de la condena el Ministerio Público demuestra su insatisfacción apelando la sentencia (Prensa Libre, 2018). Momento inmediato a la condena el líder q'echi aseveró lo siguiente:

Con esta sentencia se demuestra la corrupción que señala la CICIG, la cual impera en Alta Verapaz. El Ministerio Público se ha plegado a los intereses de las empresas que están despojando y quitando el agua en Alta Verapaz, si se dan cuenta, yo no cometí ninguno de los delitos de los que se me acusa, pero hoy estoy siendo el sentenciado (Prensa Libre, 2018).

Esta afirmación merece la atención debida para que la denuncia sea investigada y se puedan deducir responsabilidades tal y como lo establece el artículo 45 de la Constitución Política de Guatemala. A esta denuncia se suma la ONU, quien a través Tauli-Corpuz y otros relatores especiales han considerado que

la condena del señor Caal Xol a más de siete años de prisión por cargos de detención ilegal y robo agravado de un taladro, una caja de herramientas y fibra óptica parece desmesurada y se basó principalmente en testimonios de afiliados de la compañía Oxec (Europa Press Internacional, 2018).

En esa misma línea, “la comisión recuerda que todos los Estados de la región tienen la obligación de no utilizar las órdenes de detención como mecanismo de castigo o represalia en contra de cualquier persona, incluidas particularmente las personas defensoras de derechos humanos” (CIDH, 2017, pág. 96). Hechos como estos hacen más evidente la tendencia de criminalización en Guatemala y otros países de la región.

En una entrevista realizada a una joven defensora derechos humanos, estudiante de derecho y activista de la resistencia pacífica de La Puya, compartía tres razones por la que consideraba la existencia de la judicialización de las personas defensoras de derechos humanos, entre las que se encuentran las siguientes:



- Uso indebido del derecho penal, es decir, se recurre a denuncias infundadas y estas tienen trámite pese a que no tienen fundamentos.
- Retardo malicioso de los procesos, es decir, no se respetan los tiempos legales. Muchas veces una de las partes ya sea el Ministerio Público o agraviados/querellantes no se presentan.
- Inobservancia de los principios del derecho penal o procesal penal, sana crítica razona, *in dubio pro reo*, etc. (Sandoval, Criminalización de la Persona Defensora de Derechos Humanos, 2020).

El aporte de la activista desvela lo tedioso y agobiante que puede ser para la persona defensora de derechos humanos ser víctima de la criminalización en un país donde el sistema de justicia es altamente cuestionado.

3.3.3.2. Casos con sentencias absolutorias

La primera sentencia de este segundo bloque será la de La Puya, la cual se analizará en contraste con la primera sentencia condenatoria del mismo caso abordada en el primer bloque. También se hará mención de otras sentencias con fallos satisfactorios para las personas criminalizadas que evidencian como la estrategia sigue logrando su objetivo. Ello, a pesar de que las personas obtienen su libertad. La razón de esto es que los responsables no son evidenciados y, por ende, estos hechos quedan en la impunidad.

3.3.3.2.1. Caso resistencia La Puya, absolutoria

Como ya se aclaró anteriormente, esta sentencia tiene en común los mismos hechos de la otra sentencia condenatoria, por lo que no se procederá a estructurar su presentación de la misma forma, ya que se considera irrelevante e innecesario repetir lo mismo. Más bien, se procederá a realizar un breve análisis comparativo entre las dos sentencias sobre la base de los aspectos más significativos.



En este caso, todo fue similar. Los mismos hechos, la misma fiscal, los mismos abogados acusadores, los mismos agraviados, la misma acusación con los mismos delitos y las mismas pruebas periciales. Sin embargo, otro juez, nuevos abogados defensores y nuevos sindicados y, por supuesto, a pesar de que esta vez los hechos son relatados con más detalles y precisión por la parte acusadora, no pudieron desaparecer las contradicciones evidentes de los testimonios, descubiertas por la mirada aguda del nuevo juez. Pese a ello, no dejan de llamar la atención ciertas posturas del nuevo tribunal frente a determinadas pruebas de descargo.

Como se señalaba en la sentencia anterior, era obvio que los testimonios se contradecían entre sí, pero esas contradicciones no fueron observadas por el juez anterior, pero sí fueron resaltadas hábilmente por el segundo juez. El primero, en toda la sentencia no cuestionó ninguna de las pruebas presentadas por la parte acusadora, al contrario, en todas sus justificaciones solo destacaba que no habían razones para dudar de las mismas, como si esa aseveración fuese suficiente. Por otro lado, cuestionó todas las pruebas de descargo aduciendo que los testigos, por una parte, no eran idóneos por su segura vinculación con la resistencia y, por otra parte, porque su testimonio no aportaba al esclarecimiento de los hechos.

De los hechos presentados por el Ministerio Público en este nuevo juicio, el nuevo tribunal aseguró que no quedaron acreditados. Entre algunas de las razones se encuentran que, frente a la acusación contra los cuatro sindicados de que se habían puesto de acuerdo con el resto de la turba y dejaron ir a los agraviados amenazándoles de muerte, no se individualizaron con certeza y claridad cuáles fueron las acciones que le corresponde a cada sindicado, con el agregado de no ser comprobado que lo hicieron juntos o solo fue uno de los procesados. En ese sentido, con el objeto de poner a la vista por lo menos uno de estos señalamientos del juez, se procederá a transcribir textualmente una de las razones que evidencia la falsedad de los hechos vertidos presentados por la parte acusatoria:

A Gregorio de Jesús Catalán Morales se le acusa de haber detenido a Marco Tulio Aquino Garrido, pero al analizar la prueba testimonial no se logra probar



este extremo, ya que el testigo Marco Tulio Aquino Garrido indicó que lo detuvo Fernando Castro Carrillo, señalando únicamente sin indicar su nombre. Según el testigo Hery Arodi Gálvez Rivera, quien detuvo a Marco Tulio Aquino Garrido, fue Francisco sin señalar o proporcionar más datos de identificación. Y el testigo Oscar Danilo Alvarado Monterroso, al dar su testimonio, no lo hace con claridad, ya que indica que a él lo detuvieron Eusebio Muralles y Gregorio (señalando a Fernando Castro Carrillo cuestión que se contradice con lo que indica Marco Tulio Aquino Garrido que dice que fue Fernando Castro Carrillo quien lo detuvo a él) sin dar más datos que permitan su individualización, y que los otros dos estaban con sus compañeros. Ello, sin indicar quienes eran esos otros dos y proporcionar los nombres, además de indicar con quienes estuvieron de forma clara y precisa (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 11).

Llama la atención que todos los agraviados, después de la sentencia condenatoria, comienzan a trabajar directamente para la empresa minera. En ese sentido, también es interesante que el juez reconoce la buena fe de los testigos y, a la vez, reconoce que por estar plagados de errores algunos testimonios, no se les puede dar valor probatorio. Es cuestionable que no tengan ninguna mala fe y, por otro lado, puedan mentir, ya que tantos errores para narrar un hecho no pueden ser una simple coincidencia (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 23).

En este juicio fue citada por uno de los abogados de la defensa la señora Claudia Samayoa como perito experta y miembro de la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEHUGUA). Aunque a estos aportes no se le dio valor probatorio por ser posteriores a los hechos, sigue llamando la atención ya que el informe describe el contexto donde se desarrollaron los hechos y evidenció cómo la empresa sistemáticamente, desde el 2011 agredió a las comunidades. Por esta razón, no hay que perder de vista que los hechos supuestamente ocurridos el 3 de mayo se encuentran enmarcados en esta



temporalidad. En ese sentido, esta investigación considera importante resaltar algunos elementos que evidencian la estrategia de criminalización por parte del Estado en complicidad con las empresas.

El aporte que hace La UDEFEGUA al esclarecimiento del caso hace constar no solo las distintas agresiones a las que es sometida la resistencia pacífica de La Puya, sino también el intento de asesinato de la Señora Yolanda Oquelí el 23 de julio del 2012. Asimismo, puntualiza que la señora Oquelí representa a la resistencia pacífica de La Puya y que tiene una íntima convicción de lucha no violenta, como varios testimonios lo respaldan. Ella fue alcanzada por una bala y, en ese momento, al borde de la muerte, le hacía recordar a sus compañeras y compañeros de lucha, que al igual que en otras ocasiones han acordado, que no se dejen provocar que la lucha siempre debe ser pacífica. Si en ese momento no reaccionaron violentamente en una situación crítica, como pudo ser posible que en otras circunstancias. Esto pone entredicho la declaración de los supuestos agraviados que la señalaron como la que daba las órdenes para que se cometieran los ilícitos (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, págs. 29-30).

Otra situación que señala la perito es la falta de cumplimiento del Estado con relación de la consulta como lo establece el Código Municipal y el Convenio 169, otorgándole a las empresas la función de realizar consultas que buscan la licencia social. Sin embargo, como estas no lo logran, las empresas usan como estrategia la división de la comunidad, llegando a enfrentamiento entre defensores y trabajadores de las empresas. Por otra parte, las empresas suelen atacar a quienes de una manera u otra colaboran en el esclarecimiento de los conflictos surgidos a partir de la negligencia del Estado (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 32). En este marco es importante subrayar por lo menos una de las conclusiones de UDEFEGUA, además de certificar que es una resistencia pacífica:

... evidencia desde abril del 2012 las personas defensoras de derechos humanos y el movimiento de resistencia de La Puya, ha sido objeto de



agresiones que han buscado sin éxito, debilitar el movimiento y provocar reacciones violentas, UDEFEGUA evidencia que el movimiento de resistencia de La Puya, mantiene pese a las agresiones, una dinámica propositiva ante el Estado y la comunidad internacional, lo que se muestra con el siguiente amparo, ante las ilegalidades cometidas por la emisión de la licencia a la empresa minera Progreso Siete (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 34).

Con esto se podría deducir que la judicialización de los 7 sindicatos tiene que ver con esta estrategia de deslegitimación para sacarlos de sus espacios de lucha reconocidos a nivel nacional e internacional. El informe presentado por UDEFEGUA también hace mención de que hasta la fecha solo se habían tenido dos incidentes fuertes con los trabajadores y el del 3 de mayo no estaba registrado. Como en la otra sentencia, varios de los testigos señalaban no haberse enterado de nada. En uno de esos incidentes fueron los trabajadores de la empresa quienes amenazaron, insultaron, y demás, tanto a los manifestantes como a periodistas y otras personas, hasta el punto que uno de los periodistas agraviados abrió proceso penal en contra de los trabajadores de la empresa, lográndose condenar a dos de ellos. En este caso, los trabajadores también dijeron que los agraviados fueron ellos, pero en el proceso se comprobó que fue lo contrario (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 35).

El informe también puntualiza que de los 53 casos arrojados por la investigación desde el 2011 a la fecha de la sentencia existen agresiones directas de la empresa norteamericana Keppes, Cassidy & Associates. Además, existe una carta donde la empresa señala a la resistencia pacífica de La Puya de pertenencia ideológica marxista y estar manipulada por organizaciones marxistas. Como se comprobará una vez más, el elemento ideológico es tan claro como específico y negativo, lo que da paso a la criminalización (Tribunal octavo de sentencia penal,

narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 37).

Como perito experto también fue llamado el historiador Nelson Eduardo Rivera González, que en la actualidad se dedica al periodismo de derechos humanos, es fotoperiodista y cubre las acciones de la resistencia de La Puya desde inicios del 2012. Esto lo ha hecho testigo de múltiples agresiones de la empresa hacia los comunitarios. En este sentido, asegura que la resistencia pacífica de La Puya se ha caracterizado por resolver cualquier conflicto, por álgido que sea, por la vía pacífica. Es una de sus características que las mujeres se ponen al frente y rezan y cantan canciones religiosas para evitar caer en la provocación.

Por otro lado, señala a las empresas de “la utilización de varias expresiones como la violencia, el rumor, la difamación y levantar calumnia contra representantes comunitarios o contra la población. Otra forma es generando procesos donde se acusa a representantes de las comunidades con una serie de delitos que les llevan a enfrentar procesos largos ante tribunales y, en otros casos, la fuerza pública del gobierno (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 40).

Como prueba del accionar de la empresa, el periodista presentó el enfrentamiento ocurrido del 13 al 23 de noviembre del 2012, en el que más de 50 trabajadores de EXMIGUA se movilizaron a la entrada de la mina donde se encuentra la resistencia pacífica de La Puya. Este grupo estuvo liderado por un coronel, gerente general de EXMIGUA, y otro teniente coronel del Ejército. Todos estos días llegaban a las 9 de la mañana y se retiraban a las 4 de la tarde. Para el periodista era más que evidente que esta era una estrategia del Estado (en coordinación con la empresa) para provocar un choque entre comunitarios y trabajadores. Luego, para justificar la presencia del ejército en la zona como sucedió en San Juan Sacatepéquez, San Rafael Las Flores, Barrillas y Santa Eulalia, del territorio norte de Huehuetenango y otros lugares del país (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 41).





Es innegable que el abordaje de la problemática del conflicto socioambiental en esta sentencia se hace con mayor profundidad, a diferencia de la sentencia anterior, en la que el juez trataba a los manifestantes como un grupo de inconformes. Por otro lado, en esta claramente se guió a través del informe pericial y desde un enfoque de derechos humanos.

Como se señaló en el párrafo anterior, a pesar de que no se cuestiona la capacidad profesional de los peritos, a su aporte no se le da valor probatorio. Ello, por el señalamiento del juez que los hechos aludidos son posteriores a los hechos en cuestión, por lo que resultan inútiles para el esclarecimiento del caso.

El juez cita el Código Procesal Penal de Guatemala y otras fuentes para justificar su decisión, en la que se establece que “un medio de prueba para ser admitido, debe referirse directa o indirectamente, al objeto de las averiguaciones y ser útil para el descubrimiento de la verdad”. Sin embargo, la investigación no contenía este elemento para la consideración del juez. En ese sentido, para los abogados de la defensa, la información aportada por ambos profesionales sí contribuía al esclarecimiento del caso. Ello, toda vez que ambos dejaron claro que la empresa, en coordinación con el Estado, se ha valido de este tipo de estrategias para permitir que el proyecto minero continúe. Así dejan claro que la resistencia pacífica de La Puya no es violenta, como lo quieren hacer ver los supuestos agraviados (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 44).

De las pruebas documentales de la parte acusadora, a diferencia del primer tribunal, ninguna fue aceptada. Por ejemplo, en el caso del acta ministerial no se hace contar que se haya recabado ninguna prueba en el lugar, tampoco se hizo el levantamiento en presencia de un juez competente para tener valor como reconocimiento del lugar ante los sujetos procesales. En síntesis, varios fueron rechazados, porque no eran útiles o debido a un mal procedimiento en su elaboración. Asimismo, las pruebas presentadas por la defensa corrieron la misma suerte (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 47).



A pesar que ambas sentencias vertieron resultados distintos, los dos jueces fallaron sin ninguna duda. Esto significa que el lector tendrá que juzgar por su propia cuenta. Hasta el momento, la primera sentencia no ha cobrado firmeza, ya que se encuentra en casación desde hace más de 5 años. Esta es una prueba más de lo limitado del sistema de justicia.

Para concluir este apartado es importante destacar dos situaciones más que llaman la atención. La primera es que el juez, hasta el último momento, no dudó de la sinceridad de los testimonios de los supuestos agraviados. Esto, pese a la descripción contundente de los peritos y pese a los múltiples errores cometidos en las pruebas testimoniales. Además, a pesar de la demanda presentada por uno de los abogados defensores por falsificación de actas por el Ministerio Público. Aun así, y pese a todo, el juez no dudó, aduciendo que los procesados no pueden ser responsabilizados de los hechos porque esos errores no permitieron la individualización de las responsabilidades de los imputados. Esta breve acotación se hace con el objetivo de producir la reflexión.

La segunda situación, retomando la idea del párrafo anterior, es la denuncia de uno de los abogados de la defensa. En esta textualmente se plantea lo siguiente:

Que el Ministerio Público y los querellantes sí conspiraron para realizar prueba falsificada en contra de mis patrocinados. En esta acusación que tiene en sus manos existen dos actas fiscales que fueron desarrolladas en la fiscalía de Palencia por dos querellantes adhesivos a la misma hora y en el mismo lugar y me imagino que fueron hechas en la misma máquina porque los tiempos son idénticos, son iguales y fueron desarrollados escasamente dos días antes que el Ministerio público formulara esta acusación tan controvertida y tan llena de lugares, por lo tanto, sí hay un elemento aquí. Estamos señor juez, ante un claro proceso de criminalización (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 51).



El abogado aduce que estas actas se han falsificado, por lo que se debe pronunciar lo que en derecho corresponde. Además, se solicita que el juez se pronuncie al respecto, por lo que el señor juez ordena de conformidad con el artículo 303 del Código Procesal Penal que inmediatamente se remita al Ministerio Público la denuncia para que se proceda la inmediata investigación (Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, 2015, pág. 51). Estas actas estaban incluidas en el expediente. Por lo tanto, es de suponer que debieron ser cuestionadas en el momento oportuno por el juez. En conclusión, se demuestra una vez más la posible alianza entre el Estado y la empresa, así como la vulnerabilidad en la que gravitan las personas y comunidades defensoras de derechos humanos.

3.3.3.2.2. Otros casos con sentencias absolutorias

Otro caso que generó impacto en la sociedad guatemalteca fue el de los 7 criminalizados de Huehuetenango, según Sentencia C-1300-2013-00139 (13005-2015-00109). La demanda se basó en una acusación falsa, intentando dar un tratamiento delictivo a la manifestación y en flagrante violación a un derecho fundamental contemplado en la Constitución Política de Guatemala en su artículo 33, a saber, que “los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público”.

El 22 de julio de 2016, el tribunal primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala decidió declarar absueltos a 5 de los 7 defensores de los delitos de detenciones ilegales, amenazas e instigación a delinquir. Asimismo, 2 fueron considerados culpables de algunos delitos de los que se les acusaban. Hubo un voto razonado por la jueza presidenta del tribunal, la cual reconoció la inocencia de los dos condenados. Para esa fecha llevaban más de un año en prisión preventiva. Dos de los jueces del tribunal consideraron que el defensor Ermitaño López Reyes era culpable del delito de obstrucción de la justicia en relación con la manifestación del 23 de enero de 2014. Además, consideraron

que Rigoberto Juárez era culpable del delito de coacción de los funcionarios públicos del Centro de Administración de Justicia (CAJ) en la manifestación del 19 y 20 de enero de 2015 (Sentencia presos políticos de Huhuetenango, 2016).



Los abogados de los defensores de derechos humanos informaron a Amnistía Internacional que la audiencia para decidir la apelación en relación con la condena de los dos defensores está en lista para ser programada desde septiembre de 2016. Al momento en que se publicó este documento tal audiencia no ha sido realizada (Amnistía Internacional, 2017, pág. 4).

En esta situación, se considera que, entre otros derechos, se viola la libertad de acción estipulada en el artículo 5 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Ello, porque la persona no se siente en la total libertad de continuar en la defensa de derechos por miedo a ser detenida de forma arbitraria al ejercer su derecho a la manifestación u otras acciones no prohibidas por la ley. En ese sentido, Amnistía Internacional cita el tribunal primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Guatemala en su Sentencia del 22 de julio de 2016. Así señala lo siguiente:

Los jueces observamos con profunda preocupación que se esté tratando de criminalizar conductas permitidas por la propia Constitución Política de la República, como son el derecho a la asociación, a la libre expresión del pensamiento y a protestar en forma pacífica en contra de aquellas circunstancias que no sean aceptadas por perjudicar a la comunidad (Amnistía Internacional, 2017, pág. 6).

Respecto al caso señalado, la Constitución de Guatemala en su artículo 17 es enfática en preceptuar que no hay delito sin ley anterior. En este mismo sentido el Código Penal de Guatemala afirma que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración”. Esta es una situación paradójica, porque se utiliza el derecho penal para acusar a la persona defensora, violando, así, sus disposiciones fundamentales.



Otro caso importante es el de Abelino Chub Caal, líder q'echi' y defensor de derechos humanos. El arresto del líder indígena se llevó a cabo en medio de un conflicto socioambiental en los departamentos de Izabal y Alta Verapaz. Los pueblos de estos departamentos denunciaban la violación del derecho de consulta, previa, libre e informada, tal y como lo establece el Convenio 169 ante proyectos de monocultivos que conllevan al desvío de ríos para la construcción de plantas hidroeléctricas y la explotación minera de níquel. Más de 130 organizaciones, en su momento, atribuyen su arresto a la lucha que él y la organización a la que pertenece, la Fundación Guillermo Toriello, libran en contra de estos proyectos que consideran violatorios de derechos como el derecho al agua, a un ambiente sano, a la vida y a la propiedad de la tierra, entre otros (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, 2019).

El líder fue acusado de los delitos de usurpación agravada, incendio y asociación ilícita. La captura se llevó a cabo bajo una serie de elementos que generan sospecha y desconfianza de la persona agraviada. Por ejemplo, el defensor fue capturado mientras almorzaba con su familia. Asimismo, la orden de captura fue girada en octubre del 2016 pero se ejecutó en febrero del 2017. El día 13 del mismo mes de la captura le dictaron auto de prisión preventiva y fue enviado a uno de los preventivos más peligrosos de Guatemala y controlado por mareros (pandillas criminales). Es decir, al preventivo de la zona 18. Además, lejos de su familia. En síntesis, no se le dio el tratamiento de un defensor de derechos humanos, sino el de un criminal peligroso (Federación Internacional por los Derechos Humanos [FIDH], 2019).

Sumada a estas situaciones se encuentra la decisión del juez del juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Izabal, quien frente a la petición del Ministerio Público, que en la audiencia de discusión del acto conclusivo solicitó clausurar provisionalmente el caso por un año, ya que carecía de los elementos de convicción suficientes que dieran la certeza al Estado de formular acusaciones contra el defensor, arbitrariamente desestimó la petición del MP y ordenó continuar con el caso. Vale aclarar que esta demanda fue interpuesta por



las empresas CXI S.A e Inversiones Cobra S.A., empresas perjudicadas por las acciones de los defensores de derechos humanos.

Como se señaló anteriormente, el Ministerio Público no fue capaz de aportar las pruebas necesarias para condenar y, por lo tanto, se pidió la absolución de los delitos imputados al señor Caal. Sin embargo, pese a no contar con las pruebas necesarias, el Ministerio Público insistió en incriminar al sindicado y solicitó una condena por 3 años por el delito de usurpación agravada de la finca Plan Grande. Como es de esperar, esta fue rechazada por el tribunal competente. El 27 de abril del 2019, después de 831 días privado de libertad, Abelino fue puesto en libertad (Federación Internacional por los Derechos Humanos [FIDH], 2019).

El caso del señor Fausto Sánchez, integrante del Comité de Emergencia por la Salud, secretario y catequista de la iglesia católica, alcalde indígena y miembro del Consejo del Pueblo Maya, es considerado otro ejemplo de criminalización. El conflicto surgió cuando el Ministerio de Energía y Minas autorizó la licencia de la edificación de una hidroeléctrica en el 2009 y, más tarde, en el 2011, se aprobó el proyecto Hidrosalá para que se construyera en la Finca Argentina, San Pablo. Ello, en flagrante violación al derecho de consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas. A raíz de este hecho surgió el rechazo del pueblo agraviado (Prensa Libre, 2017).

En el marco del conflicto socioambiental, al señor Fausto se le acusa ante el tribunal de sentencia de San Marcos de los delitos de secuestro y asociación ilícita. El señor Fausto estuvo encarcelado aproximadamente 2 años y tres meses. En el desarrollo de la audiencia en su contra, entre otros aspectos, se evidenciaron la ausencia de pruebas y la contradicción en la declaración de los testigos. Es por ello que el 19 de agosto del 2016 los jueces del tribunal competente dictaron sentencia absolutoria (Prensa Libre, 2017).

Frente a la decisión del tribunal, La Liga Pro Patria³, que también era querellante, apeló la sentencia ante la sala mixta de apelaciones, y esta, como era de esperar, confirmó la sentencia emitida en primer grado el 9 de febrero de 2017.

³ La Liga Pro Patria es una entidad cuya misión es luchar, legal y éticamente, por establecer un Estado de derecho (El Periodico, Liga Pro Patria rinde homenaje a Humberto Grazioso, 2018, <https://elperiodico.com.gt/gente/2018/10/29/liga-pro-patria-rinde-homenaje-a-humberto-grazioso/>).



Con esto, ordenando la pronta libertad del señor Sánchez (CIDH, 2017, pag. 16). Una de las primeras frases del señor Fausto Sánchez al salir de la cárcel fue la siguiente: “Fui víctima de una persecución política por defender nuestro territorio. Exijo el respeto para la población maya Mam de San Pablo, porque tenemos el derecho de protestas sociales” (Prensa Libre, 2017).

Son muchas las experiencias de personas defensoras de derechos humanos que podrían ser mencionadas. Sin embargo, para concluir esta breve lista de casos se tomarán los citados por Brigadas Internacionales de Paz en su Boletín Popular No. 3. Respecto a la criminalización, se hace mención de varios casos de defensores de derechos humanos que fueron encarcelados y luego puesto en libertad por falta de pruebas. Estos casos muestran la aparente insistencia del Ministerio Público para incriminar a las personas defensoras de derechos humanos:

En enero de 2009 miembros de la Asociación para la Protección de las Montañas de las Granadillas (APMG), en Zacapa, que defienden el bosque y sus fuentes de agua, fueron acusados por los delitos de instigación a delinquir, coacción y perturbación de la propiedad privada. Fueron absueltos un mes después por falta de pruebas. Actualmente, se está persiguiendo a estas personas con otras denuncias y acusaciones. En una acusación de inicios de 2011, el juez señaló al MP de no haber hecho bien su trabajo por su falta de objetividad en la presentación de pruebas de carga y de descarga (Brigadas Internacionales de Paz [PBI], 2014, pág. 14).

En conclusión, estos hechos evidencian una problemática compleja que debe ser resuelta con carácter de urgencia, ya que lesiona derechos constitucionales como la libertad de acción (artículo 5), el derecho de defensa (artículo 12), la libertad de locomoción (artículo 26), el derecho de reunión y manifestación (artículo 33), el derecho de asociación (artículo 34) y la libertad de emisión del pensamiento (artículo 35), entre otros. Asimismo, porque pone en evidencia el riesgo que corre la defensa de los derechos humanos tan necesarios para la construcción de un Estado democrático. En ese tenor, es clave resaltar lo estipulado en el artículo 45 en la



Constitución de la República. Por un lado, la acción contra infractores que violentan los derechos de la persona defensora de derechos humanos y, por otro, la legitimidad de resistencia:

La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.

Por lo tanto, la lucha por la defensa de derechos humanos debe ser respetada y valorada, no criminalizada. En todos los casos señalados hasta la fecha no se ha deducido responsabilidad de quienes criminalizan.

3.4. Propuestas de iniciativas de ley que restringen el ejercicio de defender derechos humanos

En este apartado el análisis se enfocará en demostrar la posible intención estatal de generar un clima desfavorable que imposibilite el ejercicio pleno del derecho de defender derechos humanos. Esto se evidencia en una serie de iniciativas de ley consideradas restrictivas. En este sentido, esté acápite no se centrará en su desarrollo, es decir, si estas leyes fueron declaradas inconstitucionales, si fueron vetadas o publicadas. Más bien, la prioridad es destacar el contenido del texto desde su presentación y cuál es la aparente intención en su formulación.

En ese contexto, se debe resaltar que, a pesar de las dudas sobre la eficacia de los derechos humanos en los pueblos latinoamericanos y en otras partes del mundo, el empoderamiento de poblaciones históricamente excluidas, en especial los pueblos indígenas campesinos, es una realidad cada vez más evidente. Estos gracias a la persistencia en la protección de los recursos naturales han logrado frenar proyectos de gran envergadura en sus territorios. Asimismo, estas acciones han generado pérdidas sustanciosas a las empresas, tanto nacionales como



transnacionales, así como a las tradicionales élites de poder. Las respuestas de los afectados y afectadas por estas acciones de luchas legítimas han sido diversas. Entre estas se ubica una criminalización con diferentes matices.

En este escenario, se debe traer una vez más a colación el artículo 1 de la Constitución Política de Guatemala, el cual es fundamental para entender la razón de ser del Estado. Este preceptúa que el Estado se organiza para proteger a la persona, y su fin es realizar el bien común. Por lo tanto, el Poder Legislativo es clave para lograr esta meta. En la Constitución Política de Guatemala, con notas de jurisprudencias de la Corte de Constitucionalidad y la Corte IDH, se resalta la importancia del primer artículo, ya que los valores contenidos en este son el sustento de todos los demás derechos. A la vez señalan ambas jurisprudencias que este mismo texto, por ser constitucional, traza los límites de quienes ostenta el poder. Por lo que la vocación de todo Poder Legislativo debe encausarse hacia la búsqueda del bien común, es decir, la elaboración de iniciativas de ley que garanticen un Estado democrático.

En ese tenor, la PDH y OACNUDHG expresan su preocupación por el avance en el Congreso de la República de Guatemala (2018 y 2019) de iniciativas restrictivas contra organizaciones de derechos humanos. Por ejemplo, la iniciativa de ley No. 5257 que impondría nuevos requisitos y controles legales y administrativos a las organizaciones no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales. Esto podría implicar restricciones a su trabajo, la paralización de operaciones o la cancelación de su personería jurídica (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 11).

Por lo señalado anteriormente se colige la existencia de una aparente intención de poderes estatales de controlar toda acción que cuestione su accionar y el de sus posibles protegidos. Como se verá más adelante, las iniciativas de leyes que se abordarán encajan muy bien con el discurso del odio y los estigmas de las personas defensoras de derechos humanos. A modo de ejemplo se citarán 2 de estas iniciativas que han generado polémicas en la sociedad guatemalteca.



3.4.1. Iniciativa de ley No. 5412 sobre orden público

La actual ley de orden público fue promulgada en 1965, mientras que la Constitución actual data de 1985. Esta situación, tanto antes como ahora, pone en duda su pertinencia en un contexto claramente diferente. Fueron muchas las organizaciones que se unieron a la demanda de una propuesta de ley de orden público moderna. Ello, no solo por la antigüedad de la ley, sino porque era considerada represiva y poco garantista de los derechos humanos. Sin embargo, estas propuestas no fueron escuchadas. En este contexto llama la atención que la ley quiera ser modificada en medio un ambiente hostil entre Estado y organizaciones civiles. Además, que esta vez la propuesta no provenga de la sociedad civil, sino del Poder Legislativo.

Esta iniciativa de ley toca uno de los temas más sensibles en Guatemala, a saber, la seguridad nacional amenazada por el crimen organizado. Supuestamente el objetivo de esta iniciativa es combatir las pandillas y grupos criminales organizados de alta peligrosidad. En ese sentido, todo el discurso previo lo subraya. La desconfianza versa en que, si es que la ley persigue dicho fin, se da cuando se revisa el contenido y la redacción de los pocos artículos. Así, para algunos estudiosos del derecho esta ley busca criminalizar las protestas sociales. Así lo asevera el jurista Alejandro Balsells en una entrevista realizada por Presa Libre: “Por supuesto, esto es una norma que quiere criminalizar, a discreción, lo que quiera el Organismo Ejecutivo” (Prensa Libre, 2018).

Es importante no perder de vista el contexto en el que las personas defensoras de derechos humanos accionan (al inicio de este capítulo se puntualizaba que estos eran vistos como guerrilleros disfrazados de defensores de derechos humanos). Esta iniciativa modifica el artículo 16 de la Ley de Orden Público, la modificación es casi imperceptible, pero puede ser usada arbitrariamente por jueces considerados no idóneos. La ley vigente establece cuándo el Poder Ejecutivo puede decretar estado de sitio y, entre varios de los motivos, es donde se introduce el cambio. En este sentido, la primera versión preceptúa lo siguiente:



“Otras formas de delincuencia terrorista y subversiva”. Sin embargo, en la iniciativa de ley se afirma: “Otra forma de delincuencia organizada, terrorista o subversiva”.

Debido a lo anterior se colige que esa otra forma de violencia organizada es muy genérica, a diferencia de la primera que habla de delincuencia organizada terrorista. En ese sentido, si se parte del hecho de que las personas defensoras de derechos humanos no son lo que dicen ser, pueden ser consideradas como esas “otras formas” de delincuencia organizada.

Por otra parte, la iniciativa adiciona el artículo 16 *Bis*, el cual resulta más cuestionado. Este define la organización criminal de alta peligrosidad y en los tres numerales puede encuadrar perfectamente cualquier organización de defensa de derechos humanos, pero sobre todo en los dos últimos. Así, preceptúa que

se considera una organización criminal de alta peligrosidad aquella organización formal o informal de dos o más personas que se identifiquen bajo nombre, estandarte o simbología común que: ...2) Suponen una amenaza constante de perturbación grave de la paz o amenazan la seguridad del Estado y 3) han atacado a las fuerzas de seguridad del Estado.

El numeral 2 es muy amplio, lo que se presta para ser utilizado de forma arbitraria. Por ejemplo, ¿qué puede constituir una amenaza?, ¿acaso las comunidades acusadas reiteradamente de oponerse al desarrollo del país, no podrían ser consideradas como una amenaza para la paz y el bienestar del país? Efectivamente podría suceder, como se ha hecho en otras ocasiones, tal y como se señaló en el acápite sobre difamación, estigmatización y discurso del odio de esta investigación.

El tercer numeral es cuestionado porque es de conocimiento público cómo terminan muchos conflictos entre la Policía Nacional y las comunidades que defienden derechos. Así, se retoma de nuevo el caso de la resistencia pacífica de La Puya, donde los pobladores se oponían pacíficamente, como lo narra Brigadas Internacionales de Paz, contra el Proyecto Derivado VII, y fueron atacados de manera violenta por la policía, lo que generó una demanda contra la Policía Nacional



por abuso de autoridad. En ese sentido, la disposición contenida en el artículo 16 *Bis* de la iniciativa de ley comentada no contempla las posibilidades de abuso por parte de la fuerza de seguridad, la cual muchas veces genera acciones no deseadas por parte de las comunidades. Los siguientes testimonios recogidos por Prensa Comunitaria sobre los hechos ocurridos en mayo del 2014 evidencian esa situación:

Hubo gente que, intoxicada, se retiraba a los cerros cercanos, pero la policía los seguía hasta allá. Los demás resistían. Doña Eudora lo decía así: “La policía está apedreándonos, intentamos resistir, pero nos están tirando piedras y gases”. Una de las mujeres de la resistencia nos dijo “la policía nos golpeó con nuestras sillas de plástico dándonos en la cabeza, muchas salimos lastimadas... a la cara le disparaban a las mujeres y le rompieron la frente con las bombas lacrimógenas. Hay mujeres heridas y no permiten que entren las ambulancias. Es horrible ver tanta cantidad de gente que están sacando herida en carros porque no quieren que entren las ambulancias (Prensa Comunitaria, 2014).

El artículo 3 de la iniciativa de ley mencionada adiciona el artículo 16 *ter*, que va en la misma línea de la anterior en tanto está redactado de forma poca específica. Este define a quiénes se les considerará como miembros de dicha organización de alta peligrosidad, ya sea nacional o extranjera:

1) Indique actuar en nombre de o porte el estandarte o haga uso de la simbología común de la organización declarada de alta peligrosidad o 2) en caso exista evidencia suficiente de la pertenencia o colaboración del individuo con la organización criminal de alta peligrosidad.

Mientras que el artículo 4, además de vago es poco entendible, hace evidente el poder que se le otorgará al presidente y a su consejo de ministros. Ello, presentando la medida de excepción o estado de sitio, como una estrategia para combatir el crimen organizado. Esto, más bien, parece ser una estrategia para

amordazar las voces que reclaman el respeto de los derechos humanos. Así lo señala el periodista Virgilio Álvarez Aragón en su artículo referente al estado de sitio:



Las víctimas fatales de los sucesos recientes han sido apenas el pretexto que el régimen de Jimmy Morales y la camarilla que actualmente dirige el Congreso de la República han encontrado para acallar a opositores y a defensores de derechos humanos y de la naturaleza que en toda esa región se han manifestado, precisamente porque el Estado de Guatemala se ha mostrado ausente e ineficaz para protegerlos (Plaza Publica, 2019).

El otro elemento cuestionable de esta iniciativa es su carácter represivo y antidemocrático, lo cual vulnera aún más los derechos de las ciudadanas y ciudadanos que se oponen al autoritarismo del Estado. En este sentido, genera preocupación en las personas defensoras de derechos constatar la decisión de ciertos diputados, abiertamente a favor de limitar derechos de la población, para que un grupo de privilegiados se beneficien. El exdiputado Fernando Beltranena ha prestado sus servicios profesionales como abogado a empresas extractivas (los casos sobre La Puya, citados anteriormente, fueron defendidos por él), mostrando su dureza a la hora de solicitar sentencias condenatorias. Por lo tanto, no debe extrañar que fuese él quien impulsara este tipo de iniciativa. Ello, ante la imposibilidad de lograr el objetivo de que personas defensoras de derechos humanos fueran condenadas.

3.4.2. Iniciativa de ley 5257, reformas al Decreto Número 02-2003 del Congreso de la República, Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el desarrollo

Esta fue conocida por el pleno del Congreso el 21 de marzo del 2017. Fue presentada por el diputado Christian Gabriel González. Su aparente objetivo es fortalecer la ley ya existente y asegurar la transparencia de las ONGs con el objeto de combatir la corrupción e impunidad. Esta iniciativa generó un revuelo a nivel



nacional e internacional. Tanto la anterior iniciativa como esta, tienen en común el supuesto intento de que el Estado tenga absoluto control sobre la sociedad civil activa.

En la ley actual el objetivo es facilitar a las ONGs el cumplimiento de sus objetivos y fines. La iniciativa modifica el artículo 1. Mientras que la primera el objeto es normar la constitución y funcionamiento de las ONGs, la iniciativa busca además de lo señalado, normar la inscripción, reglamentación, fiscalización, control y liquidación de las organizaciones. Es decir, tener el control total de estas, aunque ello desnaturalice la función de los órganos incluidos en este nuevo proceso de fiscalización.

Es indispensable resaltar que las ONGs son respetuosas de la ley y que la actual ley sobre ONGs establece con claridad los mecanismos para la fiscalización respetando la autonomía de las organizaciones. El artículo 2 de la iniciativa de ley No. 5257 adiciona el artículo 1 *Bis*, que da la impresión de que las ONGs actuaban sin ningún control.

La modificación del artículo 4 intenta limitar el accionar de las ONGs a situaciones muy específicas, obviando el principio de interconexión entre las problemáticas diversas a las que atienden estas. Por ejemplo, encasillar una ONG religiosa para promover un culto o convicción religiosa es desconocer la esencia misma de determinadas religiones, como la religión cristiana católica, llamada a levantar su voz profética ante situaciones de injusticia y, por otra parte, acompañar al pueblo de una forma integral, como los diversos documentos de la doctrina social de la Iglesia lo estatuyen. Está bien que la misma iniciativa establezca que pueden combinarse con otros tipos, pero no siempre se tiene tan claro cuál puede ser el alcance de la acción en un futuro no tan lejano.

Por sí solo el lenguaje usado en esta ley denota una carga fuerte de violencia e imposición. De hecho, da la impresión de que se tiene cierta urgencia de someter a alguien a toda costa. En este sentido, no se percibe la consideración que merecen las ONGs por su labor humanitaria y lo que realizan en todos los ámbitos, muchas veces supliendo los déficits de un Estado ausente, no solo en términos físico geográficos, sino también en determinadas problemáticas.



No obstante, esta iniciativa fue aprobada en un ambiente tenso y cuestionado, porque ni siquiera estaba en la agenda del día.

Una cuestión segura es que los artífices de esta iniciativa confunden modernizar una legislación con controlar, reprimir y anular una organización. El problema más grave que presenta esta iniciativa de ley es que puede ser objeto de decisiones arbitrarias, porque no existe claridad sobre algunos términos como “identifican un acto reñido con la ley y el orden público”. Esto, para muchos, parecería obvio. No obstante, partiendo del contexto de criminalización, si actualmente a las personas defensoras de derechos humanos se les acusa de criminales por la acción de defensa que realizan, ¿qué no harán cuando exista una ley que les de el aval? La iniciativa de ley deja en un estado de vulnerabilidad a las organizaciones, sobre todo las ONGs de defensa que confrontan constantemente las acciones del gobierno.

Un documento realizado por la Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia (LEGIS), quienes hacen un análisis muy interesante sobre la iniciativa, muestran su preocupación por el manifiesto interés del Estado en controlar las ONGs. Esto, llegando al punto de entrar en contradicción con su mismo planteamiento, todo por el afán de ejercer un control total de la sociedad civil organizada. Entre las observaciones realizadas por esta organización hay algunas que destacan varios elementos.

La amenaza que constituye esta ley con relación a la participación ciudadana requiere de una serie de condiciones que permitan la libre expresión y asociación del pueblo llamado a controlar el poder que atente contra el bien común. Una de estas condiciones esenciales es la no injerencia estatal que coaccione este derecho de controlar el ejercicio de los funcionarios públicos. “Cualquier disposición tomada en contra de esta libertad, no es solo un ataque a esta misma, sino a los fundamentos propios del constitucionalismo cuya esencia es el control del poder”. En ese sentido, esta nueva disposición abre espacio a un amplio margen de discrecionalidad por parte de las entidades públicas (LEGIS, 2018, pág. 1). En términos generales, parece ser lo contrario a lo estipulado por la Constitución, es



decir, en esta propuesta es el Estado el llamado a fiscalizar a la ciudadanía y no al revés.

LEGIS señala que la modificación al artículo 10 (artículo 9 de la iniciativa) agrega a la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN) para la obtención de la personería jurídica. A esta se le otorga también la fiscalización, constituyéndose en una verdadera amenaza para la libre expresión y acción de las ONGs, quienes se verán asediadas por el excesivo e innecesario control por parte del Estado. Por otra parte, se desnaturaliza la función de esta entidad cuya función es la de planificación de proyecto del Organismo Ejecutivo, entrando en contradicción con el artículo 12 de la Ley del Organismo Ejecutivo.

Otra modificación vista con preocupación por LEGIS es el artículo 31 del Código Civil que adiciona a las ONGs al catálogo de entidades que podrán ser intervenidas por el Ejecutivo, “lo que constituye una camisa de fuerza al funcionamiento de las ONG por el control que ejercerá el Ejecutivo a la sociedad civil organizada”.

Además de este control, el su artículo 15 crea otra herramienta de control estatal del presupuesto privado de las ONGs, ya que el Ministerio de Relaciones Exteriores tendrá la función de registrar la cantidad, procedencia y destino de las donaciones provenientes del extranjero. Esto también está en clara contradicción con la Ley del Organismo Ejecutivo. Sin embargo, lo interesante del nuevo control es que ya existe una entidad responsable de hacer dicha supervisión, a saber, la Intendencia de Verificación Especial. Esto deja claro que el objetivo de dicha iniciativa de ley es poner todos los obstáculos posibles a las diferentes expresiones de lucha organizada y legítima (Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia (LEGIS), 2018, pág. 3). En ese sentido, LEGIS concluye lo siguiente:

De lo citado se puede inferir que la propuesta normativa está diseñada con el propósito de que el Estado pueda controlar y fiscalizar las actividades y recursos privados administrados por las ONG, y de decidir en forma arbitraria, unilateral y antojadiza su cancelación o disolución, pues las propuestas

normativas no son claras en cuanto a las razones, procedimientos, autoridad competente y recursos administrativos aplicables ante las múltiples alternativas que para la cancelación establece, siendo la recurrente el “atentar contra el orden público” sin indicar en forma certera quien o que entidad decidirá cuándo y cómo una ONG altera el orden público (Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia [LEGIS], 2018, pág. 3).



Entre algunas de las entidades, tanto nacionales como internacionales, que se unieron a las voces para solicitar al presidente de la República de Guatemala el veto a dicha iniciativa se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Internacional de Juristas, 6 congresistas de los Estados Unidos de la cámara de representantes, la Coordinación de ONGs y Cooperativas (CONGCOOP), ONU- Guatemala, la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEH), Amnistía Internacional Américas, Justicia Ya, Instituto de Enseñanza para Desarrollo Sostenible (IEPADES), entre otras (Publinews, 2020).

Todos coinciden en que la iniciativa constituye un atentado contra la libre expresión, organización e iniciativa social de las diferentes expresiones organizadas de la sociedad civil. Asimismo, pone en riesgo la construcción de un Estado democrático. Es importante destacar que la iniciativa no busca acabar con la vida de las ONGs en general, sino con aquellas ONGs que resultan incómodas, como señala Justicia Ya (Publinews, 2020).

La Comisión Internacional de Juristas también escribió al presidente Alejandro Giammattei con el objeto de que vetara la iniciativa de ley, afirmando que esta tiene un carácter prejuicioso porque “en diferentes partes de la misma, pero sobre todo desde el tercer considerando, de su lectura se puede concluir que la ley parte del prejuicio de que las organizaciones no gubernamentales desarrollan actividades sesgadas” (La Hora, 2020).

Es oportuno traer a colación, una vez más, la recomendación del entonces presidente de EXMIGUA hacia al presidente de turno, porque en cierta forma evidencia las razones por las que se quiere silenciar a las ONGs más contestatarias:



“Está comprobado que las ONGs radicales son un gran negocio. (...) Son, en realidad, enemigos de este bello país. Creemos que dentro del marco del Estado de derecho debe limitarse su actuación negativa”. La vinculación de ambos hechos no puede ser una simple coincidencia, situación que evidencia una vez más el vínculo estrecho existente entre el Estado y los sectores tradicionales de poder. En este sentido, Amnistía Internacional Américas considera “que dichas reformas podrían llevar al cierre ‘arbitrario’ de organizaciones y a la profundización de la criminalización contra los defensores de derechos humanos (Publinews, 2020).

A pesar de todas las peticiones señaladas, el 27 de febrero el presidente Alejandro Giammattei decide sancionar la iniciativa de ley 5257 a través del Decreto No. 4-2020, aduciendo que es necesario fiscalizar las ONGs. El acto de aprobación fue suspendido por un amparo provisional de la Corte de Constitucionalidad, quien consideró que dicho instrumento conllevaba amenazas de violación de derechos humanos. En su comunicado de prensa, la Corte de Constitucionalidad fundamentó su decisión con instrumentos internacionales que amparan el derecho a la libertad de asociación, que al parecer fueron desconocidos por los tres abogados constitucionalistas asesores del presidente, cuyos nombres el presidente Giammattei no quiso revelar. Así, el comunicado de la Corte de Constitucionalidad afirmó lo siguiente:

El derecho a la libertad de asociación está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en la Declaración de los Defensores y Defensoras de los Derechos Humanos y el artículo 16 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también ha delineado que los derechos a la libertad de reunión y asociación brindan protección contra la interferencia arbitraria del Estado y son fundamentales para la existencia y funcionamiento de una sociedad democrática (La Hora, 2020).

El presidente de la república Alejandro Giammattei aseguró que acatará la resolución de la Corte de Constitucionalidad, no sin antes mostrar su desacuerdo



con la misma (República, 2020). Se espera que esta vez se asesore por profesionales del derecho idóneos que tengan presente que el objeto de esta ley debe ser facilitar su funcionamiento para que una ONG, bajo la denominación elegida, pueda alcanzar sus objetivos y que bajo ninguna razón estos sean coaccionados.

3.5. Institucionalidad estatal deficiente que favorece la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos

En un Estado de derecho es clave contar con instituciones fuertes para garantizar el respeto pleno de los derechos humanos. En Guatemala, el fortalecimiento institucional sigue siendo una tarea pendiente, situación evidenciada en la falta de capacidad para dar respuestas satisfactorias a las y los ciudadanos que acuden a lo público. Esa deficiencia favorece la revictimización de las víctimas. En ese sentido, la PDH señala dicha situación en su informe de 2019:

Existen diversos factores estructurales, arraigados en dinámicas de poder complejas que contribuyen a perpetuar un entorno inseguro para la defensa de los derechos en Guatemala. Las debilidades institucionales (ya sea en términos de capacidad, de recursos económicos, de voluntad política o de respaldo legal) constituyen factores transversales que presentan barreras a la superación de los problemas estructurales y a la garantía de una respuesta efectiva del Estado. Esto incluye, en particular, debilidades en el sistema de justicia, en las instituciones encargadas de la seguridad pública y en las instituciones con responsabilidad sobre la situación agraria en el país. Especialmente en zonas rurales del país, la débil presencia o inexistencia de instituciones del Estado, incluyendo del sistema de justicia, se suma a los patrones de discriminación y racismo (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 12).



En este sentido, la Declaración de las Personas Defensoras de Derechos Humanos (artículo 2, numeral 5, numerales 2 y 3) subraya el deber del Estado de crear las condiciones necesarias, en todos los ámbitos, para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos. El incumplimiento de este deber por parte del Estado deja a las personas defensoras en un estado de indefensión.

La debilidad institucional, entre otras consecuencias, tiene como resultado la falta de confianza en las instituciones que se supone deben velar por el respeto del derecho a defender derechos. De conformidad con el informe de la PDH del 2019, de las personas entrevistadas (196), solo el 43 % presentaron denuncias (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 42).

A toda esta situación se suma uno de los aspectos más críticos en un Estado de democracia frágil, a saber, la corrupción estructural considerada por el expresidente de la república, Jimmy Morales, como algo normal o cultural (Pubnline, 2017). Las consideraciones del mandatario desvelan en cierta forma las razones por las cuales no se combate la corrupción. Dicha situación la evidencian en su informe de 2019 tanto la PDH como OACNUDH:

La corrupción y la impunidad en el país debilitan los procesos de defensa y promoción de los derechos humanos. En Guatemala, distintas redes de corrupción o de crimen organizado llevan a cabo acciones deliberadas para controlar o influir en las instituciones del Estado en beneficio propio y para erosionar el estado de derecho y garantizar su impunidad. La gestión corrupta de los recursos públicos representa una barrera a la defensa de los derechos humanos, compromete la capacidad del Estado para prestar servicios esenciales para la realización de los derechos humanos y afecta desproporcionadamente a las personas marginalizadas en términos de poder económico y político (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 15).

A la corrupción se le suma la impunidad. “Entre enero de 2017 y diciembre de 2018, la fiscalía de derechos humanos, unidad de activistas, recibió 353 denuncias, pero en este periodo ninguna orden de captura fue solicitada” (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 42). Esta situación evidencia o la falta de capacidad del Estado o su complicidad con quienes criminalizan.

Con el objetivo de visibilizar no solo cómo son afectadas, sino también hacer mención de algunos nombres de esas organizaciones afectadas por esta problemática, la PDH y OACNUDH señalan algunos casos de ataques contra organizaciones. Dichos casos incluyen la situación de varias organizaciones indígenas y campesinas. Entre estas el Comité Campesino de Desarrollo del Altiplano (CCDA) en Alta Verapaz, el Comité de Unidad Campesina (CUC) en la Costa Sur, Alta Verapaz e Izabal, el Comité de Desarrollo Campesino (CODECA) que se encuentra en todo el país, la organización Nuevo Día en Chiquimula, y la Coordinadora de Asociaciones y Comunidades para el Desarrollo Integral del Pueblo Ch’orti’ (COMUNDICH) en Zacapa y Chiquimula. El 8 de marzo de 2019, el Día Internacional de la Mujer, las oficinas de la alianza política Sector de Mujeres en la ciudad capital, fueron destrozadas y documentos sensibles fueron sustraídos. Esto, por causas que todavía están bajo investigación (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 10).

De lo anterior se colige que uno de los principales desafíos de las personas y comunidades defensoras de derechos humanos es incidir para que haya un verdadero fortalecimiento institucional estatal. Esta es una realidad que presupone una labor de alto riesgo, ya que se debe hacer sin protección institucional.





3.6. Afectaciones a las comunidades defensoras de derechos humanos por la criminalización

Brigadas Internacionales de Paz (2015), que acompaña a varias comunidades defensoras de derechos humanos a nivel mundial, señala algunas de las consecuencias de la criminalización a las personas defensoras de derechos humanos, víctimas de esta estrategia. Parafraseando estas afecciones, las Brigadas Internacionales de Paz expresan su punto de vista.

Así, asegura que esta situación afecta la autoestima y genera una sensación de no sentirse lo suficientemente libre. Es importante destacar que muchas de las personas defensoras de derechos humanos en tema de la defensa del territorio y los recursos naturales son personas de bien en sus comunidades. Así, de la noche a la mañana se ven en un escenario hostil, violento y con ataques persistentes a los que no están acostumbrados y acostumbradas. La pregunta recurrente sobre su valor como personas los acompaña con frecuencia. Ello, como fruto de los insultos de personas, muchas veces cercanas.

La persona defensora se puede sentir aislada o marginada en su comunidad. Una de las consecuencias más dramáticas de la intervención de las empresas extractivas sin consulta previa, libre e informada, es la división social a lo interno de la comunidad y a lo interno de las propias familias, generando un clima de alta tensión que lleva a la marginación de un determinado grupo o de una persona.

Además, se genera una afectación al espacio laboral y una baja de ingresos. Según Brigadas Internacionales de Paz, personas defensoras de derechos humanos manifestaban cómo la criminalización afectó sus espacios laborales. Algunos han perdido su trabajo, otros se desenvuelven en un ambiente hostil que perjudica sus ingresos. Es importante reiterar que muchas de las personas defensoras de derechos humanos son pobres.

En los casos en los que la persona defensora es encarcelada, las familias pasan mucha penuria. Sobre todo, cuando esa persona era la proveedora. Hay casos en los que los hijos pequeños deben buscar empleo y abandonar la escuela

para seguir viviendo. Y en otros casos la misma persona puede ser acosada dentro de la cárcel (Brigadas Internacionales de Paz [PBI], 2014, pág. 11).



3.7. Organizaciones e instituciones criminalizadas por su acompañamiento a los pueblos que defienden derechos humanos

Las personas defensoras cumplen un rol fundamental para la construcción y consolidación de la democracia y el Estado de derecho, tal y como lo contempla la Declaración de las Personas Defensoras de Derechos Humanos en su artículo 17 y en sus tres numerales, aunque de forma más explícita en el segundo. En este sentido, con su esfuerzo y compromiso contribuyen a la generación de una sociedad más justa y al desarrollo de una cultura de derechos democrática, inclusiva y participativa (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 5).

Es importante aclarar que en este acápite no se busca profundizar sobre el quehacer de las ONGs y las instituciones, sino más bien evidenciar de forma muy somera la tensión existente entre Estado y sociedad civil organizada. Pero a modo de ejemplo se abordará, *grosso modo*, el quehacer de una de las ONG más importantes de Guatemala, saber, UDEFEGUA, quienes trabajan en el acompañamiento de las personas defensoras de derechos humanos. Pero antes, es importante partir de algunas consideraciones generales.

Cuando la sociedad civil se refiere a la criminalización de las Organizaciones no Gubernamentales (ONGs) es imperativo hacer la salvedad de cuáles son esas organizaciones criminalizadas, porque existen diversidad de ONGs con diferentes naturalezas. Por lo tanto, cuando se parte de la afirmación de que las ONGs son criminalizadas, se hace referencia a aquellas dedicadas a la educación e incidencia cívico-política o aquellas para la promoción de intereses colectivos. Es decir, las ONGs dedicadas a la asistencia caritativa generalmente no tienen ningún problema. Más bien, las criminalizadas son aquellas que por su activismo representan un riesgo a los posibles planes de corrupción del Estado o de algún sector empresarial.



Algunas de las siguientes son aquellas que, en la actualidad, tienen ciertas divergencias con el Estado: Unidad de Protección a Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEHUGUA), Fundación Myrna Mack, Comité de Desarrollo Campesino (CODECA), Comité de Unidad Campesina (CUC), JusticiaYa y Alianza por las Reformas, entre otras.

La criminalización aplica sin distinción. Todos y todas aquellas que tomen parte del bando contrario a los proyectos extractivistas, y que tenga la capacidad de aportar al respeto de los derechos humanos, será objeto de criminalización. Un claro ejemplo, aunque no entran en este rango, son los operadores de justicia que dictan sentencias apegados al derecho:

Según la información recibida por la comisión, entre el 2002 y el 2012, 64 jueces y magistrados fueron víctimas de amenazas e intimidaciones, 24 sufrieron agresiones, 5 fueron secuestrados y 11 administradores de justicia fueron asesinados. De esas amenazas e intimidaciones, 32 habrían ocurrido durante el primer semestre del año 2012. De acuerdo con información recibida del Estado de Guatemala, se habrían recibido 54 denuncias por delitos cometidos contra fiscales en 2010. 57 en el 201 y 61 en 2012. El Estado de Guatemala también informó a la comisión que entre los años 2010 a 2013 había recibido un total de 124 denuncias por delitos cometidos contra defensoras y defensores públicos (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, pág. 103).

En este sentido, es conocida la labor de diferentes ONGs, organizaciones e instituciones que prestan acompañamiento, sobre todo en lo legal, a las poblaciones afectadas por estos tipos de proyectos. Por este compromiso a las causas de defensa de derechos humanos son objeto de todo tipo de agresiones. En este sentido, en el citado informe de país del 2017, la CIDH hace mención de cómo algunas de estas organizaciones han sido estigmatizadas por su labor (CIDH, 2017, pág. 88).



Refiriéndose a la génesis de las ONGs en Guatemala, UDEFEGUA señala que estas iniciaron su labor cuando aún el Conflicto armado interno todavía no había terminado, y en un contexto donde la práctica del Estado frente al enemigo interno era desaparecer y perseguir a todo aquel considerado peligroso para la seguridad del *statu quo* de los privilegiados de siempre. Al pasar de los años se generaron las condiciones para una democracia débil, pero presente, que paulatinamente fue permitiendo que organizaciones tales como la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala (ODHAG), Familiares de Detenidos Desaparecidos de Guatemala (FAMDEGUA), Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala (CONAVIGUA), Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH), Fundación de Antropología Forense de Guatemala (FAFG), entre otras, fueran respondiendo a la necesidad de la sociedad civil organizada para defender, proteger y promover los derechos humanos (UDEFEGUA, 2010, pág. 34).

Desde sus inicios el Estado ha mantenido cierta distancia y un posicionamiento hostil respecto a la agenda de trabajo de dichas organizaciones. Incluso, en muchos casos ha desacreditado su trabajo (UDEFEGUA, 2010, pág. 34).

UDEFEGUA⁴ considera que los últimos años la criminalización y judicialización de las ONGs es cada vez más visible, lo que evidencia una clara confabulación del Estado con fuerzas oscuras dentro del país que ya no busca llamarle comunistas a la sociedad civil organizada que defienden derechos humanos, como se hacía anteriormente, sino que la agresión ha subido de tono y se les quiere tildar de terroristas. Asimismo, de cualquier otro adjetivo que descalifique y estigmatice el trabajo de las ONGs. Esta situación hace que la relación entre Estado y la sociedad civil organizada se haga cada vez más tensa en un escenario donde parecen disputarse intereses opuestos. Pero las ONGs no solo

⁴ Es una de las organizaciones más activas en materia de defensa de derechos humanos. Su misión es “brindar apoyo integral a las y los defensores de derechos humanos para empoderarlos en la gestión y autogestión de su seguridad”. Asimismo, su visión es “que defensores y defensoras de derechos humanos realicen su labor en condiciones de seguridad” (UDEFEGUA, 2019). Es importante puntualizar que la existencia de esta organización obedece a la falta de políticas públicas del Estado en materia de derechos humanos. La UDEFEGUA es conocida a nivel nacional e internacional, y es una fuente confiable para las diferentes instancias internacionales de derechos humanos.



reciben ataques sistemáticos por parte del Estado, sino también de otros sectores con intereses particulares (UDEFEQUA, 2010, pág. 35).

En ese sentido, derechos constitucionales como la libertad de expresión, libertad de asociación, libertad de manifestación pacífica, acceso a la justicia, etc., que se supone deben propiciar un clima de respeto y tolerancia por parte del Estado para la sociedad en general, son en realidad desarrollados por la propia sociedad civil organizada en un contexto adverso y de múltiples riesgos. Esta situación ha preocupado por décadas a diferentes organismos nacionales e internacionales de defensa de derechos humanos. Asimismo, esa situación adversa se agrava en Guatemala por el incremento de la violencia e inseguridad (Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala, 2019, pág. 8).

En este sentido, un aspecto que demuestra que para el Estado la defensa de derechos humanos no es una prioridad, es que la propia institución del Procurador de Derechos Humanos ha sido objeto de distintas agresiones en diversos momentos y de diferentes formas. Así, en el 2019 vivió una situación muy tensa por cuestiones presupuestarias que imposibilitaban directamente su trabajo de defensa, promoción y protección de derechos humanos. El expresidente Jimmy Morales le acusaba de no hacer bien su trabajo y de ser el culpable directo de la falta de desembolso por parte del Ministerio de Finanzas. A pesar de que la Corte de Constitucionalidad (Expediente No. 6033-20-19) amparó a la PDH, ordenando al congreso continuar con el traslado de fondos estipulados por la Ley de Presupuesto, el gobierno se negaba a obedecer. En estos términos se expresó el presidente de Guatemala:

¡Inaudito, el PDH no respeta los derechos humanos de los trabajadores de la PDH Guatemala! ¿Qué pasó? El PDH Jordán Rodas cree que todo se soluciona con “amparos”. Quizá por ello le hayan puesto su mote y quizá por ello se empeñó en querer obligar, por medio de un amparo, al Ministro de Finanzas a incumplir la Ley de Presupuesto, cuando era él quien debía realizar el procedimiento preestablecido en ley para solicitar fondos o los

ajustes necesarios para adecuar su presupuesto institucional y de la forma correcta al Congreso de la República (La Hora, 2020).



Como se señalaba con anterioridad es urgente seguir fomentado una cultura de derechos humanos donde la sociedad en general comprenda la importancia del respeto de los derechos humanos para la creación de un verdadero y efectivo Estado de derecho. La estrategia de criminalización contra personas defensoras de derechos humanos vulnera derechos consagrados en la legislación nacional e internacional y pone en riesgo la paz y seguridad del país.

Es hora de que el Estado cumpla con su obligación de promover, garantizar y proteger los derechos humanos de todos los guatemaltecos, inclusive de quienes considera sus oponentes por su postura contestataria. Frente a esta situación, en el siguiente capítulo se abordarán las estrategias o buenas prácticas que han tenido que implementar las víctimas de la criminalización y que les permiten continuar con su quehacer cotidiano en defensa de los derechos humanos. Asimismo, las buenas prácticas que el Estado está llamado a realizar.



Capítulo IV. Las buenas prácticas como realidad en las comunidades de personas defensoras y desafíos para el Estado

Las luchas sociales no solo continúan a pesar de la criminalización, sino que siguen logrando importantes avances en sus demandas gracias a las estrategias internas desarrolladas tanto para el autocuidado, como para lograr sus objetivos. Esas estrategias también son conocidas como buenas prácticas. En ese sentido, este capítulo se desarrolla en dos bloques. El primero enfocado en destacar las buenas prácticas de las personas defensoras de derechos humanos. Asimismo, el segundo subraya aquellas buenas prácticas que el Estado está obligado a realizar como principal responsable de promover, respetar y garantizar los derechos humanos. Muchas de estas buenas prácticas tienen un fundamento legal de manera explícita, tanto a nivel nacional como internacional, por lo que se procede a citar algunas de ellas.

4.1. Buenas prácticas de las personas defensoras de derechos humanos

El derecho a defender derechos no ha sido y no es una tarea fácil de realizar. Ello, por las diferentes dificultades, tanto a nivel interno como externo, que esta conlleva. Dicha situación obliga de una forma u otra forma al desarrollo de habilidades que permitan el ejercicio de este importante derecho. En este sentido, las buenas prácticas citadas en este apartado parten de la investigación realizada. Además, algunas se recogen de organismos internacionales y otros documentos.

4.1.1. Conciencia plena de su condición como sujeto de derecho

Una buena práctica que ha coadyuvado al fortalecimiento de las resistencias pacíficas contra proyectos extractivos en Guatemala y otros pueblos latinoamericanos es el conocimiento de sus derechos. Es decir, reconocerse como



sujetos de derecho. Este conocimiento supone dedicar tiempo a estudiar los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Entre tales derechos se encuentran el derecho a la vida, a la integridad personal física, psíquica y moral, la libertad personal, la petición, la libertad de expresión, la protección de la libertad de conciencia, la libertad de reunión y asociación, derecho a una identidad, derecho a circular y residir en el territorio de un Estado, derecho a un juicio justo en un plazo razonable ante un tribunal objetivo, independiente e imparcial y a la doble instancia judicial, la presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho no ser discriminado, a la salud, a un medioambiente sano y equilibrado, a la libre determinación de los pueblos, derecho de vivir en paz y derecho a un desarrollo humano económico y social sostenible, entre otros.

Asimismo, se deben estudiar tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sobre todo sus artículos 1 y 2; el preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, específicamente el artículo 1; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 2, numeral 1; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 2, numeral 2; y, la Constitución Política de Guatemala en su artículo 4. Todos ellos reconocen a cada persona por el simple hecho de ser humana y contemplan todos los derechos consagrados sin ningún tipo de discriminación, por condición de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

A partir de esa conciencia plena de reconocerse como sujetos de derecho, la violación de un derecho puede ser una oportunidad para tomar conciencia sobre el ejercicio libre y pleno de otros derechos. Ello permite abrir la mirada y adentrarse a la cultura de los derechos humanos. Esta es una invitación a pensar en el bienestar del otro o la otra, a quienes por diversas razones sus derechos básicos les son vulnerados. Así lo reconoció el relator especial de la ONU respecto a la situación de los defensores de derechos humanos durante el 2016 al afirmar que: “Las personas que defienden los derechos humanos traducen el lenguaje del derecho



internacional, que puede parecer abstracto, en una realidad tangible para millones de personas” (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 3).

En conclusión, la conciencia plena de reconocerse sujeto de derecho y que las demás personas también lo tienen, es el más bello argumento para quienes defienden derechos humanos para seguir promoviendo, protegiendo, defendiendo los derechos humanos. Esta conciencia da libertad y a la vez brinda posibilidades de ir avanzado en la construcción de sociedades basadas en principios de derechos humanos.

4.1.2. Redes de articulación para defender derechos humanos

El trabajo en alianza o articulación con otras personas, grupos o instituciones que defienden derechos humanos es otra de las buenas prácticas de las personas defensoras. Por el riesgo que conlleva la defensa de los derechos humanos, la alianza estratégica con otros actores es indispensable para que la defensa sea efectiva. Ello, por la asimetría de poder que existe entre las personas defensoras y quienes vulneran derechos. Generalmente las personas o comunidades discriminadas por razón de su raza, preferencia sexual, profesión religiosa, nacionalidad, inclinación ideológica, posicionamiento político, etc., son personas excluidas y olvidadas por el Estado. Esto significa que para enfrentar al adversario que vulnera derechos, se necesita contar con la mayor articulación posible. Por esta razón, establecer alianzas estratégicas es fundamental en un Estado que visiblemente tiende a criminalizar las luchas en pro de los derechos humanos.

Por mencionar algunos ejemplos de estos esfuerzos de articulación con el objeto de unir fuerzas para garantizar la defensa de derechos humanos y mitigar los efectos de la criminalización, se pueden citar los siguientes: La Red de Bienes Naturales y Derechos Humanos, la Asociación Nacional de Organizaciones no Gubernamentales de Recursos Naturales y Medioambiente, la Red Continental Cristiana por la Paz y el Espacio Caminata Ecológica, entre otros.



El derecho de asociación para interactuar y organizarse entre sí tiene como objetivo expresar, promover, perseguir y defender colectivamente intereses comunes. Este está preceptuado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 20), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 8), la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 7), la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos (artículo 5), y la Constitución Política de Guatemala (artículo 34), entre otros.

Por ello, el gobierno no solo debe abstenerse a desarrollar acciones que imposibiliten este tipo de iniciativas, sino que debe promoverlas y garantizarlas.

4.1.3. Carácter pacifista de la defensa de derechos

El carácter pacifista de las comunidades que se organizan, por ejemplo, contra proyectos extractivos, tiene su fundamento en tratados internacionales y en la legislación interna: artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 21 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 15 de la Convención Americana, Declaración de los Derechos de las Personas Defensoras de Derechos Humanos artículos 5 y 12, y artículo 33 de la Constitución política de Guatemala. En este sentido, este artículo preceptúa que: “Los derechos de reunión y de manifestación pública no pueden ser restringidos, disminuidos o coartados; y la ley los regulará con el único objeto de garantizar el orden público”. Los artículos precitados ponen el énfasis en que este derecho debe ser ejercido de forma pacífica.

Pero, ¿cómo ser pacífico en un contexto de constante criminalización? Partiendo de esta pregunta un factor importante a subrayar es que cada uno de estos instrumentos jurídicos protege a las personas defensoras si su lucha es pacífica, de lo contrario, el Estado puede actuar (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 36). Sin embargo, el documento anterior advierte que se tiene conocimiento que algunos Estados tienden a usar fuerza



desproporcionada o, peor aún, infiltran personas en las manifestaciones pacíficas para que inciten a la violencia y así justificar la represión. Esta actuación contradice el principio de responsabilidad que tienen los Estados de proteger a quienes defienden derechos contemplados en los artículos 2 y 12 de la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos (pág. 36).

Frente a provocaciones impulsadas por el Estado, resistencias pacíficas como las de La Puya han optado por apostarse en el suelo a cantar canciones religiosas, rezar el rosario o cantar el himno nacional. Por otra parte, dentro de los acuerdos, esta y otras resistencias han pactado no dejarse provocar, ya sea por el Estado, o por terceros interesados, ya que lo que se defiende con violencia, a largo plazo se convierte en un círculo vicioso contrario a la defensa de los derechos humanos. Esta estrategia fue evidenciada y resaltada en el capítulo anterior en el apartado sobre las sentencias absolutorias en el caso de La Puya.

4.1.4. Realización de consultas de buena fe

Sobre esta práctica ya se profundizó en el segundo capítulo. No obstante, a pesar de lo mencionado, se considera importante volver a subrayarla, ya que es en esta donde las comunidades en resistencias afectadas por megaproyectos obtienen su legitimidad. La violación sistemática al derecho de consulta previa, libre e informada, tal como lo establece el Convenio 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, imposibilita la participación plena en la toma de decisiones que afectan su forma de vida en todos los niveles.

A pesar que esta acción es considerada como buena práctica por las organizaciones que acompañan a las poblaciones indígenas y que estas comunidades expresan su satisfacción por los resultados obtenidos, para la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones, esto no es suficiente. “Las disposiciones que establecen procedimientos de consulta contenidas en el Código Municipal y en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural no permitían dar pleno cumplimiento al Convenio” (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2019, pág. 673). Por tal razón, la comisión confía en que en



Guatemala se desarrolle un diálogo constructivo entre pueblos indígenas y el gobierno, el cual permita crear un mecanismo apropiado de consulta que asegure la participación plena de los pueblos.

Aunque las condiciones existentes no son las más favorables para el diálogo, no puede seguir evitándose, mucho menos se deben intentar realizar imitaciones deficitarias, ya sea de una legislación o un instrumento administrativo. Un auténtico diálogo, partiendo de lo establecido en los capítulos anteriores, requiere por lo menos cinco elementos. 1) Apertura (flexibilidad de ambas partes). 2) Escucha recíproca, no se trata de imponer los posicionamientos propios. 3) Intentar dejar a un lado los prejuicios de ambas partes, aunque esto suene ingenuo, es necesario, pues los prejuicios no permiten escuchar con claridad a la otra parte. 4) La voluntad firme de la búsqueda del bien común. 5) La disponibilidad de iniciar procesos, el tema de la consulta a los pueblos indígenas es transversal para sus vidas y la del país, por esta razón es imposible pensar que se llegarán a consensos trascendentales en unas cuantas reuniones. En los auténticos procesos de diálogo hay avances y retrocesos.

4.1.5. Visibilizar a nivel nacional e internacional la vulneración de derechos

Otra buena práctica es la visibilización de las violaciones de derechos humanos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Los Estados son conscientes de sus obligaciones convencionales, por lo que frente al incumplimiento de sus deberes suelen tergiversar los hechos. En esta situación radica la importancia de presentar los informes alternativos a las entidades internacionales en materia de derechos humanos que los soliciten. De esta cuenta, para las comunidades es importante llevar los registros de las posibles anomalías que puedan darse en el día a día.

Este derecho se fundamenta en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) en su artículo 11. Asimismo, en el el Protocolo Facultativo a la



Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (CAT, por sus siglas en inglés), en el artículo 15. Y, por último, en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el artículo 13.

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas enfatiza la obligación de los Estados de respetar este derecho. Ello, implica no tomar ninguna represaría contra las personas defensoras que facilitan información a organismos internacionales:

El protocolo facultativo de la CAT establece que ninguna autoridad o funcionario ordenará, aplicará, permitirá o tolerará ninguna sanción contra ninguna persona u organización por haber comunicado al subcomité para la prevención o a sus miembros cualquier información. Asimismo, ninguna persona u organización sufrirá perjuicio alguno.

Otro sustento legal sobre este derecho es el de la libre expresión. Por ejemplo, el artículo 6 de la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos, en su literal b, establece lo siguiente: “Conforme a lo dispuesto en los instrumentos de derechos humanos y otros instrumentos internacionales aplicables, a publicar, impartir o difundir libremente a terceros opiniones, informaciones y conocimientos relativos a todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En la práctica este derecho coadyuva en gran medida a reducir los niveles de impunidad sobre las diferentes agresiones de las que son objeto las y los defensores. Por lo que asegurararlo tiene el efecto de protección, sobre todo para las y los más vulnerados.

4.1.6. Comunicación transparente

A lo interno de las comunidades opositoras a proyectos extractivos existen dificultades en varios aspectos, uno de ellos es el de la comunicación. La criminalización bajo la modalidad del estigma sobre determinados miembros de las resistencias busca generar división interna a través de rumores o difamación. Esta



situación ha obligado a las y los comunitarios a generar espacios que permitan dialogar sobre las diferentes situaciones que afectan a la organización. Ello, para aclarar los posibles malos entendidos. Por otra parte, el tema de las representaciones en espacios públicos genera cierta tensión que amerita un diálogo sosegado, lo que obliga a las comunidades a darse el tiempo necesario para ello y dividir a la comunidad.

4.1.7. Uso de medios alternativos

Esta buena práctica está muy relacionada con el trabajo en redes entre organizaciones, ya que el tema de la comunicación es importante para compartir las diversas experiencias de la comunidad, y para denunciar las violaciones ocasionadas. No obstante, también tiene que ver con la desconfianza hacia los medios tradicionales corporativos, a quienes consideran influenciados por empresarios opuestos a sus luchas por la defensa de los derechos humanos.

Así, los medios alternativos se han convertido en un instrumento importante para las comunidades porque permiten visibilizar tanto las agresiones como los logros de las comunidades. Se constituyen, por lo tanto, como un recurso de protección para quienes defienden derechos y no cuentan con la asistencia protectora del Estado.

4.1.8. Liderazgo comunitario

Liderazgos compartidos. Estos tienen que ver con el liderazgo colectivo. Por ejemplo, en la resistencia pacífica de La Puya los integrantes no suelen usar el término líder, ya que todos tienen las mismas obligaciones y comparten responsabilidades. Asimismo, las decisiones se toman como comunidad, pues consideran que cuando la lucha se sostiene sobre una persona, fácilmente pueden ser desarticuladas por quienes se consideran sus contrarios. En ese mismo orden, es oportuno aclarar que este tipo de liderazgo no imposibilita que algunas personas se destaquen más que otras, y que tanto ciertas organizaciones no

gubernamentales como empresarios, o el mismo Estado, se empeñen en resaltar dicha figura en detrimento de esta alternativa de liderazgo comunitario.



4.2. Prácticas que garanticen por parte del Estado la labor de defensa de las personas defensoras de derechos humanos

El Estado tiene obligaciones convencionales que le conminan a actuar en pro del bien común de todos los ciudadanos sin ningún tipo de discriminación por la condición que sea. Sin embargo, a pesar de estas obligaciones, como se visualizó en el capítulo anterior, el Estado sigue con ciertos rezagos en el cumplimiento de dichas obligaciones que lo mantienen en constante tensión con las personas defensoras de derechos humanos. Esta situación lo coloca en una posición cuestionada, tanto por las organizaciones de defensa de derechos humanos internos, como externos. Por ello, las siguientes buenas prácticas enlistadas parten, no desde las que está realizando actualmente el Estado, sino de recomendaciones por organismos internacionales como la ONU de la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, quienes buscan que sean convertidas en realidad.

4.2.1. Respeto a los derechos de las personas defensoras de derechos humanos

El deber de respetar la defensa de derechos humanos es fundamental en la construcción de un Estado democrático, ya que tiene que ver con la garantía de respetar los derechos en sí mismos. La Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos establece como un derecho y, a la vez, como un deber de los individuos, organizaciones e instituciones, la defensa de los derechos humanos. Es decir este instrumento conmina a asumir la tarea de defensa de los derechos humanos a toda la humanidad. Vale aclarar que, obviamente, son los Estados los primeros responsables.

En ese sentido, en el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que “los Estados Miembros se han comprometido a



asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre”. El respeto por parte del Estado es indispensable para crear las condiciones óptimas que garanticen la defensa de cualquier derecho.

Los Estados están obligados a respetar a las personas defensoras de derechos humanos por varias razones. Entre ellas, porque son un pilar para el fortalecimiento de la democracia de un Estado, porque su quehacer constante y decidido de una manera u otra garantiza el cumplimiento de los derechos humanos, sobre todo de las y los más vulnerados. Asimismo, porque un verdadero defensor de derechos humanos defiende y promueve los intereses más genuinos de un Estado. Por último, porque las y los defensores de derechos humanos merecen ser considerados, por sus valiosos aportes, aliados estratégicos de los Estados.

4.2.2. Legitimar la labor de las personas defensoras

Para que el Estado pueda legitimar la labor de las personas defensoras de derechos humanos debe conocer y respetar el quehacer de quienes defienden derechos. Esto lo lleva a cumplir con una de sus obligaciones convencionales básica, a saber, la promoción de los derechos humanos. Así, en los comentarios realizados a la Declaración sobre los Defensores se subraya que “los Estados deberían abstenerse de estigmatizar la labor de los defensores y las defensoras de los derechos humanos” (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 30).

Para que el quehacer de las personas en pro de los derechos humanos alcance una mayor legitimidad, uno de los primeros pasos que deben hacer los Estados, según el documento anterior, es reconocer en público la importancia de la labor de estos hombres y mujeres. En ese sentido, es importante destacar que la defensa de derechos humanos es un tema complejo, ya que su aceptación o negación dependerá de múltiples factores. Por lo tanto, no es lo mismo defender el derecho de la niñez a estudiar, que defender los derechos de la comunidad LGTBIQ. No obstante, también dependerá ante quienes se defiendan estos derechos. Es



diferente defender el derecho a un ambiente sano ante poderosas empresas transnacionales, que hacerlo frente a un funcionario público sin poder.

Con esto se quiere expresar que el Estado no puede, bajo ningún concepto, dejarse corromper por intereses espurios. Primero, que lo aparten de su deber de promover, respetar y garantizar los derechos humanos, y segundo, que lo coloquen en el lugar del transgresor. “Es así que los Estados tienen obligaciones tanto de carácter positivo como negativo para respetar y garantizar el derecho de reunión de defensores y defensoras de derechos humanos” (CIDH, 2011). Las personas defensoras de derechos humanos solo cumplen con su deber, el cual no puede ser impedido con estrategias de criminalización que agraven los conflictos. Esto ya lo señalaba Michel Forst. Frente a la decisión de algunos países de reconocer como defensor de derechos humanos a quienes el Estado acredite como tal, el relator de la ONU dejó claro que las personas “se comprometen en la lucha por los derechos humanos lo hacen porque ya no pueden aguantar la desigualdad o la injusticia” (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 4).

En ese sentido, ayudaría mucho a la solución de conflicto entre Estado y personas defensoras de derechos humanos si el primero viese a los segundos como aliados. Esto, a pesar de los señalamientos que estos hagan en cuanto al incumplimiento de los derechos humanos.

No se puede pensar en un respeto en abstracto, porque “en dicho proceso de construcción, el respeto y garantía de los derechos humanos depende, en gran medida, de las garantías efectivas y adecuadas de que gocen las defensoras y defensores para realizar libremente sus actividades” (Flores, 2015, pág. 15). En ese sentido, el respeto se materializa en acciones concretas tendientes no solo al reconocimiento de la persona defensora de derechos humanos, sino también de una sincera promoción de estos y de quienes valientemente asumen su defensa como un estilo de vida.

4.2.3. Protección y reconocimiento para las personas defensoras más expuestas a los ataques y violaciones



La protección por parte del Estado a las personas defensoras es un mandato convencional y constitucional. Al respecto, el artículo 2, numeral 1, de la Declaración sobre los Defensores de Derechos Humanos, subraya con especial énfasis la responsabilidad y el deber del Estado de proteger y promover de forma efectiva todos los derechos, lo que implica propiciar las condiciones necesarias que garanticen el pleno cumplimiento de los derechos y libertades de las personas.

Proteger y reconocer las acciones realizadas por las personas defensoras de derechos humanos cada vez se hace más urgente. Ello, por las cifras de asesinatos, amenazas, y criminalización, las cuales van en aumento. La organización Global Witness realizó un informe con relación al tema de la crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medioambiente, en este destaca el número de asesinatos registrados a lo largo del 2019, que alcanzaron la cifra de 212. El primer lugar lo ocupó Colombia con 64, el segundo Filipinas con 43. Guatemala ocupa el número 6 (un total de 21 países) con 12 asesinatos. Estos asesinatos se vinculan al sector minero con un total de 50, siendo esta la cifra más alta (Global Witness, 2020, pág. 9).

El informe plantea que una de las posibles razones sea por la estigmatización de personas defensoras de derechos humanos por parte del gobierno y la impunidad generalizada de sus atacantes. Estas cifras pueden parecer insignificantes para muchos si se comparan con las altas cifras de asesinatos a manos del crimen organizado o por otra problemática. Sin embargo, es importante enfatizar que defender derechos no puede seguir siendo una actividad de alto riesgo. De hecho, en otros países no lo es. De 194 países reconocidos por la ONU, en 21 están asesinando por defender derechos. Por ello, es importante resaltar que estos casos son los que se relacionan con la defensa de la tierra y el medioambiente (Global Witness, 2020, pág. 9). La situación se complica más si se agregan las cifras respecto a las agresiones físicas, psicológicas, judicialización, amenaza y otros



tipos de agresiones de las que son objeto las personas defensoras de derechos humanos.

Frente a esta difícil situación, los Estados están obligados a cumplir con su papel de principales garantes de que se cumplan los derechos humanos. Por esta razón deben abstenerse a seguir promoviendo el discurso del odio que descalifica el trabajo de las personas defensoras. Por lo tanto, su papel debe estar orientado a la protección efectiva y al reconocimiento de esta indispensable labor.

4.2.4. Capacitación de las personas responsables de hacer cumplir la ley

Los Estados tienen a su disposición toda una gama de documentos sugeridos para la capacitación sistemática a las personas responsables de hacer cumplir la ley. El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169 del 17 de diciembre del 1979, es uno de ellos. Este código inicia explicando, en su artículo 1, qué se entiende por la expresión “funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Esta es una idea muy específica, por lo que solo se tomará un extracto más general: “Incluye a todos los agentes de la ley, ya sean nombrados o elegidos, que ejercen funciones de policía, especialmente las facultades de arresto o detención”.

Partiendo de este código y otros documentos, Amnistía Internacional elaboró un documento titulado “Diez normas básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”. Este documento intenta simplificar todo lo que un funcionario público debe saber para mejorar su desempeño a la hora de hacer cumplir la ley (Amnistía Internacional, 2015, pág. 3). Se debe puntualizar que, aunque estas normas son planteadas en sentido general, serán resaltadas teniendo presente a las personas defensoras de derechos humanos. Esto, por ser una población cuyos derechos son vulnerados. En este sentido, solo se comentarán algunas de estas normas.

La primera plantea la responsabilidad de las y los funcionarios que deben hacer cumplir la ley, de proteger a las personas sin ningún tipo de discriminación



contra cualquier acto de ilegalidad. Es decir, su trabajo debe estar regido por el fiel cumplimiento de las normas establecidas, tanto en el orden nacional como en el internacional. Por esta razón, estas y estos no pueden cometer actos ilegales y pretender justificar el acto con el supuesto de que solo obedecen órdenes superiores (artículos 1, 2 y 5 del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, 1979). Su responsabilidad es proteger la dignidad de las personas, por lo que no están obligados a obedecer órdenes ilegales, tal como lo establece el artículo 156 de la Constitución de la República de Guatemala.

La segunda norma plantea que a las personas o víctimas se les debe tratar con compasión y respeto. El tema de la compasión es clave. Cuando un Estado logra que las y los responsables de hacer cumplir la ley lleguen a experimentar este sentimiento, se puede asegurar que, en gran medida, la protección de los derechos humanos está asegurada.

La tercera norma subraya la importancia de no recurrir a la fuerza sino es absolutamente indispensable. Si se da el caso, que sea ejercida en el menor grado posible que exijan las circunstancias. Ello, según el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (artículo 3) y los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (principios 4, 5, 6 y 9). La cuarta norma también plantea la misma situación, solo que se refiere en los casos de reuniones ilícitas, pero pacíficas.

La séptima norma tiene que ver con una denuncia recurrente por parte de quienes defienden derechos humanos, y es el derecho que tiene una persona detenida de comunicarse inmediatamente con sus familiares o abogados. Amnistía puntualiza que es en los primeros días que las personas detenidas corren el riesgo de ser torturadas o desaparecidas, por lo que esta situación amerita que se le preste la atención debida.

La octava norma es transversal, ya que plantea que toda persona detenida debe recibir un trato humano. Por último, la décima norma plantea comunicar cualquier quebrantamiento de las normas básicas al funcionario superior con el objeto de que se investigue y, en teoría, sean sancionados los responsables.



Partiendo de lo expuesto, es importante subrayar que la educación y formación de los funcionarios responsables de hacer cumplir la ley no se reduzca a unas cuantas horas de formación para recibir una constancia de participación. Más bien, esta debe ser permanente y, por otra parte, debe partir de los hechos concretos tanto de malas prácticas por parte de funcionarios, como de buenas prácticas de funcionarios y funcionarias probos que actúan en estricto cumplimiento al derecho establecido. Asimismo, el tema de la sanción contra las y los funcionarios que infringen la ley debe ser ejemplar. La impunidad de los actos ilegales fomenta y, por ende, sostiene los malos tratos hacia la persona defensoras de derechos humanos.

4.2.5. Velar por que se lleve a cabo la investigación, la sanción y la reparación

El apartado anterior concluía con la importancia de la sanción de quienes vulneran derechos, ya sean funcionarios públicos o no. La impunidad es una de las principales razones por la que las violaciones hacia las personas defensoras de derechos humanos aumentan. Al respecto, la ONU reitera la importancia de que los Estados combatan la impunidad de las acciones de agresión contra las personas defensoras:

Los Estados deben asegurar que quienes hayan cometido violaciones de los derechos humanos, especialmente contra los defensores y las defensoras de esos derechos, sean sometidos a la justicia pronta y eficazmente mediante procesos disciplinarios, civiles y penales, poniendo fin así a la impunidad de los ataques contra defensores y defensoras de los derechos humanos allí donde todavía prevalezca; y deben examinar la posibilidad de aplicar sanciones legales en los casos de procesamiento injustificado de las y los defensores y cualesquiera otras medidas contra quienes actúen en contradicción de sus principios

(Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 108).



En este sentido, la impunidad, de una manera u otra, constituye un incentivo para quienes vulneran derechos, ya que su acción no tiene ninguna consecuencia perjudicial. Por otra parte, a la ineficacia de las medidas tomadas por el Estado contra la impunidad puede dársele, por lo menos, dos lecturas. La primera es que el Estado es incompetente frente a dicha situación, puesto que sus instituciones son débiles. La segunda es la complacencia o el consentimiento por parte del Estado con quienes incurren en las violaciones denunciadas. Ambas lecturas son perjudiciales para quienes defienden derechos, pero la segunda es más grave, porque deja en total indefensión a las víctimas.

La impunidad genera mayor conflictividad en la sociedad, porque es un acto injusto. Así, como señala el relator especial de la ONU Michel Forst, lo injusto conlleva a que ciudadanos y ciudadanas lleguen al hartazgo y decidan organizarse para enfrentar las acciones injustas. La permanente situación de conflicto, del tipo que sea, con el tiempo desgasta a cualquier gobierno. Incluso aquellos que han llegado con un alto nivel de popularidad. Un caso concreto es el del líder de Bolivia Evo Morales, quien en su primer periodo de gobierno tuvo una aceptación importante, pero con el tiempo diferentes conflictos, incluyendo el socioambiental, generaron un desgaste significativo (Los Tiempos, 2018).

El ex comisionado de la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), en un conversatorio titulado “Defensores de derechos humanos y lucha contra la impunidad: hacia una política pública de protección”, consideraba que la impunidad contribuía al incremento de las agresiones:

La impunidad produce en todos los casos un efecto multiplicador de la agresión, cuando no hay una respuesta desde el Estado para prevenir dichos ataques en contra de los defensores de los derechos humanos. Agregó que la impunidad en cuanto a los crímenes cometidos contra los defensores afecta de forma directa el proceso de construcción de una

democracia, en la cual los defensores juegan un papel de suma importancia (CICIG, 2016).



En este sentido, la respuesta estatal respaldada por una investigación exhaustiva y eficaz que permita identificar tanto los actores materiales como intelectuales para que sean procesados y que las víctimas sean resarcidas de forma integral, podría ser no solo un freno, sino un paro definitivo a este tipo de agresiones que imposibilitan o hacen más complejo el quehacer de la defensa de derechos.

4.2.6. Garantizar el ejercicio efectivo de la libertad de asociación a las personas defensoras de los derechos humanos

En el apartado sobre las buenas prácticas de las comunidades se resaltaba la articulación estratégica con otras organizaciones que defienden los mismos derechos. Esta se fundamentó con los instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la libertad de asociación, por lo que en este apartado no se citaran de nuevo y se enfocará la atención, más bien, en el deber del Estado de garantizar que sea efectivo. Dicha efectividad dependerá de las diligencias con la que actué el Estado.

El artículo 5 de la declaración sobre las y los defensores de derechos humanos establece como fin de las asociaciones promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por esta razón, toda persona tiene derecho a reunirse o manifestarse pacíficamente, a formar organizaciones, asociaciones o grupos no gubernamentales, y a afiliarse a ellos o a participar en ellos. Asimismo, a comunicarse con las organizaciones no gubernamentales e intergubernamentales.

Este derecho es político, por lo que un Estado que quiera ser reconocido como democrático no solo debe respetarlo, sino también promoverlo, ya que es indispensable para la salud política estatal. Al ser este un derecho político, es imposible lograr algún avance de forma individual (no se niega su dimensión individual según lo estipulado en artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos

Civiles y Políticos), ya que su misma naturaleza obedece a lo colectivo (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 46).

El carácter político de este derecho obliga al Estado a abstenerse de restringirlo. En el capítulo III de esta investigación se profundizó en cómo el propio Estado, en determinadas circunstancias y con el objeto de criminalizar, interpretaba como ilícito al libre derecho de asociación. Incluso el derecho de consulta, el cual ha sido sistemáticamente vulnerado por el Estado, tiene que ver con esta demanda histórica de mayor participación de una de las poblaciones más excluidas, como es el caso indígena. Si se restringe el derecho de asociación, todos los derechos están en riesgo, porque ante las violaciones de derechos no habrá nadie que reclame, dejando al libre albedrío de las instituciones del Estado su cumplimiento.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el derecho de libre asociación está orientado a la vigilancia, denuncia y promoción de los derechos humanos. Así, se podría afirmar que dicha búsqueda del bien común a través de la organización es de donde le viene su legitimidad (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 47). En ese orden de ideas, el artículo 16 del instrumento mencionado, dentro de los posibles fines que pueden perseguir las asociaciones, se encuentra el ideológico (así como el religioso, político, económico, laboral, social, cultural, deportivo y demás). Vale la pena aclarar que esto se evidenció en el primer capítulo y luego se retomó en el tercero limitado a cierto contenido. Así, el sentido ideológico muchas veces es usado como un factor para criminalizar la defensa en beneficio de los derechos humanos.

Derivado de lo anterior se puede afirmar que resultaría beneficioso tanto para el Estado, como para las personas defensoras de derechos humanos y la sociedad en general, que el Estado promueva, garantice y proteja el derecho a la libre asociación, ya que de este depende la salud de un Estado democrático.



4.2.7. Prevenir y abstenerse de todo acto de intimidación o represalia contra los defensores y las defensoras. Evitar el uso excesivo de la fuerza



El Estado no solo debe abstenerse de efectuar acciones de represión en contra aquellas personas que se organizan para defender derechos humanos, sino también debe prevenir. En este sentido, este apartado hace referencia a ambas características del Estado, a saber, prevenir como acción positiva y abstenerse como acción negativa. Por lo tanto, ha de suponerse que si se da la primera, difícilmente o simplemente no se genera la segunda. Ello, puesto que se tendría a un Estado cumpliendo con su deber de protector y promotor de los derechos humanos.

La prevención tiene que ver directamente con la educación integral en tema de derechos humanos. En un contexto como el de la sociedad guatemalteca, como se evidenció en el capítulo anterior, donde la estigmatización y el discurso del odio hacia las personas defensoras de derechos humanos son tan marcadas, se hace necesario redoblar o triplicar los esfuerzos para que se respete el derecho a defender derechos. Es por ello que la Constitución Política de Guatemala, en su artículo 72, lo preceptúa como una acción de interés. “Se declaran de interés nacional la educación, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos”.

Esta educación debe ser integral y no puede enfocarse en unos cuantos derechos en los que todo el mundo coincide, sino en todos los derechos y sus distintos enfoques. Además, debe partir de la realidad concreta, inclusive de aquella realidad conflictiva donde los derechos colisionan. Asimismo, se debe interseccionar partiendo de una reflexión profunda que permita la aplicación del derecho que garantice la dignidad de todos. Por ejemplo, en los conflictos por proyectos extractivos, los empresarios defienden el derecho de sus trabajadores y las comunidades el derecho a la vida, al agua, a un ambiente sano y al mismo trabajo. Esto último, porque son territorios agrícolas que viven de lo que produce la tierra.

Con el fomento de una cultura de derechos se estará formando a los posibles actores que intervengan en un conflicto en tanto líderes comunitarios, sector



empresarial, profesionales del derecho, jueces, juezas fiscales o policías antimotines que muchas veces ven a quienes defienden derechos como a los que hay que someter sin importar los costos del uso desproporcional de la fuerza. Es decir, es importante pasar de un grupo de defensores a un pueblo o un país que se constituya como defensor de los derechos humanos.

La CIDH conmina al Estado a evitar el uso excesivo de la fuerza y a enfocarse en la creación de mecanismos que coadyuven a garantizar el derecho de manifestación como una consecuencia del derecho de reunión. La razón por la que los manifestantes comunican a las autoridades competentes sobre determinadas actividades es para que el Estado tome las medidas necesarias. Por esta razón, la comisión sugiere al Estado tomar las medidas integrales de planificación, prevención e investigación si se suscitan incidentes que generen el uso de la fuerza desproporcional (CIDH, 2011, pág. 52). Si los actos de violencia ocasionados por la policía u otros actores fuesen debidamente investigados y sancionados, esto podría reducir significativamente los actos de agresiones tan comunes en América Latina.

4.2.8. Abstención del Estado de tipificar como delito la realización de actividades en defensa de los derechos humanos

En el capítulo III, en el apartado sobre las propuestas de iniciativa de ley que restringen el ejercicio de defender derechos humanos, se expusieron algunos ejemplos de cómo el Estado se ha prestado a la tarea de impulsar iniciativas que restringen derechos. Con ello, contradiciendo el mandato convencional de abstenerse de toda acción que vulnere derechos. Por otra parte, también se demostró cómo el Estado, a través de la criminalización, da ponderación de delito a acciones lícitas, es decir, no prohibidas y permitidas por la ley. Entre estas, el derecho a la asociación, a la libre expresión y a la manifestación. Esta situación presupone, o un desconocimiento por parte del Estado sobre sus obligaciones convencionales, o una intención manifiesta por defender otros intereses contrarios al bien común.



La intención de restringir el derecho de asociación se manifiesta en muchos Estados que se sienten amenazados por las actividades en pro de derechos humanos. Esto, por las críticas que en estas se hace a las políticas de Estado que vulneran derechos. Por esta razón, la creación de normativas restrictivas tanto para el registro, financiación, gestión o funcionamiento de la libre asociación es una de las estrategias favoritas de Estados poco democráticos. Así lo evidencia la Oficina del Alto Comisionado:

Se han promulgado leyes que, lejos de utilizarse para dar una base jurídica a las ONG y garantizar sus derechos, han servido para mantenerlas bajo un estricto control y se las ha utilizado arbitrariamente para legitimar la adopción de medidas jurídicas contra las ONG que trabajan en defensa de los derechos humanos por realizar actividades que se protegen y fomentan en la declaración. Los tratados internacionales son enfáticos en instar al Estado de abstenerse a imponer más restricciones que las estrictamente necesarias con el objeto de salvaguardar la seguridad nacional (Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2016, pág. 50).

Esta realidad puede complicar aún más la situación de las personas defensoras de derechos humanos, pues con normativas como estas se estaría legalizando la arbitrariedad de normas *ad hoc* con el solo ánimo de restringir derechos convencionales y constitucionales. La vocación genuina del Estado no es restringir derechos sino garantizarlos a través de mecanismos eficaces que pasan por crear o fortalecer su marco jurídico en armonía con los tratados internacionales. Por esta razón, es oportuno terminar el acápite citando el artículo 17 de la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos:

En el ejercicio de los derechos y libertades enunciados en la presente declaración, ninguna persona, individual o colectivamente, estará sujeta a más limitaciones que las que se impongan de conformidad con las obligaciones y compromisos internacionales aplicables y que determine la

ley, con el solo objeto de garantizar el debido reconocimiento y respeto de los derechos y libertades ajenos y responder a las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general de una sociedad democrática.



Por lo expuesto se colige que existen posibles vías para seguir avanzando en la creación de nuevas políticas públicas eficaces que garanticen plenamente los derechos humanos. Así, las buenas prácticas llevadas a cabo por las comunidades organizadas para defender derechos constituyen un ejemplo para el Estado débil institucionalmente, pero con una gran posibilidad de cambiar de rumbo a favor de la creación de un Estado democrático fortalecido.

La falta de consulta y criminalización no son compatibles con la democracia real y efectiva. Al contrario, son un freno al ejercicio pleno de los derechos humanos. Asimismo, el respeto de estos es la garantía plena de la paz tan deseada por cualquier sociedad sana. Por ello, es imperativo que cada persona que habita este país asuma la lucha frontal contra este flagelo. Esta es una sociedad que un 29 de diciembre del 1996, después de 36 largos años de Conflicto armado interno, decidió poner fin a la barbarie cometida por ambos grupos armados a través del Acuerdo de Paz Firme y Duradera y, así, transitar el futuro de la paz y el respeto de los derechos humanos. Esa paz todavía no ha sido lograda, razón por la cual personas defensoras de derechos humanos, desde los diferentes espacios de lucha, siguen apostando por una verdadera paz que solo se encuentra cuando la precede la justicia.



Conclusiones

1. La ausencia de consulta a los pueblos indígenas según lo estipulado por el Convenio 169 de la OIT ha generado cientos de conflictos socioambientales en todo el territorio guatemalteco. Frente a esta problemática el Estado de Guatemala ha respondido con la estrategia de criminalización a defensas legítimas estipuladas por la Constitución y los tratados internacionales. Con ello se aleja de sus responsabilidades convencionales que le obligan a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de todas las personas que habitan en el territorio nacional. Dicho posicionamiento confirma la hipótesis planteada en esta investigación, a saber, que “la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos constituye una estrategia utilizada por el Estado de Guatemala como consecuencia de la inobservancia del derecho de consulta de los pueblos indígenas”.
2. El reconocimiento de los derechos humanos es una conquista histórica de la humanidad que reconoce la dignidad de la persona por el simple hecho de ser humana. Esta conquista ha mejorado las vidas de millones de personas en todo el planeta, por lo que resulta intolerable pretender catalogar los derechos humanos como una ideología con el ánimo de deslegitimar su valor intrínseco. Las ideologías son posicionamientos frente a una determinada realidad, por lo que en sí mismas no son ni buenas ni malas. Lo que sí debe valorarse es su contenido. Ello, para determinar si garantizan o vulneran derechos conquistados, lo que hace necesario diferenciar ideología de ideologización. Al igual que los derechos humanos, los derechos de la naturaleza deben ser respetados por lo que son y no solo por los beneficios que le pueda brindar a la humanidad.
3. El Estado de Guatemala ratificó y es parte, entre otros tratados, del Convenio 169 y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Con esto, se ve obligado a consultar a los pueblos indígenas frente a cualquier decisión administrativa o legislativa susceptible de afectarles. Ello, con el objeto de



llegar a algún acuerdo o la obtención de su consentimiento en los casos que lo amerite. Hasta la fecha, el Estado no ha realizado ninguna consulta que cumpla con los estándares internacionales, pese que ha otorgado cientos de licencias. Por esta razón, la inobservancia del derecho de consulta por parte del Estado ha sido una constante que vulnera este derecho a las poblaciones indígenas.

4. La falta de consulta ha llevado al Estado a optar por la criminalización para reprimir las demandas sociales, siendo los pueblos indígenas, quienes defienden el territorio en contra de megaproyectos, los más afectados por esta problemática. Aunque este no es un fenómeno reciente, en los últimos años se ha profundizado, causando conflictividad en diversas comunidades de la República de Guatemala. Esta situación deja diversas secuelas, entre las que se encuentran la criminalización de personas, su encarcelamiento o su desprestigio. Por otro lado, estas pueden ser desplazadas o asesinadas, dejando como víctimas colaterales a niñas y niños en orfandad, viudas, viudos, comunidades divididas, entre otras.

5. En medio de un ambiente hostil marcado por la debilidad institucional, así como poco garantista de los derechos humanos, las personas defensoras de derechos humanos han desarrollado sus propias estrategias o buenas prácticas que les permiten el autocuidado y, a la vez, seguir defendiendo aquellos derechos que garanticen el pleno ejercicio de la defensa de derechos en pos de la construcción de un verdadero Estado de derecho. En este sentido, el Estado debe cumplir con los deberes que le asigna la Constitución Política de la República y los compromisos internacionales asumidos. De estos emergen las buenas prácticas como parte de la posible solución a todos los conflictos que se desprenden de la criminalización de las personas defensoras de derechos humanos.



Referencias

- Agudelo, M. (2004). *El debate sobre el fundamento de los derechos humanos*.
Obtenido de Opinión Jurídica:
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1329>
- Aguilar, G. (2010). *Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?* Obtenido de
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4594>
- Alvear, J. (Marzo de 2013). *La ideología de los derechos humanos y la doctrina social de la Iglesia: un compromiso imposible*. Obtenido de Dialnet:
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4231711>
- Amnistía Internacional. (7 de febrero de 2015). *Diez normas básicas de derechos humanos para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*. Obtenido de
<https://www.amnesty.org/download/Documents/156000/pol300041998es.pdf>
- Amnistía Internacional. (2016). *Personas defensoras de la tierra, el territorio y el medioambiente en Honduras y Guatemala*. Londres.
- Amnistía Internacional. (2017). *Guatemala: ¡Alto a la criminalización!* Guatemala.
- Apelación de la Sentencia de Amparo 2015, No. 3120-2016 (Corte de Constitucionalidad 29 de junio de 2017).
- Asociación El Observador. (16 de noviembre de 2018). Consulta previa a los pueblos indígenas en Guatemala: escenarios y actores alrededor de su reglamentación. Segunda parte. *Enfoque*(61), 28.
- Asociación para el Desarrollo Legislativo y la Democracia (LEGIS). (2018). Tercer proyecto legislativo 5257, reforma a la Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo. Guatemala.
- Ast, J. (01 de junio de 2017). "La consulta no puede limitarse a pedir un 'sí' o un 'no'. Ese no es su fin". (C. Arrazola, entrevistador)
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: legislación chilena. (11 de abril de 2018).
DECRETO-66-MAR-2014.pdf. Obtenido de



- <https://consultaindigena.mineduc.cl/wp-content/uploads/sites/111/2018/06/DECRETO-66-MAR-2014.pdf>
- Böhrt. (2 de octubre de 2015). *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas, el tribunal constitucional y el TIPNIS*. Obtenido de http://www.scielo.org.bo/pdf/rjd/v2n3/v2n3_a07.pdf
- Bracamontes & Ford. (2009). *Mujeres y derechos humanos*. México: Schola, S.A. De C.V.
- Brigadas Internacionales de Paz (PBI). (28 de mayo de 2014). *Desalojo violento de la resistencia pacífica de La Puya*. Obtenido de [https://pbi-guatemala.org/es/news/2014-06/desalojo-violento-de-la-resistencia-pac % C3 % ADfica-de-la-puya](https://pbi-guatemala.org/es/news/2014-06/desalojo-violento-de-la-resistencia-pac%C3%ADfica-de-la-puya)
- Cabrera, L. (1 de octubre de 2011). *Autonomía y dignidad: la titularidad de los derechos*. Obtenido de [file:///C:/Users/MSD/Downloads/21875-Texto % 20del % 20art % C3 % ADculo-21894-1-10-20110603 % 20\(1\).PDF](file:///C:/Users/MSD/Downloads/21875-Texto%20del%20art%C3%ADculo-21894-1-10-20110603%20(1).PDF)
- Cadena, R. (21 de marzo de 2016). *Peritaje sobre el fenómeno de la criminalización de la protesta social a la luz del derecho internacional de los derechos humanos*. Obtenido de [file:///C:/Users/MSD/Downloads/Peritaje % 20- % 20Criminalizaci % C3 % B3n % 20.pdf](file:///C:/Users/MSD/Downloads/Peritaje%20-%20Criminalizaci%C3%B3n%20.pdf)
- Calvelo, D. (4 de mayo de 2016). *El concepto de ideología en Karl Marx. Análisis crítico y redefinición del concepto a partir de la lectura de Althusser y Zizek*.
- Carpizo, J. (Julio de 2011). *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n25/n25a1.pdf>
- Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2015).
- Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de octubre de 2015).
- Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- Caso pueblo Saraka vs. Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2007).



- Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDRS). (2016). *La consulta libre, previa e informada en el Ecuador*-. Quito, Ecuador.
- Centro de Estudios Conservacionistas (CECON). USAC. (2019). *Desigualdad, extractivismo y desarrollo en Santa Rosa y Jalapa*. Guatemala.
- Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C. (2018). *Guía para el uso y monitoreo de los procesos de consulta a pueblos y comunidades en contextos de megaproyectos en México*. Méxco.
- Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. (24 de abril de 2019). *Guatemala: +130 organizaciones condenamos la criminalización de Abelino Chub por su labor de defensa del derecho a la tierra, el territorio y los derechos humanos*. Obtenido de <https://www.cejil.org/es/guatemala-130-organizaciones-condenamos-criminalizacion-abelino-chub-su-labor-defensa-del-derecho>
- CICIG. (29 de junio de 2016). *Comisionado destaca importancia de la defensa de los derechos humanos*. Obtenido de https://www.cicig.org/foros_eventos/comisionado-destaca-importancia-de-la-defensa-de-los-derechos-humanos/
- CIDH. (2011). *Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las américas*.
- CIDH. (31 de diciembre de 2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Obtenido de https://www.iwgia.org/images/publications/0746_CIDH_Industrias_extractivas.pdf
- CIDH. (2017). *Situación de los derechos humanos en Guatemala*.
- Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. (17 de diciembre de 1979).
- Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. (2019). *Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios recomendaciones. III (parte A)*. Ginebra, Suiza.



Comisión de expertos en aplicación de los convenios y recomendaciones (2010).

Observaciones generales, pueblos indígenas y tribales.

Comisión Diocesana de Defensa de la Naturaleza (CODIDENA). (18 de noviembre de 2012). Conflicto minero en Guatemala: martes negro en San Rafael Las Flores. Cuilapa, Santa Rosa de Lima, Guatemala.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). *Situación de los derechos humanos en Guatemala*. Guatemala.

Comisión Internacional de Juristas. (2012). *Criminalización de la protesta social*. Guatemala.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico. (2000). *Guatemala: causas y orígenes del enfrentamiento armado interno*. Guatemala: F&G Editores.

Consejo de Derechos Humanos. (2007). *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen. Ginebra.

Coordinación y Convergencia Nacional Maya Waqib kej. (2017). *La consulta previa, libre e informada en la jurisprudencia guatemalteca*. Guatemala.

Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2012). *La consulta previa en el Perú informes sobre el proceso de reglamentación de la ley de consulta y del reglamento*. Lima, Perú: REALIDADES S.A.

Corporación Latinobarómetro. (Noviembre de 2018). *Microsoft Word - INFORME 2018 LATINOBAROMETRO.docx*. Obtenido de file:///C:/Users/MSC/Downloads/INFORME_2018_LATINOBAROMETRO.pdf

Corte de Constitucionalidad, Expediente 4785-2017 (Corte de Constitucionalidad 3 de septiembre de 2017).

Cuadernillo de Jurisprudencias de la Corte IDH. No. 11: pueblos indígenas y tribales. (Febrero de 2019). Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo11.pdf>

Dabroy. (2014). *El momento fundacional del Estado contemporáneo en Guatemala: el camino de la transición democrática y su incidencia en el tiempo*. Buenos Aires: CLACSO.



Daura, E. (12 de febrero de 2018). *La naturaleza como sujeto de derechos*. Obtenido de Eco Política: <https://ecopolitica.org/la-naturaleza-como-sujeto-de-derechos/>

Defensoría del Pueblo Peruano. (2019). *Reporte de conflictos sociales No. 181*. Lima, Perú.

Diario La Hora. (21 de agosto de 2019). En el Organismo Legislativo se discute Ley de Consulta a Pueblos Indígenas.

Europa Press Internacional. (19 de diciembre de 2018). *La ONU condena la criminalización del Indígena guatemalteco Bernardo Caal Xol*. Obtenido de <https://www.europapress.es/internacional/noticia-onu-condena-criminalizacion-indigena-guatemalteco-bernardo-caal-xol-oponerse-presa-hidroelectrica-20181219171243.html>

Federación Internacional por los Derechos Humanos (FIDH). (19 de abril de 2019). *Guatemala: continuación de la criminalización y de la detención arbitraria de Abelino Chub Caal*. Obtenido de <https://www.fidh.org/es/temas/defensores-de-derechos-humanos/guatemala-continuacion-de-la-criminalizacion-y-de-la-detencion>

Flores, M. (Noviembre de 2015). El derecho a defender los derechos: la protección a defensores y defensoras de derechos humanos en el sistema interamericano. México.

Forum Solidaridad Perú. (12 de octubre de 2011). *¿Qué son los megaproyectos?* Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=arzOleZyWfc>

Francisco Papa. (18 de junio de 2015). *Enciclica Laudato si*. Ciudad del Vaticano.

Fundación Contra el Terrorismo. (25 de enero de 2019). *El hipócrita negocio de la victimización*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=5lyhzhmNwV8>

Fundación Contra el Terrorismo. (27 de febrero de 2018). *Pronunciamiento de Ricardo Méndez Ruiz, presidente de la Fundación Contra el Terrorismo, en relación al supuesto atentado en contra de la jefa de la fiscalía de derechos humanos, Sonia Montes*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=6JEN3kL3nAs>



- García, J. (26 de julio de 2018). *La CC preguntó a la UVG si hay xinkas para decidir sobre la mina; esta fue la respuesta*. Obtenido de [Nomada: https://nomada.gt/identidades/guatemala-rural/la-cc-pregunto-a-la-uvg-si-hay-xinkas-para-decidir-sobre-la-mina-esta-fue-la-respuesta/](https://nomada.gt/identidades/guatemala-rural/la-cc-pregunto-a-la-uvg-si-hay-xinkas-para-decidir-sobre-la-mina-esta-fue-la-respuesta/)
- Global Witness. (Julio de 2020). *Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medioambiente*. Inglaterra.
- Gramajo, J. (2016). *Bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad*. Guatemala: Iuristaller.
- Homand, J. (2016). *Berta Cáceres y el mortal costo de defender la tierra y la vida*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5605800>
- Índice de Paz Global. (2019). *Guatemala - Índice de Paz Global*. Obtenido de <https://datosmacro.expansion.com/demografia/indice-paz-global/guatemala>
- Instituto Fiscal Centroamericano. (10 de febrero de 2020). *iniciativa de ley número de registro 5691*. Obtenido de http://icefi.org/sites/default/files/gt022020_-_carta_abierta_a_diputados_de_comision_de_finanzas.pdf
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). (2011). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: cuando la universalidad no es suficiente*. San José, Costa Rica: Servicio Especiales del IIDH.
- Instituto Nacional de Estadística. (2018). *Resultado del censo república de guatemala*. Obtenido de <https://www.censopoblacion.gt/mapas>
- Juana, R. (2017). *La consulta previa, libre e informada en la jurisprudencia Guatemalteca*. Guatemala,
- La Hora. (2 de marzo de 2020). *CC otorga amparo provisional por reformas a la Ley de ONG*. Obtenido de <https://lahora.gt/cc-otorga-amparo-provisional-por-reformas-a-la-ley-de-ong/>
- La Hora. (13 de febrero de 2020). *Crece llamado a Giammattei para vetar reformas a la Ley de ONG*. Obtenido de <https://lahora.gt/crece-llamado-a-giammattei-para-vetar-reformas-a-la-ley-de-ong/>



- La Hora. (7 de enero de 2020). *Jimmy Morales culpa al PDH por la ausencia de fondos*. Obtenido de <https://lahora.gt/jimmy-morales-culpa-al-pdh-por-la-ausencia-de-fondos/>
- La Hora. (16 de julio de 2013). *¿Y quién financia a la fundación contra el terrorismo?* Obtenido de <https://lahora.gt/hemeroteca-lh/iy-quien-financia-a-la-fundacion-contra-el-terrorismo/>
- López, B. (2013). *El derecho de los indígenas pueblos de México a la consulta*. (Pág. 91). Oaxaca, México: Servicio para una Educación Alternativa.
- López., C. V. (2017). *Las consultas comunitarias, mecanismos de agencia colectiva en las luchas por el bienestar*. Guatemala,
- Los Tiempos. (23 de diciembre de 2018). *Seis conflictos sociales cercaron y “desgastaron” al gobierno en 2018*. Obtenido de <https://www.lostiempos.com/actualidad/pais/20181223/seis-conflictos-sociales-cercaron-desgastaron-al-gobierno-2018>
- Martínez, F. (Enero de 2006). *La ideología en el debate filosófico de lo moderno y lo postmoderno*. Obtenido de Scielo: http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1727-81202006000100001
- Monterroso, J. (20 de julio de 2017). *Derechos humanos e ideología*. Obtenido de La Hora: <https://lahora.gt/derechos-humanos-e-ideologia/>
- Morandini, N. (29 de diciembre de 2014). *Derechos humanos por encima de las ideologías*. Obtenido de La Nación: <https://www.lanacion.com.ar/opinion/derechos-humanos-por-encima-de-las-ideologias-nid1755941>
- Movimiento Sindical y Popular Autónomo Guatemalteco y los Sindicatos Globales de Guatemala. (1 de septiembre de 2019). *Movimiento Sindical y Popular Autónomo Guatemalteco y los Sindicatos Globales de Guatemala*. Guatemala, Guatemala.
- Naciones Unidas. (2018). *Informe de la relatora especial del consejo de derechos humanos sobre los derechos de los pueblos indígenas*.



Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (2013). *¿Qué son los derechos humanos?* Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/issues/pages/whatarehumanrights.aspx>

Naciones Unidas Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (16 de diciembre de 2016). Comentario a la declaración sobre los derechos y deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidas. New York.

Navarro, L. (Abril de 2007). *Acción positiva y principio de igualdad*. Obtenido de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22613.pdf>

Nikken. (2020). El derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno. Venezuela.

Nómada. (8 de mayo de 2019). *El país en el que ser racista es normal y no un delito*. Obtenido de <https://nomada.gt/identidades/de-donde-venimos/el-pais-en-el-que-ser-racista-es-normal-y-no-un-delito/>

Oficina Internacional del Trabajo. (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*. Ginebra.

Organización de Las Naciones Unidas. (2007). Declaración de Las Naciones Unidas (ONU). Nueva York.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019). *Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones*. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1989). *Conferencia Internacional del Trabajo, 66.ª reunión*, (pág. 31-2). Ginebra.

OXFAM. (2015). *Derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en América Latina*.

OXFAM INTERMÓN. (2016). *Personajes influyentes en defensa de los derechos humanos*. Obtenido de <https://blog.oxfamintermon.org/personajes-influyentes-en-defensa-de-los-derechos-humanos/>



Oxfam México. (2018). *Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado, experiencia comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México*. Ciudad de México.

Pérez, A. (2005). *La fundamentación de los derechos humanos*. Obtenido de file:///C:/Users/MSC/Downloads/Dialnet-LaFundamentacionDeLosDerechosHumanos-26757 % 20(2).pdf

Periodico El Nacional de Chile. (Febrero de 2018). *OIT: Chile solo podrá renunciar al Convenio 169 a partir de 2021*.

Plaza Pública. (2 de junio de 2014). *El estudio de impacto ambiental de La Puya “es el peor que he revisado en 42 años”*. Obtenido de <https://www.plazapublica.com.gt/content/el-estudio-de-impacto-ambiental-de-la-puya-es-el-peor-que-he-revisado-en-42-anos>

Plaza Pública. (12 de septiembre de 2017). *Racismo en Guatemala: más que una falla social, una ideología de dominación*. Obtenido de <https://www.plazapublica.com.gt/content/racismo-en-guatemala-mas-que-una-falla-social-una-ideologia-de-dominacion>

Plaza Pública. (16 de junio de 2018). *Bernardo Caal Xol: el maestro preso que enfrentó a la hidroeléctrica Oxec*. Obtenido de <https://www.plazapublica.com.gt/content/bernardo-caal-xol-el-maestro-pres-que-enfrento-la-hidroelectrica-oxec>

Plaza Pública. (8 de septiembre de 2019). *Estado de sitio: ¿para qué?* Obtenido de <https://www.plazapublica.com.gt/content/estado-de-sitio-para-que>

Plaza Pública. (7 de marzo de 2013). *La justicia que fue de los generales*. Obtenido de <https://www.plazapublica.com.gt/content/la-justicia-que-fue-de-los-generales>

Prensa Comunitaria. (24 de mayo de 2014). *La Puya: el gobierno manda por un tubo el diálogo y desaloja violentamente*. Obtenido de <https://comunitariapress.wordpress.com/2014/05/24/la-puya-el-gobierno-manda-por-un-tubo-el-diálogo-y-desaloja-violentamente/>



Prensa Comunitaria. (16 de febrero de 2013). *Daniel Pascual: criminalizado y restringido en su derecho a la libre emisión del pensamiento*. Obtenido de <https://comunitariapress.wordpress.com/tag/fundacion-contrael-terrorismo/>

Prensa Libre. (15 de marzo de 2017). *Líder comunitario queda en libertad*. Obtenido de <https://www.prensalibre.com/ciudades/san-marcos/lider-comunitario-recobra-su-libertad/>

Prensa Libre. (20 de julio de 2017). *Se genera rechazo y dudas por guía de consultas comunitarias impulsada por el Gobierno*.

Prensa Libre. (9 de noviembre de 2018). *Bernardo Caal es sentenciado a más de siete años de cárcel por dos delitos*. Obtenido de <https://www.prensalibre.com/ciudades/alta-verapaz/bernardo-caal-es-sentenciado-a-mas-de-siete-aos-de-carcel-por-dos-delitos/>

Prensa Libre. (3 de septiembre de 2018). *CC condiciona operaciones de minera San Rafael a una consulta comunitaria*.

Prensa Libre. (22 de noviembre de 2018). *Ejecutivo tendría facultades para combatir pandillas mediante estado de sitio*. Obtenido de <https://www.prensalibre.com/guatemala/politica/dictamen-ley-combate-pandillas>

Procuraduría de los Derechos Humanos y Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos en Guatemala. (6 de septiembre de 2019). *Situación de las personas defensoras de derechos humanos en Guatemala: entre el compromiso y la adversidad*. Guatemala,

Protección Internacional. (2015). *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos. Categorización del fenómeno y medidas para su afrontamiento*. Guatemala.

PublineWS. (13 de febrero de 2020). *Bancada UNE accionará en CC en contra de las reformas a la ley de las ONG*. Obtenido de <https://www.publineWS.gt/gt/noticias/2020/02/13/une-accionara-contrareformas-la-ley-de-las-ong.html>

PublineWS. (17 de junio de 2017). *Los cinco momentos más incómodos de Jimmy Morales en entrevista con Jorge Ramos*. Obtenido de



- <https://www.publinews.gt/gt/noticias/2017/06/17/los-cinco-momentos-mas-incomodos-jimmy-morales-entrevista-jorge-ramos.html>
- Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vS. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de junio de 2012).
- Ramis, Á. (6 de mayo de 2008). *Ideología e ideologización*. Obtenido de <https://alvaroramis.wordpress.com/2008/05/06/ideologia-e-ideologizacion/>
- Real Academia Española. (2019).
- Relatoría Especial sobre la Situación de las Personas Defensoras de Derechos Humanos. (29 de mayo de 2020). *Las personas defensoras de derechos humanos*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=bWsgz1429dA>
- República. (6 de marzo de 2020). *Ejecutivo acatará fallo por Ley de ONG “pese a no estar de acuerdo”*. Obtenido de <https://republica.gt/2020/03/06/ejecutivo-acatara-fallo-por-ley-de-ong/>
- REUTERS. (Diciembre de 2018). *Conflicto minero en Guatemala inquieta a la industria en toda Latinoamérica*.
- Rivera, N. (1 de marzo de 2015). *La Puya: ¿qué hay detrás de los juicios en contra de la resistencia pacífica?* Obtenido de Prensa Comunitaria: <https://comunitariapress.wordpress.com/2015/03/01/la-puya-que-hay-detras-de-los-juicios-en-contra-de-la-resistencia-pacifica/>
- Rosa, J. (2017). *La consulta previa, libre e informada en la jurisprudencia guatemalteca*. Guatemala.
- Sandoval, A. (18 de mayo de 2020). *Criminalización de la persona defensora de derechos humanos*. (M. P. Acosta, entrevistador).
- Sandt, J. V. (2009). *Conflictos mineros y pueblos indígenas en Guatemala*.
- Scielo. (2017). *¿Cumple Chile los estándares internacionales en materia de consulta a los pueblos indígenas? (Una breve revisión a los D. S. NO. 66 del Ministerio de Desarrollo Social y No. 40 del Ministerio del Medio Ambiente)*, Obtenido de Estudios constitucionales: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002017000100005



Sentencia minera San Rafael, 4785-2017 (Corte de Constitucionalidad de Guatemala 3 de septiembre de 2018).

Sentencia presos políticos de Huhuetenango, C-13005-2013-00139 (13005-2015) (Tribunal Primero de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente 22 de julio de 2016).

Severo, M. (1994). *La patria del criollo*. Guatemala: Ediciones en Marcha.

Sevillano. (2010). *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en el Perú: últimos avances*. Lima, Perú.

Smeke. (Julio de 2009). *Seminario de Holocausto*. Obtenido de <https://www.yadvashem.org/yv/pdf-drupal/es/education/propuesta3.pdf>

Solís. (22 de mayo de 2012). *Evolución de los derechos humanos*. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3100/9.pdf>

Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-01079-2012-00214, C-01079-2012-00214. (27 de febrero de 2015).

Tribunal octavo de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, No. C-10-79-2012-00214, C-10-79-2012-00214 (30 de abril de 2014).

Triglia, A. (2014). *¿Qué es la psicología?* Obtenido de Psicología y Mente: <https://psicologiaymente.com/social/que-es-la-ideologia>

TVPERÚ Noticias. (18 de Febrero de 2015). *Consulta previa: especialistas dialogaron sobre el impacto de su ampliación*. Obtenido de archivo de video: *Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=bfAh5Z91mnE>*.

UDEFEGUA. (2010). *Impacto psicosocial sobre defensores de derechos humanos*. Guatemala.

UDEFEGUA. (Noviembre de 2017). *Informe criminalización en Guatemala. Análisis de situación 2012-2017*. Obtenido de <file:///C:/Users/MSC/Downloads/informe-criminalizacion-guatemala-2012-2017.pdf>

UNAM. (2014). *Implementación de la consulta previa en Colombia y su debate actual. A propósito de los pueblos indígenas y tribales*. México.

Velásquez, D. (Enero de 2011). *La dignidad humana: fundamento de los derechos humanos*. Obtenido de



<http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/referencia> %
20prestamos/BOLETINES/BOLETIN % 2003/18824. %
20Publicaciones % 20recomendadas/18824. % 20 % 20Vel % C3 %
A1squez % 20Monsalve, % 20Juan % 20D. % 20 % 20La % 20dignidad %
20humana.pdf

Xiloj. (junio de 2016). Sistematización del proceso de implementación del derecho a la consulta a los pueblos indígenas establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Guatemala. Guatemala.

Xiloj Cuin, L. (17 de junio de 2017). *“No es necesaria ninguna reglamentación, porque el Convenio 169 ya la establece”*. (C. Arrazola, entrevistador).

Instrumentos Legales Internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

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

Declaración sobre el Derecho y el Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El acta provisional de la 76.^a reunión de la Conferencia del Trabajo, celebrada en Ginebra en 1989.

Instrumentos Legales Nacionales

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Penal de Guatemala. Decreto no. 17-73.

Decreto 7 de la Asamblea Nacional Constituyente, Ley de Orden Público.
Ley de Minería Guatemala. Decreto Número 48-97.
Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. México, D.F. 31 de
marzo de 1995.
Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.

