

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

**LAS SANCIONES LEGALES A LAS QUE SE SOMETE EL ESTADO DE
GUATEMALA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT.**

ROVELIO NATANAEL TUL MIRANDA

GUATEMALA, MAYO, 2006

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

**LAS SANCIONES LEGALES A LAS QUE SE SOMETE EL ESTADO DE
GUATEMALA POR INCUMPLIMIENTO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ROVELIO NATANAEL TUL MIRANDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo, 2006

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

DECANO	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. Cesar Landelino Franco López
VOCAL II	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO	Lic. Avidan Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÒ
EL EXAMEN TÈCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente:	Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Vocal:	Lic. Rafael Morales
Secretario:	Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Silvia Marilù Solórzano de Sandoval
Vocal:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Secretaria:	Licda. Ana de Jesús Allerdí Castillo

RAZÒN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

DEDICATORIA

A DIOS: Por ser el dador de toda buena dádiva y todo don perfecto.

A MIS PADRES: Pantaleón Esteban Tul Fuentes y Eduvina Amanda Miranda Fuentes (Q.E.P.D.). Por sus múltiples esfuerzos y sabias enseñanzas, y mi familia entera por su apoyo y comprensión

A MIS AMIGOS: Especialmente al Lic. Wander Hugo Ramírez Cardona; a las licenciadas

Rocío Siomara Miranda y Pamela Rodríguez.

A MI ASESOR: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco.

A MI REVISOR: Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez.

A La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San

Carlos de Guatemala.

Y A LA UNIVNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

ÌNDICE

Pág.

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

CAPÌTULO I

1- Los tratados.....	1
1.1.	
Definición.....	1
1.2. Clasificación de los tratados.....	5
1.3. Celebración de los tratados.....	6
1.4. Forma de los tratados.....	7
1.5. Suscripción.....	8
1.6. Las reservas.....	9
1.7. Canje.....	9
1.8. Depósito.....	9
1.9. Registro.....	10
1.10. La adhesión.....	10
1.11. Capacidad para celebrar tratados.....	10
1.11.1 Los sujetos del derecho internacional público.....	11
1.11.2. Clasificación de los sujetos.....	12
1.11.3. Otros sujetos del derecho internacional público.....	14
1.12. Interpretación de los tratados.....	15
1.12.1. Reglas de interpretación.....	15
1.13. Garantías.....	17

1.14.	Legislación internacional sobre los tratados.....,	17
1.14.1.	La convención de Viena sobre derecho de los tratados.....	17
1.14.2.	La competencia para la interpretación de los tratados y su relación.....	18
1.15.	Tratados inválidos.....	18
1.16.	Extinción de los tratados.....	21

CAPÍTULO II

2	Derecho internacional público.....	23
2.1.	Concepto.....	23
2.2.	Denominaciones del derecho internacional público.....	24
2.3.	Los estados.....	25
2.3.1-	Definición de Estado.....	26
2.3.2-	Elementos del Estado.....	26
2.3.3-	Clasificación de los estados.....	27
2.3.4-	Nacimiento de los estados.....	28
2.4.	Las organizaciones internacionales.....	29
2.5.	El individuo.....	29

CAPÍTULO III

3.	Recursos legales en materia de derecho internacional.....	31
3.1.	Instancias nacionales.....	31
3.2.	Competencia para la aplicación de los tratados.....	33
3.3.	Instancias internacionales.....	34

3.3.1. La comisión interamericana de derechos humanos.....	35
3.3.2. Corte internacional de derechos humanos.....	36

CAPÍTULO IV

4. Análisis del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	37
4.1. Antecedentes históricos del convenio 169 de la OIT.....	37
4.2. Garantías constitucionales contenidas en el convenio 169 de la OIT.....	38
4.2.1. Derecho a la libertad.....	38
4.2.2. Igualdad de derechos y oportunidades.....	39
4.2.3. Trabajo.....	40
4.2.4. Derecho de propiedad privada.....	41
4.2.5. Cultura.....	43
4.2.6. Educación.....	43
4.3. Casos específicos de violación al convenio 169 de la OIT.....	44
4.3.1. Casos San Miguel Ixtaguacan y Sipacapa.....	45
4.4. Las Sanciones legales a las que se somete el Estado de Guatemala por incumplimiento del Convenio 169 de la OIT.....	48
4.4.1. Procedimiento.....	48
4.4.2. Sanciones emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	49
4.4.3. La responsabilidad internacional.....	47
4.4.3.1. Definición.....	51
4.4.3.2. Fundamento.....	51

4.4.3.3. Elementos.....	52
4.4.3.4 Clasificación.....	53
4.4.3.5. Responsabilidad directa.....	53
4.4.3.6. Órgano ejecutivo.....	54
4.4.3.7. Órgano Legislativo.....	55
4.4.3.8. Órgano judicial.....	56
4.4.3.9. Responsabilidad indirecta.....	57
4.4.3.10. Responsabilidad moral.....	58
4.4.3.11. Responsabilidad jurídica.....	59
4.4.3.12. Efectos de la responsabilidad.....	59
4.4.3.13. La reparación.....	60
CONCLUSIONES.....	61
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFIA.....	67

INTRODUCCIÓN

Los tratados y convenios internacionales, una vez que hayan sido ratificados y firmados por el Estado de Guatemala, pasan a formar parte del ordenamiento legal interno y por lo tanto, sus normas son de carácter imperativo para el Estado como ente y sujeto de Derecho Internacional. No tendría ningún sentido que se firmara un compromiso si no se va a cumplir, puesto que por lo general las normas jurídicas son en su mayoría coercitivas, al tener estas características las normas del Derecho Internacional Público, obligan a las partes a cumplirlas.

No cabe duda que los instrumentos internacionales deber ser cumplidos de buena fe, la incertidumbre surge cuando nos preguntamos: ¿Cuáles son las consecuencias que trae para los estados partes de un convenio como en el caso del Convenio 169 de la OIT, la violación o irrespeto o mejor dicho el incumplimiento a las normas contenidas en tales instrumentos?; ¿Qué medios legales se pueden utilizar para obligar al Estado a obedecer sus normas?, el Convenio 169 de la OIT es un convenio creado para regular aspectos de trabajo, sin embargo contiene en su mayoría garantías constitucionales y derechos inherentes a la persona humana protegidos universalmente por la comunidad internacional. En este sentido se hace necesario su cumplimiento y más aún cuando el Estado está organizado para garantizar tales derechos a sus habitantes.

Es un hecho notorio que la violación a una norma es un quebrantamiento del orden legal establecido en un Estado de derecho, y si bien es cierto que los mismos tratados y convenios contienen mecanismos de defensa o de verificación de cumplimiento de sus normas, en muchos de los casos por la muy complicada aplicación de las sanciones, el Estado haciendo mal uso de su soberanía, contraviene los compromisos internacionales y ello vulnera la paz social y desestabiliza cualquier régimen, por ello es necesario establecer reglas claras en cuanto a los compromisos por parte del Estado como parte de los tratados y convenios internacionales como el caso de el 169 de la OIT.

CAPÍTULO I

1- Los tratados.

Los tratados no son más que una especie de codificación del derecho internacional consuetudinario, aun cuando en muchísimos casos verdaderamente innovan en el campo del dicho derecho; también se ha establecido que los tratados se han convertido en la principal fuente del Derecho Internacional Público.

1.1. Definición.

Yolanda Agüero Vázquez, en su libro: Manual de Procedimientos de Instrumentos Internacionales, define al tratado como: **Acuerdo entre dos o más Estados** así mismo dice que tratado es un **Acuerdo que obliga en virtud de la norma pacta sunt servanda** (1); mientras que para el autor Alejandro Montiel Arguello en su libro Manual de Derecho Internacional Público, dice que: **Los Tratados son acuerdos de voluntades de dos o más sujetos de Derecho Internacional Público que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas** (2).

Algunos autores lo comparan a los contratos entre particulares, pero a ello se opone que los contratos se enmarcan dentro del ordenamiento legal de un Código Civil u otra pieza legislativa pre-existente, mientras que los tratados no se rigen ni se enmarcan dentro de ninguna ley o cuerpo legal pre-existente, sino que más bien tienden a crear ese marco jurídico. Y es por ello que son fuente de derecho internacional.

Los tratados aparecen pues, como una de las principales fuentes de obligaciones de los Estados, siendo estas de hacer o de no hacer, es decir, positivas o negativas.

Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el Artículo 2 de la misma, indica que: debe entenderse por tratado: **Todo acuerdo de voluntades, puesto por escrito, contenido en uno o mas instrumentos conexos, concluido entre dos o mas sujetos de derecho internacional. En este concepto se incluye también a todos aquellos que en una u otra forma son considerados sujetos válidos de derecho internacional.**

Los acuerdos entre sujetos de derecho internacional reciben nombres muy variados: tratados, convenios, convenciones, pactos, protocolos, modus vivendi, declaración, concordato, etc. Sin embargo, esos nombres no afectan y no tienen mayor importancia excepto por los efectos internos; según la mayoría de los autores cada nombre designa una categoría especial de instrumento; pese a la anterior consideración vamos a definir cada uno de ellos para hacer notar sus principales diferencias. El nombre tratado sería el género y el otro nombre sería la especie. En derecho estricto se reservaría el nombre tratado para aquellos **acuerdos entre sujetos de derecho internacional, en cuya conclusión participa el órgano provisto del poder de concluir tales acuerdos y que además de estar escrito, se encuentran en un instrumento formal único.**

Tratado y convención lo entendemos como un nombre genérico; sin embargo, algunos consideran que estos nombres designan en su forma general y completa el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional.

Los otros nombres indican relaciones y situaciones específicas bien determinadas, aùn y cuando la mayoría de ellos se utilizan indistintamente para significar la misma noción jurídica. Veamos algunos.

- **Arreglo:** Es un instrumento escrito u oral de menor categoría que no exige mayores requisitos formales.

- **Acuerdo:** es un instrumento celebrado a través de las cancillerías sobre un tema específico en forma simplificada o un entendimiento alcanzado a nivel de cancillerías o entre una cancillería y una embajada, generalmente a través de un canje de notas.

- **Modus vivendi:** es un tratado no escrito, a veces se pone por escrito sin mayores formalidades, que se manifiesta en una práctica o situación más o menos temporal

- **Cartel:** es un instrumento entre dos ejércitos en combate que permite una tregua para recoger heridos, muertos etc.

- **Pacto:** es un instrumento jurídico que indica alianza, la cual persigue diversos objetivos por ejemplo, el control del contrabando.

- **Protocolo:** es un instrumento jurídico que no tiene existencia propia y que enmienda ciertos aspectos de un tratado principal y puede referirse a una ampliación de un tratado principal y puede referirse a una ampliación de un tratado; concluir un reglamento para la operatividad de un tratado; un instrumento de recapitulación sobre lo expresado en la

negociación del tratado principal, etc. Por ejemplo el Tratado de Varsovia (1939) que regula la responsabilidad civil en caso de lesiones y muertes provenientes de incidentes o accidentes de aviación, pérdida de mercancías etc. Fue enmendado por el protocolo de La Haya, el protocolo Guatemala y los protocolos de Montreal; los protocolos en este caso: o subieron los límites de la responsabilidad o modificaron los criterios de responsabilidad civil o bien regularon la convertibilidad de la moneda para el cálculo de las indemnizaciones, pero como puede observarse son instrumentos accesorios que amplían, o disminuyen los efectos de un tratado principal. Otro ejemplo de ello es la carta de la OEA que fue enmendada por el protocolo de San José.

Puedo resumir diciendo: **que protocolo es un medio de no dejar sin efecto la totalidad de un tratado cuando éste llega a su término; o que protocolo es una forma de revisar solamente ciertos aspectos de un tratado.**

- **Declaración:** Es un instrumento público, escrito, que se da a conocer a la opinión de la comunidad internacional y en el cual se establecen los lineamientos generales de conducta que los signatarios seguirán ante una situación de política internacional determinada.
- **Concordato:** Es un tratado firmado entre un Estado y la iglesia católica representada por el Vaticano.
- **Carta:** Es un instrumento multilateral por medio del cual se crea un organismo internacional.

A todos los anteriores documentos debemos agregar otros que son relativamente importantes en la vida internacional, pero que no alcanzan a designar un instrumento de la categoría de tratado. Estos son: 1) **Proceso verbal**: en general son especies de actas que registran el contenido de las negociaciones de un tratado; es muy útil su consulta cuando se quiere conocer el verdadero significado y el alcance de un tratado; 2) **Cambio de notas**: En general es la correspondencia que se intercambian las altas partes entre sí; versan sobre cuestiones administrativas; en esta forma se comunican las ratificaciones de un tratado; 3) **Compromiso arbitral**: Instrumento que expresa el acuerdo de voluntades firmados por estados que han decidido someter un asunto a arbitraje o a la Corte Internacional de Justicia; en este instrumento acuerdan respetar el resultado, también en este documento se fijan las bases, los poderes etc. Del juzgador; 4) **Armisticio**: Es un acuerdo de voluntades que necesita de una manifestación solemne de voluntad posterior y que pone fin a las hostilidades entre dos Estados en guerra. 5) **Estatuto**: Instrumento que contiene generalmente un reglamento o procedimiento; 6) **Memorandum de entendimiento**: es un tratado sobre cuestiones comerciales; 7) **Bases de entendimiento**: instrumento en el que se establecen los puntos que deberán desarrollarse en negociaciones posteriores que culminaran finalmente en un tratado.

1.2 Clasificación de los tratados.

a) Por su contenido los Tratados se dividen en:

- **Tratados contratos**: aquellos que se celebran entre dos o más Estados con fines muy específicos, y pueden ser de dos categorías: 1.a) **Ejecutados**: tienen naturaleza perpetua y no varían aunque cambien los gobiernos, por ejemplo

fijación de límites, aguas, territorios, etc.; y 1.b) **Ejecutorios**: También se llaman de **Efectos Sucesivos** y solamente surten sus efectos cuando presentan las circunstancias apropiadas, por ejemplo sobre extradición, estableciendo alianzas, de ayuda mutua en caso de agresión, etc.

- **Tratados Ley**: aquellos que crean un marco jurídico dentro del cual va evolucionar un ente jurídico, contienen disposiciones sustantivas.

b) Por sus participantes, los tratados se dividen en:

- **Bilaterales**: aquellos en los que participan solamente dos Estados; y
- **Multilaterales**: aquéllos en los que participan más de dos Estados.

c) Por su objeto los tratados pueden ser:

- **Generales**: cuando abarcan todos los aspectos en la vida de un Estado; y
- **Especiales**: cuando regulan algún aspecto de índole político, social, económico o administrativo. Por ejemplo: cuando se firma un tratado de Libre comercio; un tratado sobre extradición; un tratado sobre inmigración etc.

1.2. Celebración de los tratados.

Los tratados son instrumentos solemnes tanto por su contenido, como por las partes que intervienen en ellos y porque además deben ser registrados. La celebración de un

Tratado contiene la fase de las negociaciones que es la etapa durante la cual se discute el contenido y la forma; las negociaciones pueden ser: públicas o privadas.

Las públicas se dan generalmente en la celebración de tratados multilaterales y al interior de conferencias internacionales las diplomáticas.

Las privadas generalmente se refieren a tratados bilaterales.

1.4. Forma de los tratados.

Todo tratado contiene tres partes en cuanto a la forma; a saber:

- **El preámbulo:** en esta parte se hace constar el objeto del tratado en términos generales, el nombre de las altas partes contratantes, las credenciales de los negociadores y firmantes, la exposición de motivos.

- **El dispositivo:** esta parte es la mas importante pues es la que contiene las disposiciones sustantivas del tratado; cada artículo se refiere e un punto preciso; los aspectos técnicos se completan y explican en anexos al texto en la parte final.

- **El cierre:** tal como su nombre lo indica viene al final de instrumento; en esta parte del tratado encontramos todas las disposiciones de carácter provisional, las condiciones para su entrada en vigor, el lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar del depósito del instrumento, la ratificación en cuanto a tiempo y lugar,

la forma en que otros Estados pueden adherirse si se trata de un tratado multilateral, las firmas de las reservas.

1.5. Suscripción.

La suscripción se materializa con la firma, la que naturalmente ponen fin a la negociación; la firma no crea una obligación inmediata debido a que de una parte la mayoría de tratados no son firmados, mucho menos negociados, por el jefe de gobierno; y de otra parte en la mayoría de los estados el jefe de gobierno, a menos que se trate de un gobierno de facto; existe otro órgano encargado de la ratificación. En nuestro medio es el Congreso de la República.

Hoy en día siempre se firma pues ad referendum; la ratificación permite leer, estudiar e investigar de nuevo las obligaciones a contraer.

En cuanto a la forma de firmar, los tratados se firman por lo menos en dos ejemplares; la copia destinada al firmante lleva la firma del mismo en primero. Cuando se trata de tratados multilaterales, es costumbre que la firma se lleva a cabo en estricto orden alfabético. Algunos tratados no requieren ratificación; éstos son: a) los acuerdos entre jefes militares al finalizar una guerra; b) los acuerdos de carácter urgente y en los que se especifica su entrada en vigor inmediata; y c) generalmente aquéllos de carácter administrativo.

Puede también presentarse el caso en que un Estado no acordó plenos poderes a su representante; en este caso no hay firma sino rúbrica (firma abreviada) quedando el tratado pendiente de firma, lo cual no excede de algunas pocas semanas.

1.6. Las reservas.

Las reservas son una manifestación de voluntad de desacuerdo con relación a cuestiones secundarias o accidentales, nunca pueden serlo con relación a cuestiones fundamentales o principales, pues darían muerte inmediata al tratado (en el caso de los bilaterales). Las reservas son usuales en los tratados multilaterales, al efecto de que ciertas disposiciones bien establecidas no le obligan a quien las manifiesta. Las reservas se hacen al momento de firmar el tratado, al momento de ratificarlo o al momento de adherirse al mismo.

1.7. Canje.

Se da en el caso de tratados bilaterales y consiste en el intercambio de notificaciones que se hacen las partes. Es el acto por el cual se notifica a la otra, y ésta a la primera, que el tratado ha sido debidamente ratificado por el órgano estatal competente.

1.8. Deposito.

Se da en el caso de tratados multilaterales; el tratado se deposita en un gobierno, sería largo avisar a cada Estado- parte la ratificación. Es el aviso que se dan ante un órgano competente, previamente fijado en el tratado mismo, de que la ratificación se ha consumado por el órgano estatal competente. Puede ser la ONU, la OEA, OACI, etc. Tanto el canje como el depósito son importantes para la entrada en vigor.

En el caso de los tratados bilaterales, la entrada en vigor se lleva a cabo en la fecha de canje; en el caso del depósito, la entrada en vigor se lleva a cabo cuando se ha alcanzado el número mínimo prefijado en el instrumento mismo, y en dicho caso solamente entre los Estados que han hecho su depósito. En ciertos casos se especifica en el instrumento mismo la fecha máxima en que debe ratificarse y efectuarse el canje, a falta de lo cual, a veces, queda sin efecto. Recuérdese el caso de Belice.

1.9. Registro.

Es la constancia que existe en un organismo de que una determinada parte ha adquirido derechos y obligaciones en una determinada parte del tratado o contrato.

1.10. La adhesión.

Se da cuando un Estado que no ha firmado originalmente y que fue parte fundadora, desea devenir parte, se adhiere. En los tratados multilaterales se deja siempre una cláusula que indica la forma de adhesión; a veces los Estados originarios invitan a otros Estados a devenir partes y lo hacen por medio de la adhesión.

1.11. Capacidad para celebrar tratados.

Al hablar de Capacidad para la celebración de tratados, tenemos que hablar sobre lo que son los sujetos de derecho internacional público, y en torno a este tema del cual se habla

con mayor amplitud en el Capítulo II del presente trabajo, sin embargo vamos a citar algunos aspectos importantes en cuanto las escuelas que tratan el tema.

1.11.1. Los sujetos de derecho internacional público.

La Escuela clásica sostiene que solamente los estados son sujetos de derecho internacional público; a ésta escuela se le reprocha el ignorar la existencia actual de las organizaciones internacionales, siendo que el derecho internacional público moderno atribuye a las organizaciones internacionales: capacidad, derechos y obligaciones, y posibilidad de contratar. Por consiguiente, la escuela clásica se encuentra desenfocada en la actualidad.

La escuela positivista por su parte, sostiene que el único sujeto de derecho internacional público es el individuo, porque:

- El Estado es una ficción del derecho.
- El Estado actúa por medio de agrupaciones sociales que a su vez están formados por individuos.
- El receptor final del derecho en todas sus manifestaciones es el individuo.

A ésta escuela se le critica que esté desenfocada con la práctica jurídica.

La escuela contemporánea o ecléctica, combinando a las dos tendencias anteriores y ajustándose a la realidad y a la práctica jurídica internacional contemporánea, sostiene que el Estado es el sujeto más importante del derecho internacional público, pero también lo son las

organizaciones internacionales intergubernamentales y en casos bien determinados los individuos.

1.11.2. Clasificación de los sujetos.

De acuerdo a la práctica internacional contemporánea, podemos clasificar los sujetos del derecho internacional público, en tanto que estados, de la siguiente manera:

- **Sujetos de derecho:** aquellos a quienes el derecho internacional concede un derecho de acción ante un tribunal internacional; y sujetos de deberes u obligaciones; aquellos que personalmente responden por infracciones del derecho internacional.

- **Sujetos originarios:** aquellos estados que desde su origen fueron reconocidos como tales, y cuyo origen remonta bastante lejos por ejemplo: Italia, España, Francia, etc.; y Sujetos admitidos: aquellos estados que la comunidad internacional admitió como tales posteriormente, por ejemplo Cuba, Panamá, todas las colonias que recientemente obtuvieron su independencia.

- **Sujetos activos:** aquellos que no solo tienen derechos y obligaciones, sino que cooperan en la creación de la fuente de derechos y obligaciones es decir en la creación del derecho internacional; y sujetos pasivos: aquellos que no crean la fuente de derechos y obligaciones de manera explícita.

- **Sujetos permanentes:** aquellos cuya vida es constante; sujetos transitorios: aquellos cuya situación jurídica internacional es temporal, tienen vida mientras dura una situación, o bien se les da una existencia temporal, por ejemplo los grupos beligerantes, los grupos insurrectos.

- **Sujetos con capacidad plena:** aquellos que están plenamente organizados y reconocidos por la comunidad internacional; se incluye aquí todos los estados con autogobierno; tienen pleno ejercicio de su soberanía en todos sus aspectos. Sujetos con capacidad limitada: son aquellos cuya soberanía se encuentra limitada en su ejercicio, por ejemplo los protectorados, las colonias, aquellos que han confiado su representación internacional a terceros, etc.

- **Sujetos generales:** aquéllos que son reconocidos por todos los estados; sujetos particulares: aquellos que no son reconocidos por todos los Estados; aquéllos con autogobierno parcial, por ejemplo los territorios bajo fiducia, bajo tutela, bajo mandato.

- **Sujetos aparentes:** aquéllos cuya situación jurídica no es clara desde el punto de vista de soberanía, más que todos debido a sus fines por ejemplo: El Vaticano. Sujetos reales: aquéllos que son aceptados sin discusión.

De la clasificación anterior podemos concluir que el sujeto perfecto será aquél que sea al mismo tiempo sujeto de derechos y obligaciones originario o admitido, activo,

permanente con capacidad plena, general y real. a esta definición corresponde solamente al **Estado** en su pleno sentido.

De lo anteriormente expuesto concluimos que el Estado como sujeto de derechos y obligaciones, es el ente con capacidad plena para celebrar tratados internaciones.

1.11.3. Otros sujetos del derecho internacional público.

De la clasificación anterior concluimos que existen otras organizaciones que también son sujetos de derecho internacional, aunque con una extensión mucho más restringida, en aspectos muy particulares, y de mucha menor importancia. Algunos de estos sujetos son: **El vaticano**. En la edad media la santa sede constituía estaba investida de poder temporal. En 1970 terminó el dominio temporal al producirse la unidad del territorio italiano. Pasó a formar parte de Italia, subsistió como institución universal con gran influencia moral y religiosa. Por dicha razón se consideraba al Papa como soberano, otorgándoles el derecho de legación (activo y pasivo) y facultad para celebrar concordatos con los gobiernos.

En 1871 se emitió en Italia la Ley de garantías; unilateralmente el gobierno Italiano le aseguró por esa ley ciertas prerrogativas de soberano al Papa, a saber: a) Inviolabilidad de su personal; b) Inmunidad de su residencia; c) Exención de jurisdicción penal; d) Derecho de tener una guardia armada (la guardia Suiza); e) Una subvención anual; f) Inmunidad de los cónclaves y concilios, etc.

1.12. Interpretación de los tratados.

Para la interpretación de estos cuerpos legales, al igual que como en el ordenamiento legal interno, deberán seguirse ciertas reglas, tomando en consideración que los estados partes de un tratado al crear o firmar los mismos, algunos motivos tuvieron para su creación con lo cual se necesita de una interpretación ajustada a su espíritu.

1.12.1. Reglas de interpretación.

a). La buena fe “Pacta sunt servanda”

“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”

Cuando se acepta o firma un tratado internacional, los signatarios del mismo a través de su aceptación y firma, se obligan al cumplimiento del mismo de manera voluntaria sin que para ello se les obligue por medios jurídicos, la buena fe radica que al igual que en los contratos civiles como un acto de la voluntad humana al consentirse el negocio jurídico, se obliga al cumplimiento del mismo.

En lo que a Guatemala se refiere el Artículo 46 de la Constitución Política establece que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; de esta manera la misma Constitución le da el carácter de preeminente a la buena fe en cuanto al cumplimiento de los tratados internacionales en la materia de derechos humanos, y mientras que en otros aspectos

regulados por tratados internacionales, aunque no tengan preeminencia la obligación de cumplirlos es obvia, en atención a la norma citada.

➤ **Por la terminología utilizada en textos de los tratados.**

➤ El Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial establece un sistema general de interpretación de la ley, la primera regla indica que la ley debe interpretarse conforme a su Texto es decir, según el sentido propio de sus palabras.

➤ **Por el contexto de los tratados.**

➤ **Por el objeto o los fines del tratado.**

La misma Ley del Organismo Judicial estipula que cuando hayan en la ley pasajes oscuros en el numeral a) dice que debe atenderse a la finalidad de la misma y al espíritu con el que se creó dicha ley, en el caso de los tratados debe interpretarse los mismos conforme a lo que los signatarios querían para su habitantes cuando aceptaron o firmaron tal instrumento internacional.

➤ **La práctica ulterior de los tratados.**

Esto es un tanto equivalente a la jurisprudencia que en nuestro medio sienta la Corte de Constitucionalidad o la Corte Suprema de Justicia en cuanto a la interpretación y

aplicación de la ley, todo tratado se crea para cumplirse y a sus normas han de someterse los estados partes. Ampliando un poco la buena fe con que deben ser cumplidos los tratados internaciones, he de decir que al cumplir un Estado parte de un tratado con lo que establece el instrumento le està dando vida a ese cuerpo legal de carácter internacional y todos los demás firmantes están en el deber moral de cumplirlos.

1.13. Garantías.

Antes se pedían garantías de que los Estados iban a cumplir, especialmente en los tratados bilaterales; en la actualidad esta práctica ha caído en desuso y se aplica solamente en el caso de Estados beligerantes que ponen fin a una guerra. Es costumbre que la ONU, a través de su Fuerza de paz, garantice el cumplimiento.

1.14. Legislación internacional sobre los tratados.

Vamos a analizar lo que los mecanismos que los mismos estados partes de un tratado establecen sobre la vigencia y violación de un tratado.

1.14.1 La Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

Es un Instrumento creado específicamente para la defensa de los tratados y para regular todo lo referente a los mismos; en el Artículo 1 inciso f, de la citada Convención se menciona: que debe entenderse por “Estado contratante”: un Estado que ha consentido en

obligarse por el tratado haya o no entrado en vigor el mismo; así mismo menciona el inciso (g) del mismo artículo que se entiende por “parte” a un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor.

1.14.2. La competencia para la interpretación de los tratados y su relación.

En atención al principio de que La Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado (Artículo 204 Constitucional), se debe entender que la competencia para la interpretación de los tratados internacionales la tiene primordialmente el Congreso de la República, o en su caso la Corte de Constitucionalidad y supletoriamente la Corte Suprema de Justicia. Y en este orden existe la relación para interpretar los mismos.

1.15 Tratados inválidos.

La invalidez de los Tratados se puede dar en las situaciones siguientes:

- **Por haber violado las disposiciones de derecho interno;** disposiciones que son de carácter constitucional, Esta invalidez se genera solamente cuando una de las partes sabía al momento de celebrar el tratado que la otra parte estaba actuando con infracción de un requisito constitucional (Artículo 46 del Convenio de Viena).

- **Invalido el tratado celebrado por personas no autorizadas para representar a un Estado:** Esta situación genera invalidez solamente en el caso en que la otra parte tiene conocimiento de la falta de personería. Este caso es muy raro, puesto que al principio de toda negociación de tratados es necesario presentar los plenos poderes, o se deduce de la práctica seguida por los estados interesados, de otras circunstancias que la intención de esos estados ha sido considerar a esa persona representante del Estado.

- **Invalido el tratado cuando se ha restringido específicamente los poderes para manifestar el consentimiento de un Estado:** Esta situación sucede cuando una persona (en nuestro medio los ministros de relaciones exteriores) que ha sido autorizada a negociar y firmar un tratado, posteriormente, a causa de las circunstancias, es notificada de que se restringen los plenos poderes antes acordados, sin embargo, es necesario que tal restricción sea notificada a la otra parte. Para que esta causal genere invalidez, es necesaria que tal restricción sea notificada a la otra parte (Artículo 47 del Convenio de Viena).

- **Error:** El error genera invalidez, de conformidad con el Artículo 48 del Convenio de Viena, si ese error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia fuera por supuesta ese Estado en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

- **Dolo:** Si un Estado ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador, podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado (Artículo 49 del Convenio de Viena).

- **Corrupción del Representante de un Estado:** Si la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado ha sido obtenida por medio de la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador, aquel Estado podrá alegar esta corrupción como vicio del consentimiento en obligarse por el tratado (Artículo 50 del Convenio de Viena).

- **Coacción sobre el representante de un Estado:** La manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado que haya sido obtenido por coacción sobre su representante mediante actos o amenazas dirigidos contra él, carecerá de todo efecto jurídico. El término amenaza incluye el chantaje, la intimidación personal o contra los miembros de la familia del representante (Artículo 51 del Convenio de Viena).

- **Coacción sobre un Estado por la amenaza o el uso de fuerza:** Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios del derecho internacional, incorporados en la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, un tratado impuesto a un agresor derrotado no podrá ser nunca invalidado en

aplicación del Artículo 52 del Convenio de Viena, siempre y cuando tal tratado haya sido impuesto o negociado con la mediación de un organismo como las Naciones Unidas, lo cual equivale al consentimiento expreso de la comunidad internacional organizada; si no se da este supuesto, tal tratado equivaldría fácilmente a una venganza que no haría sino presagiar una guerra. (Artículo 52 ídem.).

Las consecuencias de la invalidez son las siguientes:

- En los casos previstos en los Artículos 8 y 51 del Convenio de Viena los tratados son nulos de nulidad absoluta.

- En los casos previstos en los Artículos 46 y 51 del Convenio de Viena los tratados son nulos de nulidad relativa y en este caso además procede la reclamación de indemnización o alguna otra forma de reparación

1.15. Extinción de los tratados.

Los tratados pueden extinguirse:

- Por cumplirse el término.
- Por cumplirse la condición.
- Por ejecución del objeto.
- Por denuncia.
- Por renuncia.

- Por mutuo consentimiento.
- Por desaparición del Estado.
- Por guerra.
- Por imposibilidad.
- Por incumplimiento; y
- Por el cambio de circunstancias.
-

Debemos examinar aquí dos problemas fundamentales: uno el de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se supone que los tratados han sido concluidos debido a la existencia de ciertas circunstancias, y que permanecerán válidos mientras tales circunstancias continúen.

En principio la opinión general reconoce que un cambio esencial en las circunstancias bajo las cuales un tratado ha sido concluido es causa suficiente para que la parte perjudicada pueda demandar su revisión; la cuestión es ver si el cambio de circunstancias es suficientemente grande como para justificar la inaplicabilidad del tratado. Reconociendo la gravedad de las situaciones que tal cosa podía crear, en el pacto de la sociedad de naciones se había dedicado un artículo a esa cuestión.

CAPÍTULO II

1- Derecho internacional público.

2.1. Definición.

Es el ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre Estados.

Es el conjunto de normas que procuran una convivencia pacífica entre los estados.-

Es el conjunto de principios y reglas que determinan los derechos y deberes mutuos de los sujetos o personas de la comunidad internacional.

Podestà Costa lo describe como: **Conjunto de normas que rigen las relaciones de los estados entre sí y también de éstos con ciertas entidades que sin ser estados poseen personalidad jurídica internacional.**

En el incipiente periodo del derecho internacional público, los estados, la santa sede y la soberana orden de malta, solían ser los únicos entes con derechos y obligaciones internacionales, pero a los largo del siglo XX emergieron a la vida internacional las organizaciones internacionales a las cuales el actual derecho internacional también atribuye derechos y obligaciones, por ejemplo, las sociedades mercantiles, las organizaciones que se relacionan con el medio ambiente, las que se relacionan con los derechos humanos, las bancarias. Etc. y a los individuos en casos muy determinados, aunque sigue siendo cierto que el derecho internacional se ocupa primordialmente de los estados. Digamos que el derecho internacional público, es la combinación de todas las definiciones anteriores. La que mejor

responde a dar una idea general más o menos exacta de lo que es el derecho internacional público-contemporáneo-. Describámoslo así: El Derecho Internacional Público **Es el conjunto de normas y principios que rigen las relaciones: a) de los estados entre sí; b) de los estados y aquellos entes internacionales que sin ser estados en el sentido pleno de la palabra, reciben tratamiento de estados; c) de los estados y aquellas entidades que sin ser estados poseen personalidad jurídica internacional; d) de los estados y de los individuos en el ejercicio de aquellos derechos y deberes que se consideran de naturaleza internacional.**

2.2. Denominaciones del derecho internacional público.

Derecho fecial:

Debido a que en Roma había un funcionario especial encargado de las formalidades relativas a las declaraciones de guerra y a la conclusión de tratados de paz; aquí vemos cómo en sus orígenes el derecho internacional público se involucraba con la guerra y por consiguiente el **llamado derecho de guerra**, para aceptar únicamente la paz, y el Derecho Internacional Público como expresión de este derecho de la paz.

Ius pentium:

Que entre los romanos tenía dos significados bien específicos, a saber:

- En su sentido opuesto al ius civile era el derecho o disposiciones legales aplicables solamente dentro del Estado Romano a los extranjeros y peregrinos.

- disposiciones de orden legal establecidas por la razón natural y observadas por todos los estados de la tierra, por ejemplo la figura del contrato de compraventa emitio-venditio. En la edad media se denominó ius inter. **Omnes gentes** a aquella rama del derecho aplicable a y entre todos los pueblos. Término inventado por Vittoria, teólogo de la Universidad de Salamanca; tiene Vittoria el privilegio de haber sido el primero en sostener la teoría de una comunidad de Estados regulados por un derecho llamado **Ius inter. Omnes gentes**.

Hoy en día es consenso entre los autores que aun cuando el sujeto propio del derecho internacional en general no son las naciones sino los estados, este término es el que mejor describe la naturaleza de dicho derecho; se descarta derecho de gentes ya que la palabra gentes hoy en día carece de significado internacional, y se descarta ley de naciones porque la nación no es sujeto propio del Derecho Internacional, aun cuando es común que una sola nación forma Estado.

2.3.Los estados.

Como quedó establecido anteriormente, que el sujeto perfecto será aquél que sea al mismo tiempo sujeto de Derechos y obligaciones, originario o admitido, activo, permanente, con capacidad plena, general y real, características que en el mayor de los casos las reúne el Estado, como persona jurídica.

2.3.1. Definición de Estado.

: Dar una definición de Estado y, sobre todo, hacerlo en pocas líneas, ofrece dificultades insuperables, porque se trata de un concepto muy discutido. Por ello es preferible limitarse a decir, según el autor Adolfo Posada, el Estado: **Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para manifestarse en èl, e imponer dentro de èl, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política.**

2.3.2 Elementos del Estado.

➤ Población = Nación:

Entendemos por nación una comunidad de hombres unidos por vínculos de idioma, raza, costumbres y tradiciones comunes, con carácter permanente. Según el filósofo Rousseau, una nación: es un conjunto de individuos unidos por un vínculo jurídico y político que llamamos nacionalidad, caracterizado por su permanencia y continuidad.

A veces nación se confunde con Estado, lo cual no es correcto, porque en un Estado pueden convivir varias naciones, por ejemplo, Canadá, España, Bélgica, la Unión Soviética, Estados Unidos, Guatemala, etc.: a veces sucede que un Estado está formado por una sola nación, por ejemplo El Salvador. Costa Rica, etc.

➤ **Territorio:**

Entendemos por territorio la limitación geográfica específica. A veces el territorio está fraccionado, por ejemplo Pakistán antes de la separación, madre patria y sus colonias, etc. No se requiere absoluta certeza sobre sus fronteras, pues puede existir disputas fronterizas con sus vecinos, pero si requiere que por lo menos un ochenta por ciento de su territorio esté definido.

➤ **Gobierno:**

Deben existir órganos a través de los cuales se ejerce el poder soberano sobre la nación y el territorio; generalmente: poder ejecutivo, legislativo y judicial. No siempre se aplica en forma rígida, por ejemplo el caso de las guerras civiles, excepto cuando una parte de la población desea separarse para formar un nuevo Estado.

➤ **Capacidad de establecer relaciones con otros estados:**

Lo anterior no significa que efectivamente se establezcan relaciones con todos los estados, ni siquiera con la mayoría. Se habla de capacidad, no de ejercicio efectivo. En algunos casos el ejercicio se deja a terceros.

2.3.2. Clasificación de los estados.

La clasificación de los estados se hace generalmente partiendo de la noción de soberanía, entendiendo por ésta la facultad o función de regir o gobernar con exclusión, en

principio, de cualquier otro poder. Algunos estados no tienen el ejercicio de su soberanía, o si lo tienen restringido. Dentro de aquellos estados que ejercen plenamente su soberanía, existen diferentes modalidades de organización interna. De ahí que a los primeros se les llama estados independientes o plenamente soberanos, y a los segundos, estados dependientes o parcialmente soberanos. A éstos añadimos otra clase de territorios que gozan de un estatuto muy especial; no se trata de estatutos propiamente dichos; tampoco se trata de colonias o protectorados, mandatos o fideicomisos. Se trata de aquellos territorios internacionalizados.

2.3.3. **Nacimiento de los estados.**

Algunos estados existen desde tiempo inmemorial, lo que no significa que en algún momento no hayan comenzado a existir; en general podemos decir que los estados comienzan a existir en el momento en que reúnen lo que se considera como elementos esenciales, ya antes visto; puede existir dificultad en determinar el momento exacto en que reúnen dichos elementos, pero el hecho es que ese momento existe, y que ese momento se considera el de su nacimiento, cuando decimos tiempo inmemorial significamos que la memoria o la historia no ha registrado el momento exacto de su aparición.

Hemos de mencionar también que otros estados nacen a la vida internacional por asentamiento, consistente en el establecimiento espontáneo de una comunidad de personas con intereses y tradiciones comunes; otros nacen por conquista, teniendo ésta modalidad en particular, el que siempre es contra la voluntad de los que en ese momento ya habitan el territorio conquistado; también nacen los estados por emancipación, como fue el caso de los Estados americanos.

2.4. Las organizaciones internacionales.

Las organizaciones internacionales intergubernamentales tienen derechos y obligaciones internacionales, por consiguiente personalidad internacional. Tienen capacidad para contratar, adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles y para entablar procesos legales.

Tienen capacidad para unirse a otra organización o para formar con estados una entidad jurídica distinta. Algunas organizaciones como la ONU emiten resoluciones cuya observancia deviene casi obligatoria a juzgar por la práctica y experiencia internacional. Algunos órganos de dichas instituciones como el consejo de seguridad tienen facultad de imponer sanciones de alcance internacional.

2.5- El individuo.

Hoy en día los individuos tienen derechos a nivel internacional y a dicho efecto recuérdese La declaración universal de derechos humanos; en algunos casos, se facultan a las personas que han sido objeto de violación a sus derechos, para que puedan acudir a foros internacionales para hacer valer dichos derechos; otro ejemplo el Consejo de Europa al aceptar la Convención Europea para la protección de derechos humanos; en otros casos se ha pedido a los individuos cuentas sobre su conducta en tribunales internacionales por ejemplo el tribunal de Nueremberg en los que se juzgó a personas por crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y genocidio. Asimismo se ha impuesto al individuo deberes internacionales por los cuales debe sumir responsabilidad internacional, tal el caso de la piratería, la trata de blancas, el narcotráfico, responsabilidad por ruptura internacional de cables marinos.

Todo lo anterior nos conduce afirmar que el individuo sí es sujeto de derecho internacional público, aún cuando lo podamos calificar como sujeto sui géneris.

CAPÍTULO III

3- Recursos legales en materia derecho internacional público.

3.1. Instancias nacionales.

Para determinar las instancias a nivel nacional que se tienen para denunciar el incumplimiento de un instrumento internacional, habrá primero que establecer sobre que materia versa el tratado o convenio objeto de incumplimiento. Así hay tratados que versan sobre derechos del mar; sobre derechos políticos; sobre derechos humanos; Sobre derechos del niño; sobre derechos de Asilo, etc.

En el caso que nos ocupa, los tratados emanados de la Organización Internacional Del Trabajo, y dentro de ese grupo, específicamente el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales; éste por ser un Convenio proveniente de la OIT. Está dirigido a la legislación que en materia de trabajo tienen los signatarios, sin embargo, más que aspectos de trabajo, contiene garantías en derechos humanos reconocidos universalmente, como por ejemplo: el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la libre determinación, etc. Sin perjuicio de que la naturaleza política del derecho del trabajo, es materia de derechos humanos. Debemos concluir entonces que el Convenio 169 de la OIT contiene derechos inherentes a la persona humana tutelados en nuestra Constitución Política y por muchos otros instrumentos internacionales.

Así el Artículo 3 del Convenio 169 de la OIT, establece en el numeral 1): Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades

fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

El numeral 2): No deberá emplearse ninguna fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”.

El Artículo 12 del Convenio de la OIT., objeto del presente trabajo establece: Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.

Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

En virtud de lo anteriormente expuesto, habrá que analizar que instancias nacionales deben agotar los individuos cuando haya violación por parte del Estado a los derechos inherentes a la persona humana contenidos en un tratado o convenio internacional y también en la Constitución Política de la Republica, y mas aún cuando en el Artículo 46 de la misma Constitución se establece lo siguiente: Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen **preeminencia** sobre el derecho interno. De la misma manera la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, en su Artículo 3 establece: La Constitución prevalece sobre

cualquier ley, no obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno. El espíritu y objeto de la ley citada, es desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala.

De acuerdo a lo expuesto entonces, cuando el Estado de Guatemala viola alguno de los tratados o convenciones que contienen derechos inherentes a la persona, el afectado deberá verificar si la norma que se está violentando, está contenida en el derecho interno para accionar ya sea a través de un proceso de Amparo en contra del órgano administrativo del Estado que ha realizado actos violatorios a tales leyes o bien la interposición de un Recurso de Inconstitucionalidad cuando se trate de una norma no solamente está contenida en un tratado sino en la misma Constitución Política de la República. El Artículo 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, preceptúa: El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. **No hay ámbito que no sea susceptible de amparo** y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza restricción o violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

3.2. Competencia para la aplicación de los tratados.

Como ya se mencionó, corresponde al Congreso de la República el estudio y análisis de un tratado y cuando este órgano emita el decreto correspondiente, es entonces cuando los tratados pasan a formar parte del derecho interno, y corresponde a ellos la interpretación o en su

caso a la corte de constitucionalidad cuando haya que determinar si las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales no contrarían a la Constitución.

3.3. Instancias internacionales.

El derecho internacional no es un derecho codificado, la principal fuente de este derecho son los tratados y convenios internacionales, en el ámbito jurisdiccional guatemalteco, para ejercer el derecho de petición contenido el Artículo 12 de la Constitución de la República, es necesario que el actor tenga capacidad civil y como quedó establecido ya, el ente, casi perfecto que reúne las calidades para ser sujeto de derechos y obligaciones es el Estado, sin embargo, como también quedó establecido, no solo los estados pueden ser sujetos de derecho internacional público, en esa virtud, vamos a obviar a los estados como sujetos de derecho internacional y trataremos de precisar cuales son los procedimientos legales que no solo las organizaciones internacionales tienen sino los mismos Individuos.

Con anterioridad hemos afirmado que la materia del Convenio 169 de la OIT es en esencia materia de derechos humanos y por ello precisamos que en nuestra legislación interna para resguardar la vigencia de los derechos inherentes a la persona humana, se cuenta con la Acción o proceso de Amparo para restaurar o proteger el orden constitucional que tutela derechos inherentes a la persona humana.

En materia internacional algunos tratados y convenios firmados y ratificados por Guatemala, contienen normas tendientes a obligar o sancionar a los estados partes de los mismos, por ejemplo La Convención Americana sobre derechos humanos establece en su

Artículo 33: Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los estados partes en esta Convención:

- La Comisión interamericana de derechos humanos; y
- La Corte interamericana de derechos humanos.

3.3.1- La Comisión interamericana de derechos humanos.

Es un cuerpo internacional, colegiado y compuesto por siete miembros, que deberán ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos, dicha Comisión representa a todos los miembros que integran la Organización de los Estados Americanos; serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados Miembros; dichos miembros serán elegidos por un periodo de cuatro años y sólo podrán ser reelegidos una vez.

Dentro de las principales atribuciones de la comisión están las de recibir todas las peticiones o comunicaciones en las que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra la Convención, para luego hacer las investigaciones pertinentes y tratar de mediar un arreglo entre las partes, o en su caso de no haber este arreglo, rendir un informe circunstanciado el cual deberá transmitirse a los estados interesados quienes no estarán facultados para publicarlo. Si en el plazo de tres meses el asunto no ha sido solucionado o sometido a la decisión de la Corte Interamericana de derechos humanos por parte de la comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la comisión podrá emitir su opinión y conclusiones sobre la cuestión. La comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un

plazo dentro del cual el Estado debe tomar medidas que le competen para remediar la situación, pasado dicho plazo se podrá recurrir a la Corte Interamericana de derechos humanos.

3.3.2- Corte Interamericana de derechos humanos.

Se compone de siete jueces, nacionales de los estados miembros de la Organización, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las mas elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que proponga como candidatos; serán elegidos para un periodo de seis años y sólo podrán ser reeligidos una vez.

Para que La corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos ante la Comisión interamericana de derechos humanos ya tratados.

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre derechos humanos. **Artículo 16 de la Convención regional sobre tratados.**

Las obligaciones contraídas en los tratados serán sancionados en los casos de incumplimiento, y después de agotar sin éxito las negociaciones diplomáticas, por decisión de una Corte Internacional de Justicia o un tribunal internacional de arbitraje, dentro de los límites y con los trámites que estuvieren vigentes al tiempo en que la infracción se alegare.

CAPÍTULO IV.

4- Análisis del Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo.

Para realizar este análisis vamos a utilizar el método comparativo del contenido del Convenio en mención y las normas constitucionales, tomando en consideración lo antes dicho, que en esencia las normas del referido Convenio son compatibles con muchas de las contenidas en la Constitución de la República.

4.1- Antecedentes históricos del Convenio 169 de la OIT.

La conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra, Suiza, por el Consejo de administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el siete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, en su septuagésima reunión; observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio, y en la recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, de 1,957.

Recordando los términos de la Declaración universal de derechos humanos, del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación; reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los estados en que viven; observando asimismo, que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos

humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión.

Como se puede observar los principios que motivaron la creación del Convenio 169 sustituyendo a la declaración sobre pueblos indígenas y tribales de 1957, se sustenta en la tutelaridad de los derechos humanos ya contenidos en otros instrumentos de carácter internacional, y como se mencionó y se establece Constitucionalmente, en materia de derechos humanos, tienen preeminencia los tratados y convenios internacionales.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales, como vimos fue creado en el año 1989, y es uno de los últimos ratificados por el Estado de Guatemala, su aceptación y ratificación concluyen el cinco de junio del año mil novecientos noventa y seis.

4.2- Garantías constitucionales contenidas en el Convenio 169 de la OIT.

4.2.1. Derecho a la libertad:

Convenio 169, Artículo 3: Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar de los derechos humanos y **libertades fundamentales**, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio. Artículo 2, Constitucional: Es deber del Estado garantizar

a los habitantes de la República: la vida, **la libertad**, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

4.2.2- Igualdad de derechos y oportunidades.

Artículo 2: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Esta acción deberá incluir: inciso a) que aseguren a dichos pueblos gozar en pie de **igualdad**, de los **derechos y oportunidades** que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”.

Artículo 20: Los gobiernos deberán adoptar en el marco de su legislación nacional, las medidas para garantizar: inciso d) que los trabajadores de estos pueblos gocen de **igualdad de oportunidades** y de trato para hombres y mujeres en el empleo y protección contra el hostigamiento sexual.

Artículo 21: Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos **iguales** a los de los demás ciudadanos.

Artículo 26: Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos **en pie de igualdad** con el resto de la comunidad nacional.

Artículo 29: Uno de los objetivos de la educación de los niños de los pueblos interesados, deberá ser: impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en **pie de igualdad**, en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Artículo 4, Constitucional: **Libertad e igualdad**. En Guatemala todos los seres humanos son **libres e iguales** en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

4.2.3- Trabajo.

Convenio 169. Artículo 20: Los gobiernos deberán adoptar medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos, una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general; deberán asimismo evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, especialmente en lo relativo: a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y la medidas de promoción y de ascenso; b) remuneración igual por trabajo de igual valor; c) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores; d) Los trabajadores de estos pueblos no estarán sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud.

Artículo 20, Constitucional: Son derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo y la actividad de los tribunales y autoridades: a) Derecho a la **libre elección de trabajo** y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna; c) **Igualdad de salario para igual trabajo prestado en igualdad de condiciones, eficiencia y antigüedad**; t) El Estado participará en convenios y tratados internacionales o regionales que se refieran a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores **mejores protecciones o condiciones**. En tales casos, lo establecido en dichos convenios y tratados se considerará como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores de la República de Guatemala; q) Derecho de sindicalización libre de los trabajadores. Este derecho lo podrán ejercer sin discriminación alguna y sin estar sujetos a autorización previa debiendo únicamente cumplir con llenar los requisitos que establezca la ley. Los trabajadores no podrán ser despedidos por participar en la formación de un sindicato, debiendo gozar de este derecho al partir del momento en que den aviso a la Inspección General de Trabajo.

4.2.4- Derecho de propiedad privada:

Convenio 169 de la OIT, Artículo 14: Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

Convenio 169 de la OIT, Artículo 15: Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de estos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras.

Los gobiernos deberán establecer o mantener **procedimientos con miras a consultar** a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los **beneficios** que reporten tales actividades, y percibir una **indemnización** equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Convenio 169 de la OIT, Artículo 16, numeral 5): Deberá **indemnizarse** plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Artículo 39, Constitucional: **Se garantiza la propiedad privada** como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las

condiciones que faciliten al propietario el **uso y disfrute de sus bienes**, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos lo guatemaltecos.

4.2.5- Cultura:

Convenio 169 de la OIT. Artículo 5: “Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, **culturales**, religiosas y espirituales propios de los pueblos indígenas y tribales, y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que les plantean tanto colectiva como individualmente; deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

Artículo 58, Constitucional: Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a **su identidad cultural de acuerdo a sus valores**, su lengua y sus costumbres.

4.2.6- Educación.

Convenio 169 de la OIT. Artículo 26: Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una **educación** a todos los niveles, pero por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

Convenio 169 de la OIT, Artículo 27: Los programas y los servicios de **educación** destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales,

económicas y culturales. Además los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de **educación**, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos, deberán facilitárseles recursos apropiados a tal fin.

Artículo 71: Constitucional: Se garantiza la **libertad de enseñanza** y de criterio docente. Es obligación del Estado proporcionar y facilitar **educación** a sus habitantes sin discriminación alguna. Se declara de utilidad y necesidad publicas la fundación y mantenimiento de centros educativos culturales y museos.

Artículo 72: Constitucional: **La educación** tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. Se declara de **interés nacional la educación**, la instrucción, formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los Derechos Humanos.

Artículo 75, Constitucional. **La alfabetización** se declara de urgencia nacional y es obligación social contribuir a ella. El Estado debe organizarla y promoverla con todos los recursos necesarios.

4.3. Casos específicos de violación al Convenio 169 de la OIT

Es un hecho innegable que toda actividad humana tiene algún impacto en el medio ambiente, y aunque en los últimos años se han desarrollado metodologías muy efectivas destinadas a controlar la contaminación en explotaciones mineras, el mejor recurso de un país

para lograr que los efectos nocivos sean mínimos es disponer de legislación estricta que se haga cumplir.

4.3.1- Casos: San Miguel Ixtaguacan, y Sipacapa.

Por ahora hay aprobados ciento cincuenta proyectos mineros en el país, cuya mayoría (ciento diecisiete) son de productos no metálicos: yeso, cal, caolín, mármol, jade, y por consiguiente no generan contaminantes al no necesitar el uso de químicos y requieren de volúmenes reducidos de agua. De los restantes (treinta y tres) sólo cinco están en operación extrayendo minerales metálicos -plomo, antimonio y níquel.

La minería existe en Guatemala desde la época de los mayas, un ejemplo de ello son los templos de Tikal que para su construcción requirieron de materiales explotados a cielo abierto en diversas canteras, mientras que con los españoles se descubrieron vetas de oro y plata.

Actualmente están por ponerse a funcionar dos explotadoras mineras de metales más, una en el Municipio de San Miguel Ixtaguacan y otra en el Municipio de Sipacapa, en los límites de los departamentos de San Marcos y Huehuetenango.

Al respecto vamos a recordar el proverbio mozambiqueño que dice: “Esta tierra no la heredamos de nuestros abuelos, sino que la pedimos prestada a nuestros nietos”, dicho proverbio nos hace reflexionar enormemente en la responsabilidad que tenemos de preservar el medio ambiente, no únicamente por nosotros o por nuestra generación, sino más por las generaciones venideras.

Nuestro pensamiento y acciones se deben enmarcar en tener un mundo en armonía, con amplios bosques, con calidad de agua, con una biodiversidad grande y sin ninguna contaminación preocupante.

Estoy seguro que todos concuerdan con este estado ideal. Lamentablemente, no es con quimeras como el planeta y la humanidad van a sobrevivir: tenemos que tomar acciones reales, actitudes que en la vida determinen nuestro compromiso. Uno de ellos es el debate sobre la conveniencia o no de la minería a cielo abierto, vigente hoy más que nunca. Existe información al respecto y es indispensable que todos conozcamos como funciona y si concuerda con nuestra visión para un mundo mejor.

La minería a cielo abierto de gran escala es ambientalmente destructiva. Adicionalmente a la perforación de un amplio cráter en la tierra, despojándola de bosques y ecosistemas vitales, sustancias químicas como el cianuro son usadas generalmente para separar el metal de la roca. Este proceso puede contaminar el suelo y las aguas circundantes. Es una amenaza para los animales, la vida acuática y también para los seres humanos.

La minería a cielo abierto generalmente ocasiona drenajes ácidos, la formación de rocas abundantes en minerales puede almacenar altos contenidos de azufre. Los minerales sulfurosos son menos estables cuando quedan expuesto a la atmósfera y usualmente reaccionan para formar ácido sulfúrico. Los drenajes ácidos contaminan aguas superficiales y subterráneas, un problema particularmente grave para un clima tropical de lluvias.

Para obtener un gramo de oro se necesita demoler una tonelada de roca, lo que implicará remover miles de toneladas de tierra y dejar una zona desértica. El contrato que se da a la

Compañía Montana en los lugares mencionados, es de veinte años, pero su explotación es de diez años y tres años para retirarse. Lo cual implica que dejará únicamente el cráter y lo expuesto en la tierra.

Podríamos seguir escribiendo sobre las miles de desventajas que tiene la minería a cielo abierto, pero por ahora nos interesa el aspecto humano y jurídico, encontramos que alrededor de estas minas hay pueblos enteros de diversas culturas que no han tenido participación en las decisiones tal como lo establece el Convenio 169 de la OIT, pero que saldrán afectados. Cuando un gobierno no toma en cuenta la voz del pueblo, entonces se aleja de representar los intereses de la nación y representa los intereses de un grupo minoritario.

Económicamente las ganancias de esta explotación minera están distribuidas así: el noventa y nueve por ciento es para la compañía explotadora de oro (Montana) y el uno por ciento para las arcas del país, pero por cinco años gozan de exoneración. Esta diferencia de por sí es irrisoria y ridícula, y los adjetivos salen sobrando. Si además le agregamos que ellos (Las compañías) pueden gastar toda el agua que necesiten gratuitamente, estamos entonces, frente a un negocio absurdo, en el cual la compañía Montana gana y Guatemala pierde.

Las comunidades afectadas piden que se aplique el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales que fue adoptado por la OIT, que da los mecanismos necesarios para que se realice una consulta a los pueblos afectados, (ver artículo 7 del Convenio 169 de la OIT). Este Convenio es el único instrumento jurídico internacional vigente dedicado específicamente a los pueblos indígenas. En caso de violaciones la propia OIT tiene mecanismos de control.

4.4. Las sanciones legales a las que se somete el Estado de Guatemala por incumplimiento del Convenio 169 de la OIT.

Tal como quedó tratado en el Capítulo III del presente trabajo, la violación del Convenio 169 de la OIT, no solamente es violación a un instrumento internacional sino a varios de ellos entre los cuales están:

- La Declaración universal de derechos humanos.
- La Convención Americana de derechos humanos.
- La Declaración internacional de derechos civiles y políticos, y

Por lo que, tal como lo establecen los mencionados instrumentos legales de carácter internacional, el Estado puede ser sometido a las sanciones provenientes de las instituciones internacionales que velan por el cumplimiento de estos tratados y convenios. (Ver Capítulo III).

4.4.1. Procedimiento:

Además de lo tratado en el capítulo de las instancias nacionales e internacionales; y lo que establece la Convención Americana sobre derechos humanos, citamos lo que establece el mismo Convenio 169 de la OIT, en el Artículo 12 regula: **Los pueblos interesados deberán protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el**

respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes y otros medios eficaces.

El Artículo 16 de la Convención regional de los estados de América sobre los tratados, establece: **“Las obligaciones contraídas en los tratados serán sancionadas en los casos de incumplimiento, y después de agotar sin éxito las negociaciones diplomáticas, por decisión de una Corte de justicia o un tribunal arbitral dentro de los límites y con los trámites que estuvieren vigentes al tiempo en que la infracción se alegare”.**

La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención Americana sobre derechos humanos.

En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá la Corte tomar las medidas provisionales que considere pertinentes.

4.4.2 Sanciones emanadas de la Corte Interamericana de derechos humanos.

El fallo de la Corte será motivado, y si el mismo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

Artículo 68: “Los estados partes en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”; La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

4.4.3- La Responsabilidad internacional.

Aunque esta institución es más de carácter doctrinario y aplicable generalmente a conflictos entre estados, por analogía se puede aplicar a casos de incumplimiento del Convenio 169, considerando que también los individuos son sujetos de derecho internacional; por otra parte, El estatuto de la Corte internacional de justicia, aunque implícitamente, incluye dentro sus normas la institución de la responsabilidad internacional, como medio para la solución de conflictos de carácter internacional por ejemplo el Artículo 36, inciso 2) del citado estatuto, establece: Los estados partes en el presente estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre..Inciso (d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

En el caso del Convenio 169 de la OIT, al no haberse consultado a los pueblos que habitan los lugares de explotación minera, en cuanto si daban su consentimiento para tales actividades, se violó flagrantemente varios artículos de este instrumento, pues, ni se consultó, ni se les dió participación en el proyecto, ni mucho menos van a ser beneficiados con tales actividades; por el contrario por ser altamente peligrosos los procesos de transformación de métales, se afecta ostensiblemente a estos pueblos con lo cual se consuma el acto violatorio de los Artículos: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, y 14 del citado instrumento.

4.4.3.1- Definición.

La responsabilidad internacional es una institución por la cual, cuando se produce una violación del derecho internacional, directa o indirectamente, por acción u omisión, el Estado que ha causado esta violación debe reparar el daño material o moral causado a otro u otros estados, organizaciones internacionales o individuos.

La negación de la responsabilidad internacional implicaría la destrucción del derecho internacional; aunque el daño no tenga que ser necesariamente de carácter económico.

4.4.3.2-Fundamento.

El principal fundamento expuesto por la doctrina para la institución de la responsabilidad internacional, es el hecho de que: El Estado adquiere, libre y concientemente, obligaciones al ser admitido en la comunidad internacional, es decir, al ser parte de un tratado o convenio internacional.

4.4.3.3- Elementos.

Para incurrir en responsabilidad deben darse los siguientes:

- Que haya un acto u omisión violatorio de una regla de derecho internacional vigente.

- Que haya un acto ilícito imputable al Estado directa o indirectamente.

- Que haya perjuicio o daño efectivo.

Excepcionalmente existen ciertos actos que producen perjuicio o daño y por las cuales los estados no incurrir en responsabilidad; estos actos u omisiones son: a) los consentidos, pero tal consentimiento debe ser anterior o simultáneo al acto, porque de otro modo equivaldría a una renuncia a reclamar reparación; b) los ejecutados en el ejercicio del derecho de legítima defensa; este derecho ha sido consagrado por la Carta de la Naciones Unidas en su artículo 51 y la doctrina entiende que la legítima defensa es justificada cuando se violen el derecho de integridad territorial, el de independencia política, el de protección a los ciudadanos y algunos de naturaleza económica. c). los ejecutados como represalias o retorsión o cualquier acto que se encuentre admitido entre los medios coercitivos aceptados por el derecho internacional (embargo, cuarentena, boicot, etc.); d) Los ejecutados en este caso de necesidad entendido como algo que llegue a amenazar la existencia del Estado, su estatuto o personal, su gobierno o su forma de gobierno, o limite o aun haga desaparecer su independencia o su personalidad internacional.

4.4.3.4- Clasificación:

La responsabilidad de los estados puede clasificarse desde diferentes puntos de vista y consideraciones:

- Por su origen puede ser directa o indirecta.

- Por su fundamento puede ser moral o jurídica, subdividiéndose esta última en: delictivo o contractual.

4.4.3.5. Responsabilidad directa:

Es aquella en que se incurre por actos u omisiones ejecutados por el propio Estado o sus legítimos agentes o representantes. También podemos describirla como aquella en que es el propio Estado el que ha faltado a sus obligaciones internacionales o aquella que resulta de un acto que directamente afecta al Estado o de un acto que afecta indirectamente al Estado injuriado porque el objeto inmediato de la conducta indebida es un individuo o entidad que posee la nacionalidad de dicho Estado y algunos la llaman: Responsabilidad por Actos (o falta) propios.

Los estados, como vimos antes, actúan a través de sus órganos, de allí que la responsabilidad internacional de los estados puede surgir como consecuencia de los actos u omisiones de cualquiera de sus órganos, cualesquiera que sean las funciones que desempeñen.

Sus órganos principales son el ejecutivo, el legislativo y el judicial, los cuales consideramos a continuación.

4.4.3.6. Órgano ejecutivo:

La responsabilidad puede resultar de la actividad o ausencia de actividad de sus órganos ejecutivos en sus actos administrativos a través de agentes ejecutivos, administrativos o de sus funcionarios: jefe de gobierno, ministros, agentes diplomáticos, agentes consulares, Directores generales, gerentes generales, funcionarios en general. Algunos autores admiten la distinción entre actos de gobierno y actos de funcionarios; a) entendemos por actos de gobierno aquellos que se encaminan a la dirección política del Estado por ejemplo nombramiento de ministros, jueces, diplomáticos, etc. y b) por actos de funcionarios aquellos llevados a cabo por quienes ejercen dentro del Estado una función. En el primer caso la responsabilidad internacional resulta de que se causa daño a otro Estado o a particulares nacionales de otro Estado al actuar de manera incompatible con las obligaciones y compromisos internacionales adquiridos, por ejemplo al ordenar la intervención arbitraria en otro Estado, al declarar la guerra sin antes haber agotado los medios pacíficos reconocidos por el Derecho Internacional, etc.

En el segundo caso puede suceder que el funcionario actuando dentro de sus funciones o arbitrariamente cause daño a otro Estado o a nacionalidades de otro Estado, por ejemplo dando trato preferente a ciertos súbditos extranjeros en detrimento de otros incurriendo así en discriminación, daños causados por soldados o militares en tiempo de paz, detenciones ilegales, procedimientos aduanales discriminatorios, etc.

Sorensen es de opinión que el invocar como defensa que el funcionario actuó fuera del cumplimiento de sus funciones normales o abusando de ellas (ultra vires) o en contra de instrucciones expresamente recibidas es suficiente porque ello haría que la responsabilidad internacional deviniera poco menos que ilusoria, pero en todo caso es necesario que el funcionario o agente en su actuar actué de tal manera que de la impresión de que lo que esta haciendo en alguna forma se relaciona con las funciones de su cargo.

4.4.3.7. Órgano legislativo:

Se incluye aquí los actos u omisiones positivos o negativos de los órganos legislativos al adoptar leyes o emitir resoluciones contrarias a los compromisos y obligaciones internacionales asumidas por el Estado, o no adoptando leyes o emitiendo resoluciones necesarias para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones asumidos internacionalmente por el Estado. De allí que un Estado que ha contraído validamente, determinadas obligaciones internacionales, tiene que introducir en su legislación las modificaciones necesarias para asegurar el cumplimiento de dichos compromisos. Sin embargo debemos notar lo siguiente: hay responsabilidad internacional por dejar de aprobar la legislación tan solo en los casos en que se dispone específicamente, que se ha de aprobar una ley especial como el único medio de cumplir una obligación contenida en un tratado.

En otros casos, en los cuales una obligación determinada puede satisfacer, sea por una ley o por otro medio, la responsabilidad surge por dejar de cumplir dicha obligación, ya se deba a la falta de legislación o a cualquier otra deficiencia en la maquinaria del Estado. Además debemos notar que hay casos en que la mera aprobación de una ley genera responsabilidad y

otros en que es necesario esperar su aplicación. En el primer caso se encuentra aquellas leyes que prácticamente hacen inoperante un tratado, mientras que, en el segundo caso el mejor ejemplo es todo lo referente a expropiación de bienes pertenecientes a los extranjeros, la aplicación irregular de leyes fiscales a extranjeros, etc.

Las lagunas de la ley interna no pueden invocarse como excusa para el cumplimiento de una obligación internacional así como tampoco puede invocarse que las obligaciones o compromisos internacionales adquiridos son contrarios a las disposiciones constitucionales o a las leyes particulares internas. Se supone que antes de ratificar se ha examinado todos los ángulos posibles de las obligaciones y compromisos adquiridos.

Un Estado no puede invocar frente a otro su propia Constitución para sustraerse a las obligaciones que le imponen el derecho internacional o los otros en vigor.

4.4.3.8. Órgano judicial.

El Estado incurre en responsabilidad internacional por actos producidos por el organismo judicial, por ejemplo, sin embargo no siempre ha estado claro este punto debido a que se sostiene que el organismo judicial es completamente independiente del organismo ejecutivo y por consiguiente no puede influir en sus decisiones, pero ello se responde que aunque así sea ello no significa que el organismo judicial sea independiente del estado como tal y por tanto para los efectos internacionales es parte del Estado. La responsabilidad se incurre especialmente por denegación de justicia que se manifiesta en:

- Una negativa a permitir que los extranjeros hagan valer sus derechos ante los tribunales ordinarios.

- En que un fallo no pueda obtenerse en un tiempo razonable y se acude a demoras indebidas e inexcusables.
- Cuando los tribunales no ofrecen a los extranjeros las garantías indispensables para la buena administración de justicia.
- En que se ponen al extranjero obstáculos injustificados; e) en que un tribunal se niega, después de un proceso debido, a dictar sentencia.
- En el caso de condena de extranjeros, que por su calidad de tales, son juzgados por tribunales de carácter extraordinario.
- En el caso de sentencias manifiestamente injustas, contra derecho.

Debemos notar que la caución de *judicatum solvi* (excepción de arraigo, Artículo 117 del Código Procesal Civil y Mercantil, que se exige a los extranjeros en algunos países para garantizar que el demandado extranjero no se ausentara del país y el pago de las costas, no se considera denegación de justicia ni violación de los deberes de los estados.

4.4.3.8. Responsabilidad indirecta.

Según Rousseau existe responsabilidad indirecta cuando un Estado asume la responsabilidad de una violación del derecho internacional cometida por otro Estado (el Estado tiene la obligación de asegurar el mantenimiento del orden público en su territorio); además se considera responsabilidad indirecta cuando ésta proviene de actos practicados por simples

particulares pero de alguna manera imputables al gobierno del Estado; sin embargo hay quienes sostienen que en este último caso también se trata de responsabilidad directa, pero la mayoría de los autores los considera como responsabilidad indirecta.

Los particulares pueden cometer actos como atentados contra los soberanos extranjeros, atentados contra los embajadores extranjeros, atentados contra las embajadas, ofensas a los símbolos patrios de otros estados (bandera, himno, emblemas, etc.) mítines y bochinchas contra embajadas extranjeras, propaganda injuriosa, publicaciones ofensivas para jefes de estados extranjeros, daños contra las personas de extranjeros de determinada nacionalidad única y exclusivamente por el hecho de ser extranjero y pertenecer a dicha nacionalidad, etc.

El estado tiene en tal caso la obligación de prevenir y de reprimir; no cumple con su primer deber si se niega a tomar las medidas necesarias de protección cuando razonablemente prevé que sucederá algo; cuando no toma las medidas normales de protección en tiempo normal; cuando permite los excesos en las fuerzas de seguridad; etc. no cumple con su segundo deber cuando se niega a perseguir, juzgar y castigar a los culpables. En tales casos la responsabilidad internacional incurrida es manifiesta.

4.4.3.10 Responsabilidad moral.

La responsabilidad moral resulta de la violación de un deber moral y la única sanción es la conciencia internacional.

4.4.3.11. Responsabilidad jurídica.

La responsabilidad Jurídica resulta de la violación de un deber legalmente sancionado, la que puede provenir de un acto criminal o de la no ejecución de un compromiso adquirido por contrato.

4.4.3.12. Efectos de la responsabilidad:

El principal efecto de la responsabilidad internacional del Estado, por actos propios o de otros por los que es responsable, es la de reparar en el caso de daño material y la de dar satisfacción en el caso de daño moral.

El Artículo 36 numeral 2), inciso d) del Estatuto de la Corte internacional de justicia establece lo siguiente:

Los estados partes en el presente estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la juriscicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre..(d) la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

4.4.3.13. La Reparación:

La reparación no debe ser ni menor ni mayor al perjuicio o daño causado; debe tomar en cuenta el lucro cesante y pago de intereses cuando proceda; conlleva el restablecer las cosas a su estado anterior; tiene carácter compensatorio y en ningún caso carácter punitivo. Se traduce generalmente por el pago de una indemnización monetaria que cubra suficientemente el daño causado, por la derogatoria de una ley, por la libertad de un detenido o por la reconstrucción de una propiedad.

CONCLUSIONES

1. Aunque el contenido del Convenio 169 de la OIT es pertinente a la rama del derecho del trabajo, dentro de su contenido hayamos una diversidad de normas de carácter constitucional o enmarcado en otros tratados internacionales.
2. Si bien es cierto que el Convenio està dirigido a proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, lo que se establece según su espíritu, es el reforzamiento de muchos otros tratados internacionales que tienden a resguardar los derechos inherentes a la persona humana.
3. Como se puede observar el Convenio en mención reúne en su regulación derechos tanto individuales como sociales de la persona humana, y trata de incorporar a la actividad productiva del Estado, a aquellos pueblos que por estar alejados de la civilización han estado marginados por parte de las autoridades.
4. Continuamente los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales, son lesionados por parte de los òrganos estatales, sin que éstos puedan ser sancionados debido a que a éstos pueblos no llega la educación ni instrucción suficiente para conocer el alcance de sus derechos fundamentales contenidos en la Constitución y mucho menos los contenidos en tratados y convenios internacionales.
5. Concluido en que el contenido del Convenio 169 de la OIT es materia de derechos humanos, sin perjuicio de que la naturaleza política del Derecho del Trabajo es materia

de derechos humanos, estas normas tienen preeminencia sobre el derecho interno tal como lo establece el Artículo 46 de la Constitución, por lo tanto se tienen las facultades para demandar el cumplimiento de tales derechos a través de las Acciones de Amparo y de inconstitucionalidades los cuales pueden ser presentados ante cualquier órgano jurisdiccional. El mismo Convenio 169 establece en su Artículo 12 Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes u otros medios eficaces.

6. A nivel internacional, el Artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, regula que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. La acción de amparo reúne lo estipulado tanto por la Constitución en el Artículo 265, como por el Artículo 25 de la Convención Americana sobre derechos humanos, en virtud de que en su planteamiento es antiformal y puede ser presentado ante cualquier órgano jurisdiccional quien está obligado a darle el trámite correspondiente.
7. Los individuos tienen capacidad para ser sujetos de derecho internacional público cuando sean violentados los derechos fundamentales inherentes a la persona humana,

contenidos en los tratados y convenio internacionales, tales como: La declaración universal de derechos humanos; la convención Americana sobre derechos humanos; La Convención sobre derechos políticos y sociales; todos los convenios referentes al derecho del trabajo, emanados del Organización Internacional del Trabajo.

8. En materia del Derecho Internacional, también los sujetos pueden en caso de incumplimiento de un tratado o convenio, acudir: a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; a la Corte Interamericana de Derechos Humanos o en última Instancia a la Corte internacional de justicia, como órgano judicial de la Organización de las Naciones Unidas.

9. Análogamente puede aplicarse la responsabilidad internacional como institución creada para la defensa de los tratados y convenios Internacionales como el Convenio 169 de la OIT.

RECOMENDACIONES.

1. Debe darse estricto cumplimiento a lo establecido en el Artículo 72, 2º. párrafo de la Constitución respecto a dar instrucción, formación social y enseñanza sistemática de la Constitución de la República y de los derechos humanos, no solo en las ciudades sino también a los pueblos indígenas y tribales alejados de la civilización.
2. Tal y como lo establece el Convenio 169 de la OIT debe dotarse a esos pueblos la enseñanza a través de medios adecuados inclusive a través de intérpretes y traductores de tal manera que tanto la constitución y los tratados y convenios sean comprensibles para ellos en cuanto a sus alcances.
3. Para evitar medidas de hecho que generalmente toman los pueblos afectados cuando sus derechos han sido conculcados, debe instruírseles en cuanto a los recursos legales y administrativos que ellos tienen para que se respeten sus derechos, especialmente en cuanto a la interposición de la Acción de Amparo o de inconstitucionalidad de una ley o acto administrativo como proceso encaminado a la defensa de las garantías constitucionales.
4. En cumplimiento del Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se debe garantizar el derecho que toda persona tiene a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la

Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones.

5. Para evitar sanciones el Estado de Guatemala deberá tomar en cuenta a los pueblos indígenas y tribales cuando va a tomar decisiones que van afectar la forma de vida de esta comunidades.

6. Que los pueblos indígenas y tribales sean instruidos ampliamente en cuanto a derechos que le asisten y los mecanismos legales que tienen para obligar al Estado de Guatemala al cumplimiento de tratados y convenios internacionales.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALVARADO P., Romeo. La soberanía de los estados y el derecho internacional*,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala,
Guatemala: 1964, 137 Pág.
- GARCIA, Marina Regina. El cumplimiento de identidad y derechos de los pueblos indígenas*,
Guatemala, Guatemala: Ed. Universitaria, 2000.
- GARCIA LA GUARDIA, Jorge Mario. Informe de las actividades del procurador de los Derechos Humanos* de enero a julio de 1,995, Guatemala, Guatemala: 1995, 283 Pág.
(s.e)
- HERRARTE G., Alberto. Documentos de la Unión Centroamericana*, Ministerio de Educación,
Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala: 1957, 173 Pág.
- KELSEN, Hans. Principios del derecho internacional público*, 3ª. ed.; Ed. El ateneo, Buenos Aires, Argentina: 1965.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. Apuntes de derecho internacional público*, Ed. Universitaria, Guatemala, Guatemala: 1,984.
- MORENO, Landelino. Derecho consular guatemalteco*, Tipografía Nacional, Guatemala, Guatemala: 1946, 126 Pág.
- MONTIEL ARGUELLO, Alejandro. Manual de derecho internacional público*, 2ª. Ed. San José, Costa Rica: Ed. Educa, 1976.
- TRATADOS Y CONVENIOS*: edición para fines didácticos, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: 1,998, 198 Pág. (s.e.)

Legislación.

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

Pacto de San José de Costa Rica, Convención Americana Sobre Derechos Humanos
decreto número 6-78 del Congreso de la República, en vigencia 20 de mayo de 1986.

Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, firmado el 23 de mayo de 1,969, entro en vigencia el 27 de enero de 1,980.

Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, firmado el 30 de abril de 1,982, entró en vigencia el 1 de junio de 1,983.

Convención sobre Relaciones Diplomáticas, firmada Viena, 18 de abril de 1,961, entró en vigencia el 24 de abril de 1,964.

Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, firmada San Francisco, 26 de junio de 1,945, entró en vigencia el 24 de octubre de 1,945

Carta de la Organización de los Estados Americanos, Refrendada por el Protocolo de Buenos Aires, firmada el 27 de febrero de 1,967, entró en vigencia el 27 de febrero de 1,967.

Ley de Minería, decreto número 48-97 del Congreso de la República, Guatemala, 11 de junio de 1,997.

Ley del Organismo Judicial decreto 2-89 del Congreso de la República, Guatemala, vigencia 28 de marzo de 1,989.