

**Debate sobre la
necesidad de legislación
nacional en materia de
consulta: Reflexiones desde
el análisis de la jurisprudencia
de la CC**

Ana Gabriela Contreras

**Derecho de consulta:
un camino al desarrollo**

Rafael Briz Méndez
Juan Pablo Gramajo Castro

**La consulta
previa, libre e
informada en fallos
constitucionales**

Editor

Asociación de Investigación y Estudios Sociales © 2021
10ª. calle 7-48, zona 9
PBX: 2201-6300
www.asies.org.gt; asies@asies.org.gt
Ciudad de Guatemala, Guatemala, C. A.

Autores

Ana Gabriela Contreras
Rafael Briz Méndez
Juan Pablo Gramajo Castro

Departamento de Análisis Jurídico (DAJ)

Lorena Escobar Noriega de Guerrero (Coordinadora)
Gustavo García Fong (Investigador principal)

Grupo editorial

Pablo Hurtado García
Ana Lucía Blas
Lilliana López Pineda
Guisela Mayén
Ana María de Specher

Diagramación

Cesia Calderón

Imagen de portada

Vasse Nicolas, Antoine en www.flickr.com

La investigación y publicación se realizó con la colaboración de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania (KAS). Se permite la reproducción total o parcial de este documento, siempre que se cite la fuente.



Este reporte está protegido por una licencia Creative Commons Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada 3.0 Unported.

 /asiesgt

 @ASIES_GT

 /ASIESGTNew



DESCARGUE ESTA PUBLICACIÓN EN
WWW.ASIES.ORG.GT

GRACIAS POR SU INTERÉS EN ESTA PUBLICACIÓN DE ASIES.

SI DESEA RECIBIR INFORMACIÓN OPORTUNA SOBRE NUESTROS PRODUCTOS EDITORIALES Y ACTIVIDADES, LE INVITAMOS A REGISTRARSE CON NOSOTROS. PODRÁ ENCONTRAR MATERIAL DE SU INTERÉS Y ACCEDER A NUESTROS PRODUCTOS EN OTROS FORMATOS.

Contenido

Debate sobre la necesidad de legislación nacional en materia de consulta: Reflexiones desde el análisis de la jurisprudencia de la CC

Introducción 3

1. La legislación o reglamentación nacional como requisito sine qua non para hacer efectivo el derecho a la consulta desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos 4

2. La jurisprudencia constitucional y la legislación sobre consulta a los pueblos indígenas 7

3. Actores clave frente a la legislación en materia de consulta: Los pueblos indígenas y el Congreso de la República 9

A manera de conclusión 11

Referencias 12

Derecho de consulta: un camino al desarrollo

Introducción 13

1. Derechos de los pueblos indígenas y transformación de las democracias 13

2. Implicaciones económicas 15

3. Choque cultural, choque de derechos: ¿Quién resuelve? 17

4. Más allá del veto 18

Referencias 20

Presentación

Debate sobre la necesidad de legislación nacional en materia de consulta: Reflexiones desde el análisis de la jurisprudencia de la CC

Ana Gabriela Contreras

Guatemala, diciembre 2020

Introducción

Un nuevo paradigma sobre los pueblos indígenas, su derecho a la libre determinación y su posición en el derecho nacional e internacional como sujeto de derechos colectivos, surgió con la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado en Guatemala mediante el Decreto 9-96 del Congreso de la República, que fue incorporado a la legislación nacional con la opinión consultiva, favorable de la Corte de Constitucionalidad (CC) que señaló “que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional” (CC, Opinión Consultiva 199-95, p. 12). Más adelante, Guatemala ratificó la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 y la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, que contribuyeron a consolidar una arquitectura normativa a favor de los derechos colectivos de estos pueblos.

Estos instrumentos complementaron el reconocimiento constitucional otorgado a la protección

de “los grupos étnicos”¹, “los grupos indígenas de ascendencia maya”² o “las comunidades indígenas”³ —como les denomina la Constitución Política de la República de Guatemala—, al incorporarse al ordenamiento jurídico nacional a través de la figura del bloque de constitucionalidad, reconocida en Guatemala por la CC con fundamento en los artículos 44 y 46 de la Constitución de 1985 (CC, Exp. 1822-2011, p. 14-16). La Constitución reconoció el carácter multiétnico del Estado y estableció que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida de las comunidades indígenas, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos. Este limitado reconocimiento, aunque relevante para su época, distó de los modelos de constitucionalismo intercultural adoptados en el continente en el mismo periodo. Por otro lado, la Constitución guatemalteca declaró en su Art. 125, que es de utilidad y necesidad pública la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos no renovables.

La consolidación normativa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas se produjo de manera simultánea con la expansión del modelo económico basado en el extractivismo, una de cuyas

¹ Epígrafe del Art. 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

² Art. 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

³ Título de la Sección Tercera del Capítulo II de la Constitución Política de la República de Guatemala.

expresiones en Guatemala es la Ley de Minería, Decreto 48-97, que omitió la consideración de los estándares internacionales en materia de medio ambiente y las obligaciones del Estado frente a los pueblos indígenas, siendo además la legislación que le otorga al Estado de Guatemala el porcentaje de regalías más bajo en toda su historia (Procurador de los Derechos Humanos, 2005, p.15). En su artículo 7, esta ley declara de utilidad y necesidad públicas el fomento y desarrollo de las operaciones mineras en el país.

La expansión de los proyectos extractivistas en el país, la falta de cumplimiento por parte del Estado de los compromisos internacionales relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, particularmente del derecho a la consulta libre, previa e informada, y el evidente choque entre la cosmovisión indígena y la filosofía occidental sobre el modelo de desarrollo, hicieron que el nivel de conflictividad en los territorios aumentara de manera exponencial a partir de la década que siguió al año 2000. Ante esto, diversas expresiones organizativas de los pueblos indígenas apostaron por dos vías: por un lado, llevar a cabo consultas comunitarias de buena fe basadas en el derecho a la libre determinación, convocadas por sus propias autoridades e instituciones comunitarias y, por el otro, hacer uso de la jurisdicción constitucional para canalizar sus demandas. Así, entre 2005 y 2014 se registraron 93 consultas comunitarias de buena fe en todo el país, fundadas en instrumentos internacionales y algunas de ellas en el Art. 66 del Código Municipal, las cuales fortalecen y legitiman los sistemas comunitarios de participación (PNUD, 2017, p. 139-140).

Como resultado de someter a la justicia constitucional asuntos derivados de la falta de cumplimiento de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas, 37 sentencias han sido emitidas por la CC entre 2006-2019 en torno a la consulta libre, previa e informada en casos de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas (ASIES, 2020, 12). Estas sentencias han representado un avance importante en el establecimiento de los alcances y límites del derecho

a la consulta, tanto en casos particulares como en términos generales, dado que la CC ha reconocido la existencia de patrones sistemáticos de violaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. El desarrollo de la jurisprudencia interamericana sobre el derecho a la consulta, la propiedad ancestral y la relación de los pueblos indígenas con su territorio, así como la invocación y aplicación de la misma a través de la doctrina del control de convencionalidad y del bloque de constitucionalidad han influido de manera importante en la jurisprudencia nacional. Sin embargo, la ejecución de estas sentencias está lejos de hacerse efectiva.

La discusión sobre la necesidad de emitir normas jurídicas de carácter ordinario y reglamentario sobre el derecho a la consulta se ha mantenido presente no solamente en los casos discutidos ante la jurisdicción constitucional, sino también en la discusión parlamentaria por lo menos desde al año 2007. Algunas sentencias de la CC han exhortado e incluso conminado al Congreso de la República a emitir una ley específica sobre esta materia, así como a revisar la Ley de Minería, entre otras normas relacionadas con las actividades de exploración y explotación de recursos naturales. En el marco antes descrito, cabe plantear un debate académico, político y jurídico sobre la necesidad de legislación nacional en materia de consulta a la luz de la jurisprudencia emitida por la CC en Guatemala.

1. La legislación o reglamentación nacional como requisito sine qua non para hacer efectivo el derecho a la consulta desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos

Uno de los puntos fundamentales a debatir, desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, es si el cumplimiento de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les afecten es viable, únicamente

existiendo como requisito *sine qua non* una norma jurídica, ya sea de carácter ordinario o reglamentario que establezca un procedimiento. En términos generales, las obligaciones derivadas de la ratificación de un tratado internacional incluyen la armonización interna, es decir la adopción de las medidas legislativas o de otro carácter, que sean necesarias para asegurar la efectividad de los derechos. Para el caso de los pueblos indígenas, esta obligación debe comprenderse en relación al contenido completo de la normativa internacional referida en el apartado introductorio.

La obligación de armonización interna prevista en los tratados internacionales consiste en uno de los deberes convencionales de mayor importancia y complementa las obligaciones de “respeto” y “garantía” de los derechos y libertades, obligaciones que no son excluyentes, sino complementarias, en la medida en que pueden, por sí mismos, generar responsabilidad internacional a los Estados partes de un tratado (Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2018, p. 78-85). Esto implica que los deberes de respetar, garantizar y armonizar son autónomos e independientes uno de otros. Asimismo, la obligación de armonización interna, en términos generales, no se refiere con exclusividad a la adopción de una norma jurídica, sino a todas aquellas medidas que el Estado establece para hacer viable, en el ámbito interno, el compromiso internacionalmente adquirido. El Convenio 169 de la OIT hace reiterada referencia a la adopción de “medidas” para hacer efectivo su contenido⁴.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado dentro de su vasta jurisprudencia como medidas a través de las cuales se cumple la obligación de armonización interna las siguientes: A. Las disposiciones legislativas; B. Las disposiciones de otra índole, que incluyen normas constitucionales, normas administrativas, normas reglamentarias, normas de *soft law*, políticas públicas e instrumentos técnicos como protocolos y manuales, así como criterios

institucionales, y C. Los cambios institucionales (CNDH México, 2019, p. 78). Adicionalmente debe aclararse que la obligación de armonización alcanza no sólo la adopción de medidas legislativas o de otra índole, sino la supresión de aquellas que contravienen la obligación asumida por el Estado mediante el tratado internacional.

Por otro lado, la doctrina de la autoejecutabilidad de los tratados internacionales de derechos humanos también abona a la implementación de las normas internacionales de manera directa, cuando de la disposición del tratado se deriva directamente un derecho o una pretensión en favor de un sujeto que comparece ante un juez solicitando su aplicación, siempre y cuando la regla sea lo suficientemente específica como para ser aplicada judicialmente, sin que su ejecución se subordine a un acto legislativo o administrativo subsiguiente (Henderson, 2004, p. 83). Ambas condiciones han sido constatadas respecto del derecho de consulta a pueblos indígenas en el caso de Guatemala, aunque resulta del mismo debate judicial, el mandato de armonización normativa como se analiza más adelante.

Las recomendaciones más recientes de los órganos de protección de derechos humanos, siguen la tendencia de pronunciarse sobre *medidas para viabilizar el ejercicio del derecho, más a que a la emisión de una normativa en concreto*, posición que dista de la que se planteaba hace algunos años. Así, la Relatora de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, en el Informe sobre su visita a Guatemala de 2018, ha reconocido la necesidad de desarrollar un proceso de armonización legislativa con las obligaciones constitucionales e internacionales de Guatemala sobre derechos de los pueblos indígenas incluidos tratados, estándares y jurisprudencia del Sistema Universal e Interamericano de Derechos Humanos; mientras que en el tema específico de la consulta ha señalado que “El Estado debe acordar con los pueblos indígenas las *medidas adecuadas* para la aplicación de los derechos a la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de acuerdo con los estándares internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas”. La Relatora también ha mencionado

⁴ Los siguientes artículos del Convenio, hacen referencia a la adopción de medidas: 2.2., 4, 5, 6, 7, 12, 14, 18, 20, 22, 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33, 34.

que “El Estado debe elaborar y aplicar, junto con los pueblos indígenas, una legislación ambiental que respete los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos, incluido en relación con las áreas protegidas y las acciones vinculadas a la lucha contra el cambio climático” (ONU, 2018, p. 18-20). Es destacable en esta recomendación, la comprensión de la necesidad de una armonización integral en términos de derechos de los pueblos indígenas, que no incluye solamente la consulta y el consentimiento, sino la legislación ambiental y la relativa a las distintas obligaciones constitucionales e internacionales adoptadas por el Estado.

Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos (OACNUDH) ha exhortado al Estado de Guatemala a “*garantizar la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, de conformidad con los estándares internacionales, sobre todas las decisiones que puedan afectarles, incluyendo propuestas legislativas*” (OACNUDH, 2019, p. 25). El Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), en las Observaciones finales emitidas al Estado de Guatemala en 2019, con ocasión del examen periódico 16 y 17, ha recomendado:

20. El Comité recuerda que el respeto de los derechos humanos y la eliminación de la discriminación racial son parte esencial de un desarrollo económico sostenible y que tanto el Estado como el sector privado juegan un papel fundamental en ese sentido, por lo que recomienda al Estado parte: a) Adoptar, en consulta con los pueblos indígenas, incluido el pueblo garífuna, las medidas pertinentes para garantizar el derecho que tienen a ser consultados respecto de cualquier medida legislativa o administrativa susceptible de afectar sus derechos, con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado, y que, además, tenga en cuenta las características de culturales y tradiciones de cada pueblo, incluyendo aquellas relativas a la toma de decisiones; b) Garantizar que se respete debidamente el derecho que tienen los pueblos indígenas a ser consultados

con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado en cuanto a la realización de proyectos de desarrollo económico, industriales, energéticos, de infraestructura y de explotación de recursos naturales que puedan afectar sus territorios y recursos naturales, asegurando que tales consultas se lleven a cabo de manera oportuna, sistemática y transparente con la debida representación de los pueblos afectados; c) Asegurar que, como parte del proceso de consulta previa, entidades imparciales e independientes realicen estudios sobre el impacto de derechos humanos, incluyendo el impacto social, ambiental y cultural que pueden tener los proyectos de desarrollo económico y de explotación de recursos naturales en territorios indígenas a fin de proteger sus formas tradicionales de vida y de subsistencia; d) Definir, en consulta con los pueblos indígenas cuyos territorios y recursos son afectados, medidas de mitigación, compensación por daños o pérdidas sufridas y de participación en los beneficios obtenidos de dichas actividades. (ONU, 2019, p. 5).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha seguido esta misma tendencia al señalar que bajo el artículo 2 de la Convención Americana, el Estado debe “adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole” que sean necesarias para poner plenamente en marcha y hacer efectivo, en un plazo razonable, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y tribales y modificar aquellas que impidan su pleno y libre ejercicio, para lo cual debe asegurar la participación de las propias comunidades (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Párr. 301).

A diferencia de los órganos referidos, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT se ha pronunciado específica y reiteradamente sobre la necesidad de una legislación, como lo hizo el Relator James Anaya durante su mandato como Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, recomendaciones que fueron emitidas en los años 2011 y 2012 y retomadas por la CC en las sentencias

que se analizan más adelante (CC, Exp. acumulados 90, 91 y 92-2017, p. 104-108).

Si se parte del contenido de las obligaciones internacionales expresadas en los tratados y la jurisprudencia universal e interamericana, es posible afirmar que la existencia de una ley ordinaria no es requisito *sine qua non* para el cumplimiento de la obligación estatal de consulta a los pueblos indígenas, aunque la adopción de medidas estatales sí lo es, pues es a través de las mismas que el Estado genera las condiciones apropiadas para el ejercicio del derecho a la consulta para los pueblos indígenas. En términos del cumplimiento de lo estatuido en el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, ninguna de estas medidas podría ser adoptada sin consultar previamente a los pueblos indígenas.

2. La jurisprudencia constitucional y la legislación sobre consulta a los pueblos indígenas

En este apartado se examina la postura de la CC de Guatemala respecto de la emisión de una legislación en materia de consulta a los pueblos indígenas. Como se refirió en la introducción, entre 2006 y 2019 la CC ha emitido 37 sentencias relacionadas con el derecho a la consulta, que corresponden tanto a apelaciones de sentencias de amparo, como a sentencias de inconstitucionalidad y amparos en única instancia (ASIES, 2020, p. 12).

Relevantes criterios han sido desarrollados por la CC en estos fallos, incluidos entre otros, que no puede argumentarse falta de definitividad como presupuesto procesal para el amparo cuando los pueblos indígenas no han sido parte en los procedimientos administrativos cuestionados, particularmente en el otorgamiento de licencias para proyectos extractivos⁵; que el incumplimiento de la consulta previa e informada es la omisión de un acto administrativo

obligatorio para la administración pública y que se considera de efectos continuados mientras la misma no se realiza⁶; y que la legitimación activa para interponer una acción constitucional en estos casos corresponde a las autoridades indígenas reconocidas según sus formas de organización, a las personas que integran una comunidad indígena por la relación que tienen con la misma, a las asociaciones civiles cuyo objeto y fin es congruente con el objetivo de la acción y al Procurador de los Derechos Humanos (PDH) (ASIES, 2020, p. 19-24). Parte de estos criterios está relacionado de manera directa con la necesidad de una normativa.

En la jurisprudencia de la CC sobre el tema de consulta se observa un tratamiento progresivo sobre la necesidad de una ley. Así, en una primera sentencia emitida en el año 2007, la Corte describe los alcances y límites de la legislación vigente al momento y **señala que** “no ha sido consolidada una plataforma legal que en el ámbito nacional regule de manera integral y eficaz el derecho de consulta de los pueblos indígenas [...] y que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares⁷ referidas en el Convenio 169 [...], es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta” (CC, Exp. 3878-2007, p.12).

Esta postura se reiteró en sentencias del año 2012 y 2013, en las que la Corte menciona que la regulación especial de la consulta a nivel interno es una de las obligaciones estatales esenciales que dimanar de la suscripción y ratificación del Convenio 169 de la OIT y exhorta al Organismo Legislativo a cumplir con la responsabilidad institucional que le corresponde respecto de la emisión de la ley de consulta.

En el año 2017, tras examinar diversos casos relacionados con la falta de consulta a los pueblos indígenas, la CC advierte la existencia de un problema

⁵ Este criterio se observa por primera vez en la sentencia dictada dentro del expediente n.º 3878-2007, y se reitera en las sentencias emitidas dentro de los expedientes n.º 3753-2014, n.º 1798-2015, 2567-2015, expedientes acumulados n.º 90-2017, 91-2017 y 92-2017, n.º 4785-2017 y 2547-2018 (ASIES, 2020, p. 20)

⁶ Este criterio se plantea por primera vez dentro del expediente n.º 5711-2013 y se reitera en las sentencias dictadas dentro de los expedientes: n.º 411-2014, n.º 3753-2014, n.º 1798-2015, n.º 2567-2015, acumulados n.º 90-2017, 91-2017 y 92-2017, n.º 4785-2017 y n.º 2547-2018 (ASIES, 2020, p. 21)

⁷ Aunque la consulta a pueblos indígenas es una figura distinta a la consulta popular, en la sentencia referida, se hace uso de este término.

estructural que se pone de manifiesto en el caso objeto de examen⁸ y establece que

Se ha considerado necesario emitir una sentencia atípica con matices nomogenéticos que integre el ordenamiento jurídico y proporcione lineamientos que puedan vincular a diferentes actores que, aunque no aparezcan como autoridades reprochadas en el asunto examinado, sean vinculados en la decisión que se emita a fin de superar una situación inconstitucional advertida por la evidente omisión de realizar la consulta previa e informada que corresponde cuando se emprendan proyectos que puedan causar afectación a las comunidades originarias (CC, Exp. Acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, p. 81).

La Corte advierte que el caso bajo estudio denota una actitud reiterada de parte del Estado, constitutiva de una lesión a la normativa convencional y a la Carta Magna y que la emisión de una sentencia estructural tiene como finalidad prevenir la repetición de esa conducta omisiva. Con esta justificación, la Corte fija los lineamientos a observarse en las consultas para que éstas sean consideradas válidas (CC, Exp. Acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, p. 81).

En esta sentencia, la CC dedica un apartado específico a la *ingente necesidad de que sea emitida normativa ad hoc sobre la consulta a pueblos indígenas*, con lo que reitera su postura en relación con que el mecanismo para dar cumplimiento a la obligación de armonización interna es una ley ordinaria emitida por el Congreso de la República, optando de esta forma por una de las múltiples alternativas establecidas en los estándares internacionales para cumplir con dicha obligación. La Corte señala que la necesidad de esta legislación obedece “a la creciente conflictividad que su ausencia provoca en el tejido social, debido a que la contraposición de intereses que han generado proyectos, operaciones o actividades vinculadas al

aprovechamiento de recursos naturales no encuentra un marco procedimental institucionalizado y replicable en el que pueda resolverse adecuadamente”. (CC, Exp. acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, p. 105).

De acuerdo con la postura externada por la CC en esta sentencia, el período de diez años transcurrido desde la primera sentencia en materia de consulta constituye, a juicio del tribunal, tiempo suficiente y razonable para superar la omisión legislativa y “se opta por compeler a los Diputados del Congreso de la República de Guatemala a que, en el plazo de un año contado a partir de notificada esta sentencia, se produzca el proceso legislativo a efecto de asegurar que en el citado plazo se apruebe la normativa legal atinente al derecho de consulta” para lo cual deberá asegurarse la participación coordinada, sistemática y armónica de integrantes de los pueblos indígenas en ese proceso legislativo. La parte resolutive de la sentencia “conmina” a los diputados del Congreso de la República a realizar dicho procedimiento. Conminar, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, implica “requerir a alguien el cumplimiento de un mandato bajo pena o sanción determinadas” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 2018).

Concluye la Corte justificando su decisión en que

la omisión por parte del Congreso de la República de legislar sobre la consulta referida, ha propiciado en el país un clima de desconfianza para las comunidades indígenas que pueden verse perjudicadas por proyectos encaminados al desarrollo social y las empresas inversionistas de tales proyectos, al no existir reglas claras que doten de certeza jurídica el goce del derecho a la consulta de las comunidades mencionadas y de otros derechos que puedan verse afectados por operaciones o actividades de exploración o explotación de los recursos naturales en sus territorios, así como los de las entidades referidas que aportan su capital para poner en marcha los proyectos aludidos con el riesgo inminente de que su inversión pueda verse mermada o perderse ante la inexistencia de aquellas reglas. (CC, Exp. acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, p. 108).

⁸ En este caso la CC examinaba la sentencia de amparo emitida por la CSJ en relación con la autorización por parte del Ministerio de Energía y Minas de las licencias para la concesión de bienes de dominio público sobre los Ríos Oxec y Cahabón, para la implementación de los Proyectos Hidroeléctricos Oxec y Oxec II, en el municipio de Santa María Cahabón, departamento de Alta Verapaz, sin consultar a la comunidad indígena q'eqchi

La sentencia referida, si bien hace factible la aplicación directa del derecho a la consulta, establece pautas para el caso en cuestión y para futuros casos, mientras se supera la falta de legislación interna.

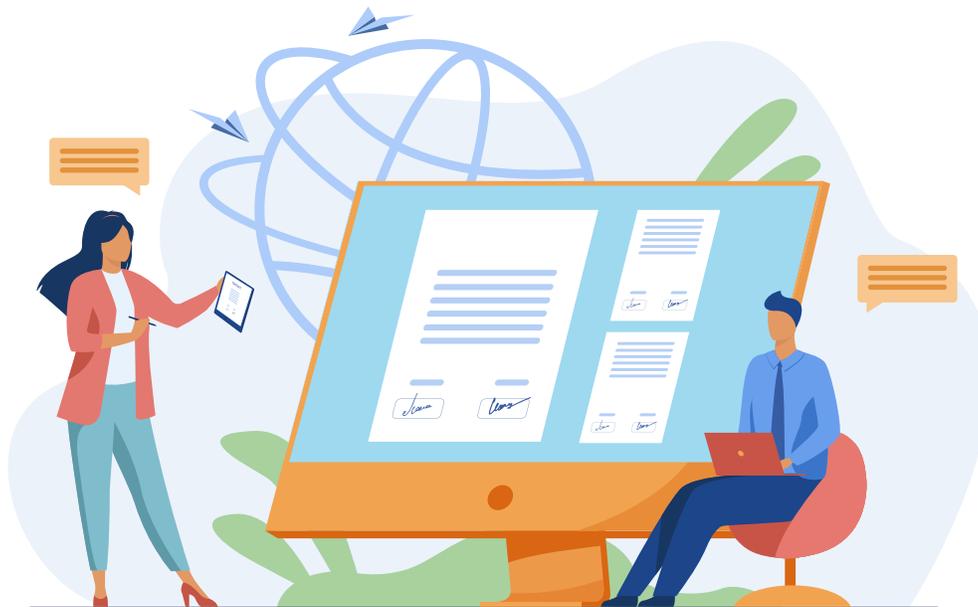
Sentencias emitidas con posterioridad insisten en la obligación del Congreso de la República de emitir la ley de consulta y se añade en la resolución del Exp. 4785-2017, la firmeza de la exhortativa dispuesta por el Tribunal que conoció en primer grado este caso, relativa a la revisión que debe efectuarse en la legislación que establece el monto de las regalías que deben pagar los titulares de derechos mineros, a efecto de elevar el porcentaje que perciben los territorios y poblaciones afectadas por los proyectos de explotación de minerales. Añade la Corte que los pueblos indígenas deben participar activamente en el planteamiento de las reformas que se consideren pertinentes y formular sus propuestas ante cualquiera de las autoridades con iniciativa de reforma de ley, estableciendo plazos de 3 a 6 meses para el desarrollo de cada una de las etapas de este proceso (CC, Exp. 4785-2017, p. 552).

La jurisprudencia de la CC antes descrita mandata directamente la emisión de una normativa ordinaria en materia de consulta, desplazando la obligación de armonización interna hacia el Congreso de la República, además de emitir de manera amplia y

exhaustiva criterios de aplicación inmediata para el cumplimiento de la obligación de consulta que corresponde a través de diversas dependencias del Organismo Ejecutivo. Así, si bien los estándares internacionales de derechos humanos contemplan un amplio abanico de posibilidades para la adopción de medidas que permitan hacer efectivo el derecho, en el caso de Guatemala, la CC obliga a emitir una ley ordinaria, cuyo contenido está ampliamente desarrollado en dichas sentencias. Transcurrido el plazo establecido por la CC en la sentencia, ésta se encuentra aún pendiente de ejecución en la parte relativa a la emisión de la legislación.

3. Actores clave frente a la legislación en materia de consulta: Los pueblos indígenas y el Congreso de la República

Las iniciativas para regular la consulta a los pueblos indígenas no son nuevas. Dentro del Congreso de la República se identifica la Iniciativa de Ley 3684, presentada en 2007 por el entonces vicepresidente de la Comisión de Comunidades Indígenas, y la Iniciativa 4051, presentada en el año 2009 por la Comisión de Pueblos Indígenas. Desde el Organismo Ejecutivo, el 23 de febrero de 2011 en el Palacio Nacional fue presentado por el entonces presidente de la República,



Álvaro Colom y el ministro de Trabajo y Previsión Social, el “Reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”. Este reglamento fue declarado inconstitucional por la Corte de Constitucionalidad en noviembre del 2011, en el marco de un recurso de amparo interpuesto por representantes de los pueblos indígenas, los cuales argumentaron que no habían sido previamente consultados sobre el contenido del reglamento, alegando una violación al debido proceso (CC, Exp. 1072-2011, p. 5-12).

En julio de 2017, el entonces presidente de la República Jimmy Morales presentó una guía para realizar consultas a pueblos indígenas elaborada por el Ministerio de Trabajo con la asesoría técnica de la OIT, que también fue ampliamente rechazada (Prensa Libre, 2017). Ninguno de estos proyectos ha entrado en vigencia y, por el contrario, han sido objeto de amplio rechazo por parte de los pueblos indígenas, en tanto han sido proyectos gestados en ausencia de un verdadero diálogo intercultural que permita reflejar sus necesidades y demandas y dado que lo consideran un retroceso frente a los estándares internacionales que regulan la materia. De acuerdo a los planteamientos de los pueblos indígenas, estas propuestas disminuyen o ignoran el derecho a la libre determinación en sus territorios (CUC, 2011).

En 2018, en atención a la conminatoria de la CC, la Dirección Legislativa del Congreso de la República recibió dos iniciativas de ley sobre consulta a pueblos indígenas identificadas con los números 5416⁹ y 5450¹⁰. Aunque dichas iniciativas establecen diversos mecanismos para dar cumplimiento a la obligación estatal, una de las diferencias más significativas entre éstas es el efecto que otorgan al resultado de la consulta. La primera, es clara en establecer en su Art. 19 que “el proceso de consulta no limita la facultad del Estado en la toma de decisiones que son de su competencia”, mientras que la segunda

establece en su Art. 5 que “Desarrollada la Consulta a Pueblos Indígenas, Comunidades Indígenas, y todas sus otras formas propias de organización, y cumplidos los requisitos esenciales el resultado de esta será vinculante para la toma de cualquier decisión administrativa, legislativa a desarrollar por cualquier expresión institucional del Estado”. Esta diferencia pone de manifiesto los múltiples aspectos relacionados con la consulta, que aún deberán ser discutidos entre el Estado y los pueblos indígenas respecto de una regulación de este tipo.

Frente a la posibilidad de regular la consulta a pueblos indígenas, existen también muy diversas posturas desde los pueblos indígenas, que van desde aquellas que plantean que no es necesaria ni pertinente una regulación ordinaria o reglamentaria que desnaturalice el derecho a la consulta —que ya es constitucional— y que lo convierta en un mero procedimiento administrativo, disminuyendo su jerarquía normativa (Xiloj, 2018), como las que plantean la necesidad de desarrollar un proceso integral de armonización de las normas y estándares internacionales de derechos humanos que incluya reformas institucionales, legislativas y reglamentarias, manuales de procedimientos y protocolos de actuación, con la plena participación de los pueblos indígenas (Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, Nim Ajpu, 2019, p. 133). En consonancia con las recomendaciones de la Relatora de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas y con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también hay posiciones que plantean la necesidad de abordar este tema en el contexto más amplio del derecho a la propiedad privada colectiva de los pueblos indígenas y del derecho a sus tierras, territorios y recursos naturales.

Lo que no puede negarse es que la necesidad de contar con una normativa ordinaria o reglamentaria sobre consulta libre, previa e informada en Guatemala, corresponde con la visión occidental del sistema jurídico, según la cual se requiere contar con normas codificadas que aseguren la certeza jurídica de las partes en una relación jurídica. La emisión de una ley por parte del Congreso de la República, no solamente

⁹ Iniciativa presentada por los Diputados Oliverio García Rodas y Oscar Stuardo Chinchilla Guzmán.

¹⁰ Iniciativa presentada por los Diputados Amílcar Pop, Andrea Villagrán, Marco Antonio Lemus Salguero, Eugenio Moisés González Alvarado, Orlando Joaquín Blanco Lapola y compañero

es ajena a las instituciones propias y representativas de los pueblos indígenas, sino que, a criterio de algunos de ellos, implica un riesgo de disminución de los derechos ya reconocidos en la normativa internacional, constitucional y en la jurisprudencia.

En la visión de los pueblos indígenas, el derecho a la consulta no es entendido de manera aislada, sino en directa relación con los demás derechos contemplados en el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, particularmente el Art. 3, Libre determinación de los pueblos indígenas, Art. 4, Autonomía y autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales y Art. 5, Derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

A manera de conclusión

Desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos, si bien hay una obligación general de armonización interna con los tratados internacionales, la falta de normativa nacional, no constituye un obstáculo para el cumplimiento de la obligación o el ejercicio del derecho, pues la responsabilidad estatal subsiste y el derecho del sujeto a reclamarlo también. De las sentencias de la CC se deducen una serie de criterios que hacen aplicable la consulta a casos concretos, reiterándose la obligación de las entidades del Estado, exista o no una norma jurídica ordinaria o reglamentaria.

Atendiendo a la jurisprudencia decantada de la CC, la emisión de una ley sobre consulta a pueblos indígenas es un mandato judicial por cumplir. Tal y como ocurre en otros casos resueltos por el tribunal constitucional, existen grandes desafíos en la fase de ejecución de las sentencias, a pesar del nivel de detalle ofrecido por la Corte para facilitar el cumplimiento, especialmente en materia de

consulta a pueblos indígenas, donde la evolución jurisprudencial muestra la exhaustividad de la CC en para ordenar acciones concretas que de acuerdo a su criterio permitirán viabilizar el ejercicio del derecho por parte de sus titulares.

El cumplimiento del mandato de la CC de legislar en materia de pueblos indígenas no puede realizarse en afectación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas que está llamado a proteger, por lo que el debate debe partir de una consulta –también libre, previa e informada— y un consenso entre los actores involucrados para tener garantía de legitimidad y viabilidad social. Para el Estado, la consulta es una obligación que contribuye a la promoción del diálogo social, a la garantía de seguridad jurídica y al desarrollo del modelo económico, mientras que para los pueblos indígenas es el derecho que les permite no sólo participar en las decisiones que les afectan de manera directa, sino defender los bienes, territorios y recursos que son inherentes a sus formas de vida y cosmovisión. Todo diálogo intercultural que se emprenda para ejecutar la decisión de la Corte de Constitucionalidad en materia de legislación sobre consulta, deberá tener a la vista estas perspectivas.



Referencias

- Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala Nim Ajpu. (2019) *Análisis de sentencias en materia del derecho de consulta*. <https://nimajpu.org/analisis-de-sentencias-en-materia-del-derecho-de-consulta/>
- Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) (2020). *La consulta previa, libre e informada en fallos constitucionales*.
- Comisión Nacional de Derechos Humanos de México. (2019). *Guía para la armonización normativa de los derechos humanos*. <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Guia-Armonizacion-NormativaDH.pdf>
- Comité de Unidad Campesina (CUC) (2011, 2 de mayo) Rechazo a la reglamentación de las consultas comunitarias y la violación de los derechos de los pueblos indígenas y campesinos. [comunicado de prensa] http://www.cuc.org.gt/web25/index.php?option=com_content&view=article&id=284:rechazo-a-la-reglamentacion-de-las-consultas-comunitarias-y-la-violacion-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas-y-campesinos&catid=13:comunicados&Itemid=122
- Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente. Publicado en el Diario de Centro América Tomo 226, volumen 1 No 41 p. 897 Fecha 3 de junio de 1985.
- Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, N° 169 (1989), adoptado el 27 de junio de 1989 por la Conferencia General de la OIT, entrado en vigor el 5 de septiembre de 1991.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Amparo en única instancia. Exp. 1072-2011. Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2011.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Apelación de sentencia de amparo. Exp. acumulados 90, 91 y 92-2017, Sentencia de fecha 26 de mayo de 2017.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Apelación de sentencia de amparo. Exp. 3878-2007, Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2009.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Apelación de sentencia de amparo. Exp. 4785-2017, Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2018.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Opinión Consultiva Exp. 199-95. Resolución de fecha 18 de mayo de 1995.
- Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Párr. 301. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos por medio de la resolución AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), Segunda sesión plenaria. 14 de junio de 2016.
- Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas por medio de la resolución A/61/295, 61° período de sesiones. 13 de septiembre de 2007.
- Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica (2019) *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Segunda Edición*. http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20190908_01.pdf
- Henderson, H. (2004) Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine. *Revista IIDH*, 39, 71-99. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06729-3.pdf>
- Iniciativa de ley n.º 3684, que dispone aprobar la Ley de Consulta a Pueblos Indígenas. Diputado Víctor Dionicio Montejo, 25 de septiembre de 2007. Guatemala.
- Iniciativa de ley n.º 4051, que dispone aprobar la Ley de Consulta a Pueblos Indígenas. Diputados Rodolfo Castañón, Efraín Asij Chile y compañeros, 18 de agosto de 2009. Guatemala.
- Iniciativa de ley n.º 5416, que dispone aprobar la Ley de Consulta a Pueblos Indígenas conforme al Convenio 169 de la OIT. Diputados Oliverio García Rodas y Oscar Stuardo Chinchilla Guzmán, 13 de marzo de 2018. Guatemala.
- Iniciativa de ley n.º 5450, que dispone aprobar la Ley que garantiza el derecho de consulta de buena fe, libre, previa e informada a pueblos indígenas. Diputados Amílcar de Jesús Pop Ac, Marco Antonio Lemus Salguero, Eugenio Moisés González Alvarado, Orlando Joaquín Blanco Lapola y compañeros. 7 de agosto de 2009. Guatemala.
- Ley de Minería, Decreto No 48-97 del Congreso de la República de Guatemala.
- ONU (2018). Informe de la Relatora de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su Visita a Guatemala. 10 de agosto de 2018. A/HRC/39/17/Add.3. http://www.oacnudh.org.gt/images/CONTENIDOS/Documentos/Informe_Relatora_Pueblos_Indigenas_GT2018.pdf
- ONU (2019). Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales sobre los informes periódicos 16° y 17° combinados de Guatemala. 10 de mayo de 2019. CERD/C/GTM/CO/16-17. https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/GTM/CERD_C_GTM_CO_16-17_34866_S.pdf
- ONU (2019). Informe de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH) sobre sus actividades en Guatemala. 28 de enero de 2019. A/HRC/40/3/Add.1 file:///C:/Users/usuario/Downloads/Informe2018_isuu.pdf
- Prensa Libre (2017, 20 de julio). Se genera rechazo y dudas por guía de consultas comunitarias impulsada por el Gobierno. Consultado el 11 de diciembre de 2020. <https://www.prensalibre.com/economia/guia-de-consultas-esta-en-centro-de-discordia/>
- Procurador de los Derechos Humanos (2005). *La actividad minera y los derechos humanos en Guatemala*. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23700.pdf>
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). (2017) *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2015/2016*. <http://desarrollohumano.org.gt/wp-content/uploads/2017/06/INDHCap5.pdf>
- Real Academia Española. (2018). Diccionario de la lengua española (edición del tricentenario). <https://bit.ly/333ASH8>
- Xiloj, Lucía. (2017, 14 de julio). *No es necesaria ninguna reglamentación porque el Convenio ya la establece*. Plaza pública. <https://www.plazapublica.com.gt/content/no-es-necesaria-ninguna-reglamentacion-porque-el-convenio-169-ya-la-establece>

Derecho de consulta: un camino al desarrollo

Rafael Briz Méndez
Juan Pablo Gramajo Castro
Guatemala, septiembre 2021

Introducción

La aplicación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en Guatemala, específicamente a través de fallos de la Corte de Constitucionalidad, ha sido fuente de creciente polémica en años recientes. Por un lado se sostiene que es una especie de plebiscito para autorizar determinada acción y que, de no haberse llevado a cabo, deben suspenderse las actividades sin importar sus consecuencias. Desde otro lado, se afirma que no es un plebiscito, que el Estado tiene a su cargo la fijación de políticas en materias como minería, generación de electricidad y otras, y que en ningún caso deben suspenderse las actividades pues se genera pérdida de riqueza, trabajo y afectación a los niveles de vida de las comunidades. En el debate se enfrentan distintas visiones sobre la naturaleza, el desarrollo, la función del derecho y del Estado.

El presente trabajo expone algunas reflexiones sobre los alcances e implicaciones del Convenio 169 en el ordenamiento jurídico guatemalteco, con referencia a su papel dentro de una visión transformadora de las democracias tradicionales. Se ofrecen nociones básicas para comprender sus implicaciones desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, abonando a la necesidad e importancia de reglas jurídicas que provean certeza a todos los involucrados.

Finalmente, se reflexiona sobre el rol de la justicia constitucional y de los órganos políticos democráticos en la solución de conflictos sobre derechos, especialmente dadas las características de la Constitución guatemalteca y la realidad política

nacional, con el objeto de aportar elementos de discusión que permitan comprender mejor las implicaciones del tema, más allá de reduccionismos y urgencias coyunturales, sentando bases para abordarlo como tema de país en cuyo manejo y desarrollo existe un interés general.

1. Derechos de los pueblos indígenas y transformación de las democracias

El reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas se enmarca en una progresiva transformación del modelo de Estado moderno liberal occidental. Desde su experiencia histórica, Ludwig von Mises consideró que las doctrinas tradicionales sobre Estado moderno, liberalismo y democracia resultaban insuficientes en poblaciones conformadas por varias naciones o comunidades lingüísticas, así como por grupos con intereses particulares opuestos al bien común. Entendiendo la autodeterminación como esencia de la democracia, afirma que sólo esta y el liberalismo son capaces de minimizar los conflictos. Sin embargo, la democracia es insuficiente en poblaciones mixtas, pues el principio mayoritario no garantiza que la formación de leyes y el gobierno sean participativos, y la representación proporcional –aplicada para corregir esa falta de participación– aplica a procesos electorales pero no a decisiones legislativas, administrativas y judiciales (von Mises, 2000, p. 70-83, 106, 116).

El Convenio 169 aborda esas problemáticas aspirando precisamente a un modelo que trascienda los límites de la representación proporcional. A tal efecto, su

“piedra angular” es la consulta y participación que busca “garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente” (OIT, 2009, p. 60).

Del Convenio surgen los conceptos fundamentales de consulta, participación, y consentimiento libre, informado y previo. Establece el derecho de consulta en general, con relación a todas sus disposiciones, especialmente al prever medidas legislativas o administrativas, antes de la prospección o explotación de recursos del subsuelo, en materia de enajenación de sus tierras o derechos, reubicación de poblaciones, programas especiales de formación profesional, enseñanza de idiomas indígenas. (OIT, 2009, p. 61).

Es importante destacar que, para Guatemala, el Convenio forma parte de un marco normativo sobre pueblos indígenas que incluye también la propia Constitución Política de la República y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). En aplicación de esta última, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha reconocido la propiedad comunal indígena, el derecho de participación y consulta, entre otros, como protegidos bajo el artículo 21. Este debe interpretarse, según la Corte, en conjunto con leyes internas y normas internacionales, entre las cuales ha invocado el Convenio 169 (Corte IDH, Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname, párr. 133; Corte IDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay, párr. 117; Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, párr. 127; Corte IDH, Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, párr. 171). La Corte de Constitucionalidad (CC) ha establecido que la jurisprudencia de la Corte IDH es obligatoria para Guatemala como parte del bloque de constitucionalidad, incluyendo sentencias en que el país no figure como parte (CC, expediente 2295-2013, p. 5; CC, expediente 1006-2014, p. 12).

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aunque en principio no es jurídicamente vinculante (ONU,

2007; OACNUDH, 2013, p. 39-44), se ha invocado como fuente importante para ilustrar el compromiso de los Estados miembros. Es de especial relevancia cuando Guatemala votó a favor de la Declaración en la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) (CC, expediente 4785-2017, p. 273-274; CC, expediente 3878-2007, p. 12, 31, 36; Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, párr. 131).

Todo lo anterior debe tomarse en cuenta para ubicar correctamente el debate público en torno a los derechos de los pueblos indígenas. En Guatemala ha tenido especial relevancia el derecho de consulta establecido por el Convenio 169 en materia de exploración y explotación minera, proyectos hidroeléctricos, transporte de energía eléctrica y carreteras (Escobar y Berganza, 2020, p. 11-16). Sin embargo, ni el derecho de consulta se limita a esos temas, ni el Convenio 169 se limita al derecho de consulta, como tampoco es el único fundamento de las obligaciones del Estado de Guatemala en materia de pueblos indígenas. Tampoco es el Convenio una atadura que impida a los Estados implementar políticas públicas en determinados ámbitos pues, como se expone, no consagra derechos de veto sino para la toma de decisiones informadas.

Tampoco es acertado circunscribir su relevancia a la protección del medio ambiente. Si bien es cierto que este también ha sido tema importante en los casos concretos de relevancia nacional, y que algunos han sido promovidos por organizaciones ambientalistas, el Convenio 169 y demás normas protegen de modo integral también los intereses sociales, espirituales, culturales y económicos de los pueblos. La Corte de Constitucionalidad ha hecho acopio de esto en su jurisprudencia (CC, expediente 4785-2017, p. 266-267).

Es necesario, entonces, desarrollar una adecuada comprensión del panorama contemporáneo de los derechos de los pueblos indígenas, independientemente de las posturas que al respecto se tenga. De lo contrario, un énfasis reduccionista sobre casos concretos y problemas inmediatos impedirá un abordaje estratégico e integral por parte de los

actores involucrados. Se trata de un tema en que es preciso apreciar sus implicaciones históricas, sociales y políticas, que son, en definitiva, también jurídicas, más allá de lo estrictamente legal-positivo.

2. Implicaciones económicas

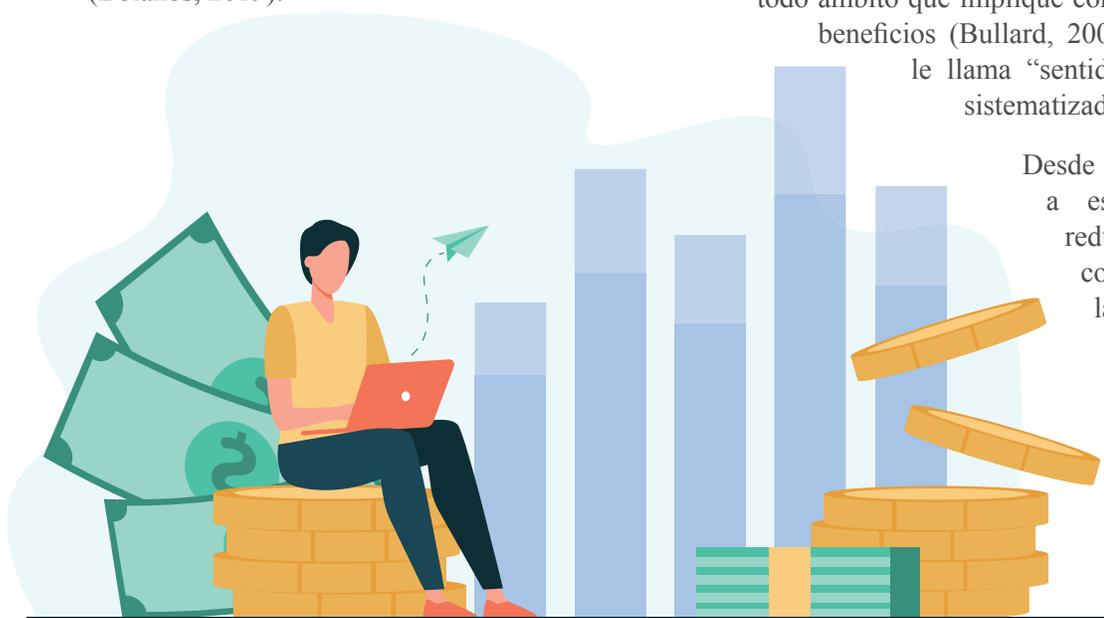
Cuando se habla de implicaciones económicas de las materias relativas al derecho de consulta, se suele hacer referencia a aspectos como la generación directa e indirecta de empleo, la creación de riqueza, mejores niveles de vida para los vecinos, el desarrollo de la comunidad y aumento de tributación a consecuencia de actividades mineras, hidroeléctricas, etc., o bien al impacto de suspenderlas y desincentivar la inversión en tales industrias.

Por ejemplo, en casos recientes como el cierre de la mina de Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN) se estimó la pérdida de dos mil empleos directos y tres mil indirectos, afectando además a trescientos proveedores directos de la minera, así como la recaudación tributaria en el ámbito nacional y municipal (González, 2020). En el caso de Minera San Rafael, se ha estimado una pérdida económica total de Q5.1 millones diarios, entre impuestos y regalías, pagos a proveedores y salarios. Líderes gremiales han expresado que el sector minero carece de futuro en el país sin legislación que desarrolle el Convenio 169 (Bolaños, 2019).

El estudio “Impacto económico y fiscal de proyectos mineros en Guatemala” concluyó que el sector minero fue el segundo rubro más importante de inversión extranjera directa en Guatemala con más de \$2,000 millones entre 2007 y 2017, pero desde 2014 su aporte a la recaudación tributaria disminuyó en -39 % como resultado a los daños a la producción. Asimismo, indica que la carga tributaria completa entre impuestos estatales, municipales y regalías es del 45 % sobre utilidad neta (Godoy, 2018). Para críticos de la minería, ese estudio ejemplifica un falaz argumento puramente ideológico empleado, “pese al poco impacto a nivel cuantitativo que en realidad la minería tiene” (Del Águila y Muñoz, 2018, p. 10). Sin embargo, los datos citados dan cuenta de una clara afectación a la economía y principalmente a las personas.

Estos temas importantes y válidos deben formar parte del debate. Además, es de interés analizar la problemática desde una perspectiva más amplia. El Análisis Económico del Derecho (AED) es una disciplina que aplica la teoría económica al examen de la formación, estructura, procesos e impacto del derecho (en sentido amplio, no limitado a la legislación). Se enfoca no sólo en áreas jurídicas directamente vinculadas a la economía sino en todas, pues cualquier regla jurídica puede afectar los incentivos que orientan las decisiones personales en todo ámbito que implique consideración de costos y beneficios (Bullard, 2006, p. 41, 45). Bullard le llama “sentido común entrenado y sistematizado” (2006, p. 49).

Desde luego, una crítica a este enfoque es que reduce el derecho a consideraciones como la eficiencia, el interés personal, el costo-beneficio y variables medibles, ajenas o potencialmente opuestas no sólo a valores jurídicos



tradicionales como la justicia, sino a la realidad compleja de las motivaciones detrás de la acción humana (Kerkmeester, 1999, p. 388-340). Ese es precisamente uno de los matices del debate cuando se plantea una contraposición entre el beneficio económico (de las empresas, sus trabajadores, etc.) y la preservación del medio ambiente o los valores de la cosmovisión indígena, por ejemplo. Sin embargo, también estos podrían explicarse en términos de preferencias, recordando además que “lo económico” en el AED tampoco se reduce a lo monetario o el lucro.

Una de las propuestas fundamentales del AED es el llamado Teorema de Coase. Los mercados –conglomerados de transacciones voluntarias– permiten arribar a soluciones eficientes cuando los costos de transacción son bajos o manejables y existen derechos de propiedad claramente definidos y delimitados. En tal situación, las partes pueden acordar soluciones: el contrato, ante el cual las normas jurídicas tendrán carácter supletorio. En cambio, si existen altos costos de transacción o derechos de propiedad sin delimitación clara, se hacen relevantes las soluciones legislativas o judiciales, pues puede ser inviable una solución contractual (Bullard, 2006, p. 107-110).

En tal contexto, “derechos de propiedad” es un término económico más amplio que la noción propiamente jurídica del “derecho de propiedad”. Se refiere a todas las atribuciones respecto de terceros para disponer de un recurso, decidiendo quiénes pueden beneficiarse de él, qué costos externos puede trasladar a otros, y en qué condiciones se puede hacer. Los derechos de propiedad, como autoridad exclusiva de determinar el uso de un recurso, conllevan la exclusividad en elegir cómo usarlo, servirse de él e intercambiarlo en términos de mutuo acuerdo. Sin embargo, definir legalmente derechos de propiedad también implica costos. Es posible hacerlo cuando el recurso implica exclusión y consumo rival. En este esquema, se plantea que la propiedad comunal es viable en comunidades relativamente pequeñas o en recursos abundantes, en que no se justifican los

costos de definir propiedad privada (Rojas, Schenone y Stordeur, 2012, p. 59-63, 65).

La problemática en torno al derecho de consulta en exploración y explotación minera así como en la construcción y funcionamiento de hidroeléctricas puede explicarse, desde esta perspectiva, en términos del Teorema de Coase: Confluyen varios derechos de propiedad (en su sentido económico amplio, del Estado, de las comunidades indígenas, de las empresas, así como de las municipalidades) que no se encuentran claramente definidos, por lo que no existe certeza sobre los términos y contenidos de una eventual negociación o consulta y los acuerdos a que pueda conducir. En este sentido, la certeza jurídica beneficia a todas las partes involucradas al viabilizar y facilitar la consecución de acuerdos.

Desde esa óptica, la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad ha cumplido la función de definir al menos parcialmente los marcos y procedimientos dentro de los cuales se puede y debe ejercer estos derechos. Con ello cumple el papel que el Teorema de Coase asigna a las reglas jurídicas ante situaciones de indefinición de derechos y altos costos de transacción. Sin embargo, algunos críticos han señalado inconsistencia y contradicción entre los diversos fallos en la materia (González, 2021). De ser así, ello provocaría un menoscabo de la certeza jurídica en vez de promoverla.

La certeza es un valor jurídico fundamental basado en la prohibición de la arbitrariedad en el actuar del poder público, rasgo esencial del Estado constitucional y democrático de Derecho (CC, expediente 31-2016, p. 30). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha expuesto que, bajo los artículos 1.1 y 2 del Pacto de San José, los Estados deben regular los procesos de consulta “de tal manera que se garantice plenamente el principio de legalidad y la certeza jurídica a todos los actores implicados” (CIDH, 2009, párr. 298). La situación actual evidencia que la regulación del Convenio 169 mediante legislación interna, fruto de un proceso participativo y democráticamente legítimo, es impostergable.

3. Choque cultural, choque de derechos: ¿Quién resuelve?

Contreras se ha referido acertadamente al “evidente choque entre la cosmovisión indígena y la filosofía occidental sobre el modelo de desarrollo” (2020, p. 3) como factor de la problemática nacional en torno al derecho de consulta.

Massini Correas (2006, p. 103) traza los cambios en el pensamiento filosófico general, y la filosofía jurídica en específico, sobre tres ejes: naturaleza, sujeto y pensamiento. La noción clásica del mundo concebía la naturaleza como dotada de sentido intrínseco. Las modernas ciencias naturales, en cambio, la ven como mera materia objeto del dominio humano, cuyo conocimiento físico-matemático se ordena a su utilización técnica. En cambio, la cosmovisión maya plantea que

...al considerarnos uno con la Tierra, asumimos la responsabilidad de propiciar y defender un estilo de vida cuyas bases emergen, en última instancia, del equilibrio entre naturaleza y cultura. (...) todos somos naturaleza y todos somos portadores de una ética que desecha las tentaciones de dominarla despótica y brutalmente. (...) cualquier manifestación que opere en contra de la vida, necesariamente debe evitarse (Matul, 2007, p. 67-68).

Estos modos distintos de concebir la relación del ser humano con la naturaleza originan valoraciones diferentes, incluso opuestas, sobre la explotación de los recursos naturales. En esto se hace evidente lo antes mencionado en cuanto a que el debate no se limita al tema ambiental y, aún en esa dimensión, no se reduce a la protección de la naturaleza en tanto recurso económico, sino involucra valores espirituales y culturales.

Cuando distintas cosmovisiones se traducen en derechos, la diferencia cultural se convierte en un conflicto jurídico. Esto es especialmente complejo cuando los derechos en conflicto poseen rango constitucional y convencional, es decir, están reconocidos tanto por la Constitución como por

tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Los derechos involucrados en el debate sobre el derecho de consulta lo hacen un típico ejemplo de lo que Roberto Gargarella denomina tensiones constitucionales: el reconocimiento de nuevos derechos o instituciones políticas entra en conflicto con derechos e instituciones anteriores, o las constituciones consagran modelos filosóficos, económicos, etc., difíciles de conciliar en la práctica. Esas tensiones son comunes en las constituciones latinoamericanas contemporáneas, que suelen ser documentos “de mezcla” (2018, p. 123-127). La Constitución guatemalteca no es la excepción, como producto de consensos y negociaciones con cierta ambigüedad (García Laguardia, 2015, p. 99-100).

Para Jeremy Waldron, conocido crítico de la revisión judicial y de la supremacía judicial, los desacuerdos sobre derechos no son irrazonables y pueden resolverse mediante procedimientos legislativos ordinarios si se toman en cuenta, en condiciones de igualdad, los puntos de vista de las personas potencialmente afectadas en sus derechos. Ahora bien, para que esto sea posible se requieren instituciones democráticas que funcionen y que los habitantes se tomen en serio los derechos. Por eso la revisión judicial puede verse necesaria en países con problemas como instituciones legislativas disfuncionales, culturas políticas corruptas, legados de racismo, etc. (Waldron, 2006, p. 1406).

El Convenio 169 fue aprobado en Guatemala desde 1996, y a la fecha no cuenta con legislación interna que lo desarrolle. La justicia constitucional ha desempeñado una función importante pero, a la vez, ambivalente en cierta medida. Hoy algunos actores la han llegado a ver más como parte del problema, pues se han emitido resoluciones en cierto sentido opuestas, implicando el cierre de mineras (que podía haberse resuelto de otra manera) pero la continuidad de operaciones de generadoras de electricidad.

Este tema ejemplifica para Guatemala un debate que es común para muchos países en el constitucionalismo actual: qué tanto debe dejarse en manos de los

tribunales constitucionales o de los órganos políticos. En gran medida, el argumento gira en torno a la legitimidad democrática de cada institución. Si hoy se percibe como una necesidad impostergable regular el Convenio 169, eso pone también al país frente al problema de legitimar el sistema político y electoral.

Para ello se debe partir, entre otras, de ciertas premisas que han sido abordadas también por la jurisprudencia constitucional: (i) el derecho de consulta no se reduce a un referendo o plebiscito que pueda bloquear acciones del Estado en pro del desarrollo; (ii) el Estado toma decisiones en última instancia sobre determinadas políticas propias; (iii) el Estado debe tomar en cuenta, en todo lo aplicable, los resultados de la consulta, que no es un veto ni puede ejercitarse de manera arbitraria para afectar las políticas de Estado.

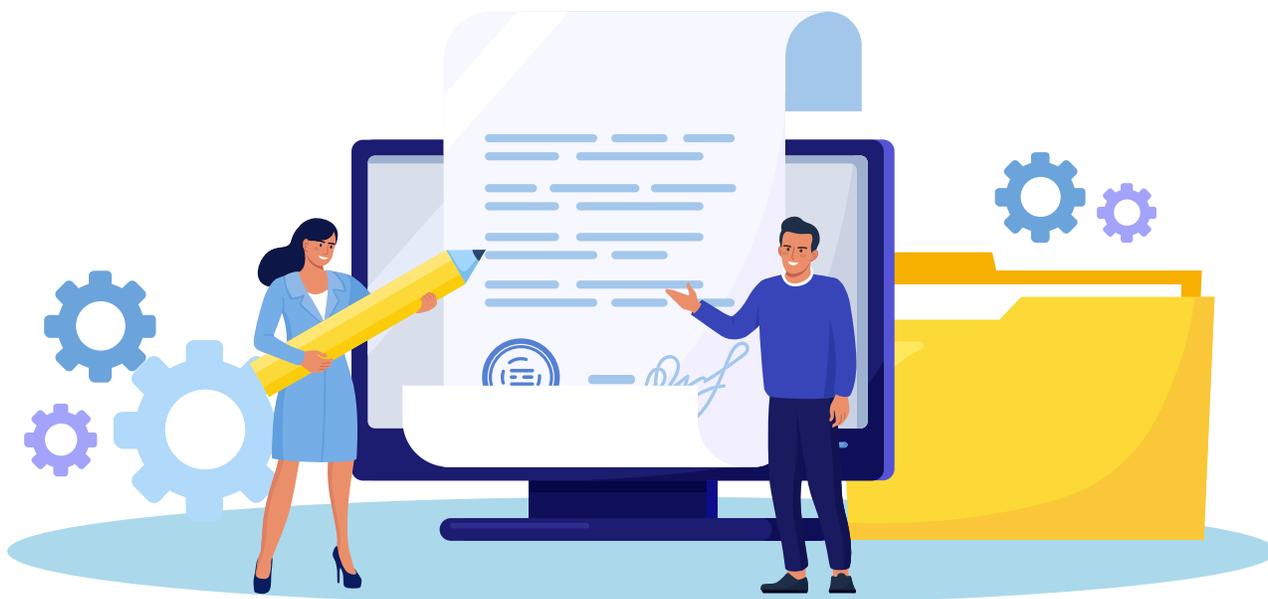
4. Más allá del veto

Es importante recordar la consideración de la Corte de Constitucionalidad en uno de los casos recientes y polémicos sobre la consulta a los pueblos indígenas:

...la consulta no tiene por propósito inmovilizar indiscriminadamente toda iniciativa de explotación de recursos naturales, sino la garantía de que cada vez que se promueve una que pueda afectar a los pueblos indígenas y

sus territorios, estos tengan oportunidad, por medio de sus legítimos representantes: i) de conocer de modo integral las implicaciones de tal proyecto; ii) evaluarlas a la luz de su forma de vida, derechos y necesidades; iii) expresar su punto de vista y contrastarlo razonadamente con el de otros intervinientes del proceso y iv) eventualmente, participar en la planificación, ejecución y distribución de beneficios del proyecto. (...) es equivocado afirmar que siendo la minería un tema cuya competencia corresponde al gobierno central, el resultado de la consulta en nada afecta las decisiones del Poder Ejecutivo al respecto. (...) A fin de generar mejores condiciones de gobernabilidad y fomentar la convivencia intercultural pacífica, no puede el Estado imponer sus decisiones (...) sin agotar, siempre que proceda, la consulta previa a los pueblos indígenas y estos últimos, por su parte, no deben hacer uso arbitrario de esa prerrogativa. (CC, 4785-2017, p. 497-498).

Es relevante señalar que la sentencia indica que el Estado no impondrá sus decisiones sin consulta previa. Sin embargo, una vez efectuada, al no ser un plebiscito que se reduzca a una opción de sí o no, el Estado puede aplicar la política correspondiente tomando en cuenta la consulta y los acuerdos alcanzados.



Los extremos del debate insisten en reducirlo a términos de sí o no, a ejercicios de poder estatal sin tomar en cuenta los intereses y derechos de los habitantes. También son prontos a calificar las decisiones adversas o posturas contrarias como arbitrarias, ilegales, ideologizadas, sesgadas, etc. (Del Águila y Muñoz, 2018; González, 2021). Sin embargo, toda norma jurídica refleja en alguna medida una ideología, una forma de ver el mundo, una jerarquía de valores. La aplicación, interpretación e integración del derecho puede conducir a soluciones diversas, especialmente en materias complejas y con vacíos normativos, como es la que nos ocupa. En el presente tema, si bien se dan esos extremos, es claro que la consulta

...no tiene por propósito inmovilizar indiscriminadamente toda iniciativa de explotación de recursos naturales, sino la garantía de que cada vez que se promueve una que pueda afectar a los pueblos indígenas y sus territorios, estos tengan oportunidad, por medio de sus legítimos representantes: i) de conocer de modo integral las implicaciones de tal proyecto; ii) evaluarlas a la luz de su forma de vida, derechos y necesidades; iii) expresar su punto de vista y contrastarlo razonadamente con el de otros intervinientes del proceso y iv) eventualmente, participar en la planificación, ejecución y distribución de beneficios del proyecto (CC, 4785-2017, p. 497).

Ahora bien, la suspensión de actividades sujetas a consulta ha tenido un innegable impacto sobre la economía y la tributación, que no benefician –mucho o poco– solo a las empresas y al Estado, sino también involucra el derecho humano al trabajo de miles de personas, afectando el bienestar de sus familias y comunidades.

Si bien las mediciones y los datos son fundamentales para brindar perspectivas más informadas y claras sobre la realidad, reducir los argumentos –a favor o en contra– a lo numérico nos arriesga a perder de vista las concretas realidades humanas en que se manifiesta la problemática. Ello es contrario al orden constitucional guatemalteco que afirma “la

primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social” (CPRG, Preámbulo). El derecho al trabajo, a mejores condiciones de vida y riqueza de las comunidades deben armonizarse con el derecho de consulta e incluso potenciarse a través de él, prevaleciendo en conjunto sobre el interés particular que a veces sustenta oposiciones arbitrarias.

Ahora bien, también es cierto que la CIDH ha establecido que se debe priorizar el derecho a la vida e integridad de los pueblos indígenas cuando existan “daños ecológicos significativos, u otros daños” a los territorios a raíz de proyectos o planes de desarrollo o inversión, concesiones extractivas, exploración y explotación de recursos naturales, por lo que en tales casos surge el deber de los Estados de suspenderlos inmediatamente (CIDH, 2009, párr. 216 y 217). Este criterio se ha aplicado en casos específicos relativos a Guatemala (Anaya, 2011, párr. 20, 64, 66).

El presidente en el primer año de la nueva magistratura constitucional, recientemente inaugurada, ha dejado ver la posibilidad de innovaciones jurisprudenciales en la materia, específicamente en cuanto al cierre o suspensión de actividades que provocarían desempleo (Escobar, 2021). Sobre este particular debe prevalecer “la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social” (CPRG, Preámbulo), garantizando la debida protección de los derechos humanos de todas las partes involucradas y potencialmente afectadas mediante la adecuada ponderación de todas las normas y estándares aplicables. Esto no se logra mediante resoluciones irreflexivas que ordenen el cierre de actividades económicas sin adecuada fundamentación y prueba de daños, pues debe considerarse también el desarrollo de la persona en su acceso al trabajo y a mejores condiciones de vida.

Mientras no se logre una regulación del derecho de consulta que sea resultado de un proceso democrático legítimo y participativo, seguirá acudiéndose a los tribunales para hacerlo valer. Esto no necesariamente favorece la certeza jurídica si, independientemente de a qué parte favorezcan los fallos, permanece el riesgo de que en un siguiente caso se resuelva de manera distinta sin la debida justificación. Incluso promulgar una ley reguladora no excluye que su aplicación siga

siendo objeto de control jurisdiccional. En cualquier caso, los fallos judiciales –incluyendo pero no únicamente los de la CC– deben ser objeto de crítica con solidez académica y argumentación racional, no mediante descalificaciones ligeras y simplistas. Esto apunta a la necesidad de un estudio más detenido y crítico del tema por parte de la academia nacional.

Referencias

- Anaya, James. (2011, 7 de junio). *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: Observaciones sobre la situación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala en relación con los proyectos extractivos, y otro tipo de proyectos, en sus territorios tradicionales*. Consejo de Derechos Humanos, 18º periodo de sesiones, Asamblea General, Naciones Unidas. A/HRC/18/35/Add.3. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10042.pdf>
- Bolaños, Rosa María. (2019, 5 de julio). ‘Minera San Rafael cumple 2 años suspendida y se lanzan dudas sobre el futuro de la minería en Guatemala’. *Prensa Libre*. <https://www.prensalibre.com/economia/minera-san-rafael-cumple-2-anos-suspendida-y-se-lanzan-dudas-sobre-el-futuro-de-la-mineria-en-guatemala/>
- Bullard González, Alfredo. (2006). *Derecho y economía. El análisis económico de las instituciones legales*. Lima: Palestra. <http://cendoc.sc.gob.sv/textocompleto/922.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2009, 30 de diciembre). *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos, Doc. 56/09. <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>
- Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG). Asamblea Nacional Constituyente. Diario de Centro América, Núm. 41, Tomo CCXXVI, pp. 897-920, 3 de junio 1985.
- Contreras, Ana Gabriela. (2020). *Debate sobre la necesidad de legislación nacional en materia de consulta: Reflexiones desde el análisis de la jurisprudencia de la CC*. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales.
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Apelación de sentencia de amparo, expediente 4785-2017, sentencia de 3 de septiembre de 2018. <http://138.94.255.164/Sentencias/840212.4785-2017.pdf>
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Apelación de sentencia en amparo, expediente 3878-2007, sentencia de 21 de diciembre de 2009. <http://138.94.255.164/Sentencias/809405.3878-2007.pdf>
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Amparo en única instancia, expediente 2295-2013, sentencia de 3 de abril de 2014. <http://138.94.255.164/Sentencias/825049.2295-2013.pdf>
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 1006-2014, sentencia de 26 de noviembre de 2015. <http://138.94.255.164/Sentencias/830004.1006-2014.pdf>
- Corte de Constitucionalidad, Guatemala. Inconstitucionalidad general parcial, expediente 31-2016, sentencia de 23 de junio de 2020. <http://138.94.255.164/Sentencias/845319.31-2016.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de junio de 2005. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf
- Del Águila, Alejandro; Muñoz Elías, Juan Pablo. (2018, 16 de noviembre). ‘Consulta previa a los pueblos indígenas en Guatemala: escenarios y actores alrededor de su reglamentación’, segunda parte. *Enfoque, Año 10, No. 61*. <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/EnfoqueNo.61-2018.pdf>
- Escobar, Irving. (2021, 14 de abril). ‘Asume la nueva CC: Roberto Molina Barreto dice que las resoluciones deben propiciar seguridad jurídica’. *Prensa Libre*. <https://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/asume-la-nueva-cc->

roberto-molina-barreto-dice-que-las-resoluciones-deben-propiciar-seguridad-juridica-breaking/

Escobar de Guerrero, Lorena; Berganza Dary, Martín. (2020). *La consulta previa, libre e informada en fallos constitucionales*. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales. http://asies.org.gt/pdf/la_consulta_previa_libre_e_informada_en_fallos_constitucionales.pdf

García Laguardia, Jorge Mario. (2015). *Breve historia constitucional de Guatemala*. Guatemala: Editorial Universitaria.

Gargarella, Roberto. (2018). 'Sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano'. *Revista Uruguaya de Ciencia Política, Universidad de la República, Vol. 27*, Núm. 1, 109-129. <http://www.scielo.edu.uy/pdf/rucp/v27n1/1688-499X-rucp-27-01-109.pdf>

Godoy, Juan Diego. (2018, 5 de abril). 'Estas son las tajantes conclusiones del tercer estudio de CABI sobre la minería'. *República*. <https://republica.gt/2018/04/05/estas-son-las-tajantes-conclusiones-del-tercer-estudio-de-cabi-sobre-la-mineria/>

González, Luis. (2020, 19 de junio). 'CC ordena cierre de mina y se pierden 2 mil empleos'. *República*. <https://republica.gt/2020/06/19/cc-ordena-cierre-de-mina-y-se-pierden-2-mil-empleos/>

González, Luis. (2021, 22 de abril). 'La CC causó desempleo al ideologizar el Convenio 169 de la OIT'. *República*. <https://republica.gt/2021/04/22/convenio-169-de-la-oit-corte-de-constitucionalidad/>

Kerkmeester, Heico. (1999). 'Methodology: General'. *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*. Bouckaert, Boudewijn; De Geest, Gerrit (editores). Cheltenham: Edward Elgar. <https://reference.findlaw.com/lawandeconomics/0400-methodology-general.pdf>

Massini Correas, Carlos. (2006). *La ley natural y su interpretación contemporánea*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra (EUNSA).

Matul, Daniel; Cabrera, Édgar. (2007). *La cosmovisión maya. Tomos I y II*. Guatemala: Liga Maya de Guatemala.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH). (2013). *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico / Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos

Humanos. https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualfornhris_sp.pdf

Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2007, 13 de septiembre). *Asamblea General aprueba Declaración de Derechos de Pueblos Indígenas*. Noticias ONU. <https://bit.ly/32F52Zu>

Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. <https://news.un.org/es/story/2007/09/1112771>

Rojas, Ricardo; Schenone, Oswaldo; Stordeur, Eduardo. (2012). *Nociones de análisis económico del derecho privado*. Guatemala: Universidad Francisco Marroquín.

Von Mises, Ludwig (2000). *Nation, State and Economy*. Alabama: Mises Institute <https://news.un.org/es/story/2007/09/1112771>

Waldron, Jeremy. (2006). 'The Core of the Case Against Judicial Review'. *The Yale Law Journal, Vol. 115, No. 6*, 1346-1406. <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5011&context=yj>