CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C. A.

DIRECCIÓN LEGISLATIVA
- CONTROL DE INICIATIVAS -

NUMERO DE REGISTRO

5639

FECHA QUE CONOCIO EL PLENO:

INICIATIVA DE LEY PRESENTADA POR EL REPRESENTANTE AMÍLCAR DE JESÚS POP AC, EUGENIO MOISÉS GONZÁLEZ ALVARADO, ANDREA BEATRIZ VILLAGRÁN ANTÓN Y COMPAÑEROS.

INICIATIVA QUE DISPONE APROBAR LEY QUE GARANTIZA EL DERECHO DE CONSULTA DE BUENA FE, PREVIA, LIBRE E INFORMADA A PUEBLOS INDÍGENAS.

TRÁMITE:

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

DIRECCION LEGISLATIVA
CONGRESO DE LA REPUBLICA
RECIBIDO
22 OCT 2019
Hora 15:19 Firma

Guatemala 22 de Octubre de 2019.

Señores:
Dirección Legislativa
Congreso de la República
Su despacho.

Señores Dirección Legislativa:

Por este medio presentamos a ustedes la Iniciativa de Ley **"LEY QUE GARANTIZA EL DERECHO DE CONSULTA DE BUENA FE, PREVIA, LIBRE E INFORMADA A PUEBLOS INDÍGENAS"**, para que sea presentado al Honorable Pleno y se siga el trámite que corresponde.

Agradeciendo su atención, me suscribo de usted.

Atentamente,

CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C. A.

Diputado Amílcar de Jesús Pop Ac
Jefe de Bancada WINAQ
Presidente de la Comisión de Transparencia y Probidad
Congreso de la República

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

LEY QUE GARANTIZA EL DERECHO DE CONSULTA DE BUENA FE, PREVIA, LIBRE E INFORMADA A PUEBLOS INDÍGENAS

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

ANTECEDENTES

Los Derechos Humanos son todos los derechos inherentes a nuestra naturaleza de ser humano que sin ellos no se podría ejercer dicha calidad. Los Derechos Humanos son universales y corresponden a toda persona que habita la tierra por el simple hecho de ser humano. Al hablar de dignidad humana todo hombre y mujer sin diferencia de su origen social, cultural, económico, son poseedores de una dignidad que es propia de su condición de persona.

En ese sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Del valor de Dignidad se desprenden otros valores y principios como el de libertad, igualdad, justicia y seguridad.

Los Derechos Humanos se han dividido en derechos individuales y derechos colectivos, siendo los primeros los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales de la persona, conquistados al poder público, y los segundos también conocidos como difusos constituyen derechos de carácter colectivo no individual como los derechos económicos y sociales.

Los derechos de Pueblos Indígenas son un derecho humano fundamental que es parte constituyente del Origen jurídico de los estados y del marco legal con el objeto de respetar, proteger y promover los derechos individuales y colectivos con plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley, ello incluiría la aplicación del sistema jurídico propio y costumbres de los pueblos indígenas.

A nivel internacional el debate sobre los Derechos específicos a Pueblos Indígenas ha sido por el reconocimiento de los Derechos de Pueblos Indígenas y la defensa de dichos derechos. De ahí la necesidad que estos derechos se conviertan en el andamiaje jurídico para que los Estados puedan, a partir de ello, respetar, promover y legislar a favor de esos derechos. A nivel internación entonces esos derechos se han constituido en tres grandes niveles, la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, Organización de Estados Americanos –OEA- y Organización Internacional del Trabajo –OIT- que aprueba el Convenio 169, siendo el antecedente más antiguo en la defensa de los derechos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas emitida por la ONU el 13 de septiembre del año 2007 que en su inicio afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.

La Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14 de junio de 2016 por la Organización de Estados Americanos –OEA-, en el que reconoce que los derechos de los pueblos indígenas constituyen un aspecto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro de las Américas; reconoce la importante presencia de pueblos indígenas en las Américas, y su inmensa contribución al

desarrollo, pluralidad y diversidad cultural de nuestras sociedades y reitera su compromiso con el bienestar económico y social, así como la obligación a respetar los derechos e identidad cultural de los Pueblos Indígenas; y reafirma la importancia que tiene para la humanidad la existencia de los pueblos y las culturas indígenas de las Américas.

La Organización Internacional del Trabajo al momento de la aprobación del Convenio 169 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, adoptando así el Convenio ciento sesenta y nueve (169), "Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes". Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, especialmente el Convenio ciento siete (107), de mil novecientos cincuenta y siete que en su contexto se fundamentaba en la teoría ya superada de la integración social de dichos pueblos, o sea, la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación, es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales.

El Convenio 169 de la OIT, aporta nuevos 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. Promueve el respeto a su cultura, religión, organización social y económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles

El Estado de Guatemala ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales con fecha 10 de abril de 1996, con lo cual se obliga a cumplirlo. Lo que implica su observancia,

aplicación e interpretación, siendo Pacta Sunt Servanda, principio que indica que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, y por tanto el derecho Interno y la observancia de los tratados dan la premisa sobre que un Estado no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es un tratado internacional que de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se hallan regidos por el Derecho Internacional General. Al propio tiempo, es vinculante en el Derecho interno guatemalteco ya que para el efecto satisfizo todos los requisitos exigidos por la Constitución de la República.[1]

La Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 26 de mayo de 2017, contenida en los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, señala con preocupación el hecho de que desde hace diez años, ha exhortado en diferentes sentencias al Congreso de la República a decretar la mencionada normativa, sin que hasta el momento se haya emitido la misma. Por tal razón, en la referida sentencia dentro de los expedientes *utes supra* identificados, en la parte resolutiva, numeral romano III ordena que: "*Se conmina a los diputados del Congreso de la República a que en el plazo de un año, produzcan el proceso legislativo a afecto de asegurar la aprobación de la ley atinente al derecho de consulta...*".

[1] Corte de Constitucionalidad, La operatividad del Convenio 169 de la OIT en el Derecho Interno Guatemalteco, Magistrado Rodolfo Rodolfo Rohrmoser Valdeavellano, 2005.

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

CONSIDERACIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL CONVENIOS 169 DE LA OIT

Según expediente 199-95, Opinión Consultiva de la Corte de Constitucionalidad, de fecha dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, sobre el contenido y constitucionalidad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, previo a su discusión por artículos por el pleno del Congreso de la República opino que:

Su ingreso al ordenamiento jurídico interno según opinión de la Corte de Constitucionalidad se da por la vía del artículo 44 de la Constitución Política de la República que dice: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

"Incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales"

"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 su organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo -OIT- y en el marco de su 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"

Sobre el derecho a la consulta opina que: El artículo 6 del Convenio establece que al aplicar las disposiciones del mismo, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, al prever medidas que les afecten, permitiendo la participación libre de los integrantes de dichos pueblos, a los efectos de alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, tal como se procede en casos similares con otros sectores de la sociedad. La Constitución prevé mecanismos de participación democrática a través de los cuales los ciudadanos pueden pronunciarse en cuestiones de elección de autoridades, respecto de decisiones de especial trascendencia y en aquellos casos en que se haga necesaria su participación en planes de desarrollo urbano y rural, **por lo que la participación en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen a un pueblo indígena no vulnera ningún precepto constitucional, sino que reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala.**

CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA INICIATIVA DE LEY.

La Constitución Política de la República de Guatemala , establece en su artículo 66 el reconocimiento, respeto y la promoción por parte del Estado hacia los pueblos indígenas este contenido constitucional fue desarrollado mediante la incorporación al ordenamiento jurídico nacional del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que en concordancia con la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad, constituye un desarrollo y complemento de la normativa en

materia de derechos de los Pueblos Indígenas. En la misma dirección el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y según opinión emitida por la Corte de Constitucionalidad, dentro del Expediente 131-95 por ser un instrumento al referente a Derechos Humanos la aplicación de las normas del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo-OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales es PREEMINENTE a cualquier disposición de derecho interno.

Actualmente en Guatemala no existe una legislación adecuada y completa para garantizar y facilitar el cumplimiento por parte del Estado y el pleno ejercicio del derecho de consulta a los Pueblos Indígenas. La Corte de Constitucionalidad en sentencia, dentro del expediente 1179-2005, resuelve: "al Advertir que la normativa que regula lo relativo a la consulta referida en el convenio 169 de OIT entendiendo que no se está refiriendo a la figura de consulta popular, regulada en la ley del Tribunal Supremo Electoral." La consulta Comunitaria regulada en la Ley de los Consejos de Desarrollo, Consulta a Vecinos está regulada en el Código Municipal, sin embargo, no existe una Ley de Consulta a Pueblos Indígenas de conformidad a lo establecido en el convenio 169 de la OIT, tomando fundamentalmente la participación de las organizaciones de los Pueblos Indígenas y sus propias formas de Consultar.

Para que la Consulta a Pueblos Indígenas adquiera la legitimidad y la legalidad debe concurrir en su cumplimiento los elementos esenciales y fundamentales de: a) **la consulta debe ser Previa e Informada:** esto implica que antes de pretender implementar o tomar decisiones administrativas, legislativas o de otra índole que afecten o sean susceptibles de afectación a los derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado deberá realizar la consulta previo a ella, El Estado debe informar con suficiente antelación a las Comunidades y Pueblos Indígenas afectados por estas decisiones, de sus derechos que les asisten como sujeto de derechos, así

como todos los alcances que las medidas, tanto positivas como negativas, pueden tener sobre sus territorios y sus derechos. b) **La Consulta debe ser Libre y de Buena Fe:** El Estado deberá cumplir con los criterios y estándares aplicables a la materia de consulta. Y deberá establecer un clima de confianza mutua entre las partes bajo el principio de respeto mutuo. El proceso de consulta deberá ser absolutamente transparente, sin ocultar ninguna información que pueda afectar a los derechos y la decisión de los pueblos o comunidades Indígenas, sin ningún tipo de presión, persecución, extorsión, coerción, tergiversación de la información, engaño, ardid o cualquier artimaña que anule o nulifique su decisión o consentimiento de parte del Estado o de agentes que actúen con su autorización o aquiescencia y acciones como intentos o desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas y negociaciones secretas y paralela con líderes o personas individuales de la Comunidad o Pueblo.

Es urgente e impostergable crear un instrumento jurídico que contribuya a resolver la conflictividad social y que afectan. de manera directa o indirecta los Derechos de Pueblos Indígenas, la tierra, el territorio, los recursos naturales y el medio ambiente en todo el territorio del país. Así mismo, es importante impactar mediante un instrumento jurídico, en la construcción de un modelo económico, social y cultural justo que incluya a todos los sectores y Pueblos Indígenas para alcanzar grados de desarrollo con carácter multiétnico.

Por las consideraciones Constitucionales expuestas, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Pueblos Indígenas y Derechos Humanos, y en cumplimiento con lo ordenado por la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha 26 de mayo de 2017, dentro de los expedientes acumulados 90-2017, 91-2017 y 92-2017, que en su parte resolutiva, numeral romano III ordena: "*Se conmina a los diputados del Congreso de la República a que en el plazo de un año, produzcan el*

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

proceso legislativo a afecto de asegurar la aprobación de la ley atinente al derecho de consulta...", presento la iniciativa de ley para que se inicie con el procedimiento legislativo correspondiente y en su momento sea conocido y aprobado por el Pleno del Congreso de la República.

Diputados(as) Ponentes:

Totonicapán
Gam 5 Sa.
EUGENIO MGONZALEZ

Andrea Villagrán
TODOS

Enrique Alvarez
CONVERGENCIA

Eduardo C. Gonzáles
Independiente

Carmen Lux

Chelvan Blanco
UNE

Inés Castillo
UNE.

José Ceitzal M.
Sololá.

CONGRESO DE LA REPUBLICA
GUATEMALA, C.A.

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

DECRETO No. ____-2019

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización de bien común, por lo que tiene el deber de garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona. Asimismo garantiza la protección a grupos étnicos, siendo obligación del Estado reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República estable que el derecho internacional tiene preeminencia sobre el derecho interno y de conformidad con el principio *Pacta Sunt Servanda* y el artículo 149 de la Constitución Política de la República que establece que el Estado debe cumplir con las obligaciones adquiridas de buena fe y garantizar el Derecho Humano Colectivo de Consulta a Pueblos Indígenas. Asimismo debe cumplir sobre la base de que la normativa internacional de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la Consulta forma parte del Bloque de Constitucionalidad, según expediente 3878-2007 de la Corte de Constitucionalidad.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala ha ratificado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en fecha 10 de abril de 1996 y que el mecanismo de la consulta está inserto en el marco más amplio de la participación de los pueblos indígenas y en el derecho a decidir sus prioridades en lo que atañe el proceso de

desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas creencias instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de los posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

CONSIDERANDO

Que es necesario la emisión de una ley que garantice el derecho de consulta libre, previa, informada y de buena fe a Pueblos Indígenas así como su armonización con otras normativas a fin de lograr el cumplimiento obligatorio de dicho Derecho por parte del Estado.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171, literal a) de la Constitución Política e la República.

DECRETA:

La siguiente:

LEY QUE GARANTIZA EL DERECHO DE CONSULTA DE BUENA FE, PREVIA, LIBRE E INFORMADA A PUEBLOS INDÍGENAS

Artículo 1. Finalidad y Objeto de la Ley. Es finalidad de la presente ley garantizar el pleno ejercicio del Derecho de Consulta a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas. Es objeto de la presente ley que el Estado cumpla su obligación de consultar a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas siempre que las medidas administrativas o relacionadas con leyes puedan afectar sus derechos.

Artículo 2. Definición. Se entenderá por Consulta a los Pueblos Indígenas la obligación que tiene el Estado de consultar de buena fe, previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas, Comunidades Indígenas y todas sus otras formas propias de organización; mediante sus expresiones institucionales, sobre cualquier decisión administrativa, legislativa o de cualquier otra índole que pretenda implementar o tomar y sea susceptible de afectación a los derechos de estos pueblos.

Artículo 3. De los sujetos.

a) Son sujetos de consulta: los Pueblos Indígenas, Comunidades Indígenas y cualquier otra forma de organización propia de los Pueblos Indígenas en todo el territorio nacional.
b) Son sujetos obligados a consultar a los Pueblos Indígenas: el Estado y todas sus expresiones institucionales que pretendan implementar o tomar decisiones administrativas, legislativas o de otra índole que sean susceptibles de afectación o afecten sus derechos.
c) Son sujetos garantes del derecho de consulta a Pueblos Indígenas, Comunidades Indígenas: el Procurador de Derechos Humanos, el Tribunal Supremo Electora, La Academia de Lenguas Mayas, en el ámbito de su mandato, quienes deberán garantizar que la consulta observe los requerimientos esenciales.

Artículo. 4. Requisitos Esenciales. Son requisitos esenciales:

a) La Consulta a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas, deberá realizarse previo a la toma de cualquier decisión administrativa o legislativa que pretenda implementar cualquier institución de Estado.
b) La institución encargada de resolver el asunto en cuestión convocará a la consulta y notificará a las instituciones que deberán prestar su auxilio, al

Procurador de Derechos Humanos, Tribunal Supremo Electoral y Academia de Lenguas Mayas.

c) La Consulta a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas deberá realizarse bajo los principios de buena fe, Previa, Informada y consulta libre, extrema que calificará en auto razonado el Procurador de Derechos Humanos.

d) La Consulta a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas deberá realizarse hasta que el sujeto a consultar este plenamente informado del asunto, para lo cual la institución consultante, los garantes y el sujeto a consultar deberán desarrollar un plan de información previa, objetiva y pertinente.

Artículo 5. 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.

Artículo 6. Del Resultado de la Consulta. Todo resultado de la consulta a Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas podrá revisarse siempre y cuando se demuestre que no se cumplió con alguno o cualquiera de los requisitos esenciales en aplicación del derecho administrativo vigente.

Artículo 7. Transitorio. Todas las consultas realizadas hasta la fecha por los Pueblos Indígenas y Comunidades Indígenas en respeto a sus mecanismos y procedimientos propios deberán respetarse por imperativo constitucional según el artículo 66 de la Constitución Política de la Republica, salvo por revisión del incumplimiento de los requisitos esenciales enunciados en esta Ley.

Artículo 8. El presente decreto entrara en vigencia el día de su publicación en el Diario Oficial.

Congreso de la República
Guatemala, C. A.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, ____ DEL MES __ DE 2019.

totonicapán
Eugenio Gonzalez A.
Inés Castillo
UNE

Aníbal Pop
Winaq.

Carlos Barrera
UNE

José Cutzal M.
Sololá

Eduardo C. Gómez
Independiente

Walter Félix
URNG/MAIZ

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
GUATEMALA, C. A.