

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



**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN  
RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA.**

**GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2009**

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

**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS  
INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN  
RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA**

**TESIS**

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

**GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, junio de 2009

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN  
TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Guillermo Díaz Rivera
Vocal:	Lic. Jorge Leonel Franco Moran
Secretario:	Licda. Rosa Orellana Arévalo de Ramírez

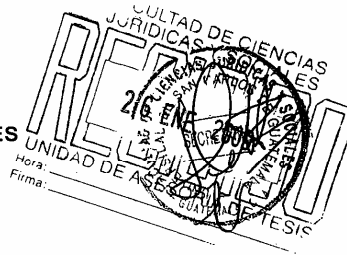
**Segunda Fase:**

Presidenta:	Licda. Marta Eugenia Valenzuela Bonilla
Vocal:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Secretario:	Licda. Dora René Cruz Navas

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



**LIC. ALBERTO ENRIQUE ESCOBAR FLORES**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Tel. 24112411 ext. 3003 - 55838713.



Guatemala, enero 26 de 2009

Licenciado  
Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho.

Respetable Licenciado:

En atención a la providencia de asesor de tesis, emitido por su despacho oportunamente, en el que se me nombra Asesor de Tesis del Bachiller **GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO**, y oportunamente a proceder a emitir el dictamen correspondiente. Habiendo cumplido con asesorar el trabajo confiado, me permito emitir el siguiente:

#### DICTAMEN

- a) Luego de analizar con el estudiante, la conveniencia de que la tesis titulada: "LA CONSULTA POPULAR COMO UNA ALTERNATIVA CUANDO SE HAYA DE DESARROLLAR ACTIVIDADES QUE PERJUDIQUEN EL MEDIO AMBIENTE EN CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO 169 DE LA OIT", del bachiller **GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO** sea modificado el título y se llegó a la conclusión de que éste quede de la manera siguiente "**VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA.**"
  
- b) El tema que investigó el postulante, es un tema de suma importancia e innovador en materia de Derecho Laboral e Indígena.

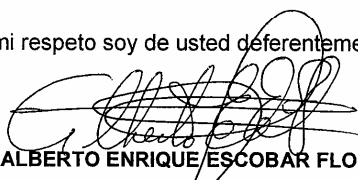


- c) La bibliografía y leyes examinadas son las adecuadas para el profundo estudio jurídico y doctrinario del tema investigado y la metodología de derecho comparado y científico redundan en darle un valor de obra de consulta.
- d) Durante el tiempo empleado en la asesoría de la presente investigación de manera conjunta analizamos los diferentes aspectos y procedimientos a puntualizar, en la cual ambos estuvimos de acuerdo.
- e) Por lo anteriormente relacionado concluyo informando a usted que procedí a **ASESORAR** el trabajo encomendado, por lo que me permito:

#### OPINAR

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliográfica utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado, para que continúe su trámite.

Con las muestras de mi respeto soy de usted deferentemente servidor.

  
LIC. ALBERTO ENRIQUE ESCOBAR FLORES

ABOGADO Y NOTARIO

Col. 7,348

Lic. Alberto Enrique Escobar Flores  
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN  
CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12  
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, tres de febrero de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO, Intitulado: "VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS**



cc.Unidad de Tesis  
CMCM/slh



LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ.  
ABOGADO Y NOTARIO  
Col. 2,305  
6ª. CALLE 10-23 ZONA 11 GUATEMALA  
TELÉFONO. 24717651 - 40116475



Guatemala, febrero 13 de 2009

Licenciado

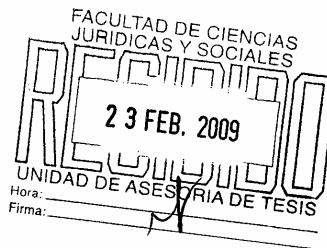
Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su despacho.



Respetable Licenciado:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura con fecha diez de noviembre de dos mil ocho, en el que se dispone nombrar al suscrito como Revisor del trabajo de tesis intitulado **“VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA.”** del bachiller **GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO** y para lo cual informo:

Realice la Revisión de la investigación y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla.


La estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia adecuada para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de los métodos deductivo e inductivo, analítico, sintético y la utilización de la técnica de investigación bibliográfica que comprueba que se hizo la recolección de bibliografía actualizada.

Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para



esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado. En tal sentido el contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio conocimiento e investigación, ha estado apegado a las pretensiones del sustentante ya que el material es considerablemente actualizado.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizadas, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, cumpliendo así con los requisitos establecidos de forma y de fondo que exige el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y examen general público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis Revisado, para que continúe su trámite.

  
**LIC. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ.**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
Col. 2,305

**Lic. CARLOS HUMBERTO GIRÓN MÉNDEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.

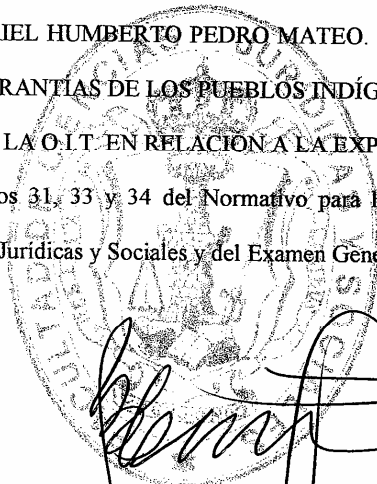


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, catorce de abril del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante GABRIEL HUMBERTO PEDRO MATEO. Titulado VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS CONTENIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA O.I.T. EN RELACIÓN A LA EXPLOTACIÓN MINERA EN GUATEMALA Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/silh



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Ser supremo que guía mi camino y que nunca me abandona en la adversidad. Merecedor de toda honra, porque de Él, para Él, y por Él son todas las cosas.
- A MIS PADRES:** Ana Pedro y Mateo Pedro, por darme la vida y ser parte esencial en ella, porque gracias a su amor incondicional, su apoyo y sabiduría, han logrado que hoy culmine este triunfo.
- A MIS HERMANOS:** Dr. Pedro, Licda. Mary, Cata, Walter, Francisco, Jhonny, Regina y Mario, gracias por su cariño y apoyo incondicional.
- A MIS CUÑADOS:** Ana Victoria, Diego Adalberto y Jorge Enrique, gracias por el apoyo que me ha brindado siempre.
- A MIS SOBRINOS:** Matpal, Kaxh, Anyxhuw, Mariberta, Lwin y Yaxhun, que este triunfo sea un ejemplo a seguir.
- A MIS ABUELOS:** Matal Ximón (+), Luin Mat (+), gracias por todo el tiempo que me dedicaron a lo largo de sus vidas, que Dios el todopoderoso los tenga en su gloria; en mi mente y corazón siempre vivirán.
- A MIS AMIGOS:** Lic. Juan Carlos, Licda. Claudia Reyes, María Inés, Walter Mazariegos, Junior Palma, Laura Consuelo, Licda. Elsy Karina, Lic. José Ricardo, Melani Lippmann, Licda. Karla Villagrán, Yherania Eunice, Mariluz, Jesús Suazo, Olga Leticia, Sindy Irriarte.

**A LOS LICENCIADOS:** Edgar Armando Castillo Ayala, Estuardo Castellanos Venegas, Wilber Navarro y Carlos Coronado; agradecimiento muy especial por todo su apoyo y colaboración en mi preparación académica.

**A MIS COMPAÑEROS**

**DE TRABAJO:** Elías Aaron, Pedro Ponce, Ramiro Contreras, José Carlos, Maritza Rodríguez, Jorge Leonel y Cristian Romero

**EN ESPECIAL A:** La gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala, centro de estudios donde realicé mis sueños y forjadora de mejores profesionales en el país, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que hoy me honra con tan preciado galardón. A quien pondré muy en alto en el noble ejercicio de la profesión.

**A USTED:** Por su presencia.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Época indígena americana.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Teoría de cuatro orígenes: asiático, melanesio, polinesio y australiano.....	2
1.3. Teoría de los siete grupos raciales.....	3
1.4. Teoría de la Isla de Pascua.....	4
1.5. Teoría de la doble inmigración.....	4
1.6. Teorías recientes.....	5
1.7. Historia del indígena en Centroamérica.....	6
1.7.1. Cultura precolombina.....	6
1.7.2. El descubrimiento.....	12
1.7.3. La conquista.....	13
1.7.4. Conquista de Centroamérica.....	14
1.7.5. La tierra.....	15

### CAPÍTULO II

2. Derecho consuetudinario.....	23
2.1. Breve historia del derecho consuetudinario.....	23
2.2. Definición del derecho consuetudinario.....	25
2.3. Denominaciones del derecho consuetudinario.....	27
2.4. Características del derecho consuetudinario.....	28
2.5. Principios del derecho consuetudinario.....	31
2.5.1. Principios cosmogónicos.....	31
2.5.2. Principios sociales.....	32

	<b>Pág.</b>
2.6. Actores principales del derecho consuetudinario.....	34
2.7. Elementos del derecho consuetudinario.....	35
2.8. Estructura de las autoridades en el derecho consuetudinario.....	36
2.8.1. Funciones de las autoridades mayas.....	37
2.8.2. Autoridades civiles.....	38
2.8.3. Autoridades religiosas.....	39
2.8.4. Perfil para optar como autoridad maya.....	39
2.8.5. Resolución de conflictos en el derecho consuetudinario.....	40
2.9. Desarticulación del derecho consuetudinario y el derecho positivo en Guatemala.....	41
2.9.1. Demandas de los pueblos indígenas frente al Estado.....	44
2.9.2. Medidas de protección de los derechos del pueblo maya.....	47
2.9.3. Administración de justicia en el derecho positivo y administración de justicia del derecho consuetudinario.....	51
2.10. Marco legal del derecho consuetudinario en Guatemala.....	54
2.10.1. En el ámbito nacional.....	54
2.10.2. En el ámbito internacional.....	57
2.10.3. Estudio doctrinario y legal.....	59
2.10.4. El derecho consuetudinario y los Acuerdos de Paz.....	61

### **CAPÍTULO III**

3. Derecho minero.....	65
3.1. Definición.....	65
3.2. Historia de la minería.....	66
3.2.1. Antecedentes en España.....	66
3.2.2. La minería en Mesoamérica.....	68
3.2.3. Antecedentes en América Latina.....	71
3.2.3.1. Reseña histórica de la explotación minera en Guatemala.....	75
3.3. Regulación legal de la minería en Guatemala.....	80

	<b>Pág.</b>
3.3.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	80
3.3.2. Ley de Minería, Decreto 48-97.....	81
3.3.3. Ley de protección y mejoramiento del Medio Ambiente, Decreto 68-86.....	82
3.3.4. Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97.....	83
3.3.5. Convenio N°169 de la Organización Internacional de Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.....	83
3.3.5.1. Departamento de pueblos indígenas.....	84
3.3.6. Código Municipal, Decreto 12-2002.....	86
3.3.7. Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural Decreto 11-2002.....	87
3.3.8. Ley de Descentralización, Decreto 14-2002.....	88
3.3.9. Otra legislación relevante.....	89
3.3.9.1. Ley de Áreas Protegidas, Decreto 4-89.....	89
3.3.9.2. Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, Decreto 26-97.....	89
3.3.9.3. Código de Salud, Decreto 90-97.....	89
3.3.10. Principios de Legalidad y Juridicidad.....	90
3.3.10.1. Enunciado del principio de legalidad.....	90
3.3.10.2. Enunciado del principio de juridicidad.....	90
3.3.10.3. Normativa Internacional.....	91

## **CAPÍTULO IV**

4. Licencias mineras.....	93
4.1. Concepto de licencia.....	93
4.2. Definición legal de licencias mineras.....	93
4.3. Clases de licencias mineras.....	93
4.3.1. Licencias de reconocimiento.....	93
4.3.2. Licencias de exploración.....	94
4.3.3. Licencias de explotación.....	95
4.4. Operaciones mineras.....	96

	<b>Pág.</b>
4.4.1. Utilidad y necesidad pública.....	97
4.5. Definición legal de derecho minero.....	97
4.6. Causas de suspensión de las operaciones mineras.....	97
4.7. Caducidad del derecho minero.....	98
4.8. Extinción del derecho minero.....	99
4.9. Yacimiento.....	99
4.9.1. Propiedad de los yacimientos.....	100
4.10. Propiedad del subsuelo.....	100
4.11. Autoridades encargadas del control y autorización de las licencias mineras en Guatemala.....	101
4.11.1. Ministerio de Energía y Minas.....	101
4.11.2. Dirección General de Minería.....	102
4.11.3. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.....	103
4.11.3. Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales.....	104
4.12. Procedimiento de lesividad y de suspensión de operaciones mineras.....	105
4.12.1. Procedimiento de lesividad.....	105
4.12.1.1. Etapa administrativa.....	105
4.12.1.2. Etapa judicial.....	106
4.12.1.3. Esquema del trámite de declaración de lesividad.....	107
4.12.2. Procedimiento de suspensión de operaciones mineras.....	108
4.12.2.1. Esquema administrativo del trámite de suspensión de operaciones mineras.....	109

## **CAPÍTULO V**

5. Violación de los derechos y garantías de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio 169 de la O.I.T. en relación a la explotación minera en Guatemala.....	111
5.1. Organización Internacional de Trabajo.....	111
5.1.1. Definición.....	111
5.2. Historia de la Organización Internacional de Trabajo.....	112

	<b>Pág.</b>
5.3. El papel que desempeña la Organización Internacional de Trabajo en los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.....	115
5.4. Consideraciones sobre los Pueblos Indígenas.....	118
5.4.1. Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas...	118
5.5. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	120
5.5.1. Principios básicos contenidos en el Convenio 169.....	121
5.5.2. Qué significa pueblo según el Convenio 169.....	121
5.5.3. Características de un pueblo indígena según el Convenio 169.....	121
5.5.4. El tema de las tierras en el Convenio 169.....	121
5.5.5. Diferencia entre el concepto territorio del Convenio 169 y el territorio nacional.....	122
5.5.6. Indemnización por daños a recursos naturales de los pueblos indígenas.....	123
5.6. Proyectos que pueden afectar el hábitat de los pueblos indígenas.....	123
5.7. Análisis del Convenio número 169.....	123
5.7.1. Relación histórica.....	123
5.7.2. Análisis jurídico doctrinario.....	126
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133



## INTRODUCCIÓN

Esta investigación contiene los problemas que afrontan los pueblos indígenas al realizarse la explotación minera en Guatemala, específicamente en las áreas que éstos habitan, así como todo lo que precede; el grado de dificultad para realizar este tipo de procedimientos se da en virtud que en la mayoría de los casos no se cuenta con la colaboración por parte del Estado, que está obligado a informar sobre cualquier tipo de actividad que afecte directamente a las comunidades indígenas y, posteriormente, a realizar los procedimientos necesarios para que se lleve a cabo una participación por parte de dichas comunidades, otorgándoles así los derechos que se establecen en diversas leyes.

La Organización Internacional de Trabajo creó un convenio específicamente para los pueblos indígenas, el cual es el Convenio 169 de la OIT, organismo que reunió a representantes de diversos países con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores y en este caso de los pueblos indígenas en todo el mundo; todo esto para frenar los abusos a hombres y mujeres indígenas que han sufrido explotación, marginación y discriminación.

El objetivo general de la investigación es la violación de los derechos y garantías de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio 169 de la O.I.T. en relación a la explotación minera en Guatemala; y los específicos fueron: Determinar los parámetros que deben aplicarse cuando se pueda afectar el ambiente en la población donde se pretenda desarrollar proyectos que puedan dañar el medio; se estableció que el Estado de Guatemala, siendo signatario del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, el cual regula los derechos de los pueblos indígenas en relación a la exploración y explotación minera debe de respetarlos; se propuso mecanismos de control por parte del Estado de Guatemala con relación a la protección del medio ambiente y proteger el mismo, dando oportunidad para que los pueblos mediante la consulta popular acepten o no los proyectos que se crean sean perjudiciales, se realizó un estudio profundo del impacto ambiental que puede provocar un proyecto en

cualquier comunidad indígena antes de ejecutarla, se analizaron los daños que se ocasionen al agua, suelo y aire, en los proyectos que puedan dañar el ambiente

Se comprobó la hipótesis, en el sentido de que el Estado de Guatemala tiene la obligación de velar por el estricto cumplimiento del Convenio 169 de la O.I.T. a efecto de que no sean violentados los derechos y garantías de los pueblos indígenas contenidos en dicho convenio, en relación a la explotación minera en el país. Para el desarrollo del trabajo se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo y las técnicas de investigación utilizadas fueron la documental y la científica jurídica.

Esta tesis está contenida en cinco capítulos, de los cuales el primero tiene como propósito el estudio de la época indígena americana, la teoría de los siete grupos raciales, teoría de la Isla de Pascua, historia del indígena en Centroamérica, la cultura precolombina, la conquista; conquista de Centroamérica; el segundo, tiene el propósito de estudiar el derecho consuetudinario, denominaciones del derecho consuetudinario, características del derecho consuetudinario, principios del derecho consuetudinario, elementos del derecho consuetudinario, desarticulación del derecho consuetudinario y el derecho positivo en Guatemala, marco legal del derecho consuetudinario en Guatemala; el tercero, busca establecer el derecho minero y la historia de la minería; el cuarto capítulo, está dirigido a describir qué son las licencias mineras, definición legal de licencias mineras, clases de licencias mineras, operaciones mineras, caducidad del derecho minero y, el quinto, trata la Organización Internacional de Trabajo, historia de la Organización Internacional del Trabajo, el papel que desempeña la Organización Internacional del Trabajo en los derechos humanos de los pueblos indígenas, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, principios básicos contenidos en el Convenio 169, características de un pueblo indígena según el Convenio 169 y un análisis de dicho convenio.

## CAPÍTULO I

### 1. Época indígena americana

#### 1.1. Origen

“Todos los indios pertenecen a un solo tipo racial, el amerindio, porque descienden exclusivamente de los mongoles que vinieron de Asia por el estrecho de Bering en sucesivas migraciones. La primera migración ocurrió hace unos veinticinco mil años”<sup>1</sup>.

La opinión de que todos los indios son iguales debido a la unidad racial y la posible procedencia del Asia ya había sido expuesta por varios historiadores desde el siglo XVIII y era compartida por el antropólogo Kleith a principios del siglo XIX. Pero fue Hrdlicka quien recogió esas opiniones y las convirtió en teoría científica después de muchos años de investigaciones entre los indios. Fundamentó su teoría en las numerosas características físicas comunes que encontró entre diversos grupos indígenas y en las semejanzas de dichos rasgos con los de los mongoles.

“La teoría de Hrdlicka tuvo gran acogida, especialmente la explicación sobre la ruta de entrada de los primeros pobladores. En efecto, hace miles de años las glaciaciones cubrieron de hielo el norte de los continentes y como el hielo procedía de las aguas congeladas del océano, descendió el nivel del mar. Así el estrecho de Bering quedó convertido en un puente terrestre seco y accesible al paso de los hombres sin necesidad de embarcaciones”<sup>2</sup>.

Algunos antropólogos e historiadores, han rechazado algunos puntos de esta teoría, como por ejemplo la migración que menciona Hrdlicka, de veinticinco mil años, otros manifiestan que los restos de vida encontrados prueban que hace más de cuarenta mil años ya había pobladores en América.

---

<sup>1</sup> Barrios-Kléé, Edda. **Mujeres mayas y cambio social**. Pág. 47.

<sup>2</sup> **Ibid.**

Por otra parte, los mongoles actuales no existían en tan remota época; en todo caso, los primeros hombres que cruzaron por Bering serían de tipo mongoloide, antepasado de los actuales mongoles.

Por último, Hrdlicka explicó que las diferencias entre los indios se debían a variaciones biológicas que presentaba cada grupo inmigrante y las influencias de los diferentes medios geográficos donde se fueron estableciendo. Pero esta explicación no fue convincente, porque algunos antropólogos se preguntaban ¿Cómo es posible que si todos los indios pertenecen a la misma raza existían diferencias de cráneo, estatura y otros rasgos de tipo racial entre ellos?

Lo cierto es que muchos antropólogos e historiadores coinciden en varios puntos sobre el origen del hombre americano, pero resulta difícil encontrar puntos científicos donde todos coincidan.

## **1.2. Teoría de cuatro orígenes: asiático, melanesio, polinesio y australiano**

Esta fue formulada por el antropólogo francés Paul Rivet. Este científico vivió en Colombia durante la segunda guerra mundial y participó en la fundación del Instituto Colombiano de Antropología. Según Rivet, la variedad de tipos indígenas se debe a que América fue poblada por cuatro grupos de tipos raciales diferentes:

- Mongoles y esquimales, llegados de Asia por el estrecho de Bering, tal como lo señala Hrdlicka, dando lugar a varios pueblos de Norteamérica.
- Otro grupo procedente del archipiélago de la Polinesia en el Pacífico, que atravesó el océano pasando de isla en isla y originó numerosas tribus de Centro América y Suramérica.
- Un tercer grupo llegó también por vía marítima y en oleadas sucesivas desde el archipiélago de la Melanesia. Este grupo y el anterior los denominaba Rivet elementos **malayo-polinésicos**.

- Un cuarto grupo vino de Australia.

Rivet, fundamentó su teoría en investigaciones muy rigurosas que les permitieron encontrar grandes semejanzas físicas (volumen del cráneo, grupos sanguíneos, etc.), de costumbres (uso de hamacas, danzas rituales) y lingüísticos entre numerosas tribus de indios que viven desde California hasta Brasil y los habitantes malayo-polinésicos.

Rivet, también encontró notables similitudes físicas y culturales entre los indios del extremo meridional de América y los australianos. Pero no explicó la ruta que habrían utilizado los australianos y éstos no son navegantes.

Se considera a la teoría de Rivet, la más consistente y aceptable. Las investigaciones continuadas confirman el parentesco de los indios con los cuatro grupos pobladores que señala. La posibilidad de migraciones por el océano quedó demostrada por la expedición de Thor Heyerdahl, antropólogo noruego, quien junto con seis compañeros cruzó el Pacífico desde Perú hasta las islas de Polinesia en 1947, en una primitiva balsa bautizada con el nombre de Kon-Tiki (divinidad solar Polinesia). La audaz travesía duró dos meses y con ella se pretendió demostrar lo contrario de Rivet, o sea, que los indios americanos poblaron polinesia.

Paul Rivet, aceptó como la ruta más probable de los australianos la que había señalado el científico portugués Méndez Carrera en 1925, según éste, la vía usada sería terrestre, a través de la Antártida, que hace miles de años no estaría cubierta por los hielos. La posibilidad de tal ruta parece confirmada, ya que en 1958 varios científicos hallaron en la Antártida restos de flora y fauna de clima templado, lo cual revela que hace unos seis mil años dicho territorio estaba sin hielos y tenía un clima más benigno.

### **1.3. Teoría de los siete grupos raciales**

El antropólogo argentino José Inbelloni, también planteó en mil novecientos treinta y siete que el origen del hombre americano es múltiple y polirracial. Pero, con base en sus propias investigaciones, afirmó que no hubo cuatro sino siete grupos raciales

pobladores, los australianos, tasmanianos, melanesios, protoindonesios, indonesios, mongoloides y esquimales de Siberia. Estos siete grupos en oleadas sucesivas dieron origen a diez tipos raciales en América.

Esta teoría, aunque muy bien fundamentada, no fue convincente en varios puntos, especialmente no parece verosímil la explicación de las rutas de poblamiento, pues supone que los australianos y melanesios realizaron un extenso recorrido por tierra hasta el estrecho de Bering y de allí viajaron hasta el extremo de Suramérica.

#### **1.4. Teoría de la Isla de Pascua**

Antes que Rivet, Georges Montandon, en 1933, había encontrado semejanza de los indios suramericanos con los polinesios y australianos. Según él, el punto de partida sería la isla de Pascua, situada entre las costas de Perú y Chile y la Polinesia, a donde llegaron los polinesios llevando australianos como esclavos y de ahí pasarían a Suramérica.

Es cierto que en la isla de Pascua hay gigantescas estatuas levantadas por los polinesios pero lo dudoso es el viaje desde dicha isla y porqué los australianos eran esclavos de los otros.

#### **1.5. Teoría de la doble inmigración**

En 1951, el norteamericano Joseph Birdsell, rechazó las teorías de que los melanesios y polinesios fueron pobladores de América e insistió en que el hombre americano es producto del mestizaje de una doble inmigración asiática.

Según él, una rama del gran tronco racial blanco o caucásico emigró hacia el río Amur en el norte de Asia y por esto los denomina **amurianos**. De los amurianos derivan grupos mongoloides, los primitivos habitantes del Japón, y un tercer grupo que llama **murrayanos** porque llegaron hasta el río Murray en Australia. Birdsell concluye que hubo dos oleadas migratorias hacia América: la primera de mongoles y amurianos y la

segunda de murrayanos. Este poblamiento di-híbrido (mestizo) dio origen al indio americano. Aunque el autor no lo dice, estas oleadas tuvieron que producirse por el estrecho de Bering ya que venían de Asia.

Esta teoría es atractiva porque se basa en la genética (ciencia que estudia los caracteres de los organismos transmitidos por herencia), pero no le da valor alguno a las semejanzas culturales y lingüísticas que realmente existen entre los indios y los habitantes de la polinesia, la melanesia y Australia.

### **1.6. Teorías recientes**

En los últimos años, se ha vuelto a poner interés en las antiguas hipótesis sobre un posible poblamiento por egipcios, fenicios y otros pueblos de la antigüedad.

El antropólogo Thor Heyerdal es quien más insiste en la posibilidad de esas migraciones. Después de su célebre travesía por el Pacífico en la balsa Kon-Tiki, en 1947, hizo construir a orillas del río Nilo, en Egipto, una embarcación fielmente imitada de las que aparecen en las pinturas de los antiguos egipcios, o sea, con tallo de papiro tejidos y una sola vela, la nave fue bautizada con el nombre de Ra (Dios del Sol, principal divinidad de los antiguos egipcios).

La expedición Ra, con Heyerdahl y seis compañeros de distintas nacionalidades, partió de Egipto, cruzó el Mediterráneo y salió al Atlántico, pero fracasó en medio del océano debido a una fuerte tempestad. Al año siguientes (1970), se repitió la peligrosa travesía en una nueva embarcación, la Rall, también de papiro pero más ajustada al modelo egipcio, porque fue tejida por indios del lago Titicaca cuyas embarcaciones tienen nudos y otros detalles iguales a los de las antiguas naves egipcias. Partiendo esta vez de la costa de Marruecos, en África, el grupo, logro llegar cincuenta y siete días más tarde a la capital de la isla Barbados, en las Antillas. Esta segunda expedición de Heyerdahl demostró que el viaje en este tipo de embarcación se puede hacer desde el norte de África hasta América, navegando favorablemente en la dirección de los alisios o las corrientes marinas.

Desde luego, Heyerdahl no ha pretendido demostrar que los primeros pobladores americanos fueron los egipcios o los fenicios puesto que cuando existieron dichos pueblos ya nuestro continente estaba habitado, según confirman los numerosos hallazgos de restos materiales y humanos. Sin embargo, las expediciones Ra han replanteado la posibilidad de que marinos de la antigüedad hubiesen influido, quizá, en las construcciones y las ciencias de los indios de México.

Se sabe con certeza que unos seiscientos años antes de Cristo, una expedición de barcos fenicios a las órdenes del monarca de Egipto le dio la vuelta a África, viajando en dirección oriente-occidente. También doscientos años más tarde sesenta embarcaciones cartaginesas recorrieron las costas occidentales de África, siguiendo una ruta que parecía ser habitual entre esos navegantes. Lo difícil de comprobar si marinos fenicios, egipcios o cartagineses, al dirigirse o desviarse hacia costas americanas, se establecieron en el continente, ya que hasta el momento actual no se han encontrado restos de esos supuestos pobladores que pudieron llegar por el Atlántico.

Para el Popol Vuh, término que será usado en la investigación por ser el más común dado por el padre Fray Francisco Ximénez, descubridor de dicho libro sagrado, aunque en idioma quiché es Pop Wuj; muchos pueblos fueron fundándose uno por uno, y las diferentes ramas de las tribus se iban reuniendo y agrupando junto a los caminos, sus caminos que habían abierto, los pueblos del continente americano no se encontraban al tiempo del descubrimiento en el estado de atraso que generalmente se cree. Los primeros habitantes de la región del Nuevo Mundo poseían un sistema propio de escritura que los califica de verdaderamente civilizados, por medio de signos y caracteres escribían los datos de su comercio, sus noticias cronológicas e históricas.

## **1.7. Historia del indígena en Centroamérica**

### **1.7.1. Cultura precolombina**

“Los indios no aportan nada acerca de su origen, su propagación o de dónde vinieron sus primeros padres. Esto se debe a que los indios carecían de escritura o forma de



conservar sus antiguas memorias, excepto pinturas que usaban los mexicanos y unos nudos de hilo o cordeles que usan los peruanos, llamados quipus. Estas técnicas de comunicación, apenas les alcanzaban para hechos de cuatrocientos años atrás”<sup>3</sup>.

Se desconoce el origen de los mayas, pero sí se tiene certeza que hubo dos culturas sucesivas: la clásica y la preclásica. Al hacer referencia a los habitantes de la América Precolombina, es preciso recordar la existencia de varias hipótesis formuladas en relación con los diversos grupos humanos que habitaron las regiones hoy conocidas como Norte, Centro y Sur América.

Aunque la teoría más aceptada es la de que este Continente fue poblado por grupos humanos emigrados de Asia, que después de la última glaciación cruzaron el estrecho de Bering y se extendieron hasta el otro extremo del mundo, también es verdad que las teorías sustentadas por historiadores y antropólogos tienen adeptos y detractores.

En Centro América existieron una variedad de culturas pre-hispánicas, extendiéndose desde México, siendo la más interesante la cultura Maya, que cubrió el sur este de lo que hoy es México, y que corresponde a los Estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Quintana Roo y la zona oriental de Chiapas, lo mismo que la mayor parte de Guatemala, Honduras y Belice.

Esta cultura cubrió una extensión territorial que varía, según los diversos arqueólogos e historiadores, entre trescientos veinticinco mil y cuatrocientos mil kilómetros cuadrados, teniendo por límites el Golfo de México y el Mar de las Antillas; el Océano Pacífico; el río Grijalva en el Estado de Tabasco, el río Ulúa en Honduras, y el río Lempira en el Salvador. Considerando que en tan vasto territorio existen notables variantes en el clima y accidentes geográficos que en muchos aspectos influyeron y hasta determinaron ocasionalmente la vida de los hombres que lo habitaron con las

---

<sup>3</sup> López Marroquín, Rubén. **Historia moderna de la etnicidad en Guatemala. La visión hegemónica, cuatro autores estudian a los indios.** Pág. 54.

consiguientes variantes y costumbres de acuerdo con la orografía, se les dividió para su estudio en tres grandes regiones o zona naturales:

- **Zona norte:** Que incluye los Estados de Yucatán en su totalidad, la mayor parte de Campeche y Quintana Roo. En las mencionadas regiones el terreno es pedregoso y semiárido, con partes bajas en donde predomina una vasta planicie calcárea con vegetación de monte bajo, con clima regularmente seco y demasiado cálido, con escasas lluvias en verano. No hay ríos de superficie, pero el terreno es permeable y el agua se filtra rápidamente, formando corrientes subterráneas que se abren en bocas naturales llamadas **cenotes** que proporcionan apenas el agua necesaria para la supervivencia de los habitantes.
- **Zona central:** Enmarcada desde el río Grijalva, en el actual Estado de Tabasco, hasta la parte oriental de Honduras, incluyendo el municipio de Petén en Guatemala, Belice y parte de Chiapas. Tiene un clima caliente y húmedo, con lluvias abundantes en la temporada. Hay ríos y lagunas y la vegetación es de tipo tropical.
- **Zona sur:** Comprende las tierras altas y la faja costera del Océano Pacífico, con parte de Chiapas, Guatemala y el Salvador. El clima es templado y frío en las serranías, con zonas calientes y húmedas, pobladas por densos pinares y cipreses en su mayoría. Hay alturas que sobrepasan los mil quinientos metros sobre el nivel del mar.

La historia demuestra que los conflictos entre los habitantes indígenas persistieron por cuestiones políticas en su mayoría, y también por costumbres adoptadas entre las familias y grupos de poder de la época.

Durante las desavenencias, entre ellos, se dieron disposiciones de mucha trascendencia “la primera fue la traslación de la capital de Izmachí a Uxatlán, ciudad antigua y venerable, pero medio arruinada, lo que ocasionó le dieron el nombre de

Gumarcaah, que significa cabañas viejas o podridas, pero que en realidad es techo podrido (Guma=podrido, Caj= anila, techo, cielo, espacio). La segunda fue la subdivisión de las tres grandes familias del reino en veinticuatro casas principales, obligándose a sus jefes a edificar otros tantos palacios en la nueva capital en derredor del templo consagrado de Tohil, que se levantaba en el centro de la población”<sup>4</sup>.

Gran majestad y poder alcanzó el reino quiché bajo el gobierno de Gucumatz; sin necesitar el empleo de las armas para que los pueblos acatarán las disposiciones de aquel soberano. Lo contrario lo representó el reino de Caquicab o Cabiquicab, quien extendió la dominación quiché por medio de la conquista, dominando a los cakchiqueles y mames. Durante este gobierno, los quichés entraban a las poblaciones haciendo esclavos, a quienes azotaban cruelmente atados a los árboles.

“Caquicab hizo amurallar la ciudad, trabajo al cual acudieron todos los vasallos; y temiendo, sin duda, por la seguridad de sus dominios adquiridos en gran parte por la fuerza, dispuso colocar vigías en las fronteras, que vigilaran los movimientos de los enemigos y coronar las alturas con fortificaciones y pueblos que sirvieran de antemural al reino”<sup>5</sup>.

El trato que Quicab daba a su pueblo tuvo resultados desastrosos, en primer lugar una guerra civil, provocada cuando los plebeyos pretendieron se les exonerara de los tributos o cargas a que estaban sujetos en calidad de vasallos. Seis de los principales agitadores se encargaron de exponer al rey a su adjunto, aquella pretensión, el resultado fue hacer ahorcar a los que la llevaron; medida violenta, dictada, a instigación de la nobleza, y que produjo muy pronto los más desastrosos resultados, estalló una sedición formidable, siendo lo más extraño que se pusieron a la cabeza dos hijos de Quicab y dos nietos del mismo, movidos no por un sentimiento de justicia a favor de las

---

<sup>4</sup> Delgado Pop, Adela. **Identidad: rostros sin máscaras, (reflexiones sobre cosmovisión, género y etnicidad)**. Pág. 30.

<sup>5</sup> Engels, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado**. Pág. 233.

clases inferiores, sino por el culpable deseo de despojar a anciano Quicab del poder y de las riquezas que poseía.

Los palacios de los nobles fueron invadidos y saqueados por las turbas, asesinados muchos de los señores y el rey mismo reducido a prisión.

Mientras tanto los cakchiqueles, habían conservado su personalidad política, establecidos en las montañas de Chaviar y Tzupitayah, y de consiguiente vecinos cercanos a los quichés. A finales del siglo XIV y principios del XV, los cakchiqueles eran dirigidos por la monarquía de Huntóh y Vukubatz, el poder soberano era ejercido por un rey y un adjunto.

Entre los problemas de auge, el historiador José Milla, narra que “Un día, una mujer cakchiquel fue a esta ciudad (Gumarcaah) a vender tortillas de maíz, alimento común del pueblo en aquellos tiempos, como en los presentes. Un soldado de la guardia plebeya de Quicab quiso quitárselas por la fuerza, mas la mujer se defendió y acabó por dar de palos al ladrón. Siendo en el Quiché muy severas las leyes respecto al robo, la autoridad quiso ahorcar al soldado; pero el pueblo se amotinó y no sólo se opuso al castigo de éste, sino que pidió a gritos la muerte de la mujer. Los reyes cakchiqueles intervinieron y la libraron del furor de las turbas, y entonces la ira popular se volvió contra ellos, tomando la cuestión serias proporciones. Unos querían vengarse procediendo de hecho contra Huntóh y Vukubatz, pero otros, menos exaltados, se limitaron a exigir que el rey procurare la reparación del agravio”<sup>6</sup>.

Ante tal situación el pueblo pidió la entrega de los reyes cakchiqueles o de lo contrario la muerte del rey quiché, por lo tanto éste considerando la grave situación propuso la guerra contra los cakchiqueles, por lo que los cakchiqueles abandonaron las montañas en las que habitaban y se dirigieron a Iximché, mientras que la población quiché incendiaba el pueblo abandonado por los cakchiqueles.

---

<sup>6</sup> Delgado Pop. **Ob. Cit.** Pág. 34.

Inmediatamente los cakchiqueles se dedicaron a hacer fortificaciones y a abastecerse para la confrontación con los quichés. Pronto comenzó la guerra, y los quichés intentaron apoderarse de las fortificaciones pero fueron derrotados, muriendo no solo muchos soldados sino también los superiores que los dirigían, por lo que los quichés no intentaron otra incursión.

Durante el reinado de Tepepul II, se acentúa la inadversión de los jefes del ejército y el pueblo quiché, quienes veían celosamente el engrandecimiento de los cakchiqueles.

Durante una oleada de frío, las siembras de los cakchiqueles se perdieron y se hizo sentir el hambre, viendo esta circunstancia los quichés consideraron que era el momento de entrar en guerra, por lo que marcharon hacia el reino cakchiquel, mientras tanto un desertor quiché se dirigió al reino cakchiquel avisando a los reyes la llegada de los quichés.

Los quichés se prepararon y derrotaron a los cakchiqueles en varias batallas, luego los esperaron en la capital del reino, derrotando nuevamente a los invasores y dando muerte a sus reyes, confirmándose el poderío cakchiquel, éstos se mostraron orgullosos de la victoria, lo que los hizo iniciar la conquista de otros pueblos, no importándoles la muerte de sus representantes.

Ante la voracidad de conquista de los cakchiqueles, se formó la liga de defensa de los pueblos, compuesta por gran número de poblaciones, para defenderse ante las investidas de aquellos. Ante tal situación los cakchiqueles invadieron la fortaleza que habían construido los pueblos de la liga, dando muerte al rey y degollando a cuanta persona hubo en el mismo, hechos sucedidos en Utatlán o Gumarcaj.

Ante la multitud de conquistas (no se usa el término invasión, aunque los españoles si invadieron al adentrarse a territorio, pero su ánimo era conquistar y saquear pueblos), muerte y esclavitud que se daban en la región, Cristóbal Colón se hacía presente abordando las playas del nuevo mundo.

### 1.7.2. El descubrimiento

A principios del siglo XV, en Europa, la burguesía comercial de cada ciudad se había enriquecido y originó nuevas formas de actividad económica: el capitalismo comercial, consistente en acumular capitales y bienes que no se consumen sino que se invierten para obtener ganancias y en que el trabajo se realiza con mano de obra libre a la cual se le paga un salario o sueldo. Los primeros capitales que se acumularon fueron oro, plata, barcos y otros bienes que se invertían en el comercio y se obtenían del comercio.

Los primeros capitalistas surgieron en las ciudades mercantiles de Italia, sur de Alemania y Países Bajos. En consecuencia, la aparición del capitalismo comercial fue una causa del descubrimiento de América, ya que se intensificó la navegación marítima en busca de nuevos mercados fuera de Europa.

Cristóbal Colón aparece como un intrépido navegante, con ansias de descubrimiento y de obtener riqueza, siendo inteligente y valiente marino. Propone al rey de Portugal un plan para llegar a Asia. Manifestando que la distancia era relativamente corta, pero el reino portugués no le puso atención y rechaza la idea expuesta. Por tal motivo recurre a España, y con ayuda de los frailes fue escuchado por los reyes católicos, que después de algún tiempo confirmaron el contrato por el cual se le nombraba Almirante de la **mar Oceana**, y **virrey y gobernante** de las tierras que descubriera, con derecho al décimo de los metales y al quinto de los productos que obtuviere.

En agosto de 1492 partió Colón con tres caravelas y un centenar de hombres, y después de dos largos meses la expedición llegó a la isla de Guanahaní, del archipiélago de las Bahamas, descubriendo así América, pero Colón creyó haber arribado a las islas orientales del Asia y por eso llamó indios a los nativos.

Colón prosiguió su viaje descubriendo otras islas de las Bahamas, Cuba y Haití a la que llamó española, regresando luego a España, donde le rindieron tributos por su descubrimiento.

El Almirante realizó tres viajes más continuando con los descubrimientos de las Antillas y las costas venezolanas y centroamericanas.

Colón no tuvo éxito en el gobierno de la naciente colonia de la Española, porque en su afán de encontrar las fabulosas ciudades del Japón y China continuó las exploraciones y confió la administración a sus hermanos. Llegó a perder la simpatía de los Reyes de España, quienes le quitaron el gobierno de la isla y hasta le prohibieron desembarcar en ella. Marginado de la corte y enfermo de artritis, falleció en Valladolid (España) en 1506, murió sin saber o sin admitir que había descubierto un nuevo mundo, pero su hazaña cambió el curso de la historia y produjo trascendentales consecuencias.

### **1.7.3. La conquista**

La conquista, entendida como una empresa militar de ocupación y dominación fue llevada a cabo únicamente por los españoles. Las demás naciones que establecieron colonias en América actuaron de modo distinto. Esta conquista hispánica de más de la mitad del continente americano se llevó a cabo con increíble rapidez en menos de sesenta años y en ella se pueden señalar tres etapas:

- **Conquista del Caribe** (1493-1520). Se limita a las Antillas mayores y las costas del istmo de Panamá. La resistencia indígena fue vencida con relativa facilidad.
- **Conquista de los grandes imperios indígenas y Centroamérica** (1520- 1534). La expansión española se amplía al continente y se desata el furor conquistador ante las riquezas en oro y plata de los imperios azteca e incaico.

**Conquista de las regiones interiores de Suramérica y periféricas de los antiguos imperios indígenas** (1534-1555). Continúan la fiebre conquistadora y las grandes hazañas. Se conquistan Venezuela, Colombia, Chile, el Río de la Plata y el sur de lo que hoy es Estados Unidos. Las nuevas regiones sometidas proporcionan menos riquezas o ninguna.

#### **1.7.4. Conquista de Centroamérica**

México se convirtió en nuevo foco de expediciones; el mismo Hernán Cortés descubrió y dio nombre a California, el sometimiento de Yucatán fue confiado a Francisco Montejo, pero costó muchos años y hombres porque los mayas lucharon con firmeza frente a los conquistadores.

La dominación del territorio centroamericano costó más esfuerzo que México y no fue lograda por una sola expedición ni bajo la jefatura de un solo hombre.

Como no existía unidad política entre “los indios”, las diversas tribus defendieron valientemente su territorio ayudados por la selva y las enfermedades tropicales que diezmaron a muchos conquistadores.

Guatemala y el Salvador fueron invadidos por los hombres de Pedro de Alvarado (1524), lugarteniente de Cortés, que demostró la misma crueldad y valentía que en México; fundó la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, hoy Antigua Guatemala. La conquista del el Salvador fue terminada por Jorge de Alvarado, quien fundó la ciudad de San Salvador (1528).

En contraste con la violencia de Alvarado, los frailes dominicos, encabezados por Fray Bartolomé de Las Casas (vendedor de esclavos), obtuvieron gran éxito en atraerse pacíficamente a los indios de la zona selvática de los actuales departamentos de las Verapaz.

En Honduras lucharon entre sí los jefes enviados por Cortés. La conquista comenzó con la expedición de Cristóbal de Olid, quien pronto se independizó de Cortés. Otro enviado de Cortés, Francisco de Las Casas, persiguió y asesinó a Olid. Continuó la conquista y fundó la ciudad de Trujillo. Cortés participó personalmente, pero se retiró ante la hostilidad de los indios y la selva, dejando que sus subalternos continuaran la lucha por someter a los nativos.



Nicaragua fue conquistada por expediciones con centro en Panamá. Gil González Dávila, enviado por Pedrarias (1522), actuó por su cuenta, recorrió parte del país y descubrió los lagos de Nicaragua y Managua, dándole a este último dicho nombre. Francisco Hernández de Córdoba, quien llevaba órdenes de castigar a Dávila, fundó las villas de Granada y León.

Costa Rica (nombre que se le dio por el hallazgo de oro en sus costas) demoró en ser sometida. La conquista se inició en 1544, se interrumpió y finalmente fue reanudada por Juan Vásquez de Coronado, quien fundó Cartago en 1564. Las empresas españolas en Centroamérica no produjeron riqueza como las de México y convirtieron la región en escenario de crueldades contra “los indios” y de luchas entre los españoles por obtener una gobernación. Así, desde la conquista, América Central se vio desunida por las fuerzas descentralizadoras.

#### **1.7.5. La tierra**

La tierra no era sólo el elemento básico de la agricultura y por ello de la vida de aquella sociedad agrícola, sino que, por serlo, era también el principal motivo de trámites y litigios, de intrigas y violencias, acerca de todo lo cual había aprendido mucho el cronista, fuentes y Guzmán, en treinta años de gestión en el ayuntamiento de Guatemala y en los años que fue Corregidor de Totonicapán y Huehuetenango. La crónica contiene datos muy valiosos acerca de la tierra como asunto de la legislación y la administración coloniales, y ofrece como es natural, amplísima información acerca de los cultivos, la cantidad y calidad de las cosechas, los sistemas de producción, los accidentes y fracasos de la misma, las normas de trabajo, la características de los diversos tipos de trabajador, las modalidades de las haciendas y labores, la disponibilidad de tierras por los pueblos de indios y muchas otras importantes cuestiones.

“En el desarrollo de la crónica rige un principio que se podría llamar de integración subjetiva, y esta circunstancia es causa de que en ella se confundan diversos asuntos bajo un mismo tratamiento y en secuencia que pueden parecer reñidas con el orden.

No debe eso extrañarnos; ya hemos dicho que la motivación profunda de la Recordación Florida es la alabanza y la defensa de la patria-patrimonio, y los que debemos hacer es descubrir el significado de peculiar tratamiento que en ella se hace de la tierra, en relación con aquel propósito medular de la obra”<sup>7</sup>.

Cuanto más milagrosa aparece la tierra, más se esfuma el mérito de quienes la trabajan. Este es, sin lugar a dudas, uno de los motivos hondos de clase por los que al criollo la patria se le vuelve paisaje, y porque acusa una tendencia del criollismo, es que el presentar por momentos a veces graves y exaltados a la tierra la idealiza como objeto de gratitud, enfatizando con exceso su bondad, disminuye sutilmente el mérito del trabajo aunque por separado se haga referencia a éste. Es cosa bien sabido que el problema primordial de la sociedad guatemalteca es la mala distribución de su riqueza primaria, la tierra, la cual se halla concentrada en pocas manos mientras carece de ella la gran mayoría de la población dedicada a la agricultura, ya porque no la tenga en absoluto o porque sea poca y mala la que posee.

Sin embargo, el problema de la tierra no presenta dificultades particularmente grandes como problema histórico. Es decir, que resultan muy claros los procesos por los cuales el país entró y se ha mantenido en ese agudo latifundismo que tanto daño le ocasiona, y que resultan bastante evidentes, también, las derivaciones que el mismo ha tenido sobre el desarrollo de las clases sociales. El problema tiene sus raíces en la organización económica de la colonia, y por aparte tratarse de algo tan básico en aquel régimen, resulta relativamente sencillo señalar sus factores principales.

Se ha dicho con insistencia que la legislación colonial era casuista, que respondía a los casos particulares de movimiento y lugar, y que, por ese motivo, era caprichosa y carecía de unidad. Ello es verdad sólo hasta cierto punto. Las leyes que emite un Estado son, en una u otra forma, expresión de los intereses de la clase a quien representa ese, y como ante esos intereses tiene que haber algunos que son

---

<sup>7</sup> Martínez Peláez, Severo. **La patria del criollo**. Pág. 134.

permanentes y principales, lógicamente debe suponerse que toda legislación, por casuista que sea, tiene que estar regida por algunos principios básicos que responden a aquellos intereses. La información que proporcionan los documentos coloniales en lo tocante a la tierra, y en especial las leyes y Reales Cédulas, permite señalar la presencia de aquel largo período. Cuatro de ellos encontraron expresión en las leyes, el otro no. Todos emanaban, por igual, intereses fundamentales de la monarquía española en relación con el más importante medio de producción de las colonias americanas. La legislación, pues, sin atribuirle fuerza de factor determinante, que nunca tiene, sino como expresión de intereses económicos.

El principio fundamental de la política indiana en lo relativo a la tierra se encuentra en la teoría del señorío que ejercía la Corona de España, por derecho de conquista, sobre todas las tierras de las provincias conquistadas en su nombre. Este principio es la expresión legal de la toma de posesión de la tierra, y constituye, por eso, el punto de partida del régimen de tierra colonial. La conquista significó fundamentalmente una apropiación, un fenómeno económico, la cual abolía automáticamente todo derecho de propiedad de los nativos sobre sus tierras, pero no se les daba automáticamente a los conquistadores, como podría suponerse.

Unos y otros, conquistadores y conquistados, sólo podían recibir tierras de su verdadero propietario, el rey, pues en su nombre habían venido, los primeros a arrebatarse sus dominios a los segundos. Inmediatamente, después de consumada la conquista, toda propiedad sobre la tierra provenía, directa o indirectamente, de una concesión real. El reparto de tierras que hacían los capitanes de conquista entre sus soldados, lo hacían en nombre del monarca y con autorización de él, y la plena propiedad de aquellos repartos estaba sujeta a confirmación real.

Y consiguientemente: cualquier tierra que el rey no hubiese cedido a un particular o a una comunidad pueblo, convento, etc. era tierra realenga, que pertenecía al rey y que no podía usarse sin incurrir en delito de usurpación. El principio de señorío tuvo importancia extraordinaria. Hay que considerarlo no sólo en su acción positiva,

únicamente el rey cede la tierra, sino también en su acción negativa. No hay tierra sin dueño; nadie puede introducirse en la tierra que el rey no le haya cedido; la corona cede tierra cuando y a quien le conviene, y también la niega cuando ello le reporta algún beneficio.

El principio de señorío o de dominio del rey sobre toda la tierra, puso las bases legales para el desarrollo de los latifundios, y cumplió esa función no sólo cuando operaba positivamente, sino también cuando lo hacía en forma negativa.

Segundo. Con base en el principio anterior, el Estado español desarrolló un segundo principio de su política agraria en Indias: el principio de la tierra como aliciente, porque eso fue en realidad. La Corona de España, imposibilitada para sufragar las expediciones de conquista como empresas del Estado, las estimuló como empresas privadas con el aliciente de ofrecerles a los conquistadores una serie de ventajas económicas en las provincias que conquistasen.

El ceder tierras e indios fue el principal aliciente empleado. Con diáfana claridad lo pone de manifiesto Real Cédula de Fernando el católico, fechada en Valladolid el 18 de junio de 1513, incorporada después a la Recopilación de Leyes de Indias. “Porque nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comodidad, y conveniencia, que deseamos: Es nuestra voluntad, que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías, y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares, que por el Gobernador de la nueva población le fueren señalados, haciendo distinción entre escuderos, y peones, y los que fueren de menos grado y merecimiento, y los aumenten y mejoren, atenta la calidad de sus servicios, para que cuiden de la labranza y crianza; y habiendo hecho en ellas su morada y labor, y residido en aquellos pueblos cuatro años, les concedemos facultad para que de allí adelante los puedan vender, y hacer de ellos a su voluntad libremente, como cosas suya propia; y asimismo conforme a su calidad, el Gobernador o quien tuviere nuestra facultad, les encomiende los Indios en el repartimiento que hiciere, para

que gocen de sus aprovechamientos y demoras, en conformidad a las tasas y, de lo que está ordenado, etc.”<sup>8</sup>.

Para que ese estímulo diera los resultados apetecidos, la corona tenía que mostrar mucha magnanimidad en la cesión de tierras, pues hubiese sido desastroso que se propagara la noticia de que los conquistadores no estaban siendo debidamente premiados por su inversión, ni los primeros pobladores por su decisión de trasladarse a las colonias recientes, como condicionantes de la brutalidad de la primera etapa de la conquista. Aquí se tiene que señalarlos como condiciones del inicio del latifundio en las colonias: el rey ofrecía y cedía una riqueza que no había poseído antes del momento de cederla. Los conquistadores salían a conquistar unas tierras con autorización, en nombre y bajo el control de la monarquía, y la monarquía los premiaba cediéndoles trozos de esas mismas tierras y sus habitantes. Les pagaba, pues, con lo que ellos le arrebataban a los nativos y con los nativos mismos. Y como cedía lo que no le había pertenecido antes de cederlo, podía cederlo en grandes cantidades.

Tercero. Ya afianzado el imperio por obra de la colonización y de la toma efectiva del poder local por las autoridades peninsulares, el principio político de la tierra como aliciente perdió su originalidad y siguió actuando en forma atenuada. Una generación de colonizadores españoles había echado raíces en las colonias: había erigido ciudades, tenían tierras en abundancia, disponían del trabajo forzado de los indios, el nuevo repartimiento comenzaba a funcionar, muchos de ellos tenían encomiendas, habían fundado familias y tenían descendientes. A tono con esta nueva situación, la monarquía se halló en condiciones de aplicar con provecho un nuevo principio: la tierra como fuente de ingresos para las cajas reales bajo el procedimiento de la “composición de tierras”.

La incitación del período anterior a pedir y obtener tierras había dado lugar a muchas extralimitaciones. En aquel período convenía tolerarlas, pero medio siglo más tarde se

---

<sup>8</sup> Martínez Peláez. **Ob. Cit.** Pág. 146.

convirtieron en motivo de reclamaciones y de “composiciones”. La corona comenzó a dictar órdenes encaminadas a que todos los propietarios de tierras presentaran sus títulos. Las propiedades rústicas serían medidas para comprobar si se ajustaban a las dimensiones autorizadas en aquellos títulos. En todos los casos en que se comprobara que había habido usurpación de tierras realengas, el rey se avenía a cederlas legalmente, siempre que los usurpadores se avinieran a pagar una suma de dinero por concepto de composición. En caso contrario, era preciso desalojarlas para que el rey pudiera disponer de ellas.

En 1591 fueron despachadas por Felipe II las dos Cédulas que definitivamente pusieron en acción el principio de la composición de tierras en el reino de Guatemala y parece que lo mismo ocurrió en todas las colonias en ese año. Unos fragmentos de esas Cédulas, ilustran en forma inmejorable, los criterios que presidieron el principio de composición de tierras desde sus inicios.

Las dos Reales Cédulas son de la misma fecha de Noviembre de 1591 y en la primera se leen los siguientes conceptos: “El Rey. Mi presidente de mi Audiencia Real de Guatemala. Por haber yo sucedido enteramente en el Señorío que tuvieron las Indias los Señores que fueron de ellas (se refiere a los nativos conquistados), es de mi patrimonio y corona real al Señorío de los baldíos, suelos y tierra de ellas que no estuviere concedido por los Señores Reyes mis predecesores o por mí, o en su nombre y en el mío con poderes especiales que hubiéramos dado para ello; y aunque yo ha tenido y tengo voluntad de hacer merced y repartir el suelo justamente (...) la conclusión y exceso que ha habido en esto por culpa u omisión de mis Virreyes, Audiencias y Gobernadores pasados, que han considerado todo lo susodicho en mi Real Consejo de las Indias y consultándose conmigo, ha parecido que conviene que toda la tierra que se posee sin justos y verdaderos títulos se me restituya, según y como me pertenece....”<sup>9</sup>. Y por ese tenor continúa la Cédula ordenando que todas las tierras usurpadas le sean devueltas al rey.

---

<sup>9</sup> **Ibid.**

Parecería, a primera vista, que la usurpación de tierras, su apropiación ilegal y subrepticia, sufría un rudo golpe con aquella categórica disposición real. Pero estaba ocurriendo precisamente lo contrario: se estaban poniendo las bases para que la usurpación se convirtiera en un procedimiento normal para apropiarse de la tierra. Y en efecto, desde entonces hasta el final del coloneaje, la apropiación ilícita de tierras fue una de las principales modalidades de la formación de latifundios. No vaya a pensarse que todo aquello ocurrió a despecho de la voluntad de los reyes; fue un fenómeno promovido hábilmente por la política de la monarquía.

La clase de terratenientes coloniales reposaba sobre la propiedad de la tierra y el control del trabajo de los indios. Ahora bien; había una gran desproporción entre la posibilidad de adquirir tierra y la posibilidad de disponer de indios. Esta última tenía un límite, determinado, en primer lugar, por el número de indios varones en edad de trabajar, y segundo lugar, por la circunstancia de que el régimen cedía los indios en cantidades y por tiempo estipulados. La tierra, en cambio, no tenía límite, pues las sesenta y cuatro mil leguas cuadradas que formaban la extensión del reino, eran una enormidad para el millón y medio de habitantes que en él vivían. Desde el momento mismo en que quedó organizado el repartimiento de indios, se vio que el número de éstos, reducido aún más por la resistencia que oponían al sistema (ocultaciones, evasiones y otras formas de defensa) mantendría a los hacendados en un constante regateo, entre sí y con las autoridades, para tener asegurada su cuota de indios.





## CAPÍTULO II

### 2. Derecho consuetudinario

#### 2.1. Breve historia del derecho consuetudinario

Para el investigador Ordóñez Cifuentes, José Emilio, describe el origen del derecho consuetudinario, a mediados del siglo XX se encuentra una corriente académica que puede llamarse “Antropología del derecho”.<sup>10</sup> En aquel tiempo, se publicaron, tanto en inglés como en alemán, voluminosos estudios que son consideradas obras clásicas de esa corriente. A pesar de la variada orientación metodológica de aquellos investigadores, a todos ellos les caracteriza un elemento común: tratan de incluir el material procedente de pueblos primitivos o exóticos en la ciencia jurídica general y todo eso durante la época en la cual tales pueblos eran considerados como decadentes y obtusos por el resto de las ciencias europeas.

Generalmente fue visto como simple absurdidad científica el querer estudiar a esos pueblos a la misma escala con que se estudiaba a los pueblos civilizados ya que las comunidades del pueblo maya han venido en construcción y el tejido de la cultura, desde el siglo IX antes de Cristo, y como civilización maya, desde el siglo IV en el territorio de Mesoamérica, un área aproximadamente de 300,000 kilómetros<sup>2</sup>. En la región central del territorio se ubica la República de Guatemala, con las 22 comunidades lingüísticas mayas. El pueblo maya construye la civilización por lo menos 2,500 años a.c. diversas invasiones por pueblos diferentes, a lo largo de 2000 años han conformado el carácter del pueblo mam que lo ha forjado como “dueños del tiempo y de la tierra”.

---

<sup>10</sup> Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando. **Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas.** Pág. 72.

Los pueblos del mundo, desde la génesis primaria de fundación, desarrolló la propia cultura, la cual se manifiesta en las formas de vida, organización social, filosófica, espiritualidad, normatividad, ética y jurídica, arte, ciencia, tecnología, economía, comercio, educación, memoria colectiva, histórica, lengua y literatura. Con la conjugación de esas disciplinas y vivencias forman la identidad individual y colectiva, constituyéndose como valores para la humanidad a lo largo del tiempo.

Coordinadora de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COPMAGUA describe que no existen muchas fuentes documentales para analizar el derecho precolombino o derecho consuetudinario de los pueblos asentados en el territorio que hoy abarca Guatemala. Las principales fuentes directas son: las crónicas y libros sagrados indígenas, por ejemplo el Popol Vuh, muchos de ellos anónimos y el texto escrito por Diego de Landa, en el año de 1560, ordenando datos que le sirvieron de testimonio indirecto en la defensa, en el proceso que seguía la justicia castellana por haberse excedido en los tormentos a los indígenas acusados de idolatría.

Gómez, Magdalena indica “que los ingleses durante el siglo pasado analizaron los conceptos legales de las colonias en África y la India. Ya en la época postcolonial es en Asia y en África donde se intenta codificar las reglas orales de distintos grupos étnicos. Esos estudios aplicados del derecho consuetudinario constituyen los principios de la antropología legal.”<sup>11</sup>

Las primeras monografías sobre derecho consuetudinario fue denominada por el marco teórico estructural funcionalista, el cual hace énfasis en el orden social y la forma en que la estructura social contribuía al mantenimiento propio. Se entendió el derecho consuetudinario como un mecanismo homeostático empleado dentro de un grupo social determinado para manejar conflictos y mantener la armonía y el orden. Sin embargo, esa perspectiva tendía a romantizar a las comunidades, las cuales eran vistas como intrínsecamente armoniosas. A parte del hecho que ya sea de manera explícita o

---

<sup>11</sup> Gómez, Magdalena. **Derechos indígenas**. Pág. 104.

implícita la mayoría de autores se apoyaban en concepciones occidentales del derecho. En suma, el análisis del estructuralismo funcionalista fue histórico.

Es obvio que se dio una separación entre “lo legal” y “lo político”, la cual ha sido ampliamente reconocida como inadecuada y un enfoque basado en el poder, la estructura y el uso se convirtió en el principal eje de análisis se evidenció que la idea de personas en sociedades no occidentales tienen acceso a foros públicos para resolver los problemas, no es más que puro romanticismo.

El profesor Prado, Gerardo, indica “que en la década de los 90, el derecho consuetudinario adquirió en Guatemala una gran actualidad, especialmente los Acuerdos de Paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, comprometen al Estado y a muchos otros actores nacionales a favorecer e impulsar el reconocimiento y desarrollo del pluralismo jurídico. Muchas instituciones u organizaciones e individuos han generado proyectos, programas e instituciones, además, han surgido grupos de presión y ciertos marcos de concertación política.”<sup>12</sup>

El derecho consuetudinario o sistema jurídico maya en la historia sociopolítica de Guatemala siempre ha existido desde la época precolombina, con la conquista de Guatemala fue una de las grandes desarticulaciones de las formas de resolución y transformación de los conflictos en la comunidad. En la actualidad se hace más evidente en algunas legislaciones nacionales e internacionales que busca la recomposición de sistemas jurídicos ancestrales y el derecho positivo.

## **2.2. Definición del derecho consuetudinario**

“Derecho consuetudinario, o no escrito, es el introducido por la costumbre practicada por mucho tiempo”<sup>13</sup>. En consecuencia el “derecho indígena” o consuetudinario, es aquel que no está escrito y que la comunidad, el pueblo o el grupo social lo ha aplicado según las costumbres practicadas de mucho tiempo atrás.

---

<sup>12</sup> Prado, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Pág. 194.

<sup>13</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 812.

El “derecho indígena maya”, es una parte integral de la estructura social y cultural del pueblo maya, por lo que su estudio es fundamental para conocer la cultura y particularidades de éste pueblo. Es un sistema jurídico porque contiene un conjunto de normas vinculada lógicamente entre sí que surgen de la necesidad de establecer un orden social y de regular la conducta humana en el marco de las relaciones sociales; se puede afirmar también, que es un sistema jurídico a partir del concepto amplio o integrado del sistema jurídica que reza: “Es el conjunto de la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida y su forma y manera de regular normativamente su existencia”<sup>14</sup>.

Necesario es pues, identificar esas características o pautas que le dan vida como sistema jurídico. El hecho de que el derecho maya no esté codificado no implica necesariamente que se infiera a que es un derecho no escrito y que contrario a ello sea un derecho eminentemente oral.

Para González Martín, Juan de Dios, al referirse al derecho, manifiesta “Responder esta pregunta, requiere abandonar por un momento los principios empíricos y buscar los orígenes de los juicios de la razón pura como único fundamento de toda posible legislación positiva, de lo contrario se seguirá desconociendo por completo cual es el criterio universal que permite discernir en general entre lo justo y lo injusto”<sup>15</sup>.

El derecho, es el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regula la organización de la sociedad y la reacción de los individuos y agrupaciones dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

Pineda Sandoval, Melvin, define el derecho indígena “como el conjunto de normas que regulan la organización social de las comunidades, junto con la lengua el derecho consuetudinario constituye uno de los referentes centrales de la identidad de un

---

<sup>14</sup> García, María Regina; Martín Rosa, Vidalia. **El cumplimiento del acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas en materia legislativa.** Pág. 39.

<sup>15</sup> González Martín, Juan de Dios. **La cosmovisión indígena guatemalteca, ayer y hoy.** Pág. 135.

pueblo.”<sup>16</sup> En la conferencia nacional de Ministros de la Espiritualidad maya oxlajuj Ajpop se afirmó que es el conjunto de facultades y normas objetivas que ordenan la existencia colectiva y cotidiana de un pueblo originario, a partir de su propia filosofía, para alcanzar armoniosa convivencia en el seno de la sociedad, es objetivo y humano.

La Organización Internacional del Trabajo, define el derecho indígena como “el conjunto de facultades y normas que ordenan la existencia colectiva y cotidiana de un pueblo, a partir de la propia filosofía para alcanzar armoniosa convivencia en el seno de la propia sociedad, en el carácter objetivo y humano responde a una praxis descriptiva, lógica y deductiva, simple sin complejidades, y sin menoscabo de los demás, clasificándolos bajo particulares formas orales, en normas específicas como ordenamiento cultural, social político, económico y filosófico, los cuales se sustentan en el contenido como los derechos específicos colectivos de cada pueblo indígena.”<sup>17</sup> Cabanellas, Guillermo, define que el Derecho Consuetudinario “es el que nace de la costumbre, el derecho no escrito en los pueblos primitivos.”<sup>18</sup>

### **2.3. Denominaciones del derecho consuetudinario**

Periódico el Regional Ajtzijonel afirma que el derecho consuetudinario se le conoce también como Derecho comunal, derecho alternativo, derecho paralelo a costumbre Jurídica Comunal y derecho precolombino. Majawil Q’ij, denomina también al derecho consuetudinario como derecho comunal, derecho alternativo, derecho paralelo a la costumbre jurídica comunal, es el derecho basado en la costumbre y cuyo organismo sancionador y legislador es la propia comunidad.

IDIES, URL, denomina al derecho consuetudinario, como Sistema Jurídico Maya, por la legitimación de las instituciones, la tradición oral, el control social y naturaleza de dicho sistema. Coordinadora de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COPMAGUA, denomina al derecho consuetudinario, derecho maya, derecho indígena,

---

<sup>16</sup> Pineda Sandoval, Melvin. **Fundamentos de derecho.** pág. 226.

<sup>17</sup> **Convenio No. 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.** Organización Internacional del Trabajo, 1989.

<sup>18</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Pág. 567.

derecho comunitario, derecho a la autodeterminación, derecho del pueblo maya y derecho autónomo. En algunas leyes del ordenamiento jurídico de Guatemala el conjunto de prácticas culturales y sistemas jurídicos de los pueblos de ascendencia maya se denomina derecho consuetudinario y la doctrina socio jurídica denomina sistema jurídico maya.

#### **2.4. Características del derecho consuetudinario**

Majawilq'ij, presenta algunas características del derecho consuetudinario con énfasis en la administración de justicia en lo local, siendo como siguen:

- a) Ser eminentemente conciliador:** se caracteriza por el empleo de recursos persuasivos, acudiéndose a aspectos religiosos, morales, del buen trato, porque en esencia requieren de personas formidables de paciencia.
- b) Es un Derecho oral:** desde el momento en que se le plantea al conciliador la controversia hasta la dilucidación de la misma, se hace uso del recurso oral, para evitar los engorrosos trámites de las citaciones y formalidades escritas que tanto retrasan los procesos.
- c) Es un derecho que fundamenta la vigencia y positividad en el consenso:** basta la observancia en el consenso, en el convencimiento colectivo de acatar la norma, es lo mejor para la preservación de la cohesión y convivencia.
- d) Celeridad Procesal:** se eliminan todos aquellos requisitos y formalidades que son escollo en el derecho oficial e) Economía: el uso de citas orales en la propia comunidad y trabajo ad honorem del conciliador, ahorra cantidades significativas de dinero.
- e) Se neutraliza el factor idiomático:** en las conciliaciones se usa el idioma propio de los interesados y se evita con ello los problemas de comunicación de la barrera idiomática, evitándose el riesgo de una interpretación deformada o interesada.

- f) **Mayor equidad:** se evita el racismo y el etnocentrismo, por lo tanto las resoluciones pueden establecer el concepto de equidad más acorde a la etnia a la que pertenecen los afectados con el fin de evitar cualquier tipo de prejuicio dentro del mismo.

Cabanellas, Guillermo,<sup>19</sup> enumera que las características del derecho consuetudinario o sistema jurídico maya que determinan los atributos peculiares, que lo convierten en la parte integral de la estructura social y cultural de un pueblo, así:

- a) Constituye un elemento primordial de la identidad étnica de un pueblo, porque no puede existir separado de los principios y valores;
- b) Es históricamente anterior al derecho codificado, el derecho vigente a través de las diversas modificaciones que han sufrido se ve influenciado por el colonialismo que ha pretendido absorber del derecho consuetudinario en donde se limita la existencia;
- c) Ha coexistido con el derecho codificado, lo que puede llegar a traducirse en una adaptación mutua (es decir el reconocimiento del pluralismo legal) o en un conflicto con el sistema occidental, por ejemplo cuando una ley sobre la propiedad de la tierra contradice las normas tradicionales de distribución en una comunidad indígena;
- d) Es propio de las sociedades que operan jurídicamente sin referencia al poder del Estado;
- e) Constituye la esfera específica y distinta del resto de la cultura dentro de una sociedad determinada;

---

<sup>19</sup> Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 587.

- f) Evolucionan de acuerdo a sí mismo y no en virtud de procesos legislativos;
- g) Tiene intrínseco un valor moral y
- h) En Guatemala jerárquicamente, la costumbre es admitida como fuente del derecho

El sistema jurídico maya tiene el propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organizar el orden social. También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas. (Las llamadas normas secundarias). De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficiencia y legitimidad del sistema. Las etnografías sobre el derecho o sistema jurídico maya en Guatemala, muestran el carácter integrador y no especializado porque articula la cosmovisión, la cultura y la espiritualidad.

La Coordinadora de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COPMAGUA, enumera las Características del derecho consuetudinario entre ellas: espontáneas, sin formalismos y generalmente no apegados a la norma escrita del Estado no es conocida ni comprendida por el derecho estatal. El Programa de Justicia, sitúa las características del derecho consuetudinario, así: es eminentemente conciliador; es un derecho oral y es un derecho que fundamenta la vigencia y posibilidad. Y a la vez las siguientes ventajas:

- a) Celeridad procesal como consecuencia de ser un derecho eminentemente oral,
- b) No formal, se eliminan todos aquellos requisitos y formalidades que tornarían lento y engorroso. En ese sentido las conciliaciones que es la base procesal que se agotan por lo general en una sola audiencia.



- c) Economía: debido a que la resolución de conflicto se lleva a cabo mediante conciliadores que son miembros de la misma comunidad, quienes actúan ad honorem, de donde deviene economía de tiempo, esfuerzos y dinero.
- d) Se neutraliza el factor idiomático: por llevarse a cabo las audiencias en el propio idioma de los interesados, donde se evita problemas de comunicación, y los riesgos de una interpretación deformada o interesada.
- e) mayor equidad: lo que se debe a que las resoluciones se fundamentan en la cosmovisión del pueblo indígena de que se trate, en donde se evita la imposición de normas, instituciones jurídicas, ilícitos y entre otras que no sean congruentes con la cultura

## **2.5. Principios del derecho consuetudinario**

Defensoría Indígena Wajxaqib' No'j, aporta los principios del derecho consuetudinario o sistema jurídico maya que regulan las formas de convivencia en la comunidad indígena especialmente en la administración de justicia, entre estos tenemos los siguientes:

### **2.5.1. Principios cosmogónicos**

- a) Principio del rayo: de los truenos relámpagos, origen de todos los seres, planetas, estrellas, astros, universo y otros.
- b) Principio de la creación: origen de la naturaleza, hilo de la vida, basados en tiempo, espacio y energía.
- c) Principio de la formación: el sol principia con la claridad del día
- d) Principio equilibrio del universo: es una red de constelaciones planetarias si alguno de los seres se separa afectaría grandemente la unidad planetaria y la naturaleza está normada.

- e) Principio de la unidad: de la tierra el sol y los demás astros del sistema solar existe una fuerza que los atrae y los sostiene, y hace que se mantengan unidos y equilibrados.
- f) Principio de la conciencia racional: el desarrollo de la conciencia humana sobre todos los elementos de la naturaleza aprende a vivir y a sobrevivir.
- g) Principio de la complementariedad: los seres humanos son parte importante del todo en el universo, la interrelación como función social, nadie puede subsistir aislado de los demás.
- h) Principio de la independencia: ninguna especie es superior a otra, porque coexisten, cohabitan en el mismo mundo, mantener vivo el ajwalil, el que mata a su ajwalil se mata así mismo. El ser humano es parte importante del todo
- i) Principio de equidad: los seres humanos tienen las mismas obligaciones y los mismos derechos. Por lo tanto cohabitan, trabajan, aman y deben preservar la tierra y los seres de la naturaleza, igualdad sobre lo que es justo de los logros del crecimiento económico, social, armónico y equilibrio.
- j) Principio del servicio: quien ha aprendido a servir a la comunidad, puede dirigir, orientar y mandar. Es el principio del servicio social y el valor de la autoridad.
- k) Principio de la integridad y la transparencia en el actuar de las personas.

### **2.5.2. Principios sociales**

- a) Principio de la Unidad de una sociedad basada en los consensos y los pactos para el bien común.
- b) El principio de condiciones de igualdad, sobre lo que es justo

- c) Principio de participación, seguridad y libertad
- d) Principio de trabajo, como fuente de los conocimientos y las satisfacciones de necesidades materiales y espirituales,
- e) Principio del derecho de los beneficios de los bienes comunales, este principio se refleja en el manejo de un bosque comunal en donde los miembros de las comunidades apoyan para preservar y aprovechar los recursos naturales existentes en el bien colectivo.
- f) Principio de servicio social, los miembros de la comunidad deben participar en el bienestar de otras familias para mantener el orden y la armonía social, el servicio no tiene carácter jurídico pero sí un peso moral y social con los demás miembros de la comunidad, pues anteriormente se ha consensuado las responsabilidades y prioridades con el colectivo social, de tal manera que los líderes comunitarios han aprendido a dirigir, orientar y guiar.
- g) Principio de los sentidos, para percibir y reaccionar los efectos de las cosas existentes y sobre las actividades de las personas, también significa equilibrio y justicia.
- h) Principio de interdependencia, que ninguna especie es superior a otra, coexisten y cohabitan en el mismo mundo, mantener vivo el ajwalil , el que mata a su nawal o ajwalil mata así mismo, el ser humano es parte importante del todo, cada uno es parte importante del conjunto nadie es superior a otro.
- i) Principio de equidad, los seres humanos tienen los mismos derechos y deberes.
- j) Principio de la vida y la muerte, el ser humano tiene un principio y un final.

- k) Principio del orden, los seres humanos, viven, habitan, trabaja, aman, preservan la tierra y los demás elementos de la naturaleza en beneficio de todos.
- l) Principio de la relación, la interrelación social, no se puede vivir aislado.

Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya Oxlajuj Ajpop afirma que los principios elementales que atraviesan todo el sistema jurídico indígena en el ejercicio del derecho maya son: el respeto, la confianza, la credibilidad y la dignidad.

## **2.6. Actores principales del derecho consuetudinario**

Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales determina los actores políticos mayas que aparecen en la coyuntura actual, dos son los que, al parecer, representan y sintetizan mejor un conjunto de actuaciones, demandas y propuestas:

- a) El conjunto de organizaciones que se llaman “populares indígenas”, que se basan en la denuncia de los efectos de la violencia pasada y presente sobre las comunidades. Son las viudas, familiares desaparecidos, desplazados, refugiados, comunidades en resistencia, que cuestionan desde el movimiento popular la apertura democrática en su vertiente de respeto a los Derechos Humanos.
- b) Instituciones mayoristas. El surgimiento se remita a reivindicaciones y acciones que impulsan ciertos sectores de profesionales indígenas del vago reconocimiento constitucional respecto a la realidad lingüística y étnica del país.

Servicios Jurídicos y Sociales, analiza que el poder del alcalde auxiliar y comités o líderes es de suma importancia en las comunidades para la solución de los conflictos y el desarrollo de dichas comunidades, a través de ese poder, se pone en práctica lo que es el derecho consuetudinario, por lo que es uno de los actores del derecho consuetudinario en las comunidades.

## 2.7. Elementos del derecho consuetudinario

Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad maya sostiene que el sistema jurídico maya se sustenta en elementos básicos y concretos tales como conjunto de normas, conjunto de autoridades, conjunto de procedimientos y conjunto de instituciones a los que se adicionan el conjunto de actos y pasos que constituyen mecanismos jurídicos, lógicos y prácticos basados en principios y valores.

Ossorio Manuel, afirma “que los elementos del sistema jurídico maya o derecho consuetudinario son:”<sup>20</sup>

- a) Una concepción del mundo, consiste en la forma cómo una determinada sociedad ve el universo, la naturaleza, el hombre y la sociedad, de esa visión del mundo surge un conjunto de principios y valores expresados en la filosofía,
- b) Una manera de vivir o hacer la vida: o sea la cultura, consiste en la manera en que produce, distribuye y consume los bienes para satisfacer las necesidades, comprende la organización económica, social, política,
- c) Una manera de regular normativamente la existencia: de acuerdo a los dos elementos anteriores cada pueblo tiene una manera especial de regular y proteger normativamente la existencia de diferentes normas de conducta, como las morales, religiosas, de trato social y jurídica, las mismas que, según los diferentes sistemas jurídicos, están separadas claramente, como en el sistema romano germano, o están integradas como en el sistema Musulmán y el sistema hindú.

Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad maya oxlajuj Ajpop, afirma que los elementos del sistema jurídico maya son: la cosmovisión, la filosofía, el idioma, los trajes, las autoridades y el propio sistema normativo (derecho consuetudinario), formas

---

<sup>20</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 845.

de educación, descubrimiento, preparación y usos medicinales y las formas de organización social. El despojo permanente de este recurso los limita tanto material como culturalmente. Prado Gerardo, afirma que “la consideración del derecho consuetudinario como parte de un ordenamiento legal de la sociedad, es necesario que ésta cuente con dos elementos a saber:”<sup>21</sup>

**a) Elemento objetivo, fáctico o material:** Que consiste en el uso práctico de una forma determinada de proceder, durante un tiempo suficientemente prolongado, también demanda la presencia de factores como uniformidad, constancia y repetición, en un tiempo prolongado de los actos comunitarios, lo que implica que no deben existir alteraciones en la uniformidad, y

**b) Elemento subjetivo:** El cual se constituye a partir de la convicción de los sujetos sobre el carácter obligatorio de ese proceder y la aceptación de que ese proceder puede ser impuesto de manera coactiva por la comunidad, a través de las autoridades.

## **2.8. Estructura de las autoridades en el derecho consuetudinario.**

Salazar Oswaldo, afirma que las sociedades indígenas no poseen una organización uniforme en lo que a sistemas de poder, autoridad, jurisdicción y competencias se refiere.<sup>22</sup> No obstante las variantes que cada comunidad pueda presentar es posible precisar algunos rasgos comunes, entre ellos, la coexistencia de autoridades indígenas con las autoridades municipales a ese nivel. Asociación Wuqub' No'j enumera las autoridades de ascendencia maya mam:

a) Mayor

b) ajq'ij (sacerdote maya)

---

<sup>21</sup> Prado, Gerardo. **Ob. Cit.** Pág. 199.

<sup>22</sup> Salazar, Oswaldo. **Historia moderna de la etnicidad en Guatemala. La visión hegemónica.** Pág. 239.

- c) Curanderos
- d) Alguaciles
- e) Fontaneros
- f) Kamalbé (guía, orientador)
- g) Jqol a' o tertulero
- h) Consejo de ancianos y principales.

### **2.8.1. Funciones de las autoridades mayas**

Wuqub' No'j, argumenta que las autoridades mayas en el derecho maya se constituye en la comunidad por medio de una institucionalidad de carácter relativamente amplio, debido a que la normatividad maya la autoridad está vinculada con la forma en que una persona sirve a la comunidad, es decir los derechos de autoridad, se derivan de la colectividad y tanto del individuo. La institucionalidad jurídica maya de los pueblos se extiende sobre las aldeas y caseríos a través de las diferentes autoridades que se establece en cada comunidad. Dentro de las principales funciones de las Autoridades Mayas esta la de orientar y guiar a las personas cuando el caso lo amerite, cuando hay enfermedades o problemas de tipo espiritual, son mediadores en la relación con el ser supremo, para agradecer beneficios recibidos.

Los alcaldes municipales con frecuencia realizan funciones jurídicas de extender documentos de propiedad de tierras, los alcaldes municipales y en especial los alcaldes auxiliares realizan la función judicial de resolución de conflictos correspondientes a los ámbitos penal y civil lo cual coinciden con resultados de otros estudios.

Coordinadora de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COMPMAGUA, refiere que la organización de las autoridades mayas, estaban organizadas a partir de la siguiente estructura jerárquica: el primer alcalde, el segundo alcalde, el síndico, los concejales de primero a cuarto, el rey, el auxiliar y los mayores. La función del primer alcalde era de organizar los distintos trabajos, ver las necesidades del pueblo y de

impartir justicia o resolver los problemas de la comunidad o de una persona. El segundo alcalde es el que ayudaba al primer alcalde y emplaza al puesto cuando él no está presente. La función del síndico era específicamente ver los límites de la comunidad y medir tierras de la gente, cuando necesitaban hacer documentos, los concejales eran los que juntamente con el alcalde aprobaban proyectos o algunos trabajos, estos solo llegaban a la casa del pueblo cuando había reuniones generales. El rey era el que atendía a la gente y sacaba audiencias con el alcalde, este mantenía en la casa del pueblo. La función del auxiliar en las aldeas era coordinar trabajos, como arreglar caminos, puentes y otras necesidades en las aldeas; y el mayor era el que acompañaba al auxiliar y era el que citaba a la gente a trabajar.

### **2.8.2. Autoridades civiles**

Estas son las responsables de resolver problemas a nivel familiar, comunal y social. Son entes mediadores y conciliadores entre las personas para resolver los problemas, son los responsables a orientar y guiar los destinos de la comunidad:

- a) Líderes
- b) Consejos de Desarrollo Comunitario COCODES
- c) Comités
- d) Padres de familia
- e) Alcaldes auxiliares
- f) Promotores de salud
- g) Representativas mayas
- h) Maestros extra escolares
- i) Comités de desarrollo



### **2.8.3. Autoridades religiosas**

Estos actores locales tienen bajo su responsabilidad el desarrollo de las actividades religiosas en las comunidades, así también se convierten en mediadores cuando surgen problemas entre la membresía, a la vez son orientadores y consejeros.

- 1) Cofrades
- 2) Sacerdotes
- 3) Catequistas
- 4) Diáconos
- 5) Directivos parroquiales
- 6) Sacristán y religiosa

### **2.8.4. Perfil para optar como autoridad maya**

Para ejercer la autoridad de un cargo en las comunidades estudiadas, las personas deben poseer las siguientes características:

- a) Ser Casado
- b) Ser respetado
- c) Tener liderazgo
- d) Experiencia
- e) Responsabilidad
- f) Participación activa
- g) Interés de superación
- h) Capacidad demostrada
- i) Buenas condiciones de salud
- j) Interés por los asuntos comunitarios

k) Proyección social amplia a la comunidad.

Defensoría Indígena Wajxaqib' No'j , afirma que los cargos en la sociedades mayas no tienen jerarquía y son: ancianas y ancianos orientadores, autoridades familiares, autoridad de salud, comadrona, guía espiritual y control del tiempo, el principal, consejo de principal, autoridades comunitarias, pregonero o mensajero, escribano, y que cada uno tiene la función y actúan de manera organizada entre ellos mismos, algunos son electos otros tienen o ejercen el cargo a través del liderazgo que han tenido en la familia, en la comunidad, que tenga capacidad para la solución de conflictos o problemas entre parejas, entre familias y entre comunidades

### **2.8.5. Resolución de conflictos en el derecho consuetudinario**

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional autónoma de México, afirma que: existe una amplia literatura etnográfica sobre las formas en que se manejan y resuelven conflictos y se imparte justicia en las comunidades indígenas. Una diferencia, muchas veces señalada sería que en la justicia de tipo occidental se busca castigar al culpable mientras que en las comunidades indígenas se busca reconciliar y llegar a un compromiso entre las partes, con el objeto de conservar la armonía interna del grupo. El juzgado o tribunal como espacio privilegiado para exponer quejas, dirimir conflictos y exigir justicia es un producto del Estado de derecho, pero con frecuencia es ajeno a las costumbres y valores de las comunidades indígenas.

Martínez Cobo, José, afirma “que la resolución de Conflicto en todo sistema jurídico, cuando se infringen o violan las normas que la conforman se aplican procedimientos específicos que persiguen determinar la verdad de los hechos ocurridos y aplicar la justicia entre las personas involucradas.”<sup>23</sup> También plantea que para la solución de los conflictos, las partes pueden acordar que la reparación del daño se haga por medio de la aplicación de los usos y costumbres de las diversas comunidades, los principios

---

<sup>23</sup> Martínez Cobo, José. **Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.** Pág. 123.

generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, aporta que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la mayoría de los sistemas legales, especialmente aquellos y basados en la ley común (common law) systems), permiten varias formas de resolución informal o alternativa de conflictos. Estos mecanismos incorporan una serie de elementos tales como el arbitraje, distintas formas de mediación y conciliación, el uso de jueces de paz para resolver ofensas penales y también incluyen instituciones basadas en la comunidad que con frecuencia tienen raíces culturales específicas. Estos sistemas pueden ser utilizados para adjudicar pero también para prevenir conflictos y además están en capacidad de resolver un rango amplio de delitos y penas menores

La resolución de conflictos en el derecho consuetudinario es diferente que en el derecho positivo porque es de comprender que el primer sistema ha existido por medio de la tradición oral de generación en generación y el ejercicio se mantuvo en forma silenciosa por muchas décadas por temor a las represalias por el aparato estatal (medios de control) y el segundo sistema o sea el derecho positivo también tiene historia, doctrinas y jurisprudencia generalmente todo es escrito.

## **2.9. Desarticulación del derecho consuetudinario y el derecho positivo en Guatemala.**

Bodenheimer Edgar, afirma “que en un estudio preliminar de la cultura jurídica, el derecho consuetudinario es el primero y exclusivo durante mucho tiempo.”<sup>24</sup> Opuestamente, desde hace mucho, en todas las naciones predomina el derecho escrito, que, celoso de aquella otra competencia, suele excluirla o limitarla, sin poderla sepultar del todo, así sea por la fuerza de los hechos.

---

<sup>24</sup> Bodenheimer Edgar. **Teoría del derecho.** Pág. 134.

En Guatemala, país pluricultural, multilingüe y multiétnico, se encuentran dos tipos de derecho dentro de la sociedad: el derecho positivo vigente y el derecho consuetudinario. Este último se practica regularmente en el interior de la República, específicamente en las comunidades indígenas, en las que casi siempre tienen sus propias autoridades y en donde el Gobierno se basa en la costumbre, autoridades que coexisten conjuntamente con el poder municipal.

Tanto el derecho consuetudinario como las prácticas culturales, deben tomarse en cuenta al desarrollar la legislación guatemalteca, debido a que este sector es también objeto de la aplicación. Asimismo, debe agregarse que al respetar dichas prácticas se observa la no trasgresión de sus derechos humanos, estimulando así, la comprensión entre los diversos grupos étnicos que coexisten en el país.

Es muy importante tomar en cuenta a la hora de legislar a la cultura que comprende: idioma, religión, códigos morales, historia propia, normas sociales, sistemas legales, conocimientos, sistemas de símbolos, técnicas, formas de autoridad, arte, y expresiones estéticas. Por lo tanto, debe hacerse mención que todo ser humano, grupo humano, comunidad humana, son culturas por el solo hecho de ser humanas. En un país pluricultural como Guatemala, la cultura debe participar en pie de igualdad con las otras culturas del país en la toma de decisiones que afectan a los habitantes, en la construcción y goce de una mejor vida.

Es necesario reconocer que el modelo legal occidental no es universal dentro de la sociedad guatemalteca y que la construcción de la democracia requiere la edificación constante de un cuerpo legal que corresponda legítimamente a la diversidad multiétnica.

En Guatemala, la sociedad civil está aún desarticulada y resulta poco eficaz para representar y sumar intereses sociales, más allá de lo coyuntural, local o estrictamente sectorial. Así mismo el Estado se halla fragmentado, también la sociedad civil padece dicha característica que en su caso va más allá de los límites ideológicos o políticos.

Pese a que recientemente se ha constatado la conformación de algunas instancias de coordinación, son aún incipientes los esfuerzos sostenidos por crear estructuras Inter-organizacionales, lo que limita la capacidad de movilización de amplios sectores.

El derecho indígena es respetuoso del valor de la vida y utiliza mecanismos de carácter consensual, reparador, restitutivo y conciliador que son la antítesis de cualquier acto de linchamiento. La aplicación es un mecanismo perfectamente viable para la convivencia pacífica de los pueblos indígenas, tiene amparo legal en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado y vigente en Guatemala desde 1996.

Salazar Guzmán Silvia, opina “que de una brecha percibida por la ciudadanía respecto del orden jurídico es la distancia entre lo que dicen las leyes y la experiencia cotidiana de la aplicación de las mismas. El orden jurídico o derecho está conformado por un conjunto de tres elementos.”<sup>25</sup>

- a) **Normatividad:** Un sistema de reglas sustantivas y procesales que regulan el comportamiento social y los mecanismos para resolver conflictos, incluye las reglas para crear normas;
- b) **Institucionalidad o implementación institucional:** Eso implica la existencia de aparatos institucionales dotados de agentes, operadores jurídicos y recursos de un sistema de funcionamiento que refleje de alguna manera la normatividad y
- c) **Cultura jurídica:** Supone un sistema de razonamiento jurídico, implica la existencia de un modelo de pensamiento presente en los operadores jurídicos y en los usuarios del sistema que de algún modo corresponda a la normatividad.

Los sistemas jurídicos de los países han sufrido históricamente procesos de importación normativa, porque se copian las leyes de otros países teniendo en cuenta fundamentalmente la novedad de la norma importada antes que su correspondencia

---

<sup>25</sup> Salazar Guzmán Silvia, Medina, Ana. **Reivindicación de la mujer indígena.** Pág. 176.

con las necesidades de regulación social interna, las normas son desconocidas por la población y por ende no regula conducta ni permiten canalizar los conflictos sociales con eficiencia.

### **2.9.1. Demandas de los pueblos indígenas frente al Estado**

OIT argumenta que son varios los factores para emprender la investigación y reconstrucción del derecho consuetudinario, en primer lugar, porque es considerado una pertinencia de los pueblos indígenas, en segundo lugar, porque la cosmovisión maya por el principio de equilibrio y dualidad del hombre y en tercer lugar, porque tiene el propio sistema, autonomía y autoridades

Calderón Morales Hugo Haroldo, analiza que “la demanda de un derecho propio tiene, genéricamente, una utilidad política; equivalente a la que en otros momentos y condiciones puede tener el reclamo de la aplicación cabal de las leyes vigentes, o la adopción de legislaciones que reconozcan y protejan el patrimonio cultural indígena.”<sup>26</sup>

Castillo Gonzales Jorge Mario, aporta “que Guatemala es un país diverso en materia cultural, lingüística, étnica y jurídica. La multiculturalidad implica también la coexistencia de dos órdenes jurídicos: el estatal y el indígena.”<sup>27</sup> Es inútil tratar de integrar o asimilar a los indígenas a un orden jurídico que les es ajeno, que al imponérseles se deslegitima y es fuente de conflicto social e ingobernabilidad. El esfuerzo debe dirigirse a la articulación de una juridicidad pluralista, como correlato de un modelo de Estado incluyente, dentro del cual se debe articular la diversidad en condiciones de democracia, equidad y tolerancia.

Fraga Gabino, afirma “que cuatro son los principales derechos colectivos demandados por los pueblos indígenas a continuación.”<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Calderón Morales Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II**. Pág. 238.

<sup>27</sup> Castillo Gonzales Jorge Mario. **Derecho administrativo**. Pág. 34.

<sup>28</sup> Fraga Gabino. **Derecho administrativo**. Pág. 514.

- a) **Derecho al territorio:** Para los indígenas la tierra no es solo el objeto de trabajo, fuente de alimentos que se consume, sino el centro de toda la vida, la base de la vida y de la organización social, el origen de las tradiciones y costumbres.
  
- b) **Derecho a la cultura:** La demanda indígena consiste en el reconocimiento jurídico de dicha realidad, aunque sin olvidar la necesidad de proteger las condiciones en las que el derecho se desarrolla, lo que conecta directamente con lo que se veía el respeto integral de la propia cultura y la demanda territorial.
  
- c) **Derecho al etnodesarrollo:** El etnodesarrollo implica procesos sociales, económicos, culturales y tecnológicos en los que los actores sociales beneficiarios actúan de acuerdo las necesidades, condiciones y posibilidades para decidir democráticamente el propio destino.
  
- d) **El derecho de autodeterminación:** Se trata de demanda que viene a condensar y articular políticamente el conjunto de reivindicaciones planteadas por los Pueblos Indígenas.

Palma Danilo, afirma “que después del no en la consulta sobre reformas constitucionales en Guatemala se consideran.”<sup>29</sup>

- a) Que de ninguna manera pueden quedar estancadas y en lo particular, en lo que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, pues existen como basamento jurídico y político la Declaración de Contadora, en la cual los partidos políticos aceptaron que los acuerdos a favor de la paz constituyen acuerdos de Estado y que deben ser honrados como tales y en especial importancia dentro de los acuerdos de la negociación de la paz, tienen aquellos compromisos que implican reformas constitucionales.

---

<sup>29</sup> Palma Danilo. **Notas de poder.** Pág. 83.

- b) Reconocer, codificar y sistematizar el derecho indígena a cargo de los propios indígenas; así como de los órganos que hacen aplicación de dicho derecho.
- c) Constituir una organización de juristas profesionales conforme el derecho del Estado y del propio derecho indígena y de líderes indígenas comunitarios, para asesorar, organizar eventos, realizar estudios sobre la problemática que afecta los derechos de los pueblos indígenas.
- d) Aplicar el Convenio 169 de la OIT y recuperación de la tradición democrática de los propios pueblos indígenas, las leyes deben ser elaboradas y llevadas a consulta y aprobadas por los pueblos indígenas.
- e) La creación de un organismo mundial indígena, que pueda ser denominada Naciones Indígenas Internacionales
- f) La prohibición de la creación de reservas, parques nacionales en territorios indígenas; sin el consentimiento y administración de los pueblos interesados.
- g) Legislación con la aceptación de las propuestas indígenas de programas alternativos del denominado turismo ecológico y educativo.
- h) Declarar a los territorios indígenas zonas de paz, en caso de guerras y conflictos internacionales ajenos a la cultura propia.
- i) Respeto a las acciones religiosas de penetración a los pueblos indígenas que se han venido dando desde la invasión española.
- j) Que la norma internacional en materia de derechos humanos tenga cumplimiento obligatorio por parte del Estado y sea acogida como normas supremas de la nación.



- k) Legislar sobre los derechos específicos de la mujer indígena así como de la infancia y de la tercera edad.
  
- l) Que las universidades incluyan en los programas de estudios análisis del derecho indígena, la implementación de bufetes jurídicos para la promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas, la capacitación a intérpretes, peritos indígenas y la difusión de las leyes en relación a los pueblos indígenas.

En la actualidad es importante conocer ampliamente el derecho consuetudinario o sistema jurídico maya como eje transversal de la antropología y la sociología jurídica porque de esa manera se puede formular e incidir en la demanda de los pueblos de ascendencia maya de Guatemala y engrandecer un país con diversas culturas, idiomas, sistemas jurídicos de tal manera que se logre la multiplicidad dentro de la unidad.

### **2.9.2. Medidas de protección de los derechos del pueblo maya**

Se afirma que se ha aprendido desde el año 90 hasta la fecha, como trabajar en ese medio social de Guatemala que es bastante discriminatorio, bastante racista donde la Constitución Política es eminentemente discriminatoria y racista en la totalidad. Aunque en la constitución hay cuatro o cinco artículos que reconocen la existencia de grupos de ascendencia maya pero, no se reconoce al pueblo maya, garífuna y xinca.

García Laguardia Jorge Mario, “plantea que las medidas para proteger los derechos humanos de los Pueblos Indígenas son las siguientes:”<sup>30</sup>

- a) Analizar el grado de cumplimiento de cada país de la normativa internacional que protege los derechos de los Pueblos Indígenas.
  
- b) Investigar todos los informes de violaciones de derechos humanos contra los pueblos indígenas y llevar a los responsables ante los tribunales.

---

<sup>30</sup>García Laguardia, Jorge Mario. **Informe de las actividades del procurador de los derechos humanos.** Pág. 43.

- c) Todos los detenidos deben ser llevados sin demora ante un juez y deben tener un abogado defensor, familiares y médicos, tratos humanos, que se respeten las necesidades de los detenidos indígenas.
- d) Debe proporcionarse protección a las víctimas y testigos.
- e) Instruir a las fuerzas de seguridad en el sentido de que no se violen los derechos humanos
- f) Impedir devolución forzada de cualquier persona a un país en el que pudiera correr el riesgo de ser objeto de violaciones graves de derechos humanos.
- g) Elaborar material de educación sobre derechos humanos traducidos al idioma indígena.
- h) Consultar a los pueblos indígenas todos los asuntos que afecten a la protección de los derechos.
- i) Tomar medidas para poner fin a la discriminación de los pueblos indígenas factor clave en las violaciones de los derechos humanos.

Vásquez Sofía, García Marta, “mencionan que la reivindicación del derecho indígena aparece y prospera en ese contexto como un reto y como una posibilidad para reconfigurar y comprenderla.”<sup>31</sup> Esa reivindicación puede agruparse en cinco conjuntos que recogen las demandas de los pueblos indígenas y constituyen los principales puntos de relación entre éstos y los Estados Nacionales:

- a) Reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos indígenas como sujetos específicos al interior de la nación. Comprende el respeto de los

---

<sup>31</sup> Vásquez Sofía, García Marta. **Diagnostico de la situación actual económica, política y jurídica de la mujer indígena.** Pág. 145.

derechos originarios que como pueblos les corresponde y el cumplimiento de las obligaciones de los Estados y gobiernos de garantizar el ejercicio y desarrollar la legislación pertinente.

- b) Derecho al desarrollo material y social de los pueblos indígenas. Incluye el derecho a sumir la iniciativa y la responsabilidad sobre el propio desarrollo, a participar en los beneficios del desarrollo nacional en una medida que compense el déficit históricamente establecidos y a tomar parte en el diseño y ejecución de los objetivos nacionales de desarrollo.
- c) Derecho al ejercicio y desarrollo de las culturas indígenas, al crecimiento y transformación. Este derecho debe garantizar para los pueblos indígenas el acceso a los bienes culturales de la nación y la participación en la configuración de la cultura nacional, fomentar el uso de las lenguas y asegurar contribuciones permanentes en campos como la tecnología, la medicina, la producción y la conservación de la naturaleza.
- d) Derecho a un régimen de autonomía, que establezca las condiciones jurídicas y políticas que hagan posibles y seguros el ejercicio y la ampliación de los derechos antes señalados, dentro de la institucionalidad de los Estados. Incluye la representación directa de los pueblos en las instancias de gobierno, asegurar las conquistas históricas y legitimar las formas propias de autoridades, representación y administración de Justicia

En la septuagésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en junio de mil novecientos ochenta y nueve, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio ciento sesenta y nueve (169), sobre pueblos indígenas y tribales.

El Convenio 169 de la OIT, aporta elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población; por una parte, se promueve el respeto a la cultura, religión, organización social y económica y a la identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y, por la otra, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de las organizaciones o de los representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar la integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales, religiosos y espirituales.

Significa que el Convenio 169 de la OIT constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), a través de la organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo -OIT- y en el marco de la competencia, reitera los principios de la Carta y demás tratados, convenios y declaraciones que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de esos derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes que, a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en la Sección Tercera del Capítulo II, Título II, lo relativo a "Comunidades Indígenas", al establecer que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, los propios idiomas y dialectos.

Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado varios tratados y convenios internacionales, que forman parte de la propia legislación, en los que se reconocen los

derechos humanos y las libertades fundamentales, al encontrarse dentro de ellos la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este último, en el Artículo 27, dispone que en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde en común con los demás miembros del grupo, a tener la propia vida cultural, a profesar y practicar la propia religión y a emplear el propio idioma.

También la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada también por Guatemala, con fecha treinta de noviembre de 1982, en el Artículo 5 garantiza el derecho de toda persona de igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, y particularmente, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que en particular se determinan en dicha Convención.

Es importante la práctica de la interculturalidad en los diferentes niveles del Estado Guatemalteco porque existen algunas regulaciones legales vigentes pero no positivas por ejemplo el delito de discriminación, está tipificado en el Código Penal Artículo 202 bis. Pero no está definida claramente el procedimiento para ser efectiva.

### **2.9.3. Administración de justicia en el derecho positivo y administración de justicia del derecho consuetudinario.**

El derecho maya es el conjunto de principios y normas fundamentales en la cultura maya, que se han transmitido en forma oral para mantener el equilibrio y armonía entre la naturaleza y el hombre y este con los mensajes en búsqueda de bienestar común y que el derecho escrito obtiene máxima credibilidad.

El Estado de Derecho es real si la justicia es pronta y cumplida sin embargo, si prevalece la impunidad, desaparece la credibilidad en el sistema de administración de justicia, que genera irrespeto a las leyes, al extremo que el ciudadano común y corriente toma por la propia mano al actuar como protagonista de las ejecuciones extrajudiciales y los linchamientos.

Coordinadora de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala COPMAGUA, analiza que la codificación del derecho consuetudinario, al igual que la de las lenguas indígenas, significaría de hecho trasladar una parte sustancial de las prácticas étnicas al terreno de la cultura occidental. En el caso de las lenguas, los efectos de aculturación, de subordinación a esquemas lingüísticos occidentales, son más evidentes. Quedaría por verse lo que sucedería con el derecho consuetudinario si se aplicara un procedimiento similar.

Cada vez que alguno de los indígenas se ven obligados a tratar con procesos o definiciones relacionadas con el derecho, parece que casi se enfrentan a Dios, porque quienes ejercen el derecho, los abogados, han tenido la cualidad o perspicacia de hablar siempre en términos que son incomprensibles para la mayoría de los indígenas, razón por la cual están, o por lo menos se sienten en la más absoluta indefensión. Eso es más acentuado aun cuando uno proviene de una cultura distinta, en la que los códigos de comunicación no son los mismos, o la comprensión del idioma en el que se realizan las gestiones no es el materno.

Se desarrolla una síntesis a partir de un estudio etnográfico que se realizó en la región mam en torno a la opinión de los mayas sobre el sistema oficial de justicia a nivel local, dentro de los elementos que se encontraron en el estudio están los siguientes:

- a) Discriminación hacia los pueblos de ascendencia maya,
- b) Desconocimiento del idioma maya de la localidad, por parte de la mayoría de jueces y empleados de los tribunales,

- c) Diferencias entre la normatividad de la cultura maya y el sistema oficial de justicia,
- d) Diferencias en el destino de las multas impuestas, el carácter restitutivo en el sistema jurídico maya frente al carácter punitivo en el sistema oficial de justicia,
- e) Corrupción en algunos juzgados,
- f) El requisito de formular por escrito los planteamientos, cuando la mayoría de la población es analfabeta,
- g) Largas distancias geográficas entre los juzgados y las comunidades.

El derecho indígena es respetuoso del valor de la vida y utiliza mecanismo de carácter consensual, reparador, restitutivo y conciliador, que son la antítesis de cualquier acto de linchamiento, la aplicación es un mecanismo perfectamente viable para la convivencia pacífica de los pueblos indígenas y tiene amparo legal en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ratificado y vigente en Guatemala desde 1996.

La asociación, Wuqub' No'j, plantea la diferencia que existe entre el derecho consuetudinario y accidental. En realidad el derecho consuetudinario por el carácter objetivo y humano que responde a la praxis descriptiva, lógica y deductiva, simple y sin complejidades y sin menos cabo de los demás, clasifican bajo particulares formas reales, en normativas específicas, como ordenamiento cultural, social, político, económico, filosófico y jurídico, entre otros ordenes los cuales se sustentan el contenido por los derechos específico de cada pueblo, el derecho positivo es totalmente al contrario

En definitiva esta relación hace distinta, no contradictoria, pero sí complementarias la oralidad y la escritura. Pero hace diferentes a las dos fuentes del derecho. La oralidad es un componente vital que ha enriquecido al derecho estatal cuando este lo ha reconocido el derecho consuetudinario en América Latina.

Pese a la operatividad de términos como derecho positivo y justicia ordinaria, plenamente socializados en los estratos jurídicos, estos no resultan muy buenos para el dialogo con los pueblos originarios, pareciera como algo que se contrapone o es extraordinario. Por lo tanto, los jueces continúan en dictar sentencias indígenas sin hacer referencia a los usos y costumbres y cuando lo hacen, pueden caer en el folklorismo jurídico al citar “costumbres” fuera de contexto.

## **2.10. Marco legal del derecho consuetudinario en Guatemala.**

### **2.10.1. En el ámbito nacional.**

Se afirma que la prohibición de los tribunales de renunciar al ejercicio de su función y de los interesados puedan recurrir a un tribunal distinto del competente, refuerzan la garantía del juez natural, los órganos de mediación y autoridades reconocidas por la población indígena no actúan como jueces sino como órganos de comunicación y negociación que ayudan a las partes para mejorar la comunicación, clarificar la comprensión de los intereses y preocupaciones y generar alternativas satisfactorias para la resolución de una disputa

Constitución Política de la República de Guatemala (1985 y reformas 1993, Artículos 58, 66) Preceptúa que la identidad cultural, se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a la identidad cultural de acuerdo a los valores, lengua y las costumbres Como también la protección a grupos étnicos, Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Gaceta 37 (1995) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad (199-95), analiza que conformidad con el artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que



tienden a conservar la identidad, entendiéndose esta como el conjunto de elementos que los define y a la vez, les hace reconocerse como tal.

Gaceta 45 (1997) Sentencia de la Corte de Constitucionalidad (expediente 1250-96), indica que al tomar en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas en relación a otros factores de los habitantes del país, por lo que el convenio 169 de la OIT se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a esos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales para que por lo menos se disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado Unitario, Multiétnico, pluricultural y multilingüe conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas lo que aun mantienen la cohesión de la identidad especialmente los de ascendencia maya.

Ley de Idiomas Nacionales decreto 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala (2003) prescribe que los idiomas mayas, garífuna y xinca son elementos esenciales de la identidad nacional, el reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización en las esferas públicas y privadas se orientan a la unidad nacional en la diversidad y pretenden a fortalecer la interculturalidad entre los connacionales. El reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas nacionales, es una condición fundamental y sustantiva en la estructura del Estado y en el funcionamiento, en todos los niveles de la administración pública deberá tomarlos en cuenta.

Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (1995), establece que el derecho consuetudinario es:

- a) La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue como un elemento esencial para la regulación social de la vida de las costumbres y por consiguientes, para el mantenimiento de la cohesión.
- b) El gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos discriminación y marginación.
- c) Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el gobierno se compromete a promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de los asuntos internos de acuerdo con las normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.
- d) En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades.
- e) Para asegurar a los indígenas el acceso a los recursos del sistema jurídico nacional, el gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera la obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurado que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en el propio idioma.
- f) El gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país, y las asociaciones profesionales correspondientes, el

estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional.

Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (11-2002) el Artículo. 1. Preceptúa que el Sistema de Consejos de Desarrollo es el medio principal de participación de la población maya, xinca y garífuna y la no indígena en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo, para tomar en cuenta los principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca. Tiene como principios el respeto de las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala, el fomento de la armonía en las relaciones interculturales, la promoción de procesos de democracia participativa en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades de los pueblos maya, xinca y garífuna y de la población no indígena sin discriminación alguna.

En el Código Municipal Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala establece: Que el municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por las relaciones permanentes de vecindad multiétnica, pluriculturalidad y multilingüismo organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

El Gobierno Municipal debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando esas existan al incluir las propias formas de funcionamiento administrativo. El concejo municipal de acuerdo a los usos, normas y tradiciones de las comunidades reconocerá a las alcaldías auxiliares como entidades representativas de las comunidades en especial para la toma de decisiones.

### **2.10.2. En el ámbito internacional**

Los Acuerdos de Paz suscritos entre el gobierno de Guatemala y en el momento con la guerrilla Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca constituyen un marco de compromisos políticos asumidos por el gobierno. Cabe destacar dos acuerdos

fundamentales: a) el compromiso de reconocer constitucionalmente el carácter pluricultural, multilingüe y multiétnica de la nación y el Estado. Ello incluye el reconocimiento de los pueblos Indígenas y sus derechos y b) el reconocimiento del derecho consuetudinario, en la medida que su desconocimiento por la legislación nacional ha sido fuente de marginación y discriminación de la población indígena. Esos compromisos se encuentran fundamentalmente en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en el acuerdo de Fortalecimiento de la Sociedad civil y Papel del Ejército en una sociedad Democrática y en el Acuerdo de Reformas constitucionales y Régimen Electoral, reforzados con el Acuerdo de Cronograma.

El reconocimiento y la puesta en vigor del convenio 169, decreto del Congreso de la República No. 9-96, emitido el 5 de marzo de 1996, específicamente los Artículos 8, 9 y 10 los cuales tratan sobre el respeto al derecho consuetudinario indígena.

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce que Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país Multiétnico, pluricultural y multilingüe dentro de la unidad del Estado y la individualidad del propio territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro del ordenamiento jurídico interno. Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas.

El proyecto de declaración de las naciones unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas aprobado por las minorías en (1994) establece en los Artículos 3, 4 y 5 “Los Pueblos Indígenas tiene derecho a conservar y reforzar sus propias características, políticas, económicas, sociales y culturales, así como sus sistemas jurídicos se mantienen a la vez sus derechos a participar plenamente si lo desean en la vida política, económica social y cultural del Estado”.

Proyecto de Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas; Organización de Estados Americanos OEA (en discusión) en donde regula una serie de políticas de derecho nacional e internacional especialmente a la autodeterminación y etnodesarrollo y consecuentemente el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas. Son algunas normas de Derecho Internacional Público que ampara la existencia, articulación y el fortalecimiento de un sistema jurídico nacional guatemalteco que garantice el Estado de Derecho desde las comunidades y generación de oportunidades en todos los niveles de la vida social y jurídica de Guatemala.

### **2.10.3. Estudio doctrinario y legal**

Antes de la llegada de los españoles existían pueblos indígenas con sistemas normativos, autoridades, instituciones y procedimiento propios para la regulación de su vida social y la resolución de los conflictos. Pasado el período cruento de invasión y conquista hubo un lapso de desorden que duró aproximadamente unos treinta años, tras el cual las autoridades españolas impusieron a los pueblos indígenas nuevas formas de organización social, de acuerdo a los intereses de la Corona Española, destruyendo su poder y cultura, considerándolos inferiores e incapaces de aprender los derechos naturales, de autogobierno, de conocer la ley humana y divina, de tener autoridades legítimas, etc., otorgándoles una tutela nombrando funcionarios de carrera venidos de España, quienes asumieron las funciones administrativas, de justicia y de defensa. Sin embargo, les permitieron mantener autoridades, costumbres y procedimientos para la resolución de conflictos, en asuntos menores, pero siempre y cuando que esas costumbres y autoridades no contrarieran a la Corona y la religión católica.

El Derecho Consuetudinario Maya ha sido limitado, subordinado y no reconocido por el Estado, sin embargo, a partir del proceso de paz firme y duradera se la ha dado una mayor importancia a la naturaleza multiétnica del país, y con ello abre la posibilidad de que los mayas ejerzan su derecho de usar su propia normatividad e institucionalidad legal. En este sentido, tanto los acuerdos nacionales como la ratificación de los internaciones marcan un primer paso para hacer posible una mayor autonomía cultural

para los mayas, pero al mismo tiempo garantizar su mayor participación en el Estado y en la sociedad guatemalteca.

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para el orden social nacional lo que los acuerdos de paz le llaman Sistema Nacional de Justicia, el derecho indígena maya, también llamado derecho consuetudinario indígena, y el sistema jurídico nacional vigente guatemalteco, ambos con sus propias construcciones iusfilosóficas pero en diferentes posiciones, uno el jurídico indígena maya, en su situación de subordinación frente al sistema jurídico nacional, que se encuentra en una situación de dominio, en virtud de su oficialidad legal y entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado, pero digno es reconocer que esta evolución social “los pueblos indígenas consideran no solamente como algo irrenunciable el seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas, sino que incluso aspiran a poder seguir desarrollándolas dinámicamente”.

La primera es conocida como de las “organizaciones populares” y pretende reivindicaciones puntuales relacionadas a la vigencia de los derechos humanos y el acceso a los recursos importantes como la tierra, el salario y mejores condiciones de vida de los indígenas, pero en general de todos los campesinos y las clases desposeídas. Estas organizaciones surgen a partir de las secuelas dejadas por la violencia política vivida en el país a principios de la década pasada (última década del siglo XX).

El otro sector de organizaciones tiende a plantear reivindicaciones muchos más culturalistas o de revitalización étnica, aunque tampoco abandonan intereses primordiales como la tenencia de la tierra y los derechos humanos, pero siempre desde una perspectiva que pretende ser propia o maya. Estas organizaciones surgieron a mediados de la década de los años ochenta y han tenido desde entonces una amplia difusión y desarrollo en sus planteamiento reivindicativos.

Resulta evidente la existencia de un pluralismo legal en Guatemala, constituido por el derecho estatal, el derecho consuetudinario y los sistemas normativos que utilizan los otros grupos culturales existentes en el territorio. Junto a esto, también resulta claro que el derecho utilizado por los mayas está estigmatizado ideológicamente y es ignorado en el actual ordenamiento constitucional del país.

Para incursionar al derecho consuetudinario es necesario considerar varios aspectos científicos sociales, fundamentalmente del que hacer filosófico que en consecuencia analiza que abarca varias disciplinas relacionadas con el tema, no es posible abordar la temática del derecho consuetudinario sin antes hacer un análisis desde el punto de vista sociológico, histórico y antropológico de la realidad colectiva social de un grupo determinado.

Los derechos indígenas son derechos colectivos, de pueblos. Cuando se habita un Estado, no se está diciendo que éstos tengan más derechos individuales que el resto de la población no disfruta, sino que se les respeten los que les corresponden como miembros de tal Estado, conjuntamente con aquellos que les son inherentes como pueblos indígenas, portadores de una cultura diferente a los demás, es la fuente de donde emanan tales derechos.

Es necesario aclarar qué se entiende por pueblo indígena, como categoría jurídica y ente colectivo sujeto de derecho, señalando los rasgos específicos del pueblo indígena para delimitarlo como titular de derechos que no corresponde a quienes no reúnan los atributos requeridos para ello.

#### **2.10.4. El derecho consuetudinario y los Acuerdos de Paz**

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para un orden social nacional, lo que los acuerdos de paz le llaman Sistema Nacional de Justicia o Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho indígena maya, llamado también Derecho Consuetudinario Indígena y el sistema jurídico nacional vigente guatemalteco, ambos con sus propias construcciones iusfilosóficas, pero en

diferentes posiciones, uno el sistema jurídico indígena maya, en una situación de subordinación frente al sistema jurídico guatemalteco que se encuentra en una situación de dominio en virtud de su oficialidad legal y entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado; pero digno es reconocer que en esta evolución social los pueblos indígenas consideran no solamente como algo irrenunciable el seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas, sino que incluso aspiran al poder seguir desarrollándolas dinámicamente.

Siendo por consiguiente labor fundamental de las ciencias sociales especialmente la antropología jurídica, describir y analizar desde sus propios postulados, un derecho indígena o un sistema jurídico indígena como identificado y dibujado desde sus propios principios filosóficos y teleológicos, demostrando que el derecho indígena sigue su propia lógica y su propio desarrollo. La práctica cotidiana del derecho maya en las comunidades indígenas del país muestra la existencia de todos los elementos necesarios para considerársele o para reconocer que está frente a un sistema jurídico con estructura propia.

Los Acuerdos de Paz establecen que para tener verdadero derecho a la justicia se deberá hacer por tres elementos:

- Reconocer la propia justicia indígena.
- Acceso a la justicia estatal reformada.
- Mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Los Acuerdos de Paz, sobre todo el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen que se reconozca legalmente este derecho. Para que haya verdadero reconocimiento del derecho indígena hay que reconocer tres elementos:

- El reconocimiento de la preexistencia del derecho indígena. Esto significa que se tiene que reconocer que hay un derecho indígena que está operando, que está



funcionando. Hay un principio jurídico que dice: “no puede haber castigo sin ley previa”.

Según los Acuerdos de Paz, el Estado tiene que reconocer que hay un derecho que ese derecho está establecido. Se reconoce que existe desde hace siglos y lo más interesante es que la Legislación Colonial lo reconoció legalmente.

De lo anterior se demuestra que el derecho indígena ha existido por siglos, y ha sido reconocido por el Estado colonial y por el Estado independiente, por épocas. Debe haber un reconocimiento estatal de la existencia previa del derecho indígena.

- Reconocimiento del sistema de autoridades que lo aplica. No puede aplicar el derecho indígena quien no lo conoce, es decir, que una autoridad como un alcalde auxiliar, el juez de paz o de instancia, o cualquier otra persona que pueda tener un cargo en la administración pública no podría aplicar este derecho por no conocer el calendario sagrado, la cultura indígena.
- Reconocerle constitucionalmente la facultad de juzgar, que no es solo el arreglo, conocer de un delito y aplicar una pena que es obligatoria para el que es sometido a ese tribunal. Otra cosa son los mecanismos alternativos de solución de conflictos, esto es arreglo entre particulares.

Los fundamentos de derecho a la propia justicia indígena, se encuentran en el Convenio 169, en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que es el reconocimiento de normativa consuetudinaria, autoridades y procedimientos indígenas.

Los Acuerdos de Paz establecen que debe existir el acceso a la justicia estatal, que sea garantista, pluricultural, multilingüe, eficiente y honrada. Lo cual está establecido en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, (ratificado por el Estado de Guatemala, en la ciudad de México el 31 de marzo de 1995), al manifestar el derecho de defensa, jueces bilingües, intérpretes, peritaje cultural.

Con la firma de los acuerdo de paz, y específicamente del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, por primera vez en la historia el Estado guatemalteco se compromete a efectuar las reformas constitucionales y secundarias necesarias para reconocer los derechos de los pueblos indígenas a ejercer sus propias formas de derecho. Aunque indudablemente se ha hecho algunos avances en este proceso, todavía existe mucha confusión y falta de conocimiento acerca de qué es exactamente el derecho consuetudinario indígena, como se manifiesta en la actualidad en Guatemala, y la manera concreta en que podría ser incorporado al sistema legal nacional.

La reforma a la justicia, exigida en los acuerdos de paz, ha creado una discusión sobre la mala calidad de justicia en Guatemala y la importancia de que ésta tenga un giro profundo hacia el cambio. Esos cambios exigidos involucran una mayor eficiencia del sistema y el reconocimiento del pluralismo legal en el país; de esta suerte la comisión de fortalecimiento de la justicia en Guatemala, ha presentado un informe que propone recomendaciones importantes para mejorar el sistema.

En tal virtud los Acuerdos de Paz han fortalecido el derecho de los pueblos indígenas, los cuales han quedado plasmados en los mismos, pero es necesario que se pongan en práctica y se cumplan con las estipulaciones y los compromisos correspondientes, aunque la población haya rechazado a través de la consulta popular la reforma a la Constitución.

## CAPÍTULO III

### 3. Derecho minero

#### 3.1. Definición

Según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio, el derecho minero esta definido como: “el conjunto de normas jurídicas que regulan el descubrimiento y la explotación de las minas”.<sup>32</sup>

Por lo anterior es necesario establecer cual es el significado de las minas, lo cual en el mismo diccionario de Manuel Ossorio lo define, según las distintas acepciones tanto científica como jurídica así: “Mina. De acuerdo con la definición de Joaquín V. González, científica o geológicamente es el depósito natural de minerales útiles, más o menos semejantes por su naturaleza o reunidos o combinados por afinidades de yacimientos o leyes de asociación. Jurídicamente, el criadero o depósito de sustancias minerales determinadas, susceptibles de apropiación. El conjunto de derechos constitutivos de esa propiedad. La extensión de terreno mineral, limitado por la ley a los efectos de la explotación.”<sup>33</sup>

Por otra parte, la Ley de Minería, Decreto 48-97 en el Artículo 1, se establece en su parte conducente el objeto de dicha ley: toda actividad de reconocimiento, exploración, explotación y en general las operaciones mineras. En el mismo cuerpo legal, en el Artículo 6 literal b: derecho minero: relación jurídica que se da entre el estado y un solicitante, que nace de un acto administrativo del ministerio o la dirección y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras.

---

<sup>32</sup> Ossorio, Manuel. **Ob. Cit.** Pág. 978.

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 485.

## **3.2. Historia de la minería**

### **3.2.1. Antecedentes en España**

Los textos griegos y latinos tratan del beneficio, en España, del oro, plata, plomo y estaño; dan escasas referencias sobre el del cobre; pero no se ocupan de cómo se beneficiaba el hierro, a pesar de que se conocían ricas minas de dicho metal en Cantabria y en la Béticas.

Las diversas etapas de un beneficio clásico de menas, o sea su trituración y concentración y luego extracción del metal por métodos pirometalúrgicos y ulterior refinado, generalmente por nuevas fusiones, no siempre se practicarían en su totalidad en las minas cartaginesas y romanas de España; especialmente en las primeras, que no habían llegado a la perfección a la que llegaron las romanas, como demuestra la mayor pureza de los utensilios metálicos que fabricaron y la amonedación.

En las minas cartaginesas faltaría, seguramente, la concentración de las menas de plomo o de las argentíferas. Es de suponer que las menas, en pedazos, serían fundidas directamente y, en caso necesario, copeladas. Ambos procedimientos son antiquísimos: el hombre de las civilizaciones primitivas, obtenía los metales fundiendo simplemente las menas oxidadas, o sulfuradas previamente convertidas en óxidos por tostación; el carbón formado al quemarse la leña reducía la mena a metal. También la copelación tiene origen remoto: fue conocida del antiguo Egipto, Caldea y, por los fenicios.

En algunos casos, las menas serían trituradas en morteros de donde pasarían a molinos de piedra, y después se procedería a su lavado y fusión. Los morteros, a juzgar por los hallados en las minas griegas de Laurión, contemporáneas o más antiguas que las de España, podían tener de 40 a 60 centímetros de diámetro, y los molinos eran semejantes a los de moler trigo y molidos a mano.

En algunas descripciones en la antigüedad, se habla acerca del beneficio de las menas de Cartagena, en el siglo XI antes de Cristo, en las cuales se admite, que omiten una

parte de ella por ser largo de contar; pero no lo que se refiere a la mena argentífera, arrastrada por una corriente de la que, dice “se machaca y por medio de tamices, se la separa del agua; los sedimentos son triturados de nuevo y nuevamente filtrados y, separadas así las aguas, y luego molidos o bien, machacados otra vez. Entonces este quinto sedimento se funde, y separado el plomo queda la plata pura.

En Laurión se practicaba el lavado sobre áreas inclinadas, construidas de piedra con gran cuidado, con una canal en la parte baja que recogía el agua y la conducía a una serie de depósitos; un obrero situado en el área inclinada, retiraba la masa que quedaba en la parte alta con considerable proporción de galena, y el resto se sedimentaba en los depósitos.

En los ríos, el oro se extraía y se lavaba cerca en pilas y, a los que se llevaba la arena para su lavado. Y sobre la misma practica y sobre el lavado del estaño, que se expresa en los términos siguientes, que aplica a los yacimientos de arenas estanníferas (casiterita) de Lusitania (Portugal) y Gallaecia (Galicia).

Los mineros lavaban estas arenas, de las que se extraía por decantación el mineral que era llevado luego a hornos donde se tostaban. También se hallaba el estaño, en los yacimientos de oro; por medio de una corriente de agua, se dejaban posar los cálculos negros, que aparecían ligeramente variados en blanquecinos; estos tenían el mismo peso que el oro por tal razón se quedaba juntamente con el oro. Luego en el horno se separaba el oro y al fundirse se convertía en plomo blanco (estaño) y, aunque el plomo blanco, no da plata, el negro (plomo) si.

El situarse en un marco de una verdadera realidad histórica, ha obligado a dar un cambio debido a algunos aspectos de los primeros tiempos del coloniaje, a los desaciertos que se tuvieron, acerca o en relación a las minas y a los defectos y vicios que surgieron durante la administración de la Corona. En cambio, esto ha obligado, a ser relevante, en razón de compensar, un extremo de importancia excepcional el cual

es que, tanto España como Hispanoamérica no han tenido la capacidad de lograr grandes eventos en el campo de la técnica.

### **3.2.2. La minería en mesoamérica**

Existe una diferenciación entre minería y metalurgia, para lo cual es necesario distinguir, desde un principio la misma. Mientras que la primera, o sea, la minería, tiende a la explotación de las minas; la última, es decir, la metalurgia es, más allá de ser la manera de obtención de un metal en estado nativo, es el arte y la ciencia de beneficiar los minerales para hacer de ellos, los metales y disponerlos con miras a su empleo posterior, en la fabricación de instrumentos y de objetos de toda índole.

Obviamente la metalurgia, que abarca técnicas, con las de fundición, purificación, aleación, amalgama y otras varias, tan solo puede desarrollarse ampliamente sobre la base de la minería. Ahora bien, los trabajos de ésta, que presuponen a su vez conocimientos y técnicas en ocasiones de gran complejidad, en modo alguno están limitados a la obtención de minerales metalíferos. En realidad se dirigen por igual a explotar elementos y compuestos metálicos y no metálicos.

En ese sentido así como en la escala reducida puede darse el aprovechamiento de metales en estado nativo sin que necesariamente exista una auténtica minería, también cabría pensar en un tipo de actividades mineras que, al menos durante algún tiempo, no hayan culminado en trabajos metalúrgicos.

Tal sería el caso de la obtención (por medio de excavaciones, por pozos, galerías, socavones o a cielo abierto) de determinados elementos, o más frecuentemente compuestos, no metálicos, por ejemplo: sales, óxidos, etcétera, a partir de los cuales se lograra luego, satisfacer una necesidad o requerimiento, ya fuera económico o cultural.

Esto último es lo que precisamente ocurrió en Mesoamérica desde bastantes siglos antes de que comenzaran a trabajarse en ella los metales. Como vamos a verlo, si la metalurgia en el México antiguo no se inició sino hasta probablemente el siglo X

después de Cristo, hay, en cambio, vestigios de excavaciones y explotaciones mineras que deben fecharse como previos al periodo clásico mesoamericano, es decir anteriores a la era cristiana.

Existen testimonios que hablan sobre la existencia de minas prehispánicas, aunque no permiten fundamentar ningún tipo de afirmación acerca de la antigüedad de dichos trabajos de excavación y explotación de minerales. Es necesario, por lo tanto, acudir a los hallazgos de la arqueología en esta materia, aunque lamentablemente no existen muchos informes basados en esta materia.

Probablemente en el siglo pasado o tal vez desde antes, se tenían noticias sin precisión sobre algunas cuevas y socavones que parecían ser obra del hombre, realizada antes de la conquista, con el propósito de obtener algún mineral. Pero, como se explicó al principio del presente párrafo, la falta de métodos arqueológicos adecuados o el carácter de superficial reconocimiento en tales hallazgos, continuó con la solicitud de que se estableciera científicamente, fecha exacta o al menos que precisara la edad de esas antiguas formas de actividad minera. A lo largo de doscientos cincuenta años de vida de la colonia hispana que data del año 1521 al año 1770, la minería constituyó el eje de las actividades económicas.

Este fenómeno es la primera causa de la abundancia de metales preciosos en América, lo que daba lugar a una mayor posibilidad de la minería y fuerte condicionante de las modalidades en las relaciones sociales de producción y de las fuerzas productivas, aun en su expresión tecnológica más delicada.

Muchos factores externos, contribuyeron a la importancia de la industria minera, como el interés que despertara la corona española por la extracción de metales, la situación de desarrollo del centro de la ciudad, las doctrinas económicas prevalecientes en aquella época, la formación del capitalismo europeo y muchas otras mas, además, algunos factores internos como el afanarse en lucrar, fueron los conquistadores, es decir, la clase social privilegiada de la población, los que se posesionaban y disfrutaban

de las minas, así también, explotaban la mano de obra de los indígenas a bajos costos y muchas otras causas, no solamente sociales sino económicas también.

Con algunos arreglos necesarios, como los provocados por la existencia de la población indígena, las instituciones y la legislación mineras castellanas de aquel entonces, fueron trasladadas al medio americano prácticamente sin modificaciones substanciales y así permanecieron a lo largo de los doscientos cincuenta años ya mencionados.

Según el libro la minería en México, “las únicas variantes de cierta importancia se dieron con la publicación de la recopilación de leyes de los reinos de Indias en el año 1680, donde se recogen las disposiciones derivadas del trabajo de los indios; con ciertas formas tecnológicas producidas por el descubrimiento del beneficio por azogue y con regulaciones locales dictadas por autoridades indianas.”<sup>34</sup>

Parece cierto que esto que se ha dicho, solo caza con España, ya que en el Perú las instituciones registraron una evolución acorde a su alto volumen de producción minera en esta época. Sin embargo, en general a España no importó esos avances institucionales.

De cualquier manera, la evolución de las condiciones en ambos virreinos no parece haber sido paralela, puesto que, para ejemplificar lo anterior, se hace necesario mencionar que a mediados del siglo XVIII predominaba aún en el Perú, el trabajo de indios mitayos y en España abundaba el trabajo libre asalariado.

El balance final de dichas instituciones dio como resultado más fracasos que éxitos, sin embargo, estos resultados dan su sentido histórico en el marco más amplio de la fase final de la vida de la colonia. La renovación fue un proyecto criollo respaldado por el estado Borbón. Pero este último puso la posibilidad a la par de las restricciones.

---

<sup>34</sup> León-Portilla, Miguel, Jorge, Gurría Lacroix, Roberto, Moreno y Enrique, Madero Bracho. **La minería en México**. Pág. 151.



La voracidad insaciable de la corona, sus contradicciones en la política respecto a las reformas y el despotismo para violar las leyes, siempre en busca del beneficio de los españoles, marcaron o sellaron, viciando así, su origen a las nuevas instituciones e hicieron evidente que el desarrollo del cuerpo de mineros tendría que atenderse posteriormente, una vez que se perdonaran algunas denuncias hechas desde mucho antes, contra el estado colonial español.

### **3.2.3. Antecedentes en América Latina**

La minería entre los años 1820 y 1930, comenzó a ubicarse a un nivel tecnológico bastante elevado. Todavía las leyes de los minerales, por razones técnicas estaban bastante elevadas. Eso provocó que las minas se profundizaran rápidamente.

En general, la minería de esta época se caracterizó por una explotación relativamente masiva en comparación de los años anteriores. Generalmente la accesibilidad la energía era muy limitada. Agua, máquina de vapor y el caballo eran las fuentes principales.

La minería histórica de la región Atacama refleja bastante bien estos cambios en un entorno de un mundo que empezó a globalizarse. La región Atacama se acercó considerablemente al foco de la industrialización, la cual se inició en Europa y Estados Unidos de América.

Alrededor del año 1920, se cambió el aspecto en una forma profunda como lo es la instalación de generadores eléctricos, es decir, el cambio general a la energía eléctrica.

Es de hacer notar que durante esos diez años, hubo un gran cambio no solamente por sus innovaciones técnicas y científicas, sino por los cambios en la conciencia social, la educación, también el mejoramiento de la seguridad de la mina, así como una fuerte globalización y, para entender esto de una mejor manera, es preciso que se hagan algunas pequeñas explicaciones acerca de los mismos.

Por ejemplo, en cuanto a dichas innovaciones, se destacó por varios inventos técnicos para su mejoramiento. Muchas de estas modificaciones tenían rápidamente un impacto a la minería. Por supuesto el ferrocarril permitió un movimiento amplio de productos mineros. Los primeros rieles eran de madera y se usaban solo para empujar carros basados en el empleo de una fuerza humana o bien, utilizando caballos.

Las máquinas de vapor eran un invento antiguo, pero su eficiencia no era satisfactoria. Para mover de un lugar a otro algún objeto muy pesado, se utilizó la máquina de vapor, así también se crearon inventos posteriores, pero no solamente los ferrocarriles se movieron con fuerza de vapor, también tractores para la agricultura, autos, buses y barcos.

El ferrocarril con sus locomotoras de vapor tenían un desarrollo muy impresionante: 1825 es el primer ferrocarril en Inglaterra (entre Stockton y Darlington); en 1830 primer trayecto público en Inglaterra; en 1835 en Alemania; en 1851 en Chile y, finalmente en 1879 se realizó la primera locomotora eléctrica en Siemens, Alemania.

La instalación de las primeras máquinas, a partir de 1833 para bajar y subir los mineros en un pique permitieron en Europa para llegar a profundidades mayores de 400 metros sin perder mucho tiempo y fuerza en la subida y bajada de los trabajadores. Todo esto se refiere a las innovaciones técnicas y científicas, pero ahora veamos los cambios en cuanto a la conciencia social siempre durante esta década.

En Chile y algunos países de Europa, como Alemania, entre los años 1850 hasta 1870 se fundaron los primeros partidos socialistas socialdemócratas que responden en una forma política a la necesidad de cambiar la sociedad. Especialmente el pensamiento democrático liberal gana en grandes partes de la población. No solamente en la clase obrera, también en los estratos altos nace una ética más humanística y solidaria.

En cuanto a los primeros sindicatos, estos se formaron por varias razones y diferentes fines, los cuales eran el mejoramiento de la seguridad de la faena, compra de

herramientas adecuadas por parte de la empresa, reducción de la jornada laboral a un nivel aceptable, implementación de un sistema de seguros sociales, aumento del sueldo y mejoramiento del trato entre trabajador y los superiores.

Otro punto muy importante, haciendo referencia en esta época, era el de los sueldos de los trabajadores. Esta época se destacó por una gran diferencia que se marcaba entre los sueldos de diferentes niveles profesionales.

Como reporta León-Portilla, “las minas de Tres Puntas ya tenían un sistema de pulperías, significó, que los empleados deberían comprar algunos productos en una tienda perteneciente a la misma empresa minera. Los precios eran elevados, y se descontaron las compras directamente del sueldo de la persona. Así el dueño de la empresa ganó dos veces: por la ganancia de una venta de productos con un precio exageradamente alto y por el descuento del dinero de los sueldos de los trabajadores.”<sup>35</sup>

Además el empresario amarró los deudores a sus minas, porque si una persona gastaba más de lo que ganaba (que, definitivamente eran muchos), deberían por ley seguir en la misma faena para pagar las deudas. Algunos años más adelante, en la minería de salitre, el sistema de las pulperías se empeoró para los trabajadores: La empresa pagó el sueldo con fichas que solamente tenían un valor en la pulpería de la empresa.

El tema de seguridad en la minería, durante ésta década (1820 hasta 1930) fue de suma importancia, en cuanto que, las faenas generalmente eran bastante inseguras, más que todo por falta de medios y conocimiento. En la literatura y en las descripciones se puede observar un fuerte interés en la materia de seguridad.

---

<sup>35</sup> **Ibid.** Pág. 154.

Eran muy difíciles las situaciones por las que los mineros tenían que pasar, un ejemplo claro de esto, es que existían hospitales, o bien, éstos estaban situados en lugares muy lejanos y a la vez costosos y, los medicamentos disponibles durante esta época, no eran una ayuda muy significativa. Entonces seguramente ellos mismos (trabajadores) trataban de evitar la mayor cantidad de accidentes posibles, puesto que al hacerlo, disponían de una capacidad económica, al menos un poco más decente.

Gran culpa de la alta tasa de accidentes eran la poca capacitación y el acceso a una tecnología, así también, los materiales que usaban para trabajar, eran de muy mala calidad (escaleras, fortificaciones, explosivos etc.), desconocimientos geológicos o geotécnicos y el exceso de las horas de trabajo. Se reporta, que había en Copiapó una considerable cantidad de hombres ciegos, a causa de accidente de tronadoras, y que estas personas gozaban un alto respeto social.

Durante esta época los trabajadores, exigieron minas más seguras. Puesto que cada accidente ocurrido, perjudicó fundamentalmente a los trabajadores y su posibilidad de ganar dinero. En base a esta perspectiva se formaron los primeros sindicatos que se preocuparon, entre otros fines, del mejoramiento de la seguridad de la mina.

Entre otros temas de gran importancia, está el tema de la globalización. En este lapso de 90 años el mundo empezó a globalizarse. La globalización era una necesidad vital para realizar una minería tecnificada, empujar las ciencias naturales y entrar a mercados más grandes. La construcción de los ferrocarriles, fueron una gran herramienta, puesto que hicieron fuertes enlaces entre países como Inglaterra y Estados Unidos.

Otro gran avance era la instalación de telégrafos que tenían conexión a los Estados Unidos y Europa por medio de cables submarinos. A partir de este momento los dueños de minas en podrían vender sus productos más directamente y con conocimiento de los precios internacionales. Además era más accesible adquirir maquinaria y así

también el uso y acceso de una tecnología en general, para abrirse a nuevos horizontes.

#### **3.2.4. Reseña histórica de la exploración minera en Guatemala**

A manera de introducirlos a esta reseña histórica, se hablará acerca de los distintos gobiernos y gobernadores de los cuales, se mencionarán algunos aspectos importantes, que de una u otra manera tuvieron una trascendencia en la actividad minera en Guatemala.

En Guatemala, la explotación de metales se remonta a los periodos previos a la colonización. Originalmente los metales se usaban como materia prima para la elaboración de herramientas, armamentos, elementos de trueque u objetos ornamentales, pero a medida que el tiempo pasó, los metales se convertían en parte de otra finalidad, con fines distintos aunque siempre económicos. El uso de los materiales mineros en Guatemala data desde los tiempos de la Civilización Maya, teniendo un amplio uso en la fabricación de herramientas, esculturas, edificación, armamento, entre otras.

La roca volcánica con mayor difusión fue la obsidiana, con la cual se fabricaron todo tipo de herramientas cortantes, como cuchillos y puntas de flecha. La comercialización de esta roca vítrea permitió establecer rutas de contacto a distintos lugares como los países centroamericanos, las costas y el altiplano mexicano, incluso se han recuperado artefactos de este material en las islas caribeñas y en Sudamérica.

Posiblemente el mineral con mayor importancia en la industria prehispánica fue el jade. Tanto los mayas como los aztecas veneraban el jade, pero después de la conquista española su extracción y utilización cesó totalmente y su belleza se está revalorizando hasta los tiempos actuales. Se ha logrado determinar con toda claridad que en toda Latinoamérica sólo hay jade en Guatemala, de hecho, en el mundo sólo existen cuatro regiones con depósitos de jade: Myanmar (antes Birmania), un depósito en California, un pequeño depósito en Japón y en Guatemala.

La explotación de los minerales, con fines de lucro, tal y como se practica hoy, proviene de la explotación de oro y plata de la época colonial, una de las características que cabe destacar sobre la extracción de minerales ha sido la sobre explotación que la población indígena sufrió en los centros de producción. Ya en estas épocas, esos centros en su mayoría son desconocidos por haber sido ocultados por los explotadores de aquellos tiempos, algunos se han descubierto en los alrededores de Huehuetenango, ciudad de Guatemala o Zunil.

Durante la época colonial la explotación de minerales de plomo, plata y oro fue bastante considerable, indudablemente tuvo mucho auge debido al interés de los españoles en la industria. Luego del término del dominio español, la industria minera quedó reducida a explotación en pequeña escala de minas existentes.

La gran cantidad de conflictos, que posteriormente a la independencia de Guatemala surgieron, desencadenaron una baja en las actividades mineras del país, ello se debió a los disturbios generados en la región por los repetidos enfrentamientos entre los diferentes movimientos independentistas. Medio siglo después, la reforma liberal de 1871 abrió las fronteras económicas de Guatemala. En 1898 y 99 se iniciaron trabajos de exploración en la zona de Concepción y Alotepeque, dando por resultado el descubrimiento de interesantes veneros de cinc, plomo, argentífero y cobre.

Alrededor de 1917 operaban las compañías explotadoras Guatemarmol Mining And Development Co., The Quebradas Co., Mataquescuintla Mining Co., Rosario Co. entre otras. La empresa M.A. Hanna Company of Cleveland adquirió derechos de exploración de 350 km<sup>2</sup> en el norte del lago de Izabal en búsqueda de depósitos lateríticos de níquel, posteriormente los derechos de explotación de la misma, fueron transferidos a la International Nickel Company of Canadá (INCO).

Las actividades mineras empezaron entonces a depender de los precios de los metales en el mercado internacional. A principios del siglo XX y aún más adelante, el desarrollo

de dicha actividad, encontró altibajos dependiendo siempre, de los cambios de dicho mercado.

A mediados del siglo XX, ocurrió un notable cambio, en el que se intensificó la extracción de metales (principalmente oro y plata), dando origen a los fundamentos legales que habían regulado dicha actividad hasta la fecha. A partir del golpe de Estado de 1954, el cual derrocó el régimen democrático de Jacobo Árbenz, se promulgaron de manera sistemática códigos de extracción minera.

A más de una década, es decir, a finales del año 1962, la empresa canadiense International Nickel Company (INCO), casa matriz de la empresa Exploraciones y Explotaciones Metálicas de Izabal, S.A. (EXMIBAL), sugirió implementar una nueva ley de minería con el argumento de poder estimular importantes inversiones en la industria de extracción de metales en Guatemala.

Así, unos años más tarde, en 1965 mientras se acentuaba el conflicto armado interno guatemalteco, las compañías mineras participaban activamente en la redacción de un nuevo código nacional de extracción minera en el que se destacó EXMIBAL por jugar un papel muy productivo, así también cabe resaltar que el 25 de agosto de 1965 fue otorgada la concesión de explotación, conocida como NIQUEGUA. “Estas licencias se dieron para la extracción de níquel, cobalto, hierro y cromo en las áreas que incluían parte de Cahabón, Panzós y Senhú en Alta Verapaz, y el Estor, Livingston, los Amates y Morales en Izabal. La concesión de Niquegua fue de 385.38 kilómetros.”<sup>36</sup> En ese mismo año, bajo el nuevo régimen del coronel Enrique Peralta Azurdia (1963- 1966), fue aprobado un código de minería, inspirado en las sugerencias de la INCO.

El texto que definió el marco legal que, cuatro meses después, autorizó a dicho coronel, otorgar a la INCO, cuatrocientos diez kilómetros cuadrados de concesiones, por un plazo de cuarenta años. Estos cuatrocientos diez kilómetros cuadrados, se

---

<sup>36</sup> Bauer Paiz, Alfonso. **No a la prorrogación de la concesión a EXMIBAL.** Pág. 20.

encontraban ubicados en los departamentos de Alta Verapaz e Izabal. La INCO se convirtió así en uno de los principales propietarios del área.

Con el regreso de los militares nuevamente al poder, a partir de 1970, las negociaciones que se llevaban a cabo entre las empresas mineras y el Estado de Guatemala, se hizo más conocida, puesto que responder a los intereses de los militares, significaba, para empresas como EXMIBAL, seguir gozando, de la explotación minera en el territorio guatemalteco.

En aquellos tiempos, el rechazar la actividad minera significaba oponerse a las mismas. En medio de crisis social y de enfrentamientos armados, a medida que el poder político se hacía más evidente, esta situación daba lugar a muchas confusiones, puesto que la represión contra los opositores a la minería, se confundía con la represión en contra de los grupos insurgentes.

Precisamente, la empresa EXMIBAL tenía su ubicación en una zona de influencia de la guerrilla en el departamento de Izabal, lo que provocó, en varias ocasiones, cierto sabotaje a sus instalaciones, lo cual, sin duda era un peligro para la misma. En 1982, el incremento del precio del petróleo y la disminución del precio del níquel en los mercados internacionales, empujó a la compañía a cerrar sus actividades.

Tras un periodo de transición aparente durante los años 1980 y 1990, marcado por el conflicto armado interno y las primeras negociaciones hacia la paz, la problemática de la minería de metales regresó a finales del año 2003, debido a que el Estado guatemalteco otorgó una licencia de explotación de metales a la compañía Glamis Gold Ltd., a lo cual se puede notar la aparición de una nueva compañía.

El proyecto Marlin es un proyecto de explotación minera de oro y plata, el cual se encuentra localizado entre los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa en el departamento de San Marcos, y es propiedad de la empresa Glamis Gold Ltd. con sede en Reno, Nevada en Estados Unidos.



Las acciones de esta compañía se cotizan en la Bolsa de Valores de Nueva York y de Toronto, fue fundada en 1972, y trabaja en la extracción de los metales indicados al inicio del presente párrafo desde 1981. Sus primeros proyectos se desarrollaron en el estado de California, Estados Unidos, a lo largo de los años 1980 y 1990.

A partir de 1998, la empresa adoptó el plan estratégico de buscar oportunidades de crecimiento en las Américas, con el fin de producir a un menor costo. La estrategia incluía comprar otras empresas del sector operando fuera de los EEUU. El mismo año, la adquisición de la empresa Marwest Resources Ltd. llevó a la Glamis Gold a trabajar en Honduras, en la mina de oro San Martín, a través de la empresa Entre Mares, su subsidiaria hondureña.

El proyecto San Martín ha sido el primer emprendimiento comercial de la Glamis Gold fuera de América del Norte, y su primera mina de la nueva generación de minas de gran tamaño y de bajo costo.

Glamis Gold adquirió, en julio del 2002, la empresa canadiense Francisco Gold Corp. en Vancouver. Dicha empresa trabajaba en la mina de oro El Sauzal, en el estado de Chihuahua, México, pero también acababa de fusionarse con otra empresa canadiense, Montana Gold Corp., propietaria de la mina de oro y plata Marlin, en el departamento de San Marcos, en Guatemala.

Apropiándose de la mina Marlin, Glamis Gold pasó a poseer la fuente de oro más importante de sus adquisiciones. Según la revista Minería de metales y derechos humanos de Guatemala, publicó que: “se estima que la mina Marlin tiene un potencial de 2,3 millones de onzas de oro, y 36 millones de onzas de plata, de las que la empresa prevé extraer anualmente alrededor de 217.000 onzas de oro, y 3,5 millones onzas de plata.”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Mcbain-Haas, Brigitte y Bickel Ulrike. **Minería de oro a cielo abierto. Violación de los derechos humanos y destrucción ambiental el caso de la mina Marlín.** Pág.76.

“La venta total del producto bruto (no refinado en Guatemala), y exportado, se estima en US\$ 893 millones. La inversión total de capital en el proyecto se eleva a US\$ 140 millones. Por ello, el Banco Mundial (BM) otorgará un financiamiento de US\$ 45 millones, a través de la Corporación Financiera Internacional (CFI), que realiza préstamos al sector privado.”<sup>38</sup>

La licencia de explotación del proyecto Marlin se aprobó en noviembre de 2003, y desde mayo de 2004, es la empresa guatemalteca Montana Exploradora S.A., subsidiaria de la Glamis Gold, quien lo ejecuta actualmente.

### **3.3. Regulación legal de la minería en Guatemala**

#### **3.3.1. La Constitución Política de la República de Guatemala**

Hay que recordar que primordialmente la carta magna o Constitución Política de la República, es nuestra ley suprema, para lo cual es necesario principiar dicho tema haciendo mención de la misma en primer término.

A continuación se hará referencia de algunos artículos, en los cuales está contenida la información necesaria para dar un fundamento legal a todos los ámbitos relacionados con la minería.

La Constitución Política de la República de Guatemala aprobada en 1985, dio sus inicios bajo la presidencia de Vinicio Cerezo Arévalo (1986-1990), en su Artículo 125: “declara de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de los hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables”.

Así mismo, el Artículo 121 del mismo cuerpo legal, declara al Estado propietario del subsuelo nacional, para lo cual el Artículo 125, tiene que regular dicha actividad, es

---

<sup>38</sup> McMahon, Gary y Félix Remy. **Grandes minas y comunidad: efectos socioeconómicos en Latinoamérica, Canadá y España.** Pág. 84.

decir establecer y propiciar las condiciones propias para su exploración, explotación y comercialización.

Sobre el medio ambiente, el Artículo 97 insta al Estado, a las municipalidades y al pueblo guatemalteco, a implementar un desarrollo en armonía con el medio ambiente, e impulsa a que se defina un cuadro normativo para que el aprovechamiento de la naturaleza sea racional, evitando así los daños ecológicos.

En cuanto al agua, el Artículo 127 define todas las aguas como bienes del dominio público, inalienables e imprescriptibles. El Artículo 128 precisa que el aprovechamiento del agua, con un fin de desarrollo, está al servicio de la comunidad y no de persona particular alguna.

### **3.3.2. Ley de minería (Decreto 48-97)**

La ley de minería fue aprobada el 1 de julio de 1997, durante el gobierno dirigido por Álvaro Arzú Yrigoyen (1996-2000). Acerca de esta ley es preciso señalar:

- La competencia que dicho cuerpo legal regula, automáticamente recae sobre el órgano que creado por la misma (Ley de Minería), la cual nombra al Ministerio de Energía y Minas (MEM) como órgano político y administrativo el cual debe actuar como encargado de la aplicación de la política minera del Gobierno de la República.
- El Ministerio de Energía y Minas es el ente encargado y responsable de otorgar las licencias mineras a las compañías solicitantes, verificar y velar por el cumplimiento de la ley y, llegado el caso de que se violaren las reglas establecidas, proceder a las sanciones, tales como multas o suspensión de operaciones de dichas licencias.

En el caso de las licencias, el Ministerio de Energía y Minas, establece que las autorizaciones para dichas licencias, son otorgadas por la Dirección General de Minería

o el Ministerio de Energía y Minas a cualquier persona, individual o jurídica, nacional o extranjera, para realizar actividades de reconocimiento, exploración o explotación.

### **3.3.3. Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Decreto 68-86)**

Esta Ley es operada a través de la Comisión Nacional de Medio Ambiente (CONAMA) y regula todo lo relacionado a impactos ambientales y medidas de mitigación.

El impacto sobre el ambiente, lo sufre, al final de cuentas la población en general y es muy importante saber que se han realizado estudios a cerca del medio ambiente y según los informes de organizaciones ecológicas y expertos en la materia, la minería de metales a cielo abierto implica una modificación considerable del lugar de explotación y sus alrededores.

El colectivo ambientalista Madre Selva, presenta un panorama muy negativo de la actividad, y advierte acerca de la destrucción de la flora y fauna en el área de explotación, la utilización de cantidades importantes de agua, la deforestación del lugar, la contaminación de los ríos, la contaminación del aire por el polvo, la remoción de toneladas de rocas.<sup>39</sup>

A estos impactos se añade la problemática del almacenamiento de los desechos tóxicos causados por la minería y el peligro que esto genera a mediano y largo plazo, una vez que se cierran los proyectos mineros.

Como ya se había mencionado en el punto anterior, a más de dos décadas, aprobada el 28 de noviembre 1986, la ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, complementa a nuestra Constitución Política en el marco del nombre de la misma, con el fin de proteger y mejorar el medio ambiente y, de prevenir el deterioro ecológico.

---

<sup>39</sup> Montana Exploradora de Guatemala, S.A. **Cumplimiento ambiental y social, informe anual de monitoreo (IAM) del proyecto marlín.** Pág. 134.

Esta ley regula todo lo relacionado al impacto ambiental, haciendo un realce en la necesidad de prevenir dicho impacto.

Acerca de las responsabilidades de su aplicación, la ley nombra, en sus Artículos 15 y 16, al Gobierno de la República como responsable de la reglamentación sobre los posibles daños a los recursos hídricos, los suelos, y los sistemas líticos es decir, las rocas. Por otro lado, en el Artículo 30, se concede acción popular para denunciar ante la autoridad, todo hecho, acto u omisión que genere contaminación y deterioro o pérdida de recursos naturales o que afecte los niveles de calidad de vida.

#### **3.3.4. Ley del Organismo Ejecutivo (Decreto 114-97)**

La explotación de los recursos mineros, la formulación de políticas, proponiendo así, la supervisión en el sistema de exploración y explotación de minerales, son algunas de muchas funciones y atribuciones que el Organismo Ejecutivo le confiere al Ministerio de Energía y Minas que pueden realizar dentro de su competencia.

El Artículo 34 de la presente ley, establece que al Ministerio de Energía y Minas: “le corresponde atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la producción, distribución y comercialización de la energía y de los hidrocarburos, y a la explotación de los recursos mineros”.

#### **3.3.5. Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.**

Adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1989, ratificado por Guatemala en 1996; el convenio N°169 establece pautas para la protección de los derechos e integridad de los pueblos indígenas, y los define como principales actores de su desarrollo.

El Artículo 7º de dicho convenio estipula que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en

la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera.

Igualmente, encontramos preceptuado en el Artículo 15 inciso 2 que “en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, 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 qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

En lo que concierne a las consultas en sí, el artículo 6 inciso 1, el convenio de los pueblos indígenas, insta a los gobiernos a consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Asimismo el inciso 2 preceptúa que “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio, deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Finalmente, el Convenio 169 en su Artículo 5 impulsa el respeto a los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de los pueblos concernidos. Estos aspectos culturales tendrán que ser considerados, en las medidas adoptadas para iniciar un programa que pueda afectar dichas comunidades.

#### **3.3.5.1. Departamento de pueblos indígenas**

El 12 de agosto del año 2003 fue creado por acuerdo ministerial el departamento de pueblos indígenas, acuerdo número 364-2003, el cual se encuentra constituido en el Ministerio de Trabajo y Previsión Social.

Este departamento se encarga de atender las particulares situaciones de vulnerabilidad y discriminación de los pueblos indígenas, promoviendo el cumplimiento de sus derechos así como la aplicación del convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Entre algunos de los objetivos específicos de este departamento están:

- Promover la participación voluntaria de los miembros de los Pueblos Interesados en programas de capacitación e información profesional de aplicación general y de medios especiales de formación cuando la situación así lo requiera.
- Informar semestralmente al despacho ministerial por medio de la Dirección General de Previsión Social, sobre las acciones realizadas a favor de los Pueblos Indígenas.
- Coordinar la Comisión Intersectorial y Bipartita para el seguimiento, aplicabilidad y consulta a los Pueblos Indígenas conforme a lo que establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

La misión de dicho departamento es: “generar conciencia y cambio de actitudes, con relación a los derechos de los Pueblos Indígenas para contribuir a la construcción de una nación, en donde se respete la identidad y la cultura, con énfasis en los derechos laborales de los Pueblos Indígenas para el cumplimiento del Convenio 169 Generar conciencia y cambio de actitudes, con relación a los derechos de los Pueblos Indígenas para contribuir a la construcción de una nación, en donde se respete la identidad y la cultura, con énfasis en los derechos laborales de los Pueblos Indígenas para el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT y otros”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Revista justicia laboral. **Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia.** Pág. 35.

### **3.3.6. Código Municipal (Decreto 12-2002)**

La participación ciudadana juega un papel muy importante, puesto que en determinadas ocasiones, esta debe llevarse a cabo para poder expresar los diversos puntos de vista, opinando sobre los problemas de cada comunidad, así mismo proponiendo soluciones sabiendo que son escuchados.

Se puede decir en otras palabras que participar, no es más que pertenecer voluntariamente a algún grupo o asociación, discutiendo con franqueza, sin temores, aún con personas que tienen diferentes intereses y opiniones que los demás.

La participación ciudadana como: “el conjunto de técnicas que permiten la intervención de los ciudadanos en la organización o en la actividad de la administración pública, sin integrarse en las estructuras burócratas y apartándose de las técnicas tradicionales de la colaboración de los particulares con la administración pública. El que participa actúa como ciudadano, preocupado por el interés general y, no como interesado personal y directo; el contenido de su acción no es económico sino político”.<sup>41</sup> El Código Municipal es una de las herramientas a través de las cuales el Estado delega en sus municipalidades, la toma de decisiones sobre el desarrollo local.

Para entender de una mejor manera como actúa la municipalidad, en cuanto a la consultas de los vecinos, es necesario recordar que al municipio se le considera legalmente la unidad básica de la organización territorial del Estado y el espacio inmediato de “participación ciudadana” en los asuntos públicos, es decir, que sean concernientes a sus intereses o bien, dicho en otras palabras, que no se vean afectados sus derechos como vecinos de una comunidad.

---

<sup>41</sup> Melgar Peña, Carlos Augusto. **El cabildo abierto y las alcaldías auxiliares dentro de la concepción de los acuerdos de paz y su regulación dentro de los anteproyectos del Código Municipal.** Pág. 97.



En el Artículo 64 se establece la “Consulta a solicitud de los vecinos” y, en la misma regula que los vecinos tienen el derecho de solicitar al Concejo Municipal la celebración de consultas cuando se refiera a asuntos de carácter general que afectan a todos los vecinos del municipio.

Cuando se realiza un enfoque hacia los elementos del municipio, es elemental la importancia que tienen todos en su conjunto, pero sin tratar de excluir a los demás, puede decirse que los dos mas importantes son: la población y el territorio, puesto que el primero esta conformado por un grupo de personas que viven dentro del segundo elemento, es decir, el territorio.

Los vecinos de dichas comunidades tienen ciertos derechos que les son conferidos por el presente código. Uno de ellos es la consulta de vecinos, misma que esta contenida dentro de los elementos del municipio, que es la comunidad organizada, la cual se refiere específicamente a organización que realizan los vecinos de tipo civil, sin fines lucrativos y a la que le competen exclusivamente a la administración municipal, en los relativo a la discusión y resolución de las problemáticas y necesidades que plantean a diario las distintas comunidades.

Por otra parte, el Artículo 65, en la misma línea del Convenio 169, establece que: “cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas”.

### **3.3.7. Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto 11-2002)**

La ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural promueve la democratización de la participación al desarrollo local, cuidando las diferentes culturas representadas en Guatemala.

La ley reparte en todo el territorio representantes del pueblo (los Consejos de Desarrollo) divididos en secciones, para que de esta manera puedan desempeñar un papel representativo de la administración a nivel territorial en la república de Guatemala.

Las consultas a la población maya, sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo.

### **3.3.8. Ley de Descentralización (Decreto 14-2002)**

Como parte del proceso de descentralización del Estado, al gobierno municipal se le ha delegado funciones como las de impulsar el desarrollo integral del municipio, fortalecer sus recursos económicos y además otros aspectos como lo es la salud y la educación. La presente ley decreta la puesta en marcha del proceso de delegación del poder administrativo del estado central a sus ramas municipales y comunitarias.

El proceso antes mencionado ha implicado el traslado de más funciones que recursos y capacidades de decisión y autonomía. Como consecuencia, el traslado de acciones de protesta, del nivel nacional o regional a nivel municipal. Esto es, en el marco del impulso de la democracia de seguridad nacional, que ha venido a reorientar la atención del ciudadano, que en la mayor parte de la guerra interna estaba casi exclusivamente centrada en el gobierno nacional, sobre el que se encaminaron una serie de protestas y manifestaciones sociales y políticas, la mayoría de veces reprimidas con violencia.

Esta ley, reivindica el fomento de la participación ciudadana en las políticas municipales y locales, de esta manera, el Artículo 1 resume en sí el espíritu o bien, el objeto de la ley: "La presente Ley tiene por objeto desarrollar el deber constitucional del Estado, de promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo del país, en forma progresiva y regulada, para trasladar las competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del Organismo Ejecutivo al municipio y demás instituciones del Estado.

En cuanto al concepto de descentralización, el Artículo 2 lo define como una transferencia del Estado a las municipalidades del poder de decisión (...) los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos.

### **3.3.9. Otra legislación relevante**

Acerca de estas leyes, no profundizaré, puesto que solamente es hacer mención de las que de una u otra forma, también están ligadas al tema de la minería.

#### **3.3.9.1. Ley de Áreas Protegidas (Decreto 4-89) y sus reformas Decreto 110-96.**

Esta Ley toma lugar o bien, opera a través del Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP) y regula todo lo relacionado al manejo de Áreas Protegidas legalmente declaradas.

#### **3.3.9.2. Ley para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación (Decreto 26-97).**

Esta Ley se opera a través del Instituto Nacional de Antropología e historia y regula todo lo relacionado al patrimonio cultural de la nación.

### **2.9.3 Código de Salud, Decreto No. 90-97**

En el Capítulo IV del Código se regula lo relacionado a la Salud y Ambiente, facultando a las Municipalidades en coordinación con el Ministerio de Medio Ambiente el establecimiento de los límites de exposición y de calidad ambiental permisibles a contaminantes ambientales.

### **3.3.10. Principios de Legalidad y Juridicidad**

Tomando en cuenta que son las personas, las que determinan en que momento, hacen valer un derecho, como en el caso de la participación ciudadana al llevarse a cabo un cabildo abierto ante el consejo comunitario, o bien solicitar alguna gestión, por ejemplo una licencia, sea ésta de reconocimiento, exploración o bien de explotación ante la dirección general de minería. Dichas gestiones siempre se realizarán ante un órgano administrativo, que no es más que un instrumento que utiliza el Estado para declarar su voluntad, prestando un servicio público con el objetivo de satisfacer necesidades de los particulares y cuando declaran su voluntad, lo hacen a través de resoluciones, que en todo caso cuando estos las emiten, deben ir fundadas en ley.

Para lo cual existen dos bases fundamentales sobre las cuales deben versar todas las resoluciones que sean emitidas por un órgano administrativo, siendo éstas los principios de legalidad y juridicidad.

#### **3.3.10.1. Enunciado del principio de legalidad**

Se refiere a que toda actividad administrativa estará sometida a la ley. “Este principio fue creado por Adolfo Merkl en 1925 y, sostenía que toda actividad administrativa del Estado debía basarse en ley, la cual es el único medio para establecer y consolidar el estado de derecho.”<sup>42</sup>

#### **3.3.10.2. Enunciado del principio de juridicidad**

Principio establecido en el libro de Derecho Administrativo, se refiere a que “es toda actividad y decisión administrativa que debe someterse a la ley y a los principios jurídicos, incluida la doctrina”. “Las actividades y las decisiones administrativas deben someterse al derecho en el entendido que el “derecho” comprende la ley, la doctrina y los principios jurídicos”.<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Derecho Administrativo**. Pág. 23

<sup>43</sup> Castillo González, **Ob. Cit.** Pág.26.

Lo expuesto anteriormente quiere decir, que el principio de juridicidad equivale a la aplicación del derecho por medio de principios jurídicos incluyendo doctrina jurídica administrativa. Para ambos principios, tanto el principio de legalidad como el principio de juridicidad, existe fundamento legal, los cuales podemos encontrar en nuestra Constitución Política.

### **3.3.10.3. Normativa internacional**

El “Manual de prevención y reducción de contaminación hacia una producción más limpia” del Banco Mundial, contiene normas o guías que adoptan los países así como las empresas transnacionales mineras en su operación, ya que se lo exigen las instituciones bancarias que financian sus operaciones. Existen normas y estándares para metales específicos. Estos se actualizan periódicamente conforme evoluciona la tecnología y las buenas prácticas.<sup>44</sup>

También existen guías ambientales mineras vigentes en países con mayor actividad minera como Colombia, Ecuador, Argentina. Así como los códigos internacionales para procesos específicos tales como procesamiento de oro y plata. Para el manejo de sustancias peligrosas utilizadas en la minería también existen códigos y normas internacionales, siendo uno de los más importantes el Código Internacional para el Manejo del Cianuro en el que se establecen parámetros y normativa para la producción, transporte, almacenamiento y uso del mismo.

---

<sup>44</sup> Guerrero Benavides, Bayardo. **Efectos ambientales por uso de cianuro y mercurio en la recuperación secundaria de oro.** Pág 75.



## **CAPÍTULO IV**

### **4. Licencias mineras**

#### **4.1. Concepto de licencia**

La Real Academia Española dice que licencia es: “Facultad o permiso para hacer una cosa”.<sup>45</sup>

#### **4.2. Definición legal de licencias mineras**

Autorización otorgada por la Dirección General de Minería o el Ministerio de Energía y Minas a un solicitante, para realizar operaciones de reconocimiento, exploración y de explotación.

En la legislación guatemalteca se le denomina como licencia minera, a diferencia de otros países en que se le denomina Concesión Minera.

#### **4.3. Clases de licencias mineras**

La actual Ley de Minería Decreto número 48-97 del Congreso de la República y su reglamento, contemplan tres clases de licencias mineras a saber:

- a) Licencia de Reconocimiento.
- b) Licencia de Exploración.
- c) Licencia de Explotación.

##### **4.3.1. Licencias de reconocimiento**

La licencia de reconocimiento confiere al titular la facultad exclusiva de identificar y localizar posibles áreas para exploración, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo.

---

<sup>45</sup> Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. Pág. 1126.

Tiene por objeto identificar regiones con condiciones geológicas con potencial minero. El área de la licencia la constituirá un polígono cerrado no menor de 500 ni mayor de 3,000 km<sup>2</sup>; dicha licencia se otorga por un plazo de seis meses, el que puede ser prorrogado a solicitud del titular hasta por un período adicional de seis meses. El plazo de reconocimiento se prorroga sin más trámite si la solicitud se presenta antes del vencimiento de la licencia.

El titular de la licencia de reconocimiento tiene ciertas obligaciones como: iniciar trabajos de campo en el plazo máximo de 30 días; dar aviso inmediato a la Dirección General de Minería del hallazgo de otros minerales distintos a los comprendidos en la licencia; presentar un informe de la descripción de las operaciones y trabajos llevados a cabo; compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones. Según información del Ministerio de Energía y Minas hay una licencia vigente en el país.

#### **4.3.2. Licencias de exploración**

La licencia de exploración confiere al titular, la facultad exclusiva de localizar, estudiar, analizar y evaluar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Tiene por objeto identificar a detalle y delimitar el área mineralizada, estableciendo las reservas del mineral. Se determina si el yacimiento es explotable.

El área de la licencia la constituye un polígono cerrado no mayor de 100 Km<sup>2</sup> dicha licencia se otorga hasta por un plazo de tres años, el que puede ser prorrogado a solicitud del titular hasta por dos períodos adicionales de dos años cada uno, debiendo reducir el área vigente en un 50% en cada prórroga.

Algunas obligaciones del titular son: iniciar trabajos de campo en el plazo máximo de 90 días; dar aviso inmediato a la Dirección General de Minería del hallazgo de otros minerales distintos a los comprendidos en la licencia; informar a la Dirección General de Minería sobre la descripción de los yacimientos y su localización; compensar la totalidad



de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones. Actualmente hay 131 licencias vigentes en el país.

#### **4.3.3. Licencias de explotación**

La licencia de explotación confiere al titular, la facultad exclusiva de explotar los yacimientos para los cuales le haya sido otorgada, dentro de sus respectivos límites territoriales e ilimitadamente en la profundidad del subsuelo. Tiene por objeto explotar de manera técnica y racional los yacimientos identificados de: minerales metálicos, minerales no metálicos y minerales de construcción.

El área de explotación la constituye un polígono cerrado no mayor de 20 Km<sup>2</sup> dicha licencia se otorga hasta por un plazo de 25 años, el que podrá ser prorrogado a solicitud del titular hasta por un período igual. Cuando se descubran minerales distintos de los autorizados en la licencia de explotación, el titular tiene el derecho a la ampliación para que comprenda los nuevos minerales en forma inmediata.

El titular esta obligado entre otros aspectos a: presentar previo a iniciar la explotación, una copia del estudio de impacto ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; iniciar dentro del plazo de 12 meses los trabajos tendientes a la explotación del yacimiento; pagar dentro del plazo fijado el canon de superficie y las regalías correspondientes; compensar la totalidad de los daños y perjuicios que se causen a terceras personas en la realización de sus operaciones; rendir un informe anual que contenga el nombre, peso o volumen de los productos mineros extraídos, nombre, peso o volumen de cada producto minero vendido localmente o exportado, indicando su comprador y precio de venta; inscribir el derecho minero en el Registro General de la Propiedad; dar aviso a la Dirección General de Minería del hallazgo de otros minerales aprovechables económicamente. En la actualidad hay 262 licencias de explotación.

#### 4.4. Operaciones mineras

Son todas y cada una de las actividades que tienen por objeto el desarrollo de la minería, entendiéndose que minería es toda actividad de reconocimiento, exploración y explotación de productos mineros tales como rocas o minerales extraídos de un yacimiento o los productos resultantes de la separación de los mismos.

La minería es el conjunto de actividades referentes al descubrimiento y la extracción de minerales que se encuentran debajo de la superficie de la tierra. Los minerales pueden ser metales (como oro y cobre) y no metales (como carbón, amianto, grava).

Las rocas y los minerales se extraen de la tierra por medio de la minería, si están cerca de la superficie pueden conseguirse retirando la tierra, esto se denomina minería a cielo abierto. Si se encuentran a mayor profundidad se extraen por pozos. Se excavan pozos profundos, y desde ellos, los mineros hacen galerías para extraer los minerales. A este tipo de minería se le denomina: minería subterránea.

Cada mineral está compuesto de distintos elementos químicos. Los minerales forman las rocas. La mayoría de las rocas constan de varios minerales, el cuarzo es el mineral más común de la tierra. “Las minas son de gran interés social. Constituyen para los países que las poseen una riqueza importantísima, tanto por las aplicaciones de que pueden ser objeto sus sustancias, cuanto por los rendimientos económicos que su comercio produce”.<sup>46</sup>

“Interesados principalmente en la explotación minera los particulares, toca sin embargo a la administración pública intervenir en este ramo de la riqueza nacional, a los efectos de que la explotación se realice de acuerdo con las exigencias del interés público, de regular los aprovechamientos y de establecer el régimen de policía en una orden que tanto se liga a los intereses de la seguridad y la salud pública. “Hay, por consiguiente, en materia de minas, como en todos los demás órdenes de la administración, una

---

<sup>46</sup> García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. **Derecho administrativo**. Pág. 437.

intervención de policía y otra de propulsión, por aquélla se trata de defender el buen orden minero existente, conjurando también los peligros que de las explotaciones puedan derivarse para el hombre. Por la segunda procura la administración que las explotaciones rindan sus mayores frutos, supliendo las negligencias o ineptitudes de los particulares”.<sup>47</sup>

#### **4.4.1. Utilidad y necesidad pública**

Reviste importancia establecer que tanto la Constitución Política de la República como la propia Ley de Minería aprobada por el Congreso de la República, declaran de utilidad y necesidad pública, el fomento y desarrollo de las operaciones mineras en el país, así como su explotación técnica y racional. Asimismo, la Constitución establece que “es obligación del Estado crear las condiciones propias para promover la inversión de capitales nacionales e internacionales”.

Se debe de entender por utilidad y necesidad pública la conveniencia particular para toda la colectividad, lo que sea de mayor beneficio y mejor provecho para toda la población y sobre todo como una obligación del Estado guatemalteco de promover y facilitar el bien común como el fin supremo.

#### **4.5. Definición legal de derecho minero**

Es la relación jurídica que se da entre el Estado y un solicitante, que nace de un acto administrativo del Ministerio de Energía y Minas o la Dirección General de Minería, y que comprende licencias para la ejecución de operaciones mineras.

#### **4.6. Causas de suspensión de las operaciones mineras**

Previa comprobación, el Ministerio de Energía y Minas, con base al dictamen de la Dirección General de Minería, debe ordenar al titular de los derechos, por medio de una

---

<sup>47</sup> **Ibid.** Pág. 439.

resolución, la suspensión de las operaciones mineras de acuerdo a las siguientes causales de suspensión:

- a) Cuando existiera el riesgo o peligro inminente para la vida de las personas o sus bienes.
- b) Cuando no se cumplan las disposiciones de seguridad en el trabajo de conformidad con las leyes de la materia.
- c) Cuando contravengan las leyes reguladoras del medio ambiente.
- d) Cuando no se pague el canon de superficie.
- e) Cuando no se paguen las regalías correspondientes.
- f) Por incumplir las normas generales básicas de seguridad, para la elaboración del reglamento de seguridad de operaciones mineras, de acuerdo a las características del proyecto.
- g) Por negarse el titular del derecho minero a rendir los informes a los que estuviere obligado.
- h) Cuando exista una manifiesta desproporción entre las reservas probadas de mineral y el volumen de explotación, y esta desproporción no pueda ser justificada debidamente.

#### **4.7. Caducidad del derecho minero**

El Ministerio de Energía y Minas declara la caducidad del derecho minero por las siguientes causas:

- a) En el caso de licencias de reconocimiento, cuando no se inicien trabajos de campo, en el plazo de 30 días a partir de la fecha de su otorgamiento.

- b) En el caso de la licencia de exploración, cuando no se inicien trabajos de campo, en el plazo de 90 días a partir de su otorgamiento.
- c) En el caso de licencias de explotación, cuando se haya dispuesto de minerales sin la autorización de la Dirección General de Minería.
- d) En el caso de licencia de explotación, cuando no se inicien los trabajos tendientes a la explotación del yacimiento en el plazo de 12 meses a partir de su otorgamiento.
- e) Por resistencia manifiesta y comprobada del titular a permitir la inspección, vigilancia o fiscalización, por parte del personal del Ministerio de Energía y Minas.
- f) En el caso de la licencia de explotación, por suspender actividades de explotación durante tres años.

#### **4.8. Extinción del derecho minero**

El derecho minero se extingue por alguna de las siguientes causas:

- a) Por el vencimiento del plazo otorgado o de su prórroga, sin necesidad de declaración.
- b) Por el agotamiento del yacimiento.
- c) Por renuncia expresa del titular ante la Dirección General de Minería.
- d) Por el fallecimiento del titular, salvo que dentro del plazo de seis meses los herederos del titular hagan uso del derecho minero por herencia.

#### **4.9. Yacimiento**

Se considera como toda acumulación de rocas o concentración natural de uno o más minerales. Área relativamente pequeña, en donde se encuentran concentrados grandes

cantidades de ciertos metales los cuales se pueden extraer con un beneficio económico.

#### **4.9.1 Propiedad de los yacimientos**

Son bienes del Estado, todos los yacimientos que existan dentro del territorio de la República, su plataforma continental y su zona económica exclusiva, su dominio sobre los mismos es inalienable e imprescriptible y gozan de las garantías y prerrogativas que corresponden a todos los bienes del Estado, según lo establecido por la Ley de Minería.

#### **4.9.2. Propiedad del subsuelo**

En el diccionario jurídico Espasa subsuelo es el: “terreno que esta debajo de la capa labrantía o laborable o en general debajo de una capa de tierra o parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras”.<sup>48</sup>

Cuando se habla de subsuelo quedan comprendidos todos aquellos recursos no renovables como los minerales e hidrocarburos, y cualquier otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo que de conformidad con la Constitución Política de la República son recursos que pertenecen al Estado, y están regulados por leyes especiales.

Son características legales del subsuelo constituirse como un bien propiedad del Estado y como tal es imprescriptible, y puede ser objeto de exploración y explotación por particulares o extranjeros.

El Código Civil Decreto Ley número 106, en el libro segundo que se refiere a los bienes de la propiedad y demás derechos reales, en el título primero, capítulo segundo que trata lo relativo a los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen establece

---

<sup>48</sup> Fundación Tomás moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Pág. 1010.

que “los bienes son del dominio del poder público o de propiedad de los particulares”, “los bienes del dominio del poder público pertenecen al Estado o a los municipios y se dividen en bienes de uso público común y de uso especial”. En el Artículo 459 describe detalladamente cuales son los bienes nacionales de uso no común, citando en el numeral cuarto el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales antes de ser extraídos, así como cualquiera otra sustancia orgánica o inorgánica del subsuelo. El Artículo 473 que se refiere a las limitaciones de la propiedad establece: “La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, hasta donde sea útil al propietario, salvo disposiciones de leyes especiales”.

Considerando que el Código Civil también establece el dominio y la propiedad del subsuelo por parte del Estado los autores Carlos García Oviedo y Enrique Martínez Useros al respecto establecen que: “El problema de la propiedad de las minas es de Derecho Civil, y a éste toca considerarlo y resolverlo. Sin embargo, no quiere esto decir, que este problema sea indiferente al punto de vista administrativo. Lejos de ello, debe influir preponderantemente en él, pues según sea la solución que se acepte así será mayor o menor la utilidad que de las explotaciones saquen la colectividad y el Estado”.<sup>49</sup>

#### **4.10. Autoridades encargadas del control y autorización de las licencias mineras en Guatemala**

Existen ciertas instituciones públicas con mandatos legales establecidos, relacionados a la administración, control y autorización de las licencias mineras. A continuación se describen algunas de sus funciones principales.

##### **4.10.1. Ministerio de Energía y Minas**

Todo lo referente a minas depende de éste Ministerio, que es el órgano del Estado encargado de formular y coordinar las políticas, planes y programas de Gobierno del

---

<sup>49</sup> García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. **Ob. Cit.** Pág. 510.

sector minero, de tramitar y resolver todas las cuestiones administrativas, así como dar cumplimiento en lo que le concierna a lo dispuesto en la Ley de Minería y su reglamento. Para ello tiene las siguientes funciones:

- a) Atender lo relativo al régimen jurídico aplicable a la explotación de los recursos mineros.
- b) Formular la política, proponer la regulación respectiva y supervisar el sistema de exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos y minerales.
- c) Cumplir las normas y especificaciones ambientales que en materia de recursos no renovables establezca el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.
- d) Otorgar las licencias de explotación, prórroga o cesión de las mismas, emitiendo para el efecto, la resolución administrativa correspondiente.

#### **4.10.2. Dirección General de Minería**

Depende directamente del Ministro y Viceministro de Energía y Minas, se trata de un órgano eminentemente técnico-administrativo, con competencia administrativa establecida, coadyuva al logro de la finalidad fundamental de la administración pública. A continuación se describen algunas de sus tareas importantes.

- a) Asesorar y asistir técnico-administrativamente a los solicitantes y titulares de derechos mineros.
- b) Informar sobre derechos mineros caducados o abandonados, así como sobre las áreas favorables para la exploración o explotación de recursos minerales, de las que exista información disponible.



- c) Otorgar las licencias de reconocimiento y exploración, prorrogas o cesiones de las mismas según lo dispuesto por el Ministerio de Energía y Minas, emitiendo para el efecto la resolución administrativa correspondiente.
- d) Emitir dictamen previo a la declaración de áreas especiales de interés minero.
- e) Recibir las solicitudes para obtener la autorización de derechos mineros que personas interesadas soliciten.
- f) Supervisar, inspeccionar y velar por el cumplimiento y aplicación de la Ley de Minería y su reglamento, e imponer sanciones.
- g) Prohibir la ejecución de operaciones mineras en las áreas que, a criterio técnico, afecten a las personas y bienes.

El Reglamento de la Ley de Minería en su Artículo 39 establece la obligación a la Dirección General de Minería de emitir la prohibición para efectuar operaciones mineras así: “La dirección, acuerdo que deberá ser publicado en el Diario Oficial, deberá prohibir la ejecución de operaciones mineras, en las áreas que puedan afectar a personas, bienes o al medio ambiente. Para acordar la prohibición, la Dirección podrá requerir la opinión de otras entidades públicas”.

Como se puede establecer esta entre una más de las funciones de la Dirección General de Minería, la de prohibir las operaciones mineras por las causales ya invocadas, con la discrecionalidad que para el efecto la Dirección puede recabar la opinión de entidades públicas de carácter técnico y tengan conocimientos en temas ambientales.

#### **4.10.3. Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales**

El Ministerio de ambiente y recursos naturales es de reciente creación por medio del Decreto Número 90-2000, del Congreso de la República, el cual asume las funciones que venía desempeñando la Comisión Nacional del Medio Ambiente y de la Secretaría

del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, instituciones que dependían directamente de la Presidencia de la República.

Con la creación de este Ministerio se institucionaliza el tema ambiental, dándole una importancia relevante y ubicando a Guatemala como un país con una organización institucional ambiental más coherente y acorde con sus condiciones ecológicas y biogeográficas especiales, con la correspondiente responsabilidad de protección, conservación y explotación sostenible de este patrimonio natural del país.

Es el encargado de formular, ejecutar, cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país, y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural. Entre las más importantes funciones del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales están:

- a) Ejercer las funciones normativas, de control y supervisión en materia de ambiente y recursos naturales que por ley le corresponden, velando por la seguridad humana y ambiental.
- b) Definir las normas ambientales en materia de recursos no renovables.
- c) Controlar la calidad ambiental, aprobar las evaluaciones de impacto ambiental practicarlas en caso de riesgo ambiental y velar por que se cumplan e imponer sanciones por su incumplimiento.
- d) Prevenir la contaminación del ambiente.

#### **4.10.4. Dirección General de Gestión Ambiental y Recursos Naturales**

Depende directamente del Ministro y Viceministro de Ambiente y Recursos Naturales, tiene como una de sus atribuciones generales más importantes la de definir el sistema

de evaluación ambiental, desarrollarlo y resolver sobre los estudios de evaluación de impacto ambiental, todas sus demás atribuciones están desarrolladas en el Reglamento Orgánico Interno de dicho Ministerio, Acuerdo Gubernativo número 186-2001 de la Presidencia de la República.

#### **4.11. Procedimiento de lesividad y de suspensión de operaciones mineras**

##### **4.11.1. Procedimiento de lesividad**

El procedimiento puede llevarse a cabo con cierta libertad, debido a que la ley no lo establece con precisión ni existe reglamento que defina el procedimiento de lesividad, sino que resulta del análisis que en la práctica de la tramitación de los expedientes administrativos, según sea la materia de que se trate, así surgirán las actuaciones. El procedimiento de lesividad contempla dos etapas.

##### **4.11.1.1. Etapa administrativa**

La lesividad puede iniciarse de oficio por la propia oficina que emitió la resolución, por otra dependencia que ejerza funciones de control o de fiscalización o a petición de parte interesada (particular).

Iniciado el trámite generalmente se requiere un dictamen o estudio cuya conclusión consiste en señalar que determinada resolución es lesiva a los intereses del Estado. Al iniciar la lesividad de oficio, la propia oficina que emitió la resolución requiere dictamen jurídico a su propia asesoría jurídica; y cuando es iniciada por otra oficina, ésta emite dictamen y acompañándolo a una providencia, sugiere a la oficina autora de la resolución que deje sin efecto la resolución que perjudica los intereses del Estado. Si la oficina autora de la resolución la considera lesiva solicita dictamen a la Procuraduría General de la Nación (PGN).

Si el dictamen es favorable, se recomienda la redacción del Acuerdo Gubernativo, trasladando el expediente a la Presidencia de la República. El expediente es estudiado para analizar si procede o no, emitir el Acuerdo Gubernativo.

Si procede emitir el Acuerdo Gubernativo, el Presidente de la República convoca a una sesión en Consejo de Ministros, donde se acuerda declarar lesivo para los intereses del Estado de Guatemala el acto administrativo.

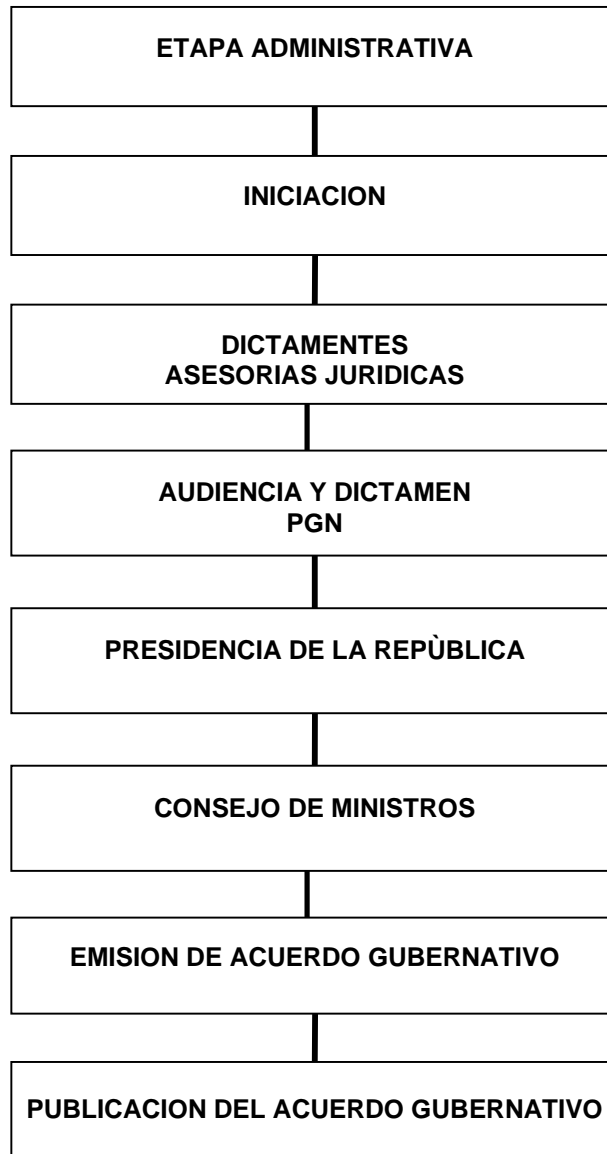
El Acuerdo en el primer Artículo declara la lesividad de la resolución, identificándola, en el segundo se ordena a la Procuraduría General de la Nación que promueva el proceso contencioso administrativo correspondiente. El Acuerdo debe ser publicado en el Diario de Centro América, órgano oficial de la República de Guatemala.

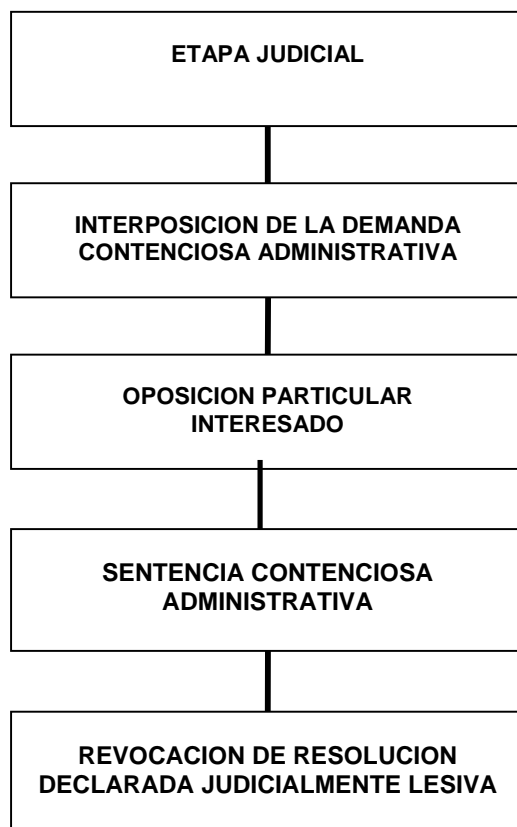
#### **4.11.1.2. Etapa judicial**

La Procuraduría General de la Nación interpone demanda de proceso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa correspondiente, dentro del plazo de tres meses contados a partir de la fecha de publicación del Acuerdo Gubernativo. El particular podrá oponerse a la declaratoria de lesividad.

La sentencia de la Sala Contenciosa Administrativa examinará en su totalidad la juridicidad del acto o resolución cuestionada, pudiéndola revocar, confirmar o modificar; en consecuencia, la administración procede a revocar la resolución declarada judicialmente lesiva para los intereses del Estado.

#### 4.11.1.3. Esquema del trámite de declaración de lesividad





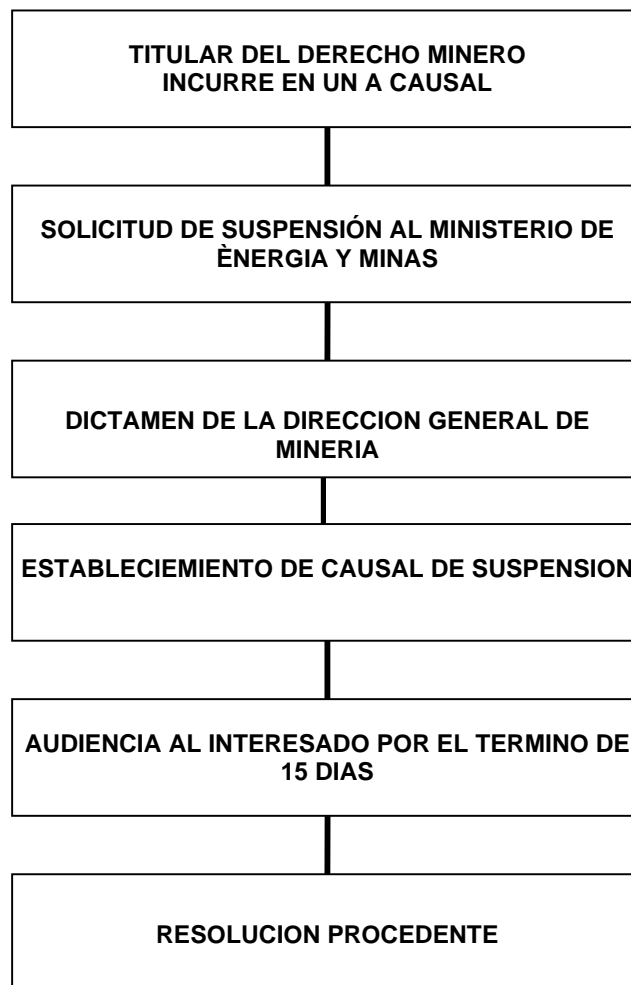
#### **4.11.2. Procedimiento de suspensión de operaciones mineras**

Según establece la Ley de Minería, debe ordenarse la suspensión del derecho minero cuando previa comprobación por parte del Ministerio de Energía y Minas, y en base al dictamen de la Dirección General de Minería, se establezca fehacientemente que el titular del derecho ha incurrido en alguna de las causales de suspensión.

Cualquier persona o colectivo interesado para el efecto, debe presentar las pruebas que estime pertinentes y solicitar que se dicte la resolución que ordena la suspensión; en el caso específico de las licencias de explotación, al transcurrir el plazo de tres años de

que dichas operaciones se encuentren suspendidas se debe de solicitar al Ministerio de Energía y Minas que declare la caducidad del derecho minero.

#### 4.11.2.1. Esquema administrativo del trámite de suspensión de operaciones mineras







## **CAPÍTULO V**

### **5. Violación de los derechos y garantías de los pueblos indígenas contenidos en el convenio 169 de la O.I.T. en relación a la explotación minera en Guatemala.**

#### **5.1. Organización Internacional de Trabajo**

##### **5.1.1. Definición**

La Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social y los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos. Fue creada en 1919, y es el único resultado importante que aún perdura del Tratado de Versalles, el cual dio origen a la Sociedad de Naciones; en 1946 se convirtió en el primer organismo especializado de las Naciones Unidas.

La OIT formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma de convenios y de recomendaciones, por las que se fijan unas condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como otras normas por las que se regulan condiciones que abarcan todo el espectro de cuestiones relacionadas con el trabajo. Brinda asistencia técnica, principalmente en los siguientes campos:

- Formación y rehabilitación profesionales;
- Política de empleo;
- Administración del trabajo;
- Legislación del trabajo y relaciones laborales;
- Condiciones de trabajo;
- Desarrollo gerencial;
- Cooperativas;

- Seguridad social;
- Estadísticas laborales, y seguridad y salud en el trabajo.

También fomenta el desarrollo de organizaciones independientes de empleadores y de trabajadores, y les facilita formación y asesoramiento técnico. Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la OIT es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que los trabajadores y los empleadores participan en pie de igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

## **5.2. Historia de la Organización Internacional de Trabajo**

La Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles. Para el siglo XIX, dos industriales, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (1783-1859), habían abogado por la creación de una organización de este tipo.

Las ideas que éstos formularon, tras haber sido puestas a prueba en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea en 1901, se incorporaron en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919.

Su fundación respondía, en primer lugar, a una preocupación humanitaria. La situación de los trabajadores, a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, su vida familiar y su progreso profesional y social, resultaba cada vez menos aceptable. Esta preocupación queda claramente reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en el que se afirma que existen condiciones de trabajo que entrañan... injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos. También se basó en motivaciones de carácter político.

De no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía aceleradamente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales,

que podrían desembocar incluso en una revolución. El Preámbulo señala que el descontento causado por la injusticia constituye una amenaza para la paz y armonía universales.

La tercera motivación fue de tipo económico, cualquier industria o país que adoptara medidas de reforma social, se encontraría en situación de desventaja frente a sus competidores, debido a las inevitables consecuencias de tales medidas sobre los costos de producción. El Preámbulo señala que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países.

Los participantes en la Conferencia de la Paz aportaron un motivo adicional para la creación de la Organización Internacional del Trabajo, relacionado con el final de la guerra, a la que tanto habían contribuido los trabajadores en el campo de batalla y en la industria. Esta idea quedó reflejada en la propia frase inicial de la Constitución: la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social.

La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz, redactó la Constitución de la OIT entre los meses de enero y abril de 1919. Esta Comisión estaba integrada por los representantes de nueve países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido) bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL). Como resultado de todo ello, se creaba una organización tripartita, única en su género, que reunía en sus órganos ejecutivos a los representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores. La Constitución de la OIT se convirtió en la Parte XIII del Tratado de Versalles.

La primera reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que en adelante tendría una periodicidad anual, se celebró a partir del 29 de octubre de 1919 en Washington, y cada uno de los Estados Miembros envió dos representantes gubernamentales, uno de las organizaciones de empleadores y otro de las organizaciones de trabajadores.

Durante dicha reunión se aprobaron los seis primeros convenios internacionales del trabajo, que se referían a las horas de trabajo en la industria, al desempleo, a la protección de la maternidad, al trabajo nocturno de las mujeres y a la edad mínima y al trabajo nocturno de los menores en la industria.

El Consejo de Administración, órgano ejecutivo de la OIT elegido por la Conferencia (la mitad de cuyos miembros son representantes gubernamentales, una cuarta parte representantes de los trabajadores y la cuarta parte restante representantes de los empleadores) eligió a Albert Thomas como primer Director de la Oficina Internacional del Trabajo, para ocupar la secretaría permanente de la Organización. Albert Thomas era un político francés que demostraba un profundo interés por los problemas sociales, quien fue miembro del Gobierno durante la guerra, como responsable en materia de municiones. Dio un fuerte impulso a la Organización desde el primer momento. En menos de dos años, se aprobaron 16 convenios internacionales del trabajo y 18 recomendaciones.

La OIT se estableció en Ginebra en el verano de 1920. Pronto, el celo que guió a la Organización en sus primeros años fue atenuándose. Algunos gobiernos opinaban que el número de convenios eran demasiados, que las publicaciones eran excesivamente críticas y que el presupuesto era muy elevado. En consecuencia, era necesario proceder a una reducción global. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia declaró, a instancias del Gobierno de Francia, que la reglamentación internacional de las condiciones de trabajo del sector agrícola se encontraba dentro del ámbito de acción de la OIT.

En 1926 se introdujo una innovación importante: la Conferencia Internacional del Trabajo creó un mecanismo para supervisar la aplicación de sus normas, mecanismo que aún existe en nuestros días. La Conferencia creó una Comisión de Expertos, conformada por juristas independientes y cuya misión consistía en examinar las memorias sometidas por los gobiernos, además de presentar cada año su propio informe a la Conferencia.

### **5.3. El papel que desempeña la Organización Internacional de Trabajo en los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas**

Desde la perspectiva técnica-jurídica la elaboración de un Convenio, en relación al Artículo 46 y el convenio 169, previo a la suscripción de una declaración, es errónea debido a que el primero, desarrolla al segundo y no al contrario. Sin embargo, coyunturas políticas internacionales, permitieron o bien obligaron a la Organización Internacional del Trabajo a dar un enorme paso en la protección de los derechos de los Pueblos Indígenas, al emitir el Convenio 169, el cual se ha convertido en la bandera política de los pueblos para reivindicar su reconocimiento y el derecho universal a tener derechos.

Pero los derechos indígenas no deben ser considerados como normas de diferenciación de grupos sociales, sino como normas fundamentales. Durante la negociación de los Acuerdos de Paz en Guatemala, llevada a cabo en Oslo en 1991, se acordó que se respetaría la normativa internacional de Naciones Unidas en el contenido de dichos acuerdos.

Por tal razón, al elaborar el acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Gobierno de la República de Guatemala, preguntó al secretario de Naciones Unidas, señor Boutros Gali, cuál sería el marco normativo sobre el tema, quien estableció que el marco estaba determinado por el Convenio 169, debido a que “los instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo son también instrumentos del sistema de las Naciones Unidas”.<sup>50</sup>

Con el fin de establecer la naturaleza jurídica del Convenio, se consultó a la OIT si el mismo, es un instrumento de derechos humanos. La respuesta fue positiva, por tal razón con esa caracterización se trató en la negociación.

---

<sup>50</sup> Chambers, Ian. **El Convenio 169 de la OIT: avances y perspectivas**, publicado en el trabajo colectivo: Derecho Indígena. Pág. 123.

El reconocimiento oficial de la naturaleza jurídica del Convenio 169, coloca a dichas disposiciones en un plano superior a las normas ordinarias, ya que de acuerdo con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que: “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”.

Es sumamente importante para los pueblos indígenas de Guatemala abordar a fondo y con objetivos bien definidos la aplicación del convenio 169 en nuestro país. La primera fase de lucha por la ratificación ya fue una realidad, debido a que luego de la consulta y dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad, el Congreso de la República de Guatemala ratificó el 5 de junio de 1996, el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo, la primera cláusula del decreto legislativo norma, que el convenio 169 queda supeditado a la Constitución Política de la República de Guatemala.

La segunda fase consiste en la aplicación e implementación de los compromisos que contiene el referido convenio, la cual requiere indiscutiblemente una participación activa y propuesta por parte de las organizaciones de los pueblos indígenas.

Estas propuestas requieren de dos condiciones fundamentales: la primera, relativa al diseño y ejecución de un programa de divulgación, información y consulta y, la segunda, relacionada a la elaboración de propuestas consistentes y estratégicas para la viabilidad legal, institucional y financiera del ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.

Para satisfacer ambos requerimientos, es lógico que se necesita un ente motor para que convoque y provoque la discusión, propaganda programas y proyectos en el marco y con el objetivo de implementar la aplicación del convenio 169 en Guatemala en cada una de sus áreas temáticas.

Al ratificar el convenio 169, el Estado de Guatemala se comprometió que al año siguiente adecuaría su legislación a los principios, normas y mecanismos que ordena dicho convenio. El interés y la presión de las organizaciones indígenas en relación al convenio 169 han sido mínimos.

El grupo prorratificación del convenio 169 desapareció antes de que el Congreso de la República lo ratificara. Inició con un proceso interesante de involucramiento social, pero después se redujo a solo un pequeño grupo que a la postre desapareció.

Han existido esfuerzos de otras organizaciones, sin embargo estos han sido esporádicos y colaterales, es decir, que no han constituido el centro de interés. Entre ellos se pueden mencionar el folleto popular del convenio 169, publicado por el movimiento nacional Uk'ux tinimit, publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asistencia Social y otros.

Actualmente el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG) es la organización que en coordinación con la oficina de la OIT en Guatemala están reactivando el seguimiento al cumplimiento de la implementación del contenido de dicho convenio. Esto ha dado como resultado dos enfoques acerca de la implementación del convenio en Guatemala: la oficial del gobierno, a través del Ministerio de Trabajo y la de los Pueblos Indígenas a través del informe del COMG.

Algunos subvaloraron el convenio 169 frente a los alcances de los Acuerdos de Paz. Antes de la consulta popular (16 de mayo de 1999) no tenían la misma categoría; el acuerdo indígena es político, necesita de la mediación legal para su vigencia, mientras que el convenio 169 ya es ley de derechos humanos en Guatemala. Después del rechazo a la institucionalización de los Acuerdos de Paz como resultado de la consulta popular, retomar el convenio 169 es una necesidad impostergable porque sostiene elementos contenidos en los Acuerdos de Paz que deben ser cumplidos por el Estado y el gobierno de turno. Las organizaciones indígenas deben insertar la aplicación del convenio 169 en los planes de gobiernos de los partidos políticos contendientes en las

elecciones generales. Al mismo tiempo, se deben generar mecanismos de presión estratégicos y con propuestas inteligentes y viables en cada tema que el convenio 169 pueda sustentar jurídicamente.

Otros cotejaron los alcances del convenio 169 con los de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta segunda es un proyecto que se encuentra en su fase de discusión y aprobación en diferentes instancias de las Naciones Unidas, mientras que el convenio ya pasó por esas fases y constituyen avances en la conceptualización e instrumentación jurídica de los derechos de los pueblos indígenas.

Ha sido escaso el análisis de las organizaciones indígenas sobre el momento político y la planificación de acciones múltiples y correspondientes para dar seguimiento al mismo, en el campo jurídico a los derechos indígenas tanto en el ámbito nacional como internacional.

## **5.4. Consideraciones sobre los Pueblos Indígenas**

### **5.4.1 Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**

En los Acuerdos de Paz, suscritos entre el Gobierno de la República y la URNG, cabe especial mención el de la identidad y derechos de los pueblos indígenas, en cuanto a que se considera que el tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de Guatemala.

Se reconocen y respetan los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas dentro de la unión de la Nación, y la indivisibilidad del territorio del Estado guatemalteco, como componente de dicha unidad.

Los pueblos indígenas, han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticias por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.



Todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos, y con el presente acuerdo se busca crear, ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto de su identidad y del ejercicio de sus derechos.

La identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y a su vez los hacen reconocerse como tal; siendo un elemento fundamental una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura.

Los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat.

La Constitución de la República establece la obligación del Estado de dar protección especial a las tierras de cooperativas comunales o colectivas; reconoce el derecho de las comunidades indígenas y otras a mantener el sistema de administración de las tierras que tengan y que históricamente les pertenecen; y contempla la obligación del Estado de proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

El Gobierno se compromete a tomar las medidas necesarias para facilitar la defensa de los derechos a tenencia de la tierra por parte de los pueblos indígenas y a proteger a las comunidades eficazmente, promoviendo el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

La mayoría de la población que vive en el medio rural, es la más afectada por la pobreza, y la pobreza extrema, siendo así que la transformación de la estructura de la

tenencia y el uso de la tierra debe tener como objetivo la incorporación de la población rural al desarrollo económico, social y político, a fin de que la tierra constituya para quienes la trabajan base de su estabilidad económica, fundamento de su progresivo bienestar social y garantía de su libertad y dignidad.

### **5.5. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**

Guatemala, como país miembro de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), ha participado en la deliberación y ratificación de convenios de mayor aplicación e incidencia en distintos ámbitos del país.

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales es el instrumento jurídico internacional más actualizado sobre el tema y constituye la norma mínima. Este Convenio ha tenido una influencia significativa en la definición de políticas y programas nacionales, y también a dado pautas para la formulación de directrices y políticas en materia de desarrollo.

El Convenio 169 debido a los temas que aborda, durante años suscitó temores por la conformación pluriétnica del país, por tal razón fue necesario y previo a su aprobación por parte del Congreso de la República, la opinión de la Corte de Constitucionalidad, teniendo como consecuencia que este alto Tribunal dictaminó favorablemente para su aprobación y ratificación. El cual fue ratificado el cinco de junio de 1996.

De conformidad con el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, los convenios ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno, ahí la importancia de conocer su existencia y contenido de los Convenios Internacionales ratificados por Guatemala; y específicamente del Convenio 169 de la OIT que se refiere a los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales. Este Convenio Internacional se encuentra vigente en la República por haber sido ratificado por las autoridades correspondientes, quienes lo han convertido en obligatorio al darles forma de ley.

### **5.5.1. Principios básicos contenidos en el convenio 169**

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

### **5.5.2. Qué significa pueblo según el convenio 169**

Para el Convenio, pueblo significa consolidar el reconocimiento del derecho de esos grupos a mantener su identidad étnica diferenciada de la de los demás componentes de la sociedad en la que están insertos, así como el derecho a poseer el sustento territorial y ecológico que precisan.

### **5.5.3. Características de un pueblo indígena según el convenio 169**

Los pueblos indígenas se caracterizan por que están formados por comunidades que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión, se consideran distintas de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en lo que fueron sus territorios, o en parte de ellos. Se indican que son diferentes por que tienen una lengua, tradiciones, formas de organización social y cultura propias. Muchas de estas comunidades han permanecido aisladas geográficamente del resto de la sociedad. El Convenio pretende lograr el reconocimiento a la pluralidad de culturas, esto es, a las culturas diferentes en un mismo país.

### **5.5.4. El tema de las tierras en el convenio 169**

Este es uno de los capítulos centrales en el instrumento jurídico que se comenta, en virtud de que se ha planteado que sin tierra, sin recursos naturales, no hay futuro para los pueblos indígenas.

La utilización del término “tierras” incluye el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera. Ambos conceptos tierras o territorios contemplan un principio básico que ha sido planteado por los propios indígenas, el que consiste en la relación especial del indígena con sus tierras, en particular recoge los aspectos colectivos de esa relación. Al hablar de territorios se incluye la totalidad del hábitat, es decir, para los pueblos indígenas comprende no sólo la tierra sino las aguas, espacio aéreo, medio ambiente, lagunas sagradas, centros ceremoniales.

#### **5.5.5. Diferencia entre el concepto territorio del Convenio 169 y el territorio nacional**

Es necesario tomar en cuenta que si bien se utiliza el término territorios, durante las discusiones sobre el Convenio, los Estados Miembros, insistieron en que no se confundiera con el territorio nacional en conjunto, por que eso plantea problemas más complicados, como la soberanía nacional. Esta distinción refleja la preocupación de los Estados Miembros respecto a que los pueblos indígenas lleguen a considerarse tan independientes que, de hecho, terminen rompiendo la unidad nacional e instaurando nuevos Estados.

La Constitución Política de la República, establece que el Estado de Guatemala ejerce plena soberanía sobre el territorio nacional, el cual esta integrado por su suelo, subsuelo, aguas interiores, el mar territorial en la extensión que le fija la ley y el espacio aéreo que se extiende sobre los mismos.

El Convenio establece que al hablar de tierras, se está refiriendo a los derechos jurídicos sobre ellas; y al hablar de territorios se incluye todo el espacio físico, el medio ambiente, lo que se conoce como hábitat.

El principio de consulta consiste en recabar la opinión, el asesoramiento y la asistencia de los Pueblos Indígenas y Tribales quienes resulten directamente afectados por las medidas legislativas o por los programas que adopten los Estados miembros de la OIT.

Este principio de consulta permitirá a estos pueblos fortalecer su determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.

#### **5.5.6. Indemnización por daños a recursos naturales de los pueblos indígenas**

En cada caso se debe de establecer el tipo de daños causados a las tierras, si existían mejoras sobre las tierras dañadas y también debe de valorarse el deterioro del medio ambiente. Estos son algunos criterios, pero en cada caso el Gobierno respectivo tendrá que negociar con las comunidades afectadas.

#### **5.6. Proyectos que pueden afectar el hábitat de los pueblos indígenas**

Los proyectos que pueden afectar el hábitat de los pueblos indígenas serían:

- a) Los embalses hidroeléctricos, conocidos como presas.
- b) Las perforaciones de la tierra buscando yacimientos de petróleo o de minerales.
- c) La construcción de oleoductos.
- d) Las empresas forestales y ganaderas que provoquen deforestaciones.

General, todos los planes de modernización de la agricultura con el uso de químicos y fertilizantes nocivos, o las siembras de cultivos que dañen el suelo.

#### **5.7. Análisis del Convenio número 169**

##### **5.7.1. Relación histórica**

Los derechos de los pueblos indígenas comenzaron a tratarse por los organismos internacionales después de la Primera Guerra Mundial, y solo de manera tangencial, relacionándolos con otros temas afines, como la protección de minorías al interior de los Estados nacionales. A fines del siglo XX, el asunto se volvió una cuestión nacional en

los Estados nacionales porque como colectividades humanas con particularidades específicas emergieron a la arena política reivindicando sus derechos históricos y poniendo en crisis el modelo clásico de Estado nacional que siempre los ha sometido a su voluntad y a los objetivos de la clase social que detenta el poder.

En el ámbito internacional ha sido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la que más se ha preocupado por estudiar y reglamentar los derechos de los indígenas a efecto de garantizar su ejercicio. La O.I.T. se creó como consecuencia de lo acordado en la parte XIII del Tratado de Versalles, especialmente el Artículo 23, el cual establece que en el marco de los Tratados Internacionales celebrados o que en lo sucesivo se celebraren entre los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, se esforzarían por asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y los niños en sus propios territorios, así como en todos los países a que se extendieran sus relaciones comerciales e industriales; y para ese fin fundarían y conservarían las necesarias organizaciones internacionales.

Fue así que la O.I.T. se creó en el año 1919, como organismo integrado por la Sociedad de las Naciones, pero curiosamente, cuando esta desapareció después de la Segunda Guerra Mundial y su lugar lo ocupó la Organización de las Naciones Unidas, la organización sobrevivió y en el año 1946 adoptó una nueva Constitución; el 30 de mayo de ese mismo año suscribió un Convenio con la Organización de las Naciones Unidas en el cual le reconocía como un organismo especializado de la misma, con la competencia para emprender las acciones que considerara apropiadas, de conformidad con su Constitución, para el cumplimiento de sus objetivos.

“Desde el inicio de su funcionamiento la OIT se preocupó por los derechos de los pueblos indígenas, aunque en un principio, dada la materia de su competencia, solo en el aspecto laboral. En el año de 1921 emprendió una serie de estudio sobre las condiciones de trabajo de los jornaleros indígenas, cinco años más tarde creó un Comité de expertos sobre el trabajo nativo, cuyos resultados desembocaron en la adopción de un buen número de convenciones y recomendaciones relacionadas con el

trabajo forzado y reclutamiento de grupos de trabajadores indígenas. En el año de 1951 convocó a un segundo comité de expertos buscando motivar a los Estados para que en el ámbito de sus respectivas competencias reglamentaran temas como la educación, capacitación técnica y seguridad social para los trabajadores, así como mejor protección a la fuerza laboral indígena. El resultado importante de estos esfuerzos fue la adopción, en el año de 1957, del Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales y la recomendación 104 sobre el mismo tema”.<sup>51</sup>

Otros documentos internacionales de carácter jurídico que abordaron de manera general, es decir, no directamente sino por su relación con otros temas, el problema indígena, fue la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1948, misma que entró en vigor el 12 de enero de 1951. En este documento se cataloga al genocidio como un delito de derecho internacional y los Estados que lo suscriben se comprometen a prevenirlo y sancionarlo; entendiéndose por tal la matanza de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; lesión grave a la integridad física o mental de sus miembros; sometimiento intencional a los miembros del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del mismo grupo y el traslado forzoso de los niños de un grupo a otro.

Fue hasta la década de los ochenta cuando la cuestión de los pueblos indígenas se comenzó a tratar de manera directa y específica por los organismos internacionales. El 8 de septiembre de 1981 la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas resolvió establecer el grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas; el 10 de marzo de 1982 ratificó esta resolución, al mismo tiempo que el Consejo Económico Social del organismo hacía lo propio. El objetivo de este grupo de trabajo era examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, analizar este material y prestar atención especial a la posibilidad de elaborar normas relativas a la

---

<sup>51</sup> Wulfson, Andrés Esquel. **La explotación minera y sus consecuencias**. Pág. 53.

protección de los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta sus semejanzas, diferencias y aspiraciones en todo el mundo.

El paso decisivo en este sentido lo volvió a dar la Organización Internacional del Trabajo, al aprobar, el 7 de junio de 1989, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; documento que en el Artículo primero, inciso b, define a los pueblos indígenas de la siguientes manera: “a los pueblos de países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

En los últimos años se han hecho avances importantes en la investigación del pluralismo legal en Guatemala, es decir, acerca del derecho consuetudinario indígena - los conceptos, instituciones, prácticas y procedimiento que utilizan los pueblos indígenas para resolver conflictos y mantener la paz social en sus comunidades- y la relación de éste con el derecho estatal positivo. Algunas publicaciones referentes a este tema abordan discusiones teóricas y comparativas sobre el derecho consuetudinario y normatividad legal indígena, otras publicaciones incluyen también datos empíricos reveladores recopilados en trabajos de campo en distintas áreas del país.

### **5.7.2. Análisis jurídico doctrinario**

En relación a los sujetos de derecho, el Convenio 169 de la OIT es bastante claro y categórico, por tanto su redacción no deja lugar a dudas: los derechos indígenas son derechos de pueblos en países independientes. Lo anterior no debe interpretarse en sentido contrario, esto es, que no se aplique a los pueblos en países no independientes, porque en la actualidad esta es una situación que en la realidad no se presenta en ninguna parte del planeta; más bien la expresión pueblo en países independientes tiene como propósito dejar en claro que la población de un Estado no solo se integra por



individuos sino también por colectividades específicas que pueden ser, y en este caso son, sujetos de derechos colectivos.

En este orden de ideas, deja bien delimitada la diferencia entre pueblo y Estado, al cual se identifica como país independiente, superando anteriores confusiones que se presentaron entre estos vocablos en documentos internacionales anteriores al que se analiza. Estado es la persona jurídica que como sujeto de derecho internacional se obliga a respetar y hacer cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas que existan dentro de su territorio, en cambio los pueblos son parte de la población del primero, solo que por sus características históricas y culturales específicas mantiene determinados derechos que el resto de la población de la cual forman parte no posee, situación que los vuelve sujetos de derechos colectivos que el Estado debe respetar.

La superación de la concepción monista del término “Derecho Consuetudinario” y de los planteamientos integracionistas se ha traducido en nuevos cuerpos normativos como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independiente de la OIT, así como en las formas constitucionales que utilizan el término Derecho Consuetudinario para referirse a los sistemas normativos indígenas desde un marco de respeto de la diversidad cultural.

“Es importante también dejar claro que el derecho mayor es un derecho consuetudinario, pero no en el sentido otorgado a este concepto hasta ahora por la ideología excluyente producto del Estado conservador, que lo entiende como inferior, exótico y secundario. El derecho maya es un derecho consuetudinario en tanto su existencia se posibilita desde la costumbre, es decir, desde la práctica continua de ciertas normas, valores, contenidos sociales y culturales que desarrollan la convivencia. Por aparte este derecho como cualquier otro sistema está propenso a cambios y desequilibrios producidos desde adentro de la comunidad o desde afuera”.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Defensoría Q'eqchi', Coordinadora Nacional Indígena y Campesina (CONIC) y coordinación y convergencia Waqib' kej. **Las concesiones mineras en territorio maya, otro sistema de despojo e inversión extranjera.** Pág. 149.

En cuanto a la identificación de los sujetos de derechos, esto es, a quienes se debe considerar indígenas, en el Convenio 169 se especifica que lo son todos los descendientes de las poblaciones que habitan el país o una región geográfica que actualmente pertenece al país donde se asienta, en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las fronteras actuales de dicha nación. Algunas personas han dicho que los pueblos indígenas son habitantes originarios de un país determinado, pero por esta vía la explicación más que aclarar complica la situación porque se remite a saber quienes fueron los que primero habitaron alguna región del planeta.

Por eso es más afortunada la redacción que adoptó el Convenio en no proponerse establecer quienes fueron los primeros en habitar un territorio, sino tomando en cuenta una época determinada (la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales) quienes desde entonces ocuparan un espacio determinado que actualmente pertenezca a un país, puedan y deben ser considerados indígenas. En otras palabras, los derechos de los pueblos indígenas de alguna manera tienen una raíz en el hecho de que existían antes de que el Estado se formara.

Otro aspecto a tomar en cuenta en esta definición de pueblos indígenas es que no todos ellos pueden ejercer los derechos contenidos en el Convenio 169, sino solo aquellos que reúnan algunas condiciones específicas como son mantener y regirse por sus propias instituciones, aunque solo sea en parte. Por institución hay que entender las distintas formas de organización que un pueblo adopta, mismas que dependen de sus rasgos culturales y no solo edificios donde estas funcionan, como es muy frecuente que se interprete, incluso entre grupos de personas no indígenas. Así, una institución política puede ser la forma de gobierno interno, incluyendo las formas de elección, funcionamiento, período de duración y facultades; una de carácter económico sería las formas que adoptan en sus sistemas productivos, incluyendo el tequio y el reparto de la producción; una institución cultural será la forma en que organizan las mayordomías y una social incluiría los mecanismos de reconocimiento familiar y el rol en la sociedad.

## CONCLUSIONES

1. El Gobierno de Guatemala, al no establecer los mecanismos de consulta sobre todas aquellas medidas legislativas e institucionales, que afectan a los miembros de los pueblos indígenas en todos los aspectos, tales como en la explotación de los recursos, programas o proyectos socioeconómicos y culturales, está siendo actor del rompimiento de un Estado de Derecho.
2. El Convenio 169 de la -OIT- manda al gobierno a realizar “la consulta” a los pueblos indígenas para tratar decisiones que afectan la vida de las comunidades de dichos pueblos, quienes tienen el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y las tierras que ocupan y de controlar, en la medida posible su propio desarrollo económico, social y cultural.
3. La resolución de los conflictos sobre la tierra es uno de los ámbitos de actuación del derecho consuetudinario en Guatemala; sin embargo, al no reconocerse su práctica, se agudizan las contradicciones entre las culturas jurídicas cuya asimetría jerárquica, continúa privilegiando conceptos culturales y leyes ajenas a la experiencia cotidiana de los pueblos, en los cuales la mayoría de sus habitantes son indígenas.
4. El Convenio 169 de la -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es un instrumento jurídico internacional complementario, que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de la Constitución Política de la República de Guatemala, relativo a los derechos indígenas; por lo que dicho convenio no se opone a la Constitución Política de la República sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.

5. El Convenio 169 es vinculante para el Estado. Desde el momento en que la República de Guatemala se constituyó como Estado parte del convenio, éste se hace vinculante en virtud que obliga a los gobiernos a asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinadora y sistemática con mira a proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad.
  
6. La ratificación del Convenio 169 de la -OIT- entraña una doble obligación para el Estado miembro: cumplir y aplicar las disposiciones del convenio, en los términos de su ratificación y, además, aceptar la supervisión y control internacional que vele por su vigencia, por parte de la propia organización.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe atender y respetar las consultas populares que eventualmente rechacen proyectos mineros, así como recompensar a la población afectada por la contaminación, la escasez del agua, el deterioro de los ecosistemas y la pérdida de tierras, brindando mayor certeza jurídica en el pago de impuestos y regalías, mediante principios como el de estabilidad fiscal.
2. El Ministerio de Energía y Minas debe brindar a las comunidades locales, mecanismos para que puedan tener mejores resultados en la lucha por constituirse en un núcleo de desarrollo, de forma permanente; facilitar la fiscalización y mejorar el aprovechamiento de los ingresos que las autoridades reciben de la minería, estableciendo fines específicos para su utilización entre los que debe estar el mejoramiento del ambiente.
3. El Gobierno de Guatemala debe considerar el tema de la minería como uno de los grandes retos que se tienen por superar ya que, mientras existan problemas sociales sin resolver tales como desempleo, pobreza, inseguridad, desigualdad entre la población, subdesarrollo, el tema de la minería seguirá siendo tomado como una bandera política por todos los sectores de la sociedad, que muchas veces quieren acaparar la atención y trascender, según así sean sus propios intereses, creando por tal razón confrontación, rechazo, manipulación y sobre todo disgregación social y ninguna contribución a la unidad nacional.
4. La Procuraduría de Derechos Humanos debe apoyar a la comunidad indígena a estudiar y conocer cuáles son sus derechos con base a instrumentos nacionales e internacionales y obligar a las instituciones del Estado, privadas y a los partidos políticos, para que se adecuen y de esta manera contribuir eficazmente al reconocimiento, estudio y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala.

5. La Dirección de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo debe, conjuntamente con diferentes organizaciones de los pueblos indígenas, desarrollar acciones que apunten a dignificar las condiciones de trabajo de la mano de obra indígena, para no violar un derecho que legalmente tienen constituido los pueblos indígenas.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS-KLÉE, Edda. **Mujeres mayas y cambio social.** Colección estudios de Género No. 1 Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. FLASCO. Guatemala: (S.E.), 2001.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho.** Traducida al español, por Vicente Herrero. (Colección popular). 2a. ed.; México, D.F.: Ed. Impresora y encuadernadora Progreso, S.A. de C.V., 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** 7t.; 27a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Décima Edición. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1976.
- CALDERÓN MORALES, Hugo Haroldo. **Derecho administrativo II.** 3a. ed.; Guatemala, C.A.: Ed. Estudiantil Fénix, 2001. 276 págs.
- CHAMBERS, Ian. **El Convenio 169 de la OIT.** Avances y perspectivas, publicado en el trabajo colectivo: Derecho Indígena. 1ª. Edición. Impreso en México, 1997,
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo.** Teoría de la Administración, Guatemala, C.A: Ed. Mayte, 1987. 328 págs.
- DELGADO POP, Adela. **Identidad: rostros sin máscaras. (reflexiones sobre cosmovisión, género y etnicidad).** Guatemala: Ed. Nojibsa, 2000.
- ENGELS, Federico. **Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.** México: Editores Mexicanos Unidos, S.A., 1992.
- FRAGA, Gabino. **Derecho administrativo.** 12a. ed.; Ed. Porrúa, S.A. 1968.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GARCÍA, María Regina; Martín Rosa, Vidalia. **El cumplimiento del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en materia legislativa.** Proyecto Número 1418. Congreso de la República de Guatemala, Comisión de Apoyo Técnico Legislativo. Unidad Permanente de Asesoría Técnica UPAT. Guatemala, marzo 2000.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Informe de las actividades del Procurador de los Derechos Humanos de enero a julio de 1995.** Guatemala: (S.E.), agosto de 1995.

GARCÍA OVIEDO, Carlos y Enrique Martínez Useros. **Derecho administrativo.** 3t.; 9ª ed.; corregida y aumentada; Madrid, España: Ed. Artes Gráficas Iberoamericanas, S.A., 1968.

GÓMEZ, Magdalena. **Derechos indígenas.** Instituto Nacional Indigenista; México, D.F.: Ed. Agua Fuerte, S.A. de C.V., 1991.

GONZÁLEZ MARTÍN, Juan de Dios. **La cosmovisión indígena guatemalteca, ayer y Hoy.** Guatemala: Ed. Rafael Landívar, 2001.

LEON-PORTILLA, Miguel, GURRÍA LACROIX, Jorge, MORENO, Roberto y MADERO BRACHO, Enrique. **La minería en México.** Impreso y hecho en México.

LÓPEZ MARROQUÍN, Rubén. **Historia moderna de la etnicidad en Guatemala. Visión hegemónica. Cuatro autores estudian a los indios.** Guatemala: Ed. Rafael Landívar, 2001.

MARTÍNEZ COBO, José. **Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas.** Nueva York, Naciones Unidas. Vol. V.

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La patria del criollo.** Guatemala: Talleres de Ediciones en Marcha, 1994.

MELGAR PEÑA, Carlos Augusto. **El cabildo abierto y las alcaldías auxiliares dentro de la concepción de los acuerdos de paz y su regulación dentro de los anteproyectos del Código Municipal.** Editorial Maito. Guatemala, 2002.



ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. **Constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas.** Análisis interdisciplinario; Guatemala: Ed. Imprima, S.A., 2001.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1981.

PALMA, Danilo A. **Notas de poder.** Guatemala: Ed. Rafael Landívar. 1996.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** Guatemala: Ed. Gráficos de Serviprensa Centroamericana, de Guatemala, 1988.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco.** 1a. ed.; Guatemala, C.A: Ed. Praxis, 2001. 181 págs.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española.** 2t.; 2vols.; 21a. ed.; Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1992.

**Revista Justicia Laboral.** Comisión nacional para el seguimiento y apoyo al fortalecimiento de la justicia. Magna Terra editores. No. 2. Guatemala, 2008.

SALAZAR GUZMÁN, Silvia; Medina, Ana. **Reivindicación de la mujer indígena.** Proyecto No. 49 Congreso de la República de Guatemala, Comisión Permanente Asesoría Técnica -UPAT- Guatemala, febrero 1998.

SALAZAR, Oswaldo. **Historia moderna de la etnicidad en Guatemala. La visión hegemónica.** Guatemala: Ed. Cultura, 1999.

VÁSQUEZ, Sofía; García, Marta. **Diagnóstico de la situación actual económica, política y jurídica de la mujer indígena.** Proyecto No. 69, Congreso de la República de Guatemala, Comisión Permanente Asesoría Técnica UPAT. Guatemala, junio de 1998.

#### **Legislación:**

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

**Código de Trabajo.** Decreto Número 1441 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Civil.** Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1973.

**Código Tributario.** Decreto número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Penal.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código de Salud.** Decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala.

**Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo.** (O.I.T.). El convenio sobre la protección del salario, Ginebra Suiza, 1949.

**Convenio 100 Sobre Igualdad de Remuneración.** Ginebra Suiza 1951.

**Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.** Congreso de la República. Ratificado en 1996.

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

**Convenio No. 111 Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 1988.

**Convención Americana sobre Derechos Humanos.** Organización de Estados Americanos (OEA), 18 de julio de 1978.

**Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 21 de diciembre de 1965.

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

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

**Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.** Decreto número 68-86 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de Creación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.** Decreto número 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala.

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

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

**Ley de Áreas Protegidas.** Decreto número 4-89 del Congreso de la República de Guatemala.

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de Diciembre 1948.

**Acuerdo sobre Identidad sobre los Pueblos Indígenas.** Asamblea General de las Naciones Unidas, 31 de marzo de 1995.

**Reglamento Orgánico Interno del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.** Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 186-2001, 2001.

**Reglamento de la Ley de Minería.** Presidente de la República, Acuerdo Gubernativo 176-2001, 2001.