

DIAGNÓSTICO DE LÍNEA DE BASE PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS RECTORES SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS DE LA ONU EN GUATEMALA

María Eugenia Carrera Ch. y Luis Espuny

Con apoyo de la
Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial
(ICAR)

UDEFEGUA

La Unidad de Protección de Defensoras y Defensores de Guatemala (UDEFEGUA) tiene el objetivo de orientar, acoger, investigar, denunciar, proteger y dar seguimiento a los ataques contra defensores, defensoras, activistas, organizaciones e instituciones de derechos humanos que hayan sufrido agresión. Con la misión de brindar apoyo integral a las y los defensores de derecho humanos para empoderarlas en la gestión y autogestión de su seguridad.



CAFCA

La Asociación Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA) tiene la misión de coadyuvar a la plena aplicación de la justicia integral en Guatemala, proporcionando insumos técnicos, científicos y políticos, asesorando, acompañando y fortaleciendo a la sociedad en el ejercicio de los derechos humanos y a la institucionalidad del Estado.

Con la visión de ser una sociedad democrática, incluyente, participativa, con un Estado que respeta, promueve y garantiza los derechos humanos.



ICAR

La Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR) usa el poder colectivo de organizaciones progresistas para empujar a gobiernos a crear y aplicar reglas sobre corporaciones para promover los derechos humanos y reducir la desigualdad.



Diagnóstico de Línea de Base para la Implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU en Guatemala

Índice

Introducción.....	- 1 -
Los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos	- 1 -
Metodología.....	- 2 -
Glosario	- 4 -
PRINCIPIO RECTOR 1.....	- 6 -
PRINCIPIO RECTOR 2.....	- 76 -
PRINCIPIO RECTOR 3.....	- 80 -
PRINCIPIO RECTOR 4.....	- 103 -
PRINCIPIO RECTOR 5.....	- 107 -
PRINCIPIO RECTOR 6.....	- 110 -
PRINCIPIO RECTOR 7.....	- 117 -
PRINCIPIO RECTOR 8.....	- 126 -
PRINCIPIO RECTOR 9.....	- 129 -
PRINCIPIO RECTOR 10.....	- 133 -
PRINCIPIO RECTOR 25.....	- 136 -
PRINCIPIO RECTOR 26.....	- 149 -
PRINCIPIO RECTOR 27.....	- 159 -
PRINCIPIO RECTOR 28.....	- 167 -
PRINCIPIO RECTOR 31.....	- 168 -
Anexo: Listado de Entrevistas.....	- 173 -

INTRODUCCIÓN

El objetivo general del presente estudio es conocer el estado de implementación de los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos y otros marcos en el Estado de Guatemala. Analizamos el ordenamiento jurídico relacionado con la materia de empresas y derechos humanos, identificando vacíos legislativos y las brechas de implementación de la norma, junto al marco institucional competente de aplicar la referida norma. En definitiva, un diagnóstico que nos permita conocer qué marco normativo e institucional ha adoptado el Estado de Guatemala a fin de cumplir con sus compromisos en materia de derechos humanos y empresas, y su estado de implementación.

Los Principios Rectores no establecen nuevas obligaciones del Estado, ni tampoco restringen las obligaciones ya asumidas. Guatemala es signataria de un importante número de instrumentos internacionales y regionales, lo cual le otorga un amplio campo para la protección de los derechos humanos de las y los ciudadanos, incluyendo cualquier tipo de actividad empresarial que pueda incurrir en acciones de violación de derechos humanos.

El enfoque de empresas y derechos es novedoso para muchos países y en el caso de Guatemala nos encontramos en una fase todavía incipiente, tanto para el Estado como para empresas y la sociedad civil.

Se espera que los resultados obtenidos sirvan de insumos para la construcción del Plan de Acción Nacional sobre derechos humanos y empresas, como también de punto de partida para poder establecer un diálogo efectivo entre gobierno, empresas y sociedad civil.

No se pretende un ejercicio de argumentación jurídica de cada uno de los elementos, sino un abordaje general como herramienta práctica y funcional que dé luz del estado normativo y en la medida de lo posible, compartir datos o hechos que evidencien el estado de implementación a partir de información oficial.

La implementación de los Principios Rectores debe resultar en el efectivo cumplimiento de los compromisos del Estado de Guatemala a través de la adaptación de las normas de acuerdo a sus compromisos y en la mejora de las prácticas en relación con las empresas para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos de todas las personas o comunidades que puedan verse afectadas.

LOS PRINCIPIOS RECTORES DE NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

Constituyen el principal y más completo insumo elaborado por Naciones Unidas sobre el tema de empresas y derechos humanos, en un esfuerzo de llegar a un acuerdo sobre los estándares de actuación de las empresas frente a la aparición de iniciativas y estándares en algunas industrias.

Fueron propuestos por el Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, el Sr. John Ruggie. El Representante Especial entregó un informe y una introducción de los principios rectores al Consejo de Derechos Humanos, quien

los hizo suyos mediante la resolución 17/4 de fecha 16 de junio de 2011, creando también el Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos, Empresas Transnacionales.

En junio de 2014, se da un avance importante cuando el Consejo a través de la resolución “Los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas” A/HRC/RES/26/22, donde “Reconoce que la aplicación efectiva de los Principios Rectores debería abarcar una amplia gama de esferas de las políticas públicas y alienta a todos los Estados que adopten medidas para aplicar los Principios Rectores, incluida la elaboración de un plan de acción nacional y otro marco similar.”

Los Principios Rectores se basan en el reconocimiento de tres pilares: el primero, sobre el deber del Estado de proteger los derechos humanos, que incluye las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales; el segundo, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, describe el papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos; y el tercero, de acceso a los mecanismos de reparación y el deber de garantizar el acceso a mecanismos eficaces, abordando la necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento.

METODOLOGÍA

El estudio se realiza bajo el formato proporcionado por la Mesa Redonda Internacional para la Rendición de Cuentas Empresarial (ICAR, por sus siglas en inglés) y el Instituto Danés de Derechos Humanos, y se ejecuta en Guatemala por la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos-Guatemala (UDEFEQUA) con la colaboración del Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas (CAFCA).

Cada sección del instrumento incluye los principios rectores correspondientes a los pilares primero y tercero, que son los específicos a las obligaciones de los Estados a respetar, proteger y garantizar, acompañado de los comentarios oficiales del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos. Para cada principio rector se plantea una serie de preguntas generales, seguida de indicadores para los cuales se plantean cuestiones que dan respuesta al estado de implementación.

Con esta metodología se busca un análisis que evidencie el nivel de compromiso del Estado con su deber de proteger los derechos humanos y de promover el mejor acceso a los mecanismos de reparación a las víctimas de abusos relacionados con las operaciones de las empresas, una metodología que ha sido ligeramente modificada a fin de poder adaptarla al contexto guatemalteco.

Se recopiló todo el material bibliográfico disponible en las páginas web oficiales de las instituciones de gobierno como informes, memorias de labores, bases de datos, encuestas nacionales y publicaciones en general. Se realizaron solicitudes de acceso a la información pública a los distintos ministerios y secretarías de relevancia para la temática para completar la información disponible, que en su mayoría presentaba

deficiencias por la poca información disponible en materia de derechos humanos, en ocasiones incompleta o desactualizada.

Se identificó y se revisó el marco normativo interno según temática, con especial atención a su adaptación a los tratados y convenios firmados y ratificados por el Estado de Guatemala. Y se completó el diagnóstico con informes de organismos internacionales y de la sociedad civil.

A partir de toda la información accesible, se realizó un mapeo de las diferentes instancias de gobierno vinculadas a la temática y se prepararon entrevistas a los altos funcionarios en base a las preguntas ya formuladas en la herramienta. De forma complementaria, se realizaron entrevistas con expertos y representantes de la sociedad civil, a fin de poder abordar más en profundidad temas específicos y de especial relevancia para el contexto guatemalteco como la realidad de los derechos laborales, ambientales, de tierra y propiedad, de consulta de las comunidades indígenas, de defensa de los derechos humanos y los mecanismos de reparación y su acceso.

La información con la que se contó para la elaboración del presente informe se debió en gran medida a la colaboración de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), quienes, al ser la entidad rectora de la temática desde el Ejecutivo, facilitó una importante cantidad de insumos sobre el abordaje de los PRNU desde el Gobierno de Guatemala.

Finalmente, resulta importante aclarar que, al ser un documento de diagnóstico, este puede ser enriquecido permanentemente, en la medida en que el Estado vaya generando elementos que aporten a la implementación de los PRNU.

GLOSARIO

CALAS	Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala
CC	Corte de Constitucionalidad
CFI	Corporación Financiera Internacional
CGC	Contraloría General de Cuentas
CGTG	Central General de Trabajadores de Guatemala
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COPREDEH	Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos
CPRG	Constitución Política de la República de Guatemala
CUSG	Confederación de Unidad Sindical de Guatemala
DEMI	Secretaría de la Mujer Indígena
DIGESSP	Dirección General de Servicios de Seguridad Privada
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
EITI	Iniciativa de Transparencia en la Industria Extractiva
ICEFI	Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales
IGSS	Instituto Guatemalteco de Seguridad Social
IGT	La Inspección General del Trabajo
INDHs	Instituciones Nacionales de Derechos Humanos
INE	Instituto Nacional de Estadística
MARN	Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales
MEM	Ministerio de Energía y Minas
MINECO	Ministerio de Economía
MINEX	Ministerio de Relaciones Exteriores
MINFIN	Ministerio de Finanzas
MINGOB	Ministerio de Gobernación

MINTRAB	Ministerio de Trabajo y Previsión Social
MP	Ministerio Público
MTC	Movimiento de Trabajadores Campesinos
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OJ	Organismo Judicial
PDH	Procurador de los Derechos Humanos
PGN	Procuraduría General de la Nación
PRNU	Principios Rectores de Naciones Unidas
SAT	Superintendencia de Administración Tributaria
SEGEPLAN	Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República
SEPREM	Secretaría Presidencial de la Mujer
UDEFEGUA	Unidad de Protección de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala
UNSI TRAGUA	Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala

PRINCIPIO RECTOR 1

Los Estados deben proteger contra las violaciones de los derechos humanos cometidas en su territorio y/o su jurisdicción por terceros, incluidas las empresas. A tal efecto deben adoptar las medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 1

Las obligaciones internacionales de derechos humanos exigen que los Estados respeten, protejan y realicen los derechos humanos de las personas que se encuentran en su territorio y/o su jurisdicción. Eso incluye el deber de proteger contra las violaciones de derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas.

El deber de protección del Estado es una norma de conducta. Por consiguiente, los Estados no son en sí mismos responsables de las violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes privados. Sin embargo, los Estados pueden estar incumpliendo sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando se les puedan atribuir esas violaciones o cuando no adopten las medidas adecuadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos cometidos por agentes privados. Por lo general, los Estados deciden discrecionalmente las medidas que adoptan a este respecto, pero deben considerar toda la gama de medidas de prevención y reparación admisibles, en particular medidas políticas, legislativas, reglamentarias y de sometimiento a la justicia. Los Estados también tienen el deber de proteger y promover el estado de derecho, en particular adoptando medidas para garantizar la igualdad ante la ley y su justa aplicación, y estableciendo mecanismos adecuados de rendición de cuentas, seguridad jurídica y transparencia procesal y legal.

1.1 INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES Y REGIONALES

¿El Gobierno ha firmado y ratificado relevantes instrumentos legales internacionales y regionales?

INDICADOR 1: INSTRUMENTOS LEGALES INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha firmado y ratificado el gobierno instrumentos legales internacionales relevantes de derechos humanos, tales como CEDR, PIDCP, PIDESC, CEDAW, CCT, CDN, CDM, CDPD, las principales convenciones de la OIT, y algún protocolo correspondiente?

El Estado de Guatemala ha ratificado o se ha adherido a los siguientes instrumentos legales internacionales de Derechos Humanos¹:

Carta Universal de Derechos Humanos

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ratifica en 1992.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), se adhiere en 1988.

Fuentes del Derechos Internacional

- Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, ratifica con reservas en 1998.

Igualdad y no discriminación

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, ratifica en 1983.
- Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, se adhiere en 2005.

Derechos Civiles y Políticos

- Convención sobre Derecho de Asilo ratifica en 1931.
- Convención sobre Asilo Político ratifica en 1935.
- Convención sobre Asilo Diplomático, ratifica en 1983.
- Convención sobre Asilo Territorial, ratifica en 1983.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

- Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, ratifica en 2007.

¹ Las fechas de ratificación o de adhesión corresponden al año que el Estado de Guatemala ratifica la incorporación del instrumento internacional y su compromiso mediante acuerdo gubernativo. En base a la información disponible en la página oficial del Ministerio de Relaciones Exteriores, complementada con Solicitud a la Unidad de Información Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución Número 055-2017, emitida en fecha 24 de abril de 2017.

Derechos Humanos de las Mujeres

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), ratifica en 1982.
- Protocolo Facultativo de la CEDAW, ratifica en 2002.
- Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada, ratifica en 1960.
- Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, ratifica en 1960.

Derecho a no ser sometido a Tortura y otros Tratos o Penas crueles, inhumanos o degradantes:

- Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT), se adhiere en 1990.
- Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, ratifica en 2008.

Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes:

- Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), ratifica en 1991.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados, ratifica en 2002.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, ratifica en 2002.
- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, ratifica en 1983.
- Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, se adhiere en 2002.
- Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, ratifica en 2003.

Derechos de las y los Migrantes

- Convención sobre la Condición de los Extranjeros, ratifica en 1931.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (CMW), ratifica en 2003.
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se adhiere en 2004.

Derechos de las Personas con Discapacidad

- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratifica en 2009.
- Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratifica en 2008.

Derechos de los Pueblos Indígenas y de las Minorías

- Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratifica en 1997.
- Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, ratifica en 2001.

Derecho Internacional Humanitario

- Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, ratifica en 1983.
 - Convenio I de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña, ratifica en 1952.
 - Convenio II de Ginebra para mejorar la suerte de los Heridos y Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar, ratifica en 1952.
 - Convenio III de Ginebra relativo al Trato de los Prisioneros de Guerra, ratifica en 1952.
 - Convenio IV de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, ratifica en 1952.
 - Convención de la Haya para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, ratifica en 1986.
 - Convención sobre la prohibición, el desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, ratifica en 2003.
 - Convención sobre la prohibición de técnicas de modificación ambiental con fines militares, ratifica en 1988.
 - Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados ratifica en 1984.
 - Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y su destrucción (Tratado de Ottawa), ratifica en 1999.
 - Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, ratifica en 2003.
 - Convención sobre la prohibición de técnicas de modificación ambiental con fines militares, ratifica en 1988.
- Derecho Penal Internacional**
- Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, ratifica en 1950.
 - Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional², ratifica en 2012.

Derecho Internacional de los Refugiados

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, ratifica en 1951.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, se adhiere en 1967.
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, ratifica en 2003.

² "1. De conformidad con el artículo 87 (1) (a) del Estatuto, las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional deberán ser enviadas por la vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Guatemala. 2. De conformidad con el artículo 87 (2) del Estatuto, las solicitudes de cooperación de la Corte Penal Internacional y los documentos que las justifiquen deberán redactarse en idioma español o ser acompañados de una traducción al español."

Esclavitud y Trata de Personas

- Convención sobre la Esclavitud, se adhiere en 1983. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), ratifica en 2003.
- Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar, Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), se adhiere en 2004.
- Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolos de Palermo), se adhiere en 2004.
- Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y Protocolo Final, se adhiere en 2007.

Derechos Ambientales

- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, se adhiere en 1988.
- Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias que agotan la Capa de Ozono, se adhiere en 1990.
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, ratifica en 1997.
- Protocolo de Kioto a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, ratifica en 2000.
- Convenio sobre la Diversidad Biológica, ratifica en 1996.
- Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se adhiere en 2005.
- Convención Internacional para la Reglamentación de las Caza de Ballena, ratifica en 2006.
- Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas ("Convención de Ramsar"), ratifica en 1988.
- Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, se adhiere en 1999.
- Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, se adhiere en 2000.
- Protocolo de 1978 relativo al Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, ratifica en 2015.
- Convenio de Róterdam para la aplicación del Procedimiento de Consentimiento Fundamentado previo a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional, ratifica en 2010.

Propiedad Intelectual

- Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, ratifica en 1976.
- Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ratifica en 1983.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, se adhiere en 1998.
- Tratado de Cooperación en materia de Patentes (PCT), ratifica en 2007.

- Convención Universal sobre Derecho de Autor, ratifica en 1964.
- Convenio para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, se adhiere en 1976.
- Tratado de Budapest sobre el Reconocimiento Internacional del Depósito de Microorganismos a los Fines del Procedimiento en materia de Patentes, ratifica en 2007.
- Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor, ratifica en 2003.
- Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial, ratifica en 2007.

Respecto a las principales convenciones de la Organización Internacional del Trabajo y correspondientes protocolos, de los 73 Convenios ratificados por Guatemala, 68 están en vigor y 4 convenios de ellos han sido denunciados a fecha julio de 2016.

Fundamentales

- Convenio sobre el trabajo forzoso, ratifica en 1989.
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87), ratifica en 1952.
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98), ratifica en 1952.
- Convenio sobre igualdad de remuneración, ratifica en 1961.
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, ratifica en 1959.
- Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), ratifica en 1960.
- Convenio sobre la edad mínima, (núm. 138), Edad mínima especificada: 14 años, ratifica en 1991.
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, ratifica en 2002.

De gobernanza (prioritarios)

- Convenio sobre la política del empleo (núm. 122), ratifica en 1988.
- Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), ratifica en 1994.
- Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), ratifica en 1989.

Técnicos

- Convenio sobre las horas de trabajo (industria), ratifica en 1988.
- Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), ratifica en 1988.
- Convenio sobre la cerusa (pintura), (núm. 13), ratifica en 1990.
- Convenio sobre el descanso semanal (industria), ratifica en 1988.
- Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), ratifica en 1989.
- Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), ratifica en 1961.
- Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, ratifica en 1961.
- Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), ratifica en 1961.
- Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), ratifica en 1960.

- Convenio sobre el reclutamiento de trabajadores indígenas, ratifica en 1989.
- Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), ratifica en 1989.
- Convenio sobre los contratos de trabajo (trabajadores indígenas), ratifica en 1989.
- Convenio sobre las sanciones penales (trabajadores indígenas), ratifica en 1961.
- Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), ratifica en 1961.
- Convenio sobre las vacaciones pagadas (agricultura), ratifica en 1961.
- Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), ratifica en 1989.
- Convenio sobre la abolición de las sanciones penales (trabajadores indígenas), ratifica en 1988.
- Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), ratifica en 1959.
- Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, ratifica en 1960.
- Convenio sobre las plantaciones, ratifica en 1961.
- Convenio sobre la edad mínima (pescadores), ratifica en 1961.
- Convenio sobre el examen médico de los pescadores, ratifica en 1961.
- Convenio sobre el contrato de enrolamiento de los pescadores, ratifica en 1961.
- Convenio sobre la revisión de los artículos finales, ratifica en 1965.
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), ratifica en 1963.
- Convenio sobre la protección de la maquinaria, ratifica en 1964.
- Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), ratifica en 1975.
- Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), ratifica en 1989.
- Convenio sobre el peso máximo, ratifica en 1983.
- Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, ratifica en 1988.
- Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, ratifica en 1989.
- Convenio sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), ratifica en 1996.
- Convenio sobre el personal de enfermería, (núm. 149), ratifica en 1995.
- Convenio sobre la negociación colectiva, ratifica en 1997.
- Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, ratifica en 1994.
- Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), ratifica en 1994.
- Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, ratifica en 1989.
- Convenio sobre el asbesto, ratifica en 1989.
- Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, ratifica en 1991.
- Convenio sobre política social (normas y objetivos básicos), ratifica en 1989.

Vacíos

- Históricamente el Estado de Guatemala ha tenido una postura de apertura hacia los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. Se han ratificado los instrumentos internacionales en su gran mayoría y apoyado resoluciones, sin embargo, continúa con dificultades para el efectivo cumplimiento de los derechos de las y los

ciudadanos, en especial los referentes al reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), las cifras dan cuenta de ello, “El 10% más rico de la población recibe casi la mitad del total de los ingresos. El 53% de la población está por debajo de la línea de pobreza y más del 13% vive en pobreza extrema, fundamentalmente la población indígena.”³

- El Estado no cuenta con mecanismos efectivos para la implementación y monitoreo de los compromisos obtenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- En relación a los instrumentos legales más relevantes de derechos humanos, Guatemala no ha participado de los siguientes:
 - Protocolo Facultativo del PIDCP.
 - Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP destinado a abolir la pena de muerte.
 - Estatuto de las Corte Internacional de Justicia.
 - Convención sobre la Orientación pacífica de las Enseñanza.
 - Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
 - Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas.
 - Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.
 - Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.
 - Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia.
 - Estatuto del Tribunal penal Internacional para Ruanda.
 - Convención Internacional con el objeto de asegurar una protección eficaz contra el Tráfico Criminal conocido bajo el nombre de Trata de Blancas.
 - Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores.
 - Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad.
 - Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas.
 - Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES).
 - Protocolo a la Convención Internacional para la Reglamentación de las Caza de Ballena.
 - Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias.
 - Protocolo relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Contaminación por Sustancias Distintas de los Hidrocarburos.
 - Convenio Internacional sobre el Control de los Sistemas Antiincrustantes Perjudiciales de los Buques.

³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *América Latina y el Caribe: una mirada al futuro desde los Objetivos de Desarrollo del Milenio* [en línea], disponible en <http://www.cepal.org/es/publicaciones/38923-america-latina-caribe-mirada-al-futuro-objetivos-desarrollo-milenio-informe> (consultado el 20 de octubre de 2016).

- Convenio Internacional sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos.
- Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en casos de Accidentes que causen una Contaminación por Hidrocarburos.
- Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes.
- Convenio de Propiedad Literaria, Científica y Artística.
- Acuerdo de Viena por el que se establece una Clasificación Internacional de los Elementos Figurativos de las Marcas.
- Tratado sobre el Registro Internacional de Obras Audiovisuales.
- Respecto a los Convenios aprobados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, no están en vigor, pero sí están ratificados:
 - C10 - Convenio sobre la edad mínima (agricultura).
 - C015 - Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros).
 - C062 - Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación).
 - C063 - Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo.

INDICADOR 2: INSTRUMENTOS LEGALES REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha firmado y ratificado el gobierno instrumentos legales regionales relevantes de derechos humanos tales como La Carta Africana (Banjul) en Derechos Humanos y de las Personas; Convención Americana de Derechos Humanos; Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y algún protocolo correspondiente?

De los instrumentos mencionados a Guatemala sólo le corresponde la firma de la Convención Americana de Derechos Humanos; que ratifica con reservas en 1969, para ratificar sin reservas en 1986.

En el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), Guatemala ha ratificado o se ha adherido a los siguientes instrumentos internacionales de carácter regional:⁴

- Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (B-29), ratifica en 1955.
- Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (A-44), ratifica en 1970.
- Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer (A-45), ratifica en 1951.
- Carta de la OEA (A-41), ratifica en 1948.
- Convención sobre Asilo Diplomático (A-46), ratifica en 1983.
- Convenio sobre Asilo Territorial (A-47), ratifica en 1983.

⁴ Los años de ratificación o adhesión corresponde a los años que el Estado de Guatemala firma en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA). Organización de Estados Americanos, *Tratados Multilaterales Interamericanos* [en línea], disponible en http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_firmas_estados_G.asp.

- Protocolo de Enmienda a la Convención del Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas (C-12) (1), ratifica en 1960.
- Convenio Constitutivo del Banco Interamericano de Desarrollo (C-15), ratifica en 1959.
- Convenio Interamericano para facilitar el transporte acuático Interamericano (B-30), ratifica en 1980.
- Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Buenos Aires" (B-31), ratifica en 1967.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) (B-32), ratifica en 1978.
- Convención para prevenir y sancionar Actos de Terrorismo (A-49), ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (B-35), ratifica en 1986.
- Protocolo de Reforma al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (B-29) (1), ratifica en 1980.
- Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (B-36), ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre el Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero (B-38), ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero (B-37) ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de cheques (B-34), ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Letras de Cambio, Pagaros y Facturas (B-33), ratifica en 1976.
- Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas (C-16), ratifica en 1979.
- Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (B-45), ratifica en 1987.
- Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado (B-44), ratifica en 1991.
- Protocolo Adicional a la Convención Interamericana sobre Exhortos y Cartas Rogatorias (B-46), ratifica en 1988.
- Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en materia de Sociedades Mercantiles (B-40), ratifica en 1983.
- Convención Interamericana de Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero (B-43), ratifica en 1987.
- Convención Internacional del cumplimiento de Ejecución de Medidas Preventivas (B-42), ratifica en 1988.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en materia de cheques (B-39), ratifica en 1987.
- Convención sobre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (C-17), ratifica en 1980.
- Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de personas jurídicas en Derecho Internacional Privado (B-49), ratifica en 1992.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (A-51), ratifica en 1986.
- Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Cartagena de Indias" (A-50), ratifica en 2001.
- Convención Interamericana sobre Servicio de Radioaficionados (B-52), ratifica en 1989.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (A-52), ratifica en 2000.
- Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias (B-54), ratifica en 1995.
- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal (A-55), ratifica en 2003.
- Acuerdo para la Creación del Instituto Interamericano para la Investigación del cambio global (C-19), ratifica en 1997.
- Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA (A-56), ratifica en 1999.
- Protocolo de Reforma a la Carta de la OEA "Protocolo de Managua" (A-58), ratifica en 1996.
- Convención Interamericana para el cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (A-57), ratifica en 2005.
- Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (A-60), ratifica en 1999.
- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer (A-61), ratifica en 1995.
- Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58), ratifica en 2001.
- Convención Interamericana Contra La Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y Otros Materiales Relacionados (A-63), ratifica en 2002.
- Convenio Básico del Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (F-104), ratifica en 2000.
- Convención Interamericana sobre Transparencia en las Adquisiciones de Armas Convencionales (A-64), ratifica en 2001.
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad (A-65), ratifica en 2002.
- Convención Interamericana contra el Terrorismo (A-66), ratifica en 2005.

1.2. INSTRUMENTOS DE SOFT LAW INTERNACIONALES Y REGIONALES

¿Ha firmado el Estado instrumentos de Soft Law internacionales y regionales relevantes?

INDICADOR 1: INSTRUMENTOS DE SOFT LAW INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha firmado el gobierno instrumentos de Soft Law internacionales relevantes de derechos humanos, tales como la DUDH, otras declaraciones y/o resoluciones de la ONU, y la Declaración Tripartita de la OIT?

Sí, Guatemala votó a favor de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, como otros instrumentos Soft Law de relevancia para el contexto como la Declaración de los Defensores de Derechos Humanos en 1998, la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, el Convenio sobre la Consulta Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo, ratificada en 1989, entre otros.⁵

⁵ Solicitud a la Unidad de Información Pública del Ministerio de Relaciones Exteriores, Resolución Número 064-2017, emitida en fecha 24 de abril de 2017.

INDICADOR 2: INSTRUMENTOS DE SOFT LAW REGIONALES DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha firmado el gobierno instrumentos de Soft Law regionales relevantes de derechos humanos, tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre?

Sí, Guatemala votó a favor de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre en 1948 y ratificó en 1978 con reservas.⁶

Vacíos

- Por la naturaleza no vinculante de los instrumentos de Soft Law, la mayoría no cuenta con mecanismos de seguimiento o evaluación, imposibilitando conocer el nivel de compromiso o de implementación de los diferentes instrumentos.

1.3. PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LAS EMPRESAS Y LOS DERECHOS HUMANOS

¿Se encuentra el Estado implementando de manera activa los PRNU?

INDICADOR 1: DECLARACIÓN FORMAL DE APOYO

¿Ha realizado el Estado una declaración formal de apoyo a los PRNU?

La Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), institución desde la cual el Organismo Ejecutivo incide en el logro del respeto y vigencia de los derechos humanos para la construcción de una cultura de paz y un estado democrático,⁷ ha hecho declaración formal de apoyo, manifestando a través de sus respuestas al Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras empresas; así como comunicación al Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas

⁶ El Gobierno de la República de Guatemala ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, haciendo reserva sobre el artículo 4, inciso 4, de la misma, ya que la Constitución de la República de Guatemala, en su artículo 54, solamente excluye de la aplicación de la pena de muerte, a los delitos políticos, pero no a los delitos comunes conexos con los políticos. El instrumento de ratificación se recibió en la Secretaría General de la OEA el 25 de mayo de 1978, con una reserva. Se procedió al trámite de notificación de la reserva de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados suscrita el 23 de mayo de 1969. Información disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/convratif.asp>.

⁷ Para completar información sobre el estado de implementación de los PRNU, véase los Principio Rectores 3.2 apartado de Políticas Relevantes; y para ampliar información sobre la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), véase Principio Rector 3.5 apartado donde se abordan las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos.

Transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos, ha dado apoyo y destacado la importancia de la promoción de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (PRNU).

En fecha 29 de diciembre de 2016 el Presidente de la República, Sr. Jimmy Morales, en su mensaje oficial en motivo del XX años de la firma de los Acuerdos de Paz, declaró que la nueva política de derechos humanos para el país tendrá una visión integral de participación ciudadana e incluirá un componente de empresas y derechos humanos, que mediante una alianza entre sociedad civil, sector empresarial e institucionalidad estatal dará vida a un plan nacional de acción en esta materia. En este marco actualmente se encuentra en proceso de formulación la Política Nacional de Protección de Defensores de Derechos Humanos.⁸

INDICADOR 2: ESTRUCTURAS DE IMPLEMENTACIÓN

¿Ha creado el Estado estructuras relevantes para la implementación de los PRNU, como, por ejemplo, a través del establecimiento o designación de un órgano encargado de medidas de implementación o a través de la provisión de recursos internos?

Desde el año 2011 fue el Ministerio de Relaciones Exteriores (MINEX) la entidad a cargo de impulsar la temática, desde donde se realizaron diversas actividades. Sin embargo, con el Gobierno del Licenciado Jimmy Morales, se traslada la competencia del tema a la COPREDEH, desde el mes de junio de 2016 para dar seguimiento y promocionar los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas, así como la construcción del Plan Nacional de Acción sobre los mencionados principios rectores.⁹

INDICADOR 3: CREACIÓN DE CAPACIDADES

¿Ha tomado el Estado medidas para crear la capacidad de actores gubernamentales y ciudadanos con conocimiento e información acerca de los PRNU, como, por ejemplo, a través de seminarios, conferencias u otros eventos?

Durante el tiempo que el MINEX estaba a cargo de la temática, promovió tres espacios de creación de capacidades:

En fecha 13 de noviembre de 2014 se inauguró el *Panel sobre los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos* con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (OACNUDH) en Guatemala, el objetivo era contribuir a la divulgación y el conocimiento

⁸ Tal como lo indican, “De conformidad con las atribuciones de la COPREDEH, (Acuerdo Gubernativo 486-91. Artículo 4); desde el mes de junio de 2016, el Ministerio de Relaciones Exteriores -MINEX-, trasladó a esta Comisión Presidencial el seguimiento y promoción de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas –PRNU-, así como la construcción del Plan Nacional de Acción sobre los PRNU.” En Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

⁹ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

de los PRNU sobre Empresas y Derechos Humanos. La convocatoria incluyó representantes de instituciones de Gobierno, empresarios, sociedad civil y cuerpo diplomático, donde se conocieron las experiencias de otros países y se intercambiaron.

El 1 de diciembre de 2015 nuevamente el MINEX y la OACNUDH, realizaron el “III Espacio de Diálogo sobre Empresas y Derechos Humanos” con el objetivo de analizar las acciones que pueden realizarse en Guatemala durante el año 2016, y seguir profundizando el conocimiento de los Principios Rectores. La diferencia esencial de este evento fue que en esta ocasión estuvo dividido en tres partes, la primera dirigida al sector empresarial, la segunda a funcionarios gubernamentales y la tercera a representantes de la sociedad civil. Nuevamente se contó con la participación del Embajador Carmelo Angulo, y del licenciado Carlos Cordero, consultor y experto sobre el tema, quienes fueron los expositores y facilitadores de las discusiones.¹⁰

La última de las actividades promovida desde el MINEX se realizó el 26 y 27 de enero de 2016, donde se llevó a cabo un Taller con Sociedad Civil sobre la Implementación de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos a fin de profundizar mediante una capacitación práctica con las organizaciones de la sociedad civil sobre los principios rectores y su potencial uso para alcanzar los objetivos de las organizaciones en materia de empresas y derechos humanos, a través de un análisis de temas y casos prácticos, con los que se buscó demostrar la utilidad de los Principios Rectores para apoyar las actividades de las organizaciones sociales de promoción y protección de los derechos humanos en el marco de la actividad empresarial. La actividad nuevamente contó con el apoyo de OACNUDH, la Embajada de Suiza y la facilitación del embajador Carmelo Angulo, el licenciado Carlos Cordero, y el licenciado Mauricio Lazala, Director adjunto del Centro de Información sobre Empresas y Derechos Humanos.¹¹

COPREDEH en creación de capacidades, el 27 de septiembre de 2016, realizó una capacitación a Directores de diferentes áreas del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, sobre los PRNU.

INDICADOR 4: INFORMACIÓN

¿Ha el Estado difundido información sobre los PRNU a través de medios de comunicación públicos, guías internas, u otros materiales?

Hasta el momento no se han difundido guías y otros materiales relacionados con los Principios Rectores a través de los medios de comunicación y otros medios posibles.

Ha sido durante el desarrollo de la presente investigación que se están iniciando las actividades de información. El 23 de enero de 2017, el Presidente de COPREDEH, realizó una presentación sobre el Plan Nacional de Acción de los PRNU ante el Gabinete de Gobierno.

¹⁰ Para completar información véase Principio Rector 2.1, literal 1 sobre “Establecer Expectativas.”

¹¹ Ministerio de Relaciones Exteriores, *Se realiza Taller con Sociedad Civil sobre la Implementación de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos* (26 de enero de 2016), disponible en <http://www.minex.gob.gt/Noticias/Noticia.aspx?ID=25117>.

Y en fecha 22 de marzo, durante el 161° Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, participó el Estado de Guatemala en la audiencia temática sobre criminalización de defensores e informó de los esfuerzos en sacar adelante el Plan Nacional de Empresas y Derechos Humanos.

INDICADOR 5: OTRAS MEDIDAS DE IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRNU

¿Ha el Estado adoptado cualquier otra medida para la implementación de los PRNU?

Una delegación gubernamental integrada por COPREDEH, MINEX y la Misión de Guatemala ante Naciones Unidas Ginebra, participó en el 5º. Foro Mundial sobre Empresa y Derechos Humanos, realizado en noviembre de 2016 en Ginebra, Suiza.

Vacíos

- No hay compromisos institucionales de las entidades públicas relacionadas con la temática. No constan compromisos por parte del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Ministerio de Economía
- No compromisos específicos por parte de la institucionalidad del Estado que ejecuta políticas relacionadas con la temática, como son el Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Ministerio de Trabajo y Previsión Social y Ministerio de Economía.
- No ha habido una estructura permanente que asegure la continuidad de la temática de los PRNU y que permita generar acciones de promoción, divulgación e implementación a varios niveles, y que unifique información y proporcione apoyo técnico y práctico a las instancias de gobierno.
- No existe un involucramiento real de las empresas y la sociedad civil en el proceso, en buena parte por la falta de información, así como por las desconfianzas generadas entre los sectores.
- La participación de las empresas no está democratizada a gremiales y expresiones diversas; el mismo caso se presenta en otros sectores de la sociedad civil que deberían poseer un mayor grado de involucramiento para aportar a la discusión de la temática.

1.4. OTROS ESTÁNDARES E INICIATIVAS RELEVANTES

¿Apoya o participa el Estado en otros estándares o iniciativas relevantes a derechos humanos y empresas?

INDICADOR 1: ESTÁNDARES

¿Ha apoyado el gobierno otros estándares de empresas y derechos humanos, tales como las Normas de Desempeño de la CFI, Lineamientos de la OCDE para Empresas Multinacionales o el Pacto Global de la ONU?

Guatemala no es Estado miembro de la OCDE. Pero ha participado puntualmente de sus actividades: En 2012 suscribió con la OCDE el Acuerdo sobre intercambio de información fiscal. Según la OCDE, gracias al acuerdo suscrito Guatemala dejaba de estar en la lista gris de los paraísos fiscales.¹²

El Estado de Guatemala es miembro del Centro para el Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Naciones de Otros Estados –CIADI- por el Convenio sobre Arreglos de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, ratificado el 21 de enero de 2003. Institución del Grupo del Banco Mundial establecida para arbitrar disputas entre gobiernos e inversores o empresas.¹³

En relación al Pacto Global el Estado ha reconocido el papel del Pacto Global, reconocimiento que ha materializado con reuniones entre la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN) y la Red Nacional del Pacto Global, quienes han iniciado diálogos.¹⁴

Por otra parte, no consta apoyo del Estado de Guatemala a las Normas de Desempeño de la CFI, de los Lineamientos de la OCDE para Empresas Multinacionales o del Pacto Global de la ONU.

INDICADOR 2: INICIATIVAS

¿Ha participado el gobierno en iniciativas, ya sean de múltiples partes interesadas u otras, de empresas y derechos humanos tales como la Iniciativa de Red Global (GNI), Código de Conducta Internacional para la Asociación de Proveedores de Servicios de Seguridad (ICoCA), y los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos (VPS)?

El Gobierno de Guatemala no ha participado en actividades relacionadas con la ICoCA. Otra de las iniciativas más relevantes y relacionadas con la regulación del sector de la seguridad es el Montreux Document Forum, donde Guatemala tampoco participa y que se centra en las obligaciones

¹² Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹³ Ídem.

¹⁴ SEGEPLAN Noticias, Red Guatemala de Pacto Global participa en último taller de difusión y consulta de la Agenda ODS (4 de noviembre de 2016), disponible en <http://www.segeplan.gob.gt/nportal/index.php/sala-de-prensa/2016-01-26-18-14-30/noticias/737-red-guatemala-de-pacto-global-participa-en-ultimo-taller-de-difusion-y-consulta-de-la-agenda-ods>.

internacionales existentes para los estados respecto a la regulación de las actividades de las empresas privadas de seguridad.

En materia de transparencia uno de los esfuerzos más reconocidos a nivel mundial es la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) impulsada principalmente por organismos internacionales del que participan gobierno, empresas del sector y sociedad civil con la misión de lograr mayor transparencia sobre la explotación de recursos mineros e hidrocarburos.

Guatemala, como estado parte de la iniciativa EITI, se enfrenta a dificultades de implementación por motivos de gobernanza interna y por leyes que representan barreras para la implementación de la iniciativa: “los ejercicios de conciliación de pagos que realiza la EITI están severamente limitados por el artículo 24 de la Constitución Política de la República, el artículo 44 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, Decreto Número 1-98 y la literal “a” del artículo 101 del Código Tributario, que establecen la confidencialidad de la información tributaria”.¹⁵ Restricciones que sólo permiten acceder a la información que facilitan las empresas de forma voluntaria.

En el caso particular de Guatemala, sin obviar la importancia de la transparencia fiscal de las actividades extractivas, hay aspectos que van más allá del orden tributario, como son las situaciones de conflictividad social asociadas a esta industria: el impacto ambiental de los proyectos y el uso adecuado de los recursos naturales no renovables, el marco legal e institucional, el débil acceso a la información pública, débiles mecanismos de supervisión y la necesidad de fortalecer la participación de las comunidades afectadas. De acuerdo con un estudio sobre conflictividad del Instituto Regional de Altos Estudios Políticos (IRALEP) en 2010, de los 101 municipios con licencias, el 78% reportaba algún conflicto.¹⁶

Vacíos

- Salvo acciones aisladas en el marco de actuaciones de la OCDE y la implicación en la iniciativa EITI, el Estado de Guatemala no participa ni apoya otras iniciativas del sector privado u otros estándares relevantes en materia de derechos humanos y empresas.
- Guatemala no toma parte de iniciativas internacionales o regionales para la protección de los derechos humanos frente a las actividades de empresas de seguridad privada. Para más información sobre la situación de las empresas de servicios de seguridad en Guatemala, véase Principio Rector 1.5 literal 14 sobre “Servicios de Seguridad.”

¹⁵ Instituto Centroamericano de Estudios Financieros (ICEFI), *¿Una iniciativa suficiente para la transparencia fiscal de las industrias extractivas en Guatemala?* (2016), disponible en: <http://icefi.org/publicaciones/eiti-una-iniciativa-suficiente-para-la-transparencia-fiscal-de-las-industrias-0>.

¹⁶ Ídem.

1.5. LEGISLACIÓN NACIONAL Y REGLAMENTOS

¿Protege la ley nacional general del Estado contra abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

INDICADOR 1: CONSTITUCIÓN

¿Contiene la constitución lenguaje con el objeto de proteger a los derechos humanos?

La Constitución Política de la República de Guatemala (en adelante, CPRG) dividida en siete títulos, dedica el segundo expresamente al amparo constitucional de los derechos humanos.

El primer capítulo aborda los derechos individuales como el derecho a la vida, libertad e igualdad, libertad de acción, la detención legal y derechos del detenido entre otros.

El segundo capítulo de derechos sociales protege la familia, la cultura, las comunidades indígenas, la educación, las universidades, el deporte, la salud, seguridad y asistencia social, el trabajo y el régimen económico y social del estado guatemalteco. De igual modo concede la protección constitucional a los deberes y derechos cívicos y políticos.

En el tercer capítulo hace referencia expresa a los derechos humanos enunciando su respeto y defensa como principio de las relaciones internacionales, en consonancia con lo dispuesto en el anterior capítulo sobre la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos aceptadas por Guatemala sobre el derecho interno.

Finalmente, respecto a la institucionalidad y la protección constitucional de los derechos humanos, el título sexto reconoce la Institución del Procurador de Derechos Humanos como comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza y la Comisión de Derechos Humanos que propone al Congreso de la República.

Vacíos

- No hay un reconocimiento constitucional de las instituciones jurídicas de los pueblos indígenas¹⁷ de acuerdo a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.

¹⁷ Durante el período de elaboración del documento ha dado lugar un debate público de relevante impacto mediático sobre la propuesta de reforma del Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala que reconozca el Pluralismo Jurídico de acuerdo a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

INDICADOR 2: DERECHO LABORAL

¿Ha adoptado el gobierno leyes laborales y reglamentos que aseguren la protección y promoción de los derechos de los trabajadores?

En materia laboral se han adoptado diferentes leyes y reglamentos dirigidos a la protección y promoción de los derechos de los trabajadores.

La Constitución reconoce en su artículo 101 el trabajo como un derecho de la persona y una obligación social. Así mismo, afirma que el régimen laboral del país debe organizarse conforme a los principios de justicia social. En su artículo 102 reconoce el derecho a la libre elección de trabajo y a condiciones económicas satisfactorias que garanticen al trabajador y a su familia una existencia digna, así mismo, establece que todo trabajo será equitativamente remunerado y en condiciones de igualdad.

Respecto al ordenamiento jurídico de carácter ordinario, el **Código de Trabajo** (Decreto 330, reformado por el Decreto 1441) constituye la principal fuente de regulaciones de los derechos y obligaciones entre trabajadores y empleadores, así como los mecanismos para resolver los conflictos que surjan con ocasión del trabajo.

El Código de Trabajo regula lo referente a: los elementos que constituyen un contrato de trabajo (artículo 18); Contratos y Pactos Colectivos de Trabajo (artículos 38 a 56); los requisitos de los Reglamentos Interiores de Trabajo (artículos 57 a 60); los Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de Empleadores y Trabajadores con ocasión de una relación laboral, las condiciones para la suspensión y terminación de un contrato de trabajo y lo referente a su indemnización (artículos 65 a 87); los límites de salarios, jornadas de trabajo y descansos (artículos 88 a 137), los trabajos sujetos a regímenes especiales (artículos 138 a 191); las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo (artículos 197 a 205); el reconocimiento, organización y disolución de un sindicato (artículos 206 a 234); los Conflictos colectivos de Carácter Económico, la huelga y el paro (artículos 239 a 256); el plazo para exigir el cumplimiento de un derecho laboral, su restitución y las sanciones por la falta de cumplimiento de los derechos garantizados en las leyes (artículos 258-273); la estructura y competencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (artículos 274 a 282); la organización de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social y su funcionamiento (artículos 283 a 320); el Procedimiento Ordinario de Trabajo y los recursos para impugnar las resoluciones judiciales (artículos 321 a 373); y el Procedimiento en la resolución de los Conflictos Colectivos de Carácter Económico Social (artículos 374 a 413).

De forma complementaria, se han aprobado leyes y reglamentos con el fin de proteger y promover derechos laborales:

Reglamento para el Goce del Período de Lactancia, de 15 de enero de 1973, por el que se regulan los períodos y condiciones en que se reconoce el derecho al descanso de la madre trabajadora durante el período de lactancia, tanto en la empresa privada como en las instituciones del Estado concediendo el

derecho de toda madre a disponer en los lugares de trabajo de los tiempos para lactancia y de períodos de descanso.

Decreto número 74-78 de Aguinaldo para el Sector Público, por el que se establece el derecho de aguinaldo anual para aquellas personas cuyas remuneraciones provengan de asignaciones del Presupuesto General de Egresos del Estado. El aguinaldo es el equivalente al cien por cien de un salario ordinario mensual que se devenga una vez al año. Y, por otro lado, el **Decreto número 76-78, Ley Reguladora de la Prestación del Aguinaldo para los Trabajadores del Sector Privado** por la que se regula la obligación del patrono a otorgar anualmente el aguinaldo a sus trabajadores.

Decreto número 78-89, Ley que crea la bonificación-incentivo para los trabajadores del sector privado con el objeto de estimular y aumentar su productividad y eficiencia.

Decreto número 42-92, Ley de Bonificación anual para trabajadores del sector privado y público, por la que se establece para todos los patronos la obligación de pagar a sus trabajadores una bonificación anual equivalente a un salario o sueldo ordinario mensual, adicional e independiente al aguinaldo.

Reglamento de **Salud y Seguridad Ocupacional**, aprobado mediante Acuerdo Gubernativo 229-2014 y reformas al Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional mediante Acuerdo Gubernativo 51-2015, Acuerdo Gubernativo 199-2015 y el Acuerdo Gubernativo 33-2016 con modificaciones al Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional. Una serie de reformas normativas con propósitos de actualizar y de facilitar su cumplimiento para unas adecuadas condiciones generales de higiene y seguridad en los lugares de trabajo, proponiendo que el Estado pueda velar por la salud y asistencia de todos los habitantes a través de sus instituciones.¹⁸

Ley del Programa de Aporte Económico del Adulto Mayor, Decreto número 85-2005 y las Reformas a la Ley del Programa de Aporte Económico del Adulto Mayor mediante Decreto Número 39-2006; tienen por objeto crear un programa de aporte económico a las personas de sesenta y cinco años de edad y más, con la finalidad de que el Estado garantice a este sector de la población, la atención de sus necesidades básicas mínimas.

A continuación se desarrollan de manera general temáticas de especial importancia para el contexto guatemalteco, en base a los hallazgos de la presente investigación:

Derechos sindicales

Guatemala tiene una de las tasas de sindicalización más bajas del continente con un 3% en el año 2011, que bajó al 2,5% en 2013¹⁹, con una mayoría de los sindicatos en el sector público. En 2015 uno de

¹⁸ El estado de implementación de la normativa e institucionalidad en materia de Salud y Seguridad se aborda en el Principio Rector 1.5, literal 5 sobre “Derecho de Salud y Seguridad.”

¹⁹ Biblioteca de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), base de datos sobre estadísticas laborales [en línea], disponible en http://www.ilo.org/ilostat/faces/oracle/webcenter/portalapp/pagehierarchy/Page27.jspx?subject=IR&indicator=ILR_TUMT_NOC_RT&datasetCode=A&collectionCode=IR&_afLoop=33728295918814&_afWindowMode=0&_afWi

cada diez asalariados es sindicalista²⁰, ubicados únicamente en un sector formal que representa el 32% del total de la población ocupada²¹.

En materia de libertad sindical están en proceso iniciativas legislativas a fin de adecuar la normativa nacional a las recomendaciones realizadas desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT).²²

En octubre de 2016 fue aprobado el “Protocolo de implementación de medidas de seguridad, inmediatas y preventivas a favor de trabajadores y trabajadoras sindicalizados, dirigentes, directivos, militantes, lideresas y líderes sindicales, personas relacionadas con la defensa de derechos laborales, así como espacios físicos para realizar sus actividades”. De igual modo se han realizado avances en el convenio de colaboración entre la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) y la Unidad Fiscal Especial de Delitos contra Sindicalistas, del Ministerio Público. Derivado del Convenio de colaboración, se han reunido en cuatro oportunidades para dar seguimiento a las investigaciones y para el esclarecimiento de hechos delictivos.

Para la adecuación al Convenio núm. 87 de la Organización Internacional del Trabajo se tiene previsto presentar reformas al Congreso de la República en materia de libertad sindical y negociación colectiva. La Comisión de Trabajo del Congreso de la República para la adecuación legislativa, en septiembre de 2016,²³ abrió un debate para la consulta con los sectores de los trabajadores y los empleadores. Ante estas iniciativas, las diferentes organizaciones sindicales reclaman mayor protagonismo en los procesos.

En relación a las reformas necesarias para adecuación de la normativa nacional a los convenios ratificados, la Conferencia Internacional del Trabajo afirma: “Hace veinticinco años que se insta a Guatemala a modificar ciertas disposiciones del Código del Trabajo por ser contrarias al derecho fundamental a la libertad sindical, pero el Gobierno actual parece haber elegido el mismo camino que sus predecesores puesto que no ha modificado las siguientes disposiciones del Código del Trabajo: el artículo 215, c) que exige la necesidad de contar con la mayoría absoluta de los trabajadores de la actividad de que se trate para constituir sindicatos de industria; los artículos 220 y 223 que prevén la necesidad de ser guatemalteco de origen y de ser trabajador de la empresa o actividad económica correspondiente para ser elegido dirigente sindical; el artículo 241 que prevé que para que una huelga sea lícita, debe ser declarada no por la mayoría de los votantes sino por la mayoría de los trabajadores;

ndowId=9aai2udl0_1#!%40%40%3Findicator%3DILR_TUMT_NOC_RT%26_afrWindowId%3D9aai2udl0_1%26subject%3DIR%26_afrLoop%3D33728295918814%26datasetCode%3DA%26collectionCode%3DIR%26_afrWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3D9aai2udl0_33 (consultado el 5 de febrero de 2017).

²⁰ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) de Guatemala, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala (2016), 20.

²¹ Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos (ENEI) 1-2016, [en línea], disponible en: <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2016/09/22/PKdhtXMmr18n2L9K88eMIGn7CcctT9Rw.pdf> (consultado el 3 de febrero de 2017).

²² Organización Internacional del Trabajo (OIT), Caso individual (CAS) de Guatemala, Discusión: 2016, Publicación: 105ª reunión de la Confederación Internacional del Trabajo (CIT) (2016) [en línea], disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3284580, (consultado el 5 de febrero de 2017).

²³ Congreso de la República de Guatemala, *Comisión de Trabajo Analiza Reformas sobre Libertad Sindical* (28 de junio de 2016), disponible en <http://www.congreso.gob.gt/noticias.php?id=7692>.

y al no brindar a las diferentes categorías de trabajadores del sector público las garantías previstas en el Convenio.”²⁴

Salario mínimo

De conformidad con el Acuerdo Gubernativos No. 288-2016 publicado en el Diario de Centroamérica el 30 de diciembre de 2016, se establece el nuevo salario mínimo que regirá a partir del uno de enero de 2017: un salario mínimo para actividades agrícolas y no agrícolas de Q 2,893.21 (\$ 395 aproximadamente) y un salario mínimo para actividades exportadoras y maquila de Q 2,667.52 (\$ 364 aproximadamente).

Un mínimo legal que, para las actividades agrícolas y no agrícolas, contrastado con los costos de la Canasta Básica Vital de Q 7,444.16 es 2.57 veces inferior, es decir, para que una familia promedio (de 5.38 miembros) tengan cubiertos los bienes y servicios necesarios para una vida digna necesitan al menos 3 salarios que superen el salario mínimo legal.

Trabajo agrícola y trabajo temporal migratorio

Regulado en el Código de Trabajo, componen el trabajo agrícola: peones, mozos, jornaleros, ganaderos, cuadrilleros y otros análogos que realizan en una empresa agrícola o ganadera los trabajos propios y habituales de ésta (artículo 138).

La situación de este tipo de trabajadores es especialmente preocupante. Se evidencian de manera clara severas violaciones a sus derechos laborales, a la vez que representa la actividad económica de mayor población ocupada con un 28.8% del total.²⁵

En primer lugar, contrataciones anómalas o contratos inexistentes. Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), las actividades económicas con mayor porcentaje de personas ocupadas en el sector informal son la agricultura, la ganadería y la silvicultura con un 36,9%.²⁶

La unidad de medida de trabajo generalizada es por cantidad de producción, obligando a la mayoría de los trabajadores a desempeñar más de ocho horas diarias y requiriendo de la ayuda de sus familiares, posibilidad que contempla el Código de Trabajo y que fomenta la invisibilización del trabajo de mujeres²⁷ y permite que niños y niñas trabajen bajo el mismo salario que no alcanza el mínimo

²⁴ Organización Internacional del Trabajo (OIT). Caso individual (CAS) de Guatemala, Discusión: 2016, Publicación: 105ª reunión de la Confederación Internacional del Trabajo (CIT) (2016) disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3284580 (consultado el 5 de febrero de 2017).

²⁵ Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos (ENEI) 1-2016, [en línea], disponible en <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2016/09/22/PKdhtXMmr18n2L9K88eMIGn7CcctT9Rw.pdf> (consultado el 3 de febrero de 2017).

²⁶ Ídem

²⁷ Artículo 139 del Código de Trabajo: “Todo trabajo agrícola o ganadero desempeñado por mujeres o menores de edad con anuencia del patrono da el carácter a aquéllas o a éstos de trabajadores campesinos, aunque a dicho trabajo se le atribuya la calidad de coadyuvante o complementario de las labores que ejecute el trabajador campesino jefe de familia.”

legal. Según datos del Instituto Nacional de Estadística, un 58.6% de los niños están involucrados como trabajadores, siendo la agricultura la actividad con mayor población de niños y niñas trabajando.²⁸

Además de la falta de formalidad en la contratación, en la mayoría de los casos se desconoce para quién trabaja ya que su único vínculo laboral es a través de los representantes o administrativos que son quienes “se dedican al reclutamiento de trabajadores campesinos” (artículo 141). Figura que requiere del permiso escrito de la Inspección General del Trabajo a fin de garantizar unos mínimos requisitos, obligación legal que es incumplida de forma generalizada.

La informalidad en el trabajo agrícola representa una de las grandes barreras para el cumplimiento de los derechos laborales porque impide que los trabajadores puedan lograr el respeto de sus derechos ante despidos injustificados, tratar lesiones en el trabajo por falta de equipos de protección, hacer efectivo el derecho a las vacaciones, el derecho a la sindicalización o la afiliación al sistema de seguridad social.

Condiciones que se agravan para los **trabajadores agrícolas temporales migrantes**, ciudadanos que al carecer de tierra suficiente para obtener de ella el sustento necesario para cubrir las necesidades familiares deben desplazarse a regiones donde es requerida mano de obra para manejo y cosecha de cultivos.

La situación de esta clase de trabajadores es agravada por las condiciones de hospedaje y alimentación de las fincas donde viven temporalmente. En muchas ocasiones los trabajadores se movilizan con sus familias, quedando en una situación de especial vulnerabilidad los niños, niñas y mujeres en estado de gravidez.

Inspección General de Trabajo

La Inspección General del Trabajo (IGT) es una dependencia del Ministerio de Trabajo y Previsión Social.²⁹ Se encuentra formada por inspectores y trabajadores sociales que velan por el cumplimiento y respeto de las normas laborales (leyes, convenios colectivos y reglamentos), con la obligación de “promover o realizar la substanciación y finalización de los procedimientos por faltas de trabajo que denuncien los inspectores de trabajo y trabajadores sociales y, procurar la aplicación de las sanciones correspondientes a los infractores” (artículo 280).

Los miembros de la inspectoría deben ser tenidos en cuenta como parte en todo conflicto laboral “cuando la relación de trabajo haya terminado sin el pago procedente de indemnización, prestaciones y salarios caídos; o cuando se trate de acciones para proteger la maternidad de las trabajadoras, salvo que en cuanto a estas últimas se apersona el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social” (artículo 280).

Las funciones que desde el Ministerio de Trabajo y Previsión Social se destacan son: realizar verificaciones laborales y administrativas y revisiones de higiene y seguridad en los centros de trabajo; la labor de prevención a patronos y empleados en el cumplimiento de la normativa laboral, velar por

²⁸ Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos (2016).

²⁹ Está regulada por los Artículos 278 al 282 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República y sus reformas, en el Capítulo Segundo.

la equidad en las relaciones laborales y por los derechos de maternidad en el trabajo; y sancionar a los infractores de las leyes nacionales, convenios y tratados internacionales.³⁰

Su estructura está compuesta por un Inspector General de Trabajo, Subinspectores Generales de Trabajo, Secretaría de la Inspección General, Sección de Consultas Laborales y Opiniones Jurídicas Laborales y la Sección de Visitaduría Laboral, la cual está integrada por un cuerpo de Inspectores de Trabajo encargados de realizar visitas a empresas para verificar el cumplimiento de las leyes, reglamentos y acuerdos de trabajo y previsión social. Por último la Sección de Conciliación Laboral, se encarga de atender demandas administrativas laborales que interponen los trabajadores por: despido, cesación de contrato, conclusión de relación laboral, y tal como su nombre lo indica, es eminentemente conciliatoria, con base a los preceptos legales aplicables y concientización hacia las partes a efecto que establezcan un consenso en equidad de derechos y obligaciones.

La Inspección General del Trabajo obtuvo su capacidad de sanción directa por decreto 18-2001 del Congreso de la República, sin embargo las reformas fueron declaradas inconstitucionales con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 3 de agosto 2004, con fundamento en los artículos 103 y 203 de la Constitución Política de la República, bajo la idea que todo conflicto entre trabajadores y empleadores en el trabajo se encuentra, por mandato constitucional, sujeto a la jurisdicción privativa del trabajo.

A partir la sentencia, se presentaba la incógnita sobre la capacidad de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social para abordar de forma eficiente las diversas y múltiples problemáticas derivadas de las relaciones laborales. A opinión de algunos expertos, esta acción de inconstitucionalidad generó lagunas que deben ser abordadas de manera integral, tal como se aprecia en la siguiente conclusión:

“Lo expuesto evidencia la existencia de lo que podría llamarse “un limbo legal”, laguna, desorden, contradicción, todo lo cual desemboca en una total impunidad, en la falta de atención adecuada a la problemática laboral y en el señalamiento por parte de la comunidad internacional, de que en Guatemala no se sancionan las violaciones a las leyes laborales, lo que nos coloca en la nómina de los países que no se preocupan por la existencia de relaciones laborales enmarcadas en la ley, situación que no puede esperar más, lo que hace necesaria la formulación de un anteproyecto de ley que pueda ser discutido por el Congreso de la República y al cobrar vigencia resuelva tal problemática.”³¹

En base a estas apreciaciones, con fecha 11 de mayo de 2015, fue presentada la iniciativa para la Ley Orgánica de la Inspección General de Trabajo, por el Jefe de Bancada WINAQ del Congreso de la República, y fue conocida por el Pleno el 11 de febrero de 2016.

Finalmente, en fecha 6 de abril de 2017, se publica Decreto Número 7-2017 del Congreso de la República en consideración de lo dispuesto por los Convenios números 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo, estableciendo un procedimiento administrativo que permite a la IGT

³⁰ Ministerio de Trabajo y Previsión Social (2016), Inspección General del Trabajo, disponible en <http://www.mintrabajo.gob.gt/index.php/servicios-al-ciudadano/inspeccion-general-de-trabajo/funciones-y-servicios.html> (consultado el 26 de junio de 2017).

³¹ Oscar Augusto Rivas Sánchez, “La Impunidad Laboral en Guatemala, una vía de solución,” Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) (abril de 2013), 14.

imponer sanciones y corregir incumplimientos de obligaciones en materia de trabajo y seguridad y previsión social.³²

Trabajo doméstico

La regulación del trabajo doméstico es uno de los mayores retos en materia de derechos laborales. Según el Instituto Nacional de Estadística están ubicados en el sector económico informal, y constituyen el 3.9% de la población ocupada.³³

El Código de Trabajo establece la figura del trabajador doméstico como aquellas que “se dedican en forma habitual y continua a labores de aseos, asistencia y demás propias de un hogar o de otro sitio de residencia o habitación particular, que no importen lucro o negocio para el patrono.” (Artículo 161).

Esta definición ha sido ampliamente superada en el ámbito internacional y se han dado múltiples aportes, entre ellos y más relevantes los informes de la Organización Internacional del Trabajo,³⁴ quienes además de considerar la redacción como precaria, exponen que en los países donde no se reconoce una condición clara jurídica, genera vacíos de reglamentación y protección de las y los trabajadores.

Regulado en el Código de Trabajo (artículos 162 al 165), debemos destacar la consideración del trabajo doméstico como excepción no sujeta a horario ni a limitaciones de la jornada de trabajo, sin posibilidad de derecho a un día de descanso remunerado a la semana, ni derecho a días de asueto con derecho a salario o la posibilidad del patrono de despedir por causa de enfermedad. Cuestiones que no están en consonancia con el bloque de constitucionalidad guatemalteco, ni con el marco convencional al que está adscrito el Estado, como por ejemplo el criterio a disposición del empleador a la protección de la seguridad social, que contradice la obligatoriedad de la Seguridad Social dispuesta en el artículo 100 de la CPRG.

Algunas de estas consideraciones se realizaron en los últimos años, por parte de diputados y diputadas al Congreso de la República, buscando reformas al Código de Trabajo o la creación de nueva legislación. Dentro de los principales y más recientes esfuerzos, en fecha 11 de mayo de 2015, el diputado por el Partido Winaq, Amilcar Pop presentó la iniciativa de la Ley Reguladora del Trabajo en Casa Particular, y fue conocida por el Pleno del Congreso el 11 de febrero de 2016, pasando posteriormente a la Comisión de Trabajo para estudio y dictamen correspondiente.³⁵

³² Se pueden consultar los contenidos del Decreto en el siguiente enlace http://old.congreso.gob.gt/Legislacion/ver_decreto.asp?id=13455.

³³ Instituto Nacional de Estadística (INE), Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos (2016).

³⁴ Organización Internacional del Trabajo, Informe “*Trabajo decente para los trabajadores doméstico,s*” Punto cuarto del orden del día de la conferencia del año 2010, el cual contribuyó a que dicho órgano aprobara en primera discusión el proyecto de convenio sobre el trabajo doméstico (OIT, 2010), y fuera luego aprobado en segunda discusión en la conferencia de 2011.

³⁵ Congreso de la República, Guatemala, *Iniciativa que dispone aprobar ley reguladora del trabajo en casa particular*, [en línea], disponible en <http://www.congreso.gob.gt/manager/images/535AE821-547A-2DD3-0729-09B37C8C145C.pdf>.

Dentro de la Iniciativa de Ley puede destacarse la obligatoriedad de un contrato por escrito, la necesidad de un régimen de seguridad social, ciertas protecciones especiales cuando sea menor de edad, regular la cantidad de horas de la jornada con un tope máximo de 10 horas por día, el derecho al salario mínimo establecido para las actividades no agrícolas, libre derecho a sindicalización y la prohibición expresa de discriminación, sobre todo por el uso del traje indígena para las mujeres cuando ellas así lo deseen sin posibilidad de que el patrono imponga un vestuario distinto, de lo contrario se entendería como un acto de discriminación según lo establecido en el Código Penal.

Solicitud de Instalación de Comisión de Encuesta ante la Organización Internacional del Trabajo

En junio de 2012 en el marco de la 101ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo organizaciones sindicales guatemaltecas presentaron una queja en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT relativa el incumplimiento por el Estado de Guatemala del Convenio 87, Sobre la libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación, el cual fue ratificado por Guatemala el 13 de febrero de 1952.

En su 317ª. reunión en marzo de 2013, el Consejo de Administración decidió aplazar hasta su 319ª. reunión de octubre de 2013 la decisión de constituir una Comisión de Encuesta³⁶ para el país, en virtud del Memorándum de Entendimiento para la Puesta en Marcha del Marco de Cooperación Técnica de la OIT: Programa de Trabajo Decente Para Guatemala 2013-2015, suscrito el 26 de marzo de 2013 entre el Presidente del Grupo de Trabajadores del Consejo de Administración de la OIT y el Gobierno de Guatemala.

Sin embargo, las organizaciones sindicales del Movimiento Sindical y Popular Autónomo (integrado por CUSG, CGTG, UNSITRAGUA y MTC) deslegitimaron tan entendimiento y congelan su participación en las actividades de seguimiento, al denunciar incumplimientos por parte del Gobierno.³⁷

En octubre de 2013 en la 319ª. reunión el Consejo de Administración decidió aplazar nuevamente hasta su 320ª. reunión con fecha marzo de 2014, ello basado en las conclusiones de la Misión Tripartita

³⁶ La Comisión de encuesta es el máximo sistema de sanción en contra de un país que la OIT establece y que tiene consecuencias, sobre todo en las relaciones comerciales internacionales. Tal como lo indica OIT, "El procedimiento de queja se rige por los artículos 26 al 34 de la Constitución de la OIT. En virtud de estas disposiciones, puede presentarse una queja contra un Estado Miembro por incumplimiento de un Convenio ratificado por otro Estado Miembro que hubiese ratificado el mismo Convenio, por un delegado a la Conferencia Internacional de Trabajo o por el Consejo de Administración en el marco de sus competencias. Después de haber recibido la queja, el Consejo de Administración puede constituir una comisión de encuesta para el caso, compuesta por tres miembros independientes, que será responsable de realizar una investigación profunda de la queja, determinándose todos los hechos del caso y formulándose recomendaciones sobre las medidas que deben tomarse para tratar los problemas planteados por la queja. La comisión de encuesta es el procedimiento de investigación de más alto nivel de la OIT. En general, se recurre a él cuando un Estado Miembro es acusado de cometer violaciones persistentes y graves, y se hubiese negado reiteradamente a ocuparse de ello. Hasta la fecha, se han establecido 11 comisiones de encuesta." Más información disponible en: Organización Internacional del Trabajo, *Quejas*, [en línea], disponible en <http://ilo.org/global/standards/applying-and-promoting-international-labour-standards/complaints/lang-es/index.htm>.

³⁷ Movimiento Sindical y Popular Autonomo, *Vamos por la comisión de encuestas para guatemala* (26 de febrero de 2013), disponible en <http://www.albedrio.org/htm/otrosdocs/comunicados/MSYPAG-003.pdf>.

de Alto Nivel que visitó Guatemala del 23 al 27 de septiembre de 2013, así como la Hoja de Ruta adoptada por el Gobierno de Guatemala en consulta con los interlocutores sociales del país con miras a agilizar la aplicación del Memorando de Entendimiento de marzo de ese mismo año.

La hoja de ruta contempla los siguientes elementos:

1. Seguimiento de la investigación de los 58 casos de asesinatos de sindicalistas denunciados ante la OIT.
2. Expedito enjuiciamiento y condena de los autores materiales e intelectuales de los crímenes para asegurar que la impunidad no sea tolerada.
3. Fortalecimiento de los mecanismos de prevención, protección y reacción en contra de amenazas y atentados en contra de líderes sindicales, trabajadores sindicalizados y otros que estén tratando de organizarse en sindicatos.
4. Promover la participación directa de las víctimas y las organizaciones sindicales a lo largo de las etapas de la investigación criminal y del proceso penal.
5. El Gobierno debe tomar acciones urgentes en consulta con los mandantes tripartitos, para proponer enmiendas al Código del Trabajo y a las demás leyes pertinentes que incorporen las enmiendas propuestas desde larga data por los órganos de control de la OIT.
6. Inspección del trabajo: Reformas legislativas que permitirán a la Inspección General del Trabajo cumplir con su mandato de velar de manera efectiva por la aplicación de la legislación laboral.
7. Con el fin de fortalecer el Estado de Derecho en Guatemala, es importante y urgente que las sentencias de los tribunales laborales sean cumplidas y ejecutadas.
8. Se requiere tomar medidas para el fortalecimiento de las Instituciones del Estado, entre otras el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio Público, la Unidad Especializada en Derechos Humanos del Ministerio de Gobernación, el Organismo Judicial, el Poder Legislativo, la Procuraduría de Derechos Humanos, así como los interlocutores sociales, en materia de libertad sindical y negociación colectiva y respecto de las cuestiones relacionadas con el diálogo social.
9. Una importante campaña de sensibilización en materia de libertad sindical y el derecho humano al trabajo, a la organización de trabajadores y de los empleadores, debe iniciarse en todo el país.
10. Propuestas de reformas al Organismo Judicial.
11. La Oficina de la OIT en Guatemala deberá fortalecerse y apoyar a los mandantes tripartitos a fin de aplicar la Hoja de ruta. Se anima a la comunidad internacional a que facilite los recursos necesarios para que OIT pueda proporcionar el apoyo y la asistencia necesarios.

Si bien los compromisos en la Hoja de Ruta contemplan elementos esenciales para el avance de la temática en términos generales, la implementación en estos no fue el esperado. Tal como lo indica el Consejo de Administración de la OIT para marzo de 2014, que si bien hay apoyo de la institucionalidad en el país al representante de la Oficina manifestaba:

“Sin embargo, los problemas pendientes siguen sin evolucionar al ritmo deseado. La cadencia de los actos de violencia graves contra dirigentes sindicales y sindicalistas parece haber disminuido, pero se sigue sin identificar o condenar a los autores. La modificación de la legislación solicitada por los órganos de control de la OIT no ha cristalizado todavía en un proyecto sometido al Congreso que dé seguimiento a las recomendaciones de los órganos de control. La campaña nacional de sensibilización en materia de libertad sindical y negociación colectiva, a la que se había comprometido la Vicepresidenta de la República, sigue pendiente de realización. Por otra parte, no se ha nombrado aún al mediador de la Comisión de Resolución de Conflictos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva y convendría que se hiciera lo antes posible. Por último, se han llevado a cabo algunas actividades de capacitación a inspectores de trabajo.”³⁸

Durante el año 2015 no se presentaron cambios drásticos en la composición de la Comisión de Encuesta y durante las reuniones celebradas ese año por el Consejo de Administración se dieron una serie de prórrogas para iniciar tal proceso, ello basados en informes sobre avances emitidos por el Gobierno de Guatemala, que acorde al Consejo, se encaminan a la puesta en marcha de los compromisos realizados.

En el año 2016 el Gobierno de Guatemala ha continuado su labor en aras de evitar la instalación de la Comisión de Encuesta, debido a las implicaciones que ello pueda tener financieramente para el país, además del deterioro de imagen del mismo. Durante este año la dinámica fue básicamente la misma, pero con compromisos más puntuales.

En la última reunión del Consejo de Administración de la OIT celebrada en noviembre de 2016 dio un nuevo plazo de cuatro meses al Estado de Guatemala para evitar la instalación de la Comisión de Encuesta, luego de la comparecencia de la delegación del país y la exposición de acciones concretas demostrables en los próximos meses. En esos cuatro meses deberá lograrse la aprobación de la iniciativa que reconoce la facultad de la Inspección General del Trabajo para aplicar sanciones administrativas y una organización de normas con varios convenios internacionales.

Además de lo anterior el Gobierno de Guatemala, y a manera de resumen, se reportaron las medidas e iniciativas tomadas en 2016 de mayor relevancia, entre las que se encuentran:

Propuesta de iniciativa de ley para adecuar la legislación nacional al Convenio núm. 87 en septiembre de 2016, y propuesta de iniciativa de ley para reestablecer el poder sancionatorio de la Inspección General del trabajo ha sido preparada en julio de 2016.

A pesar de las acciones llevadas a cabo por el Gobierno para frenar la decisión de la OIT de nombrar una Comisión de Encuesta para el país, existen vacíos importantes que siguen siendo postergados y los cuales resultan urgentes, ya que vulneran los derechos de las y los ciudadanos, incluyendo el de

³⁸ Oficina Internacional del Trabajo, Consejo de Administración 320.ª reunión, Ginebra, 13-27 de marzo de 2014 GB.320/INS/9 Sección Institucional INS Fecha: 19 de marzo de 2014 Original: español NOVENO PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA Queja relativa al incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), presentada por varios delegados a la 101.ª reunión (2012) de la Conferencia Internacional del Trabajo en virtud del artículo 26 de la Constitución de la OIT.

libre asociación y en casos más graves incluso la vida misma, sobre todo si se considera la serie de asesinatos no resueltos que han sido víctimas sindicalistas o líderes sindicales.

Es esencial, tal como lo indica OIT,³⁹ que sean esclarecidos los hechos de violencia contra sindicalistas y que se logren condenas contra autores materiales e intelectuales; aumento significativo del porcentaje de sentencias de reintegro de trabajadores objeto de despidos antisindicales efectivamente cumplidas; inscripción sin trabas de las organizaciones sindicales; la consolidación de la Comisión de Resolución de Conflictos en materia de libertad sindical y negociación colectiva y la reanudación inmediata de una campaña masiva de sensibilización en materia de libertad sindical y negociación colectiva.⁴⁰

Vacíos

Derechos Sindicales:

- La situación de la libertad sindical es uno de los temas más urgentes en materia laboral. En noviembre de 2015, el Gobierno de Guatemala, reportaba al Consejo de Administración de la OIT sobre la situación de las investigaciones de los 70 asesinatos a sindicalistas en el período 2004 al 2013, siendo sólo 18 casos con sentencia firme del total ⁴¹ UDEFEGUA reporta que en Guatemala, durante el año 2015 fueron documentados y verificados 13 casos de intimidación, amenazas, vigilancia, detención ilegal, difamaciones y asesinato.⁴² Una situación de violencia que perjudica gravemente el ejercicio de los derechos sindicales tanto en los entornos donde se está ejerciendo la violencia, como de manera más indirecta hacia otras asociaciones que conocen de las consecuencias de la defensa de los derechos laborales.
- En 2016, la Comisión de Expertos destacaba que casi todos los autores e instigadores de los 74 asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas gozan de libertad con total impunidad, y más preocupante aún, es el hecho de que la Fiscalía ha cuestionado la motivación antisindical de estos asesinatos, al tiempo que reconoció que no se habían seguido los procedimientos de investigación apropiados, y, por otra parte, el fracaso del Gobierno a la hora de proteger a los sindicalistas acosados y amenazados.⁴³

³⁹ Organización Internacional del Trabajo, *Compliant concerning non-observance by Guatemala of the Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention, 1948 (No. 87), submitted by delegates to the 101st Session (2012) of the International Labour Conference under article 26 of the ILO Constitution-Information on progress achieved*, GB.328/INS/10, (24 de octubre de 2016), disponible en http://www.ilo.org/gb/GBSessions/GB328/ins/WCMS_533244/lang--en/index.htm.

⁴⁰ Para ver más detalles del desarrollo de la decisión de OIT de los últimos años se recomienda lectura de las actas del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo respecto a la Comisión de Encuesta para Guatemala.

⁴¹ Red de Defensores de Derechos Laborales de Guatemala, *Informe Anual sobre Violencia Antisindical (2016)*, disponible en <http://udefegua.org/wp-content/uploads/2015/08/AntiSindical.pdf> (consultado el 10 de abril de 2017).

⁴² Ídem.

⁴³ Discusión: 2016, Publicación: 105ª reunión Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) (2016).

Salario mínimo

- Las actividades con menores ingresos en promedio y que no superan el salario mínimo coinciden con las actividades con mayor población ocupada: con un promedio de ingresos mensuales de Q 1,176.4 en agricultura, ganadería y silvicultura (28.8% de la población ocupada); Q 1,839.4 en otros servicios (10.1%); Q 2,277.5 en los sectores de industrias manufactureras, minas y canteras (13.8%); Q 2,304 en la construcción (7.2%); y Q 2,321.6 en las actividades de comercio, alojamiento y servicios de comida (25.3%). Sumando un total del 85.2% la población ocupada que no alcanza en promedio a ingresar el salario mínimo legal.⁴⁴ Condiciones salariales que se agravan cuando el género es femenino o de identidad étnica indígena.
- El Ministerio de Trabajo realizó acciones de verificación del cumplimiento del pago del salario en 702 empresas exportadoras de maquila, donde comprobaron que sólo el 13% cumplía con el pago del salario mínimo.⁴⁵
- La actividad económica de la Maquila es uno de los sectores con mayores barreras para el acceso al salario mínimo y del que contratan principalmente mujeres. Durante el año 2016, dio lugar una iniciativa que permitía aplicar un salario diferenciado de Q 1.500 en las actividades de cuatro municipios bajo el argumento de generar empleo y atraer inversión. La Corte de Constitucionalidad declaró la inconstitucionalidad en contra de los acuerdos gubernativos que ordenaban la aplicación del salario diferenciado muy por debajo del salario mínimo legal establecido.

Inspección General del Trabajo

- La Organización Internacional del Trabajo ha expresado reiteradamente la necesidad de devolver a la Inspección General del Trabajo su capacidad de sanción a través de los y las Inspectores de Trabajo. En fecha 6 de abril de 2017, se publica Decreto Número 7-2017 del Congreso de la República estableciendo un procedimiento administrativo que permite a la IGT imponer sanciones y corregir incumplimientos de obligaciones en materia de trabajo y seguridad y previsión social. Como demostración de una voluntad política de cumplir con las exigencias de la Organización Internacional del Trabajo, quedando en estos momentos pendiente la materialización de los contenidos del mencionado decreto.
- Como parte de las modificaciones de la Inspección General de Trabajo, son escasos los esfuerzos en materia de difusión y de formación en materia de inspección dirigida tanto a los patronos como a las y los trabajadores.
- El bajo presupuesto asignado a la Inspección General de Trabajo no permite lograr los alcances deseados, ni generar una carrera estable en las y los inspectores quienes son

⁴⁴ Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos ENEI 1-2016* .

⁴⁵ Ministerio de Trabajo y Previsión Social, Inspección General de Trabajo. Plan Operativo marzo 2014 – Empresas amparadas bajo el Decreto 29-89, cuadro general por delegación [en línea], disponible en http://www.mintrabajo.gob.gt/images/organizacion/DR-CAFTA/Estadisticas2014/2014_03_Plan_Operativo_MARZO_2014_29-89.pdf.

las personas que realizan el trabajo en el campo y generan la confianza en las y los usuarios.

- La falta de garantía estatal de la obligatoriedad en el cumplimiento de las normas para empleadores y trabajadores se refleja en el elevado número de denuncias que recibe la Inspectoría. Hasta septiembre 2015 había recibido 30,361 denuncias en el ámbito nacional, de las cuales 12,682 eran por despidos e incumplimiento al pago de prestaciones laborales y 923 por incumplimiento al pago del salario mínimo.

Trabajo Agrícola

- Como se ha expuesto en el estado de implementación, el trabajo agrícola representa la actividad económica con mayor población ocupada con un promedio de ingreso mensual de Q1,176.4 (aproximadamente \$ 160), el sector con mayor población ocupada en situación irregular y con mayor población infantil.
- Persiste la invisibilización tanto del trabajo de la mujer como del trabajo infantil, dada por el Código de Trabajo que regula y permite disponer que su trabajo se considere vinculado al patrono como complementario a las labores del trabajador (artículo 139). Quedando las mujeres y los niños vinculados a un contrato que podrá ser verbal (artículo 27) y que de igual modo podrá ser concluido de forma verbal (artículo 142).
- Una regulación muy débil de los derechos laborales de los trabajadores agrícolas desencadena en la precariedad de los trabajadores y las trabajadoras agrícolas dejándoles en alarmantes condiciones de seguridad y salubridad.

Trabajo Doméstico

- Guatemala no cuenta con la normativa indicada para el tratamiento del trabajo doméstico, que además vulnera los derechos de grupos especialmente excluidos en el país, como mujeres indígenas y menores de edad. La Iniciativa de Ley Reguladora del Trabajo en Casa Particular cobra especial relevancia, ya que el Estado de Guatemala continúa sin ratificar el Convenio 189 de la OIT, Sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticas, a pesar de distintas manifestaciones de organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo, la Asociación de Trabajadoras del Hogar, a Domicilio y de Maquila (ATRAHDOM). Respecto a la ratificación, el Congreso de la República ya discute la temática, aunque aún no existe claridad del apoyo que tenga de parte de las distintas bancadas.

Otros

- La Conferencia General de la OIT, durante su 104° reunión de junio de 2015, aprobó la Recomendación 204 sobre la **transición de la economía informal** a la economía formal. Como parte de su compromiso internacional, el Estado de Guatemala debe dar forma de ley a dicha recomendación o adoptar medidas para cumplirla.
- **Legislación de protección a derechos laborales.** Aunque Guatemala cuenta con legislación y normativa que protegen los derechos de las y los trabajadores, continúa siendo necesaria la aprobación de las reformas consensuadas al Código de Trabajo, misma que el Procurador de Derechos Humanos recomendó al Ministerio de Trabajo y

Previsión Social (MTPS) en su informe anual de 2014, instándole a proponer una reforma que cumpliera con las recomendaciones emitidas por la OIT, incluyendo aquellas referentes a las funciones de la Inspección General de Trabajo.

INDICADOR 3: DERECHO MEDIOAMBIENTAL

¿Ha adoptado el gobierno leyes medioambientales y reglamentos que aseguren la protección y promoción de los derechos de los ciudadanos a la salud, medio ambiente y medios de vida, incluido por ejemplo agua potable, aire limpio y tierra cultivable?

La Constitución determina las obligaciones del Estado, de las municipalidades y de los habitantes de: “prevenir la contaminación del ambiente y mantener el equilibrio ecológico” (artículo 97), tanto para la protección y promoción del medio ambiente, como de los derechos de los ciudadanos sobre los recursos naturales. Entre las obligaciones del Estado, la Constitución afirma como obligación fundamental del Estado: “Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente” (artículo. 119.c).

Para el cumplimiento institucional de los mencionados mandatos, mediante Decreto 90-2000 del Congreso, se crea el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (en adelante, MARN) estableciendo como principal función: “formular y ejecutar las políticas relativas a su ramo: cumplir y hacer que se cumpla el régimen concerniente a la conservación, protección, sostenibilidad y mejoramiento del ambiente y los recursos naturales en el país y el derecho humano a un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado, debiendo prevenir la contaminación del ambiente, disminuir el deterioro ambiental y la pérdida del patrimonio natural.”⁴⁶

Desde la aprobación de la Constitución, la adopción de leyes, reglamentos y acuerdos ministeriales en materia medioambiental ha sido prolífica. El propio Ministerio las clasifica de la siguiente manera: leyes para el sector forestal; leyes de energía, hidrocarburos y minería; sobre recursos naturales; ambiente; biodiversidad y áreas protegidas; sector hídrico; sector municipal, leyes agrarias y de desarrollo; y otras.⁴⁷

Del amplio marco normativo podemos destacar: Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente (Decreto No. 68-86 y sus reformas, Decretos No. 75-91, 1-93 y 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala); Ley de Áreas Protegidas (Decreto número 4-89, del Congreso de la República y su reglamento); Ley de Educación Ambiental (Decreto Número 38-2010 de la Presidencia de la República); Ley Forestal (Decreto Legislativo 101-96 del Congreso de la República y su reglamento, resolución 4-23-97); Ley Marco para Regular la Reducción de la Vulnerabilidad, la Adaptación Obligatoria ante los efectos del Cambio Climático y la Mitigación de Gases de Efecto Invernadero (Decreto 7-2013); Ley reguladora de las áreas de reservas territoriales del Estado de Guatemala, (Decreto 126-97, y su reglamento Acuerdo Gubernativo 432-2002); Reglamento para el Aprovechamiento del Mangle (Resolución 1-25-98); Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento

⁴⁶ Ley de Creación del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, del 11 de diciembre de 2000 mediante Decreto 90-2000 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴⁷ Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, *Compendio ambiental* (2010) [en línea], disponible en <http://apps.marn.gob.gt/web/documentos/novedades/compendio.pdf> (consultado el 2 de febrero de 2017).

Ambiental (Acuerdo Gubernativo 431-2007 de la presidencia de la República); Reglamento de las descargas y re uso de aguas residuales y de la disposición de lodos (Acuerdo Gubernativo 236-2006).⁴⁸

Desde el MARN, se ha tomado especial iniciativa en la gestión de los residuos sólidos como en la emisión de gases, dejando la gestión del agua pendiente de una legislación que la proteja. En el año 2015 acontecieron dos hechos que “pusieron en evidencia la falta de controles de las autoridades en relación al uso, manejo y protección de los recursos hídricos”.⁴⁹

En primer lugar, en el Lago de Amatitlán, una de los paisajes más representativas del país, se reveló que la Autoridad para el Manejo Sustentable de la Cuenca y del Lago Amatitlán (AMSA) había gastado Q 137'800,000.00 en un líquido que se suponía descontaminaría el lago (aproximadamente \$ 18.286.784,50). Posteriormente, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, informó que el contenido químico de la fórmula era casi en su totalidad agua con sal. En marzo de 2017, el Ministro de Ambiente declaró que de no hacer nada frente a la contaminación que recibe el lago en los próximos seis años, quedará sin vida.⁵⁰

Y en segundo lugar, la contaminación en el río La Pasión en el Departamento de Petén. En abril de 2015, comunitarios alertaron sobre la muerte de miles de peces en el río señalando como causa los vertidos de empresas de monocultivo de palma aceitera en el río La Pasión. Hecho que se repitió dos meses después perjudicando alrededor de 14.000 personas en 17 comunidades que viven en las orillas del río, así como 23 especies de peces. Transcurridos dos años no se conocen responsables.

Vacíos

- Un extenso marco normativo que no contempla la afectación de los derechos humanos por las empresas y que no emplea un enfoque de derechos humanos dirigido a la promoción y protección de los derechos al agua, aire limpio o tierra cultivable frente a la actividad de las empresas.
- No hay una ley específica de aguas con el correspondiente ente rector,⁵¹ hasta el momento son un conglomerado de instituciones que toman acciones de forma dispersa. Durante el último año ha tomado especial fuerza la demanda de una ley específica de agua. En los últimos 30 años han llegado al Congreso de la República hasta 12 iniciativas de ley para intentar regular el uso de los recursos hídricos.⁵² No existe una regulación sobre su utilización ni por el pago por consumo ya sea en los hogares o en las actividades empresariales.

⁴⁸ Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, *Informe de Memoria de Labores*, (2015) [en línea], disponible en <http://www.marn.gob.gt/Multimedios/2745.pdf> (consultado el 7 de marzo de 2017).

⁴⁹ Institución del Procurador de los Derechos Humanos (IPDH), Declaración en relación a la situación del Ambiente. 31° Sesión del Consejo de Derechos Humanos.

⁵⁰ Oscar Felipe Q., *Quedan seis años para salvar el Lago de Atitlán*, Prensa Libre, (19 de marzo e 2017), disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/solola/quedan-seis-anos-para-salvar-el-lago-de-atitlan-panajachel> (consultado el 6 de abril de 2017).

⁵¹ Institución del Procurador de los Derechos Humanos (IPDH), Declaración en relación a la situación del Ambiente. 31° Sesión del Consejo de Derechos Humanos.

⁵² Plaza Pública, *La ley maldita* (17 de abril de 2017), disponible en <https://www.plazapublica.com.gt/content/la-ley-maldita>.

- Según datos de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida, del año 2000 al 2006 el acceso a agua mejorada aumentó un 6%, sin embargo, se redujo al 75.3% en 2011. Según los últimos resultados del instituto en 2014 el 77.8% de los hogares tenían acceso a fuentes mejoradas de abastecimiento de agua,⁵³ quedando el 22.2% restante sin mejoras en el acceso de agua.
- Persiste una grave amenaza a la biodiversidad que se relaciona directamente con las actividades económicas y que vienen afectando directamente al agua potable y la tierra cultivable.⁵⁴
- El indicador concerniente a la proporción de especies en peligro de extinción describe que del año 2001 al 2006 el porcentaje incrementó del 16.74% al 18.2%,⁵⁵ identificando como principal amenaza a la biodiversidad la deforestación.⁵⁶ En 1950 el territorio guatemalteco contaba con casi 7 millones de hectáreas de bosques (64.5% del territorio) y en el año 2010 la cobertura forestal se redujo a 3.7 millones de hectáreas (34.2%), suponiendo una reducción del 47% de la cobertura forestal en 60 años.⁵⁷

⁵³ Instituto Nacional de Estadística (INE), *República de Guatemala: Encuesta Nacional de Condiciones de Vida 2014 Principales resultados* [en línea], disponible en <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2015/12/11/vjNVdb4IZswOj0ZtuivPicaAXet8LZqZ.pdf> (consultado el 6 de abril de 2017).

⁵⁴ “Las causas de la pérdida de biodiversidad se relacionan directamente con el desarrollo de las actividades económicas –especialmente las de carácter extractivo–, y las que se desarrollan a nivel de los hogares. Las industrias extractivas incluyen las del sector primario –agricultura, ganadería, pesca, forestal, caza y minería (minerales metálicos y no metálicos, rocas, yacimientos de abono y combustibles, principalmente petróleo y carbón mineral) –, así como actividades secundarias –de transformación– y terciarias –de servicios-. Para implementar estas actividades se transforma el uso de la tierra. Estos cambios afectan grandes extensiones de los ecosistemas naturales y, con ello, se agotan y degradan las poblaciones naturales propias de éstos. Al mismo tiempo, se contaminan suelos, agua y atmósfera que, de manera directa e indirecta, inviabilizan a otras zonas.” Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP), *IV Informe Nacional de Cumplimiento a los Acuerdos del Convenio sobre Diversidad Biológica*, (2009) 121.

⁵⁵ Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN), Informe final de cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, 2015 [en línea], disponible en https://www.google.com.gt/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwibgs2i2rHUAhUEQyYKHW-GAG0QFggUQAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.segeplan.gob.gt%2Fportal%2Findex.php%2Fbiblioteca-documental%2Fcategory%2F94-objetivos-de-desarrollo-del-milenio-odm%3Fdownload%3D457%3Aadm-3ia&usq=AFQjCNG1EVg5mcSZCSeONhtJxUFO3dGYA&sig2=xLxBm0JnqAY_JIXCrRuOZg.

⁵⁶ De las áreas más afectadas por la deforestación, cuatro de ellas absorben el 93% de todas las pérdidas: Parque Nacional Laguna del Tigre (45%), Reserva Biológica San Román (18%), Parque Nacional Sierra del Lacandón (21%), y Reserva de Biósfera Montañas Mayas Chiquibul (9%). El Parque Nacional Laguna del Tigre es el área protegida con mayores índices de deforestación en el país se encuentra fuertemente asociado a las actividades de extracción de petróleo que se llevan a cabo en este lugar. Desde 1996 las concesiones forestales comunitarias funcionan dentro de la Reserva de la Biosfera Maya. De un total de 533,134 ha concesionadas, el 95.28% se reporta sin cambios en su cobertura boscosa. En términos relativos, y a excepción de las tres unidades que han sido intervenidas, las zonas de manejo comunitario representan una alta estabilidad en cuanto a la pérdida de bosques. (Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (IARNA), *Perfil Ambiental de Guatemala 2010-2012, Vulnerabilidad local y creciente construcción de riesgo* (2011) [en línea], disponible en <https://www.url.edu.gt/publicacionesurl/FileCS.ashx?Id=40177>), (consultado el 2 de febrero de 2017).

⁵⁷ Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (IARNA), *Compilación de notas sobre capital natural* (2015) [en línea], disponible en <http://www.url.edu.gt/publicacionesurl/FileCS.ashx?Id=40421>, (consultado el 2 de febrero de 2017).

- Las actividades económicas influyen de igual forma sobre el agua, que también viene en ascenso. Mientras que en 2001 la demanda de agua era de 29,355.4 millones de metros cúbicos, en 2011 ascendió a los 35,557.1 millones de metros cúbicos de agua. Los principales sectores demandantes de agua en el 2010 fueron: el sector agrícola en un 59.4%, el café un 18% y la generación de electricidad, gas y agua un 15.4% del total. Hay una relación directa entre las actividades de las empresas con el deterioro ambiental que hace necesario la adecuación de las políticas públicas con las actividades económicas.⁵⁸

INDICADOR 4: DERECHO DE MANEJO DE TIERRA Y PROPIEDAD

¿Ha adoptado el gobierno leyes de manejo de tierra y reglamentos que aseguren la protección y promoción de los derechos de los ciudadanos, incluida el reconocimiento del derecho consuetudinario a la tierra y la incorporación de consideraciones de derechos humanos en los estudios de impacto ambiental y social, y en las prácticas de otorgamiento de licencias respectivas?

La Constitución garantiza la propiedad privada “como un derecho inherente a la persona humana” (artículo 39) y el deber del Estado de garantizar las condiciones que faciliten el uso y disfrute de la propiedad privada, y en particular sobre las comunidades indígenas, protege las tierras que históricamente han pertenecido a las comunidades, así como el mantenimiento de las formas tradicionales de administración de la tierra (artículo 67), la obligación del Estado de proveer de programas y legislación especial necesarias para su desarrollo (artículo 68).

De forma complementaria, el Código Civil regula los bienes con relación a las personas a quienes pertenecen (artículos 456 a 463) y el derecho de propiedad (artículos 464 y siguientes). Pero sin reconocer el derecho de la propiedad comunal, ni los principios de propiedad ancestral de los pueblos indígenas según sentencia de la Corte de Constitucionalidad de enero de 2012.

Para garantizar el derecho a la propiedad privada la Constitución en su artículo 230 prevé el Registro General de la Propiedad (Acuerdo Gubernativo 30-2005), a efecto que en cada departamento o región se establezca su propio registro de la propiedad y el respectivo catastro fiscal.

A pesar del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas y de sus derechos de propiedad sobre sus tierras y territorios, persisten muchos conflictos entorno al acceso y a la tenencia de tierra, alcanzando hasta 1.448 los conflictos registrados por la Secretaría de Asuntos Agrarios en fecha 17 de octubre de 2016 “relacionados con traslapes, límites territoriales, regularizaciones y ocupaciones de tierras.”⁵⁹

⁵⁸ Las informaciones publicadas por el Sistema de Contabilidad Ambiental y Económica reflejan la relación directa entre las actividades económicas con el deterioro ambiental del país, evidenciando la necesidad de adecuar las políticas públicas al impacto que generan las actividades económicas sobre el medio ambiente (Instituto de Agricultura, Recursos Naturales y Ambiente (IARNA), *Compilación de notas sobre capital natural* (2015).

⁵⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) de Guatemala, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala (2016).

Reconocimiento del derecho consuetudinario a la tierra

El Estado de Guatemala ha ratificado instrumentos internacionales con énfasis en derechos de los pueblos indígenas, entre los que destacan el Convenio 169 de la OIT, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En el marco de los Acuerdos de Paz fue reconocido el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (firmado en México el 31 de marzo de 1995), con importantes aportes para la propiedad de territorios de las comunidades indígenas; el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria (6 de mayo de 1996) para el acceso a la propiedad de la tierra y recursos productivos, haciendo hincapié en la necesidad de normar la participación de las comunidades para asegurar que éstas sean las que tomen las decisiones sobre sus tierras.

A partir de la firma de Acuerdos de Paz, y como parte de la identificación de problemas acuciantes para la población, se crea el Fondo de Tierras mediante Decreto Ley 24-99 del Congreso de la República, con el objetivo de generar acceso a la tierra para el desarrollo integral y sostenible, regularizar procesos de adjudicación de tierras del Estado y desarrollar las comunidades agrarias, sin embargo, dicha entidad no ha tenido los resultados esperados ni dispone de los recursos suficientes.

Existen esfuerzos que se han realizado desde el Organismo Ejecutivo, destacamos por su relevancia la Política Agraria, establecida mediante el Acuerdo Gubernativo 372-2014, que tiene como principales ejecutoras la Secretaría de Asuntos Agrarios,⁶⁰ el Fondo de Tierras, el Registro de Información Catastral. Dicha política constituye una de las 11 políticas sectoriales para la Política Nacional de Desarrollo Rural Integral (PNDRI), que tiene como sujeto la economía campesina, para su incorporación a los mercados y lograr la viabilidad de la preservación de la cultura.

El diagnóstico arrojado por la Política señala como principal característica de la estructura de la tenencia de la tierra, la extrema desigualdad en su distribución. De acuerdo con los últimos datos del Censo Nacional Agropecuario el país tiene uno de los coeficientes de Gini⁶¹ de concentración de la tierra más altos a nivel mundial, de 0.84⁶², con una concentración de la pobreza en las áreas rurales que alcanza el 74.8%,⁶³ donde la mayor parte de la población es indígena, el 79.2% viven en pobreza y el 39.8% en extrema pobreza.⁶⁴

⁶⁰ La Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República es “la institución del Organismo Ejecutivo rectora del tema agrario, con énfasis en la articulación de la política agraria, así como la resolución y transformación de conflictos relativos a la tierra.” Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia, *Quiénes Somos*, disponible en <http://portal.saa.gob.gt/index.php/quienes-somos/mision-y-vision>.

⁶¹ El coeficiente de Gini es un índice que se utiliza para medir cualquier forma de distribución desigual. Su notación va de 0 a 1, en donde 0 corresponde a una distribución igualitaria y 1 a la mayor desigualdad en la distribución.

⁶² Gobierno de Guatemala, Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo 372-2014, Política Agraria (2014) [en línea], disponible en <http://portal.saa.gob.gt/index.php/descargas-y-enlaces/descargas/politica-agraria>.

⁶³ Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI)* (2011)[en línea], disponible en <https://www.ine.gob.gt/sistema/uploads/2016/02/03/bWC7f6t7aSbEI4wmuExoNR0oScpSHKyB.pdf>, (consultado el 02 de abril de 2017).

⁶⁴ Ídem.

Según el Diagnóstico de Conservación y Manejo de Recursos Naturales en Tierras Comunales existe un total de 1,307 de tierras comunales con una extensión de 1,577,124 hectáreas en todo el país, lo que corresponde al 12% de la superficie del mismo. A pesar de ello, continúa existiendo una aguda problemática para el reconocimiento de tierras comunitarias, en especial de poblaciones indígenas en áreas rurales, y si bien en el marco convencional se reconocen los aspectos individuales como colectivos del concepto de la tierra, se continúa con graves complicaciones para la titulación de tierras comunales, presentándose usurpación de terrenos, irregularidades en derechos de propiedad en áreas protegidas, y poca regulación respecto a los recursos naturales.

En términos generales, se evidencia como parte del problema los siguientes elementos: la estructura desigual de la distribución de la tierra, un contexto de pobreza generalizada (este como causa fundamental de los conflictos por la propiedad, tenencia, posesión y uso de la tierra), falta de certeza jurídica y de regularización de la tierra, incipiente proceso catastral, ausencia del manejo del ordenamiento territorial, vicios y defectos de las inscripciones en el Registro General de la Propiedad, desarraigo de comunidades, titulaciones anómalas, alta demanda de tierras y limitado acceso a ese recurso, entre otras.⁶⁵

Caso Valle Polochic

En materia de desalojos forzosos, si bien se han realizado durante el año 2016 acciones que tratan de restituir las tierras a las comunidades indígenas en el Valle del Polochic,⁶⁶ éstas no son parte de un plan nacional que erradique las causas de la problemática. Desde lo judicial, también se han dado importantes avances para el reconocimiento de la propiedad colectiva de comunidades como el otorgamiento del amparo por la Corte de Constitucionalidad para la restitución de sus tierras y territorios ancestrales.⁶⁷

Existen algunas experiencias de comunidades indígenas que han logrado crear herramientas que pueden constituirse en referentes, por ejemplo, el “Manual para su Reconocimiento e Inscripción en el Registro Municipal”, de las comunidades indígenas del Pueblo Maya y Xinca,” donde se describe el procedimiento para la inscripción y registro de una comunidad indígena, lo cual les permite el acceso a territorios comunitarios.⁶⁸

Vacíos

- Tal como indica el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, es necesario desarrollar leyes que reconozcan a las comunidades indígenas la administración de sus tierras de acuerdo con sus normas consuetudinarias, esto lleva a un incumplimiento

⁶⁵ Gobierno de Guatemala, Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República, Acuerdo Gubernativo 372-2014, Política Agraria (2014).

⁶⁶ Algunos detalles del Caso de restitución de tierras comunitarias en el Valle de Polochic pueden encontrarse en el sitio de web de Oxfam International. Oxfam International, *El Gobierno de Guatemala entregará tierras a 81 familias desalojadas del Polochic* (13 de julio de 2016) disponible en <https://www.oxfam.org/es/sala-de-prensa/notas-de-prensa/2016-07-13/el-gobierno-de-guatemala-entregara-tierras-81-familias>.

⁶⁷ Para más detalles ver Sentencia de 25 de noviembre de 2015 de la Corte de Constitucionalidad, Expediente 5955-2013.

⁶⁸ El documento fue realizado por la Asociación Estoreña para el Desarrollo Integral (AEPDI) y la Defensoría Q'eqchi', y se encuentra disponible en <http://www.aepdi.org.gt/wp-content/uploads/2014/07/Manual-de-Inscripci%C3%B3n-de-Comunidades-Ind%C3%ADgenas-Completo.pdf>.

de los compromisos del Estado de Guatemala por continuar sin crearse mecanismos con pertinencia cultural para la protección de tierras comunitarias, suspendiendo las titulaciones supletorias en territorios donde existan reclamos de derechos de comunidades indígenas.

- La carencia de normativa y aplicación de la existencia para el reconocimiento de las comunidades indígenas ha implicado la obstaculización por parte de las comunidades para regularizar sus territorios, lo cual se ha constituido en un factor para conflictividad local con actividad corporativa, ya que en ocasiones empresas han realizado actividades en estos lugares, sin tener la certeza que dichos territorios no están siendo reclamados por las comunidades.
- Se identifica una falta de información generalizada, tanto para las empresas como para las comunidades propietarias de tierras.
- El irrespeto de la aplicación de consultas libres, previas e informadas también es algo que el Estado ha venido postergando. Esto se encuentra vinculado tanto al manejo de los territorios comunitarios, como a las licencias de impacto. Para más detalles véase Principio Rector 3.3, literal 3 sobre “Consultas Públicas.”
- Si bien la política tiene como objetivo transformar la situación agraria y buscar la democratización del acceso a la tierra, para el bien común, la primacía de la vida humana, la libertad, la justicia, la paz, la integridad, la seguridad y el desarrollo de la humanidad, no cuenta con los mecanismos ni con el financiamiento necesario que garantice su implementación.
- Las mujeres rurales carecen del reconocimiento social y jurídico que tienen los hombres, lo que implica barreras para el acceso a la propiedad de la tierra, beneficio de créditos o acceso a otros servicios básicos.⁶⁹
- Algunas comunidades no encuentran apoyo en las municipalidades cuando solicitan la figura legal de Asociación para poder hacer una petición de inscripción de territorio comunitario. Dificultades a la inscripción que pueden constituir un acto de discriminación hacia las formas ancestrales de organización, que a su vez es impedimento para que las comunidades inscriban sus territorios.⁷⁰
- La falta de títulos de propiedad comunitaria, se debe en medida a la inexistencia de procedimientos claros y efectivos para delimitar, demarcar y titular las tierras comunales. Todo ello ha generado niveles altos y medios de conflictividad, sobre todo cuando este vacío

⁶⁹ Procurador de los Derechos Humanos, *Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores (2015)*[en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/805-informe-anual-circunstanciado-situacion-de-los-derechos-humanos-y-memoria-de-labores-2015.html>.

⁷⁰ La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto al reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, para más detalles ver Corte de Constitucionalidad, Expediente 3753-2014.

ha sido aprovechado por individuos al utilizar la figura de la titulación supletoria,⁷¹ en el momento que la comunidad no puede inscribir su propiedad y es desalojada.⁷²

- Muchos de los conflictos de territorios de comunidades indígenas son tratados bajo el Código Civil dando preeminencia del “derecho a la propiedad,”⁷³ sin un enfoque de pertinencia cultural.
- La situación es agravada por las decisiones de gobierno de autorizar licencias de exploración y explotación de bienes naturales del subsuelo en territorios donde viven las comunidades y pueblos indígenas sin realizar una consulta previa e informada.⁷⁴ “La autorización de las licencias ha reabierto y visibiliza la tensión entre la tenencia del suelo, el derecho a la posesión muchas veces colectiva (tenencia del suelo y territorialidad a través de la titulación asentada por ejido), con el derecho a la propiedad privada a través de la escritura pública (propiedad privada individual y/o colectiva); ambos derechos garantizados de manera constitucional.”⁷⁵ Para conocer el estado de implementación de la Consulta Pública y su adecuación a los estándares internacionales, véase el Principio Rector 3.3 literal 3 sobre “Consultas Públicas.”
- Respecto a los procesos de consulta, “El Estado todavía no ha asegurado procesos adecuados de consulta para las autorizaciones futuras o las que están bajo consideración, para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas afectados, incluidos derechos sobre las tierras, territorios y los recursos naturales.”⁷⁶

⁷¹ De acuerdo al Decreto Número 49-79 del Congreso de la República en su Artículo 1.- El poseedor de bienes inmuebles, que carezca de título inscribible en el Registro de la Propiedad, podrá solicitar su titulación supletoria ante el Juez de Primera Instancia jurisdiccional del lugar en que se encuentre ubicado el inmueble. El interesado deberá probar la posesión legítima, continua, pacífica, pública, de buena fe y a nombre propio, durante un período no menor de diez años, pudiendo agregar la de sus antecesores, siempre que reúna los mismos requisitos.

⁷² Se recomienda ver la nota siguiente que da idea de las dimensiones de la problemática: Peace Brigades International, *Desalojos forzosos y proyectos de inversión económica no consultados: Preocupaciones y peticiones a la comunidad internacional para la protección de defensores y defensoras de derechos humanos en el marco de conflictos sobre la tierra* (16 de enero de 2013), disponible en: [http://www.pbi-guatemala.org/field-projects/pbi-guatemala/latest-](http://www.pbi-guatemala.org/field-projects/pbi-guatemala/latest-news/news/?no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=3722&cHash=048ab495b6e99961779b1c5f28fa6ab1)

[news/news/?no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=3722&cHash=048ab495b6e99961779b1c5f28fa6ab1](http://www.pbi-guatemala.org/field-projects/pbi-guatemala/latest-news/news/?no_cache=1&tx_ttnews%5Btt_news%5D=3722&cHash=048ab495b6e99961779b1c5f28fa6ab1).

⁷³ Instituto de Estudios Agrarios y Rurales (IDEAR), Coordinación de ONG y Cooperativas (CONGCOOP), “Plantaciones agroindustriales, dominación y despojo indígena-campesino en la Guatemala del siglo XXI” (2011) 85.

⁷⁴ Procurador de los Derechos Humanos, *Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores* (2015) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/805-informe-anual-circunstanciado-situacion-de-los-derechos-humanos-y-memoria-de-labores-2015.html>.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) de Guatemala, Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala (2016) 16.

INDICADOR 5: DERECHO DE SALUD Y SEGURIDAD

¿Ha adoptado el gobierno leyes de salud y seguridad y reglamentos que aseguren la salud física y mental de los trabajadores y las comunidades?

Leyes que aborden directamente la seguridad de la salud física y mental de los trabajadores no se han adoptado.⁷⁷

La constitución regula en su sección séptima (artículos del 93 al 100) las normas de protección a la salud y seguridad. Por otro lado, el Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional, emitido por el Acuerdo Gubernativo 229-2014, entró en vigencia en febrero de 2015 fortaleciendo contenidos ya regulados e incorporando nuevos elementos con el espíritu de mejorar aspectos del trabajo “como el equipo, área y lugar de cómputo, contaminantes de naturaleza biológica y agentes biológicos, agentes cancerígenos, herramientas portátiles y herramientas manuales, aparatos que generan calor o frío y recipientes de presión y radiaciones”.⁷⁸ Reformado posteriormente, mediante los Acuerdos 51-2015, 199-2015 y 33-2016.

El Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MINTRAB), a través de la Dirección de Previsión Social y de la Inspección General de Trabajo, le corresponde la supervisión y cumplimiento de la obligación de todo empleador de adoptar todas las precauciones necesarias para proteger la vida, seguridad y salud de los trabajadores.⁷⁹

Respecto a las competencias administrativas en materia de higiene laboral, son competencia del MINTRAB y del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS) la supervisión de las condiciones de salubridad y seguridad contra accidentes y enfermedades en los lugares de producción, elaboración y comercio.⁸⁰

Finalmente, el Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional, regula las condiciones generales de salud y seguridad que deben aplicar los patrones privados, el Estado, municipalidades e instituciones autónomas con el fin de proteger la vida, salud e integridad de las personas que prestan sus servicios.⁸¹

Vacíos

- Las autoridades en esta materia realizan actividades para mejorar la salud y seguridad de los trabajadores pero la repercusión en la calidad del trabajo es limitada y ausente en las áreas

⁷⁷ Solicitud de Acceso a la Información Pública Ref. UIP-CS-jar Of. Formulario 221-2017 emitido en fecha 28 de febrero de 2017.

⁷⁸ Industria y Negocios, *DIC-2014 Autoridades del CONASSO presentan el Nuevo Reglamento de Salud y Seguridad Ocupacional* (diciembre de 2014), <http://www.revistaindustria.com/2014/12/dic-2014-autoridades-del-conasso-presentan-el-nuevo-reglamento-de-salud-y-seguridad-ocupacional/> (consultado en 9 de febrero de 2017).

⁷⁹ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Ídem.

más rurales y vulnerables, debiendo afrontar grandes limitaciones financieras, de recursos humanos y una débil capacidad sancionatoria.⁸²

- El derecho al trabajo, como las condiciones laborales, continúa en condiciones poco favorables para la mayoría de los guatemaltecos. A nivel nacional, del total de asalariados, el 68.4% no tiene contrato de trabajo, elevándose a 81.7% en el dominio rural. Respecto al dato de afiliados al IGSS son el 22.9% del total nacional de asalariados,⁸³ quedando fuera de las políticas destinadas a mejorar las condiciones de salud y seguridad en el lugar de trabajo el 77.1% de los trabajadores.
- En cuanto a los principales riesgos que sufrían los trabajadores asalariados, un 31.2% indicó estar expuesto a temperaturas extremas, un 26.4% señaló estar expuesto a humo y polvo y 22.5% para los que están expuestos a la humedad.⁸⁴
- Respecto a las condiciones de salud y seguridad en los hogares, un 73% de la población viven en condiciones de alta precariedad sin ningún aseguramiento ni condiciones de saneamiento.⁸⁵ En 2015 el gasto social disminuyó significativamente afectando principalmente al sector salud.⁸⁶
- Para asegurar el cumplimiento de lo regulado en materia de salud y seguridad en el trabajo, se reitera lo descrito en el Principio Rector 1.5. de derecho laboral, sobre la importancia de la capacidad sancionatoria de la Inspección General de Trabajo para poder atender las problemáticas labores y el incumplimiento de leyes laborales, como complemento a la lentitud de los procesos judiciales.

INDICADOR 6: DERECHO CORPORATIVO Y DE MERCADO DE VALORES

¿Ha adoptado el gobierno leyes corporativas y del mercado de valores y reglamentos que apoyen el comportamiento ético corporativo y el respeto corporativo a los derechos humanos, a través por ejemplo de informes financieros, incorporación/registro, requisitos para integrar el mercado de valores?

Según la Constitución de Guatemala son obligaciones fundamentales del Estado promover el desarrollo económico de la Nación, proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión y crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.

⁸² Entrevista al Lic. Luis F. Linares, Coordinador del Programa “Diálogo Social para el Trabajo Decente”, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASÍes), 8 de noviembre de 2016

⁸³ Instituto Nacional de Estadística, *Encuesta Nacional de Empleo e Ingresos ENEI 1-2016*.

⁸⁴ Ídem.

⁸⁵ Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe Nacional de Desarrollo Humano 2015/2016* [en línea], disponible en http://desarrollohumano.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/INDH_Completo_digital-1.pdf (consultado el 10 de diciembre de 2016).

⁸⁶ Ídem.

El derecho corporativo y de mercado de valores se regula por la Ley de Mercado de Valores y Mercancías, Decreto Número 34-96 del Congreso de la República, que establece las normas para el desarrollo transparente, eficiente y dinámico del mercado de valores; y la naturaleza y funciones del Registro del Mercado de Valores, como la entidad responsable del control acorde a Ley de las actuaciones de las personas que intervengan en los mercados de valores. Y complementariamente, el Reglamento del Registro de Mercado de Valores (Acuerdo Gubernativo 557-97 del Ministerio de Economía) que desarrolla las funciones de regulación, funcionamiento y organización administrativa del Registro de Mercado de Valores y Mercancías.

La Ley de Mercado de Valores y Mercancías, en particular, establece los requisitos para participar del mercado de valores, las informaciones que deben ser públicas, la imposición de sanciones por actos que transgredan disposiciones relacionadas con la oferta pública (artículo 92), multas por registro de negocios simulados (artículo 93), multa por revelación de información privilegiada (artículo 94), multa por uso indebido de denominaciones privativas (artículo 95), multas a personeros de emisiones (artículo 96) o los delitos de captación ilícita de dinero o por intermediación ilícita con valores (artículo 98 bis).

Para la integración al mercado de valores, el artículo 22 de la Ley de Mercado de Valores y Mercancías enuncia: “Las personas interesadas en obtener la autorización correspondiente para operar una bolsa de comercio, deberán dirigir su solicitud al registro, cumpliendo con los requisitos siguientes:

- a) Acompañar el proyecto de escritura constitutiva de sociedad o de sus estatutos, si fuere el caso, con arreglo a las disposiciones del Código de Comercio de Guatemala. Dicho proyecto deberá estipular que cada accionista puede ser titular únicamente de una acción;
- b) Indicar el monto y la forma en que se aportará el capital pagado inicial de la sociedad a constituirse, así como la manera en que se efectuará la capitalización que se proyecta llevar a cabo dentro de los próximos cinco años, contados a partir de la inscripción definitiva en el Registro Mercantil;
- c) Acompañar el proyecto de reglamento interno que regule cuando menos los aspectos siguientes:
 - 1) La admisión, suspensión y exclusión de sus miembros o de sus administradores, funcionarios o empleados.
 - 2) Los derechos y obligaciones de sus miembros.
 - 3) Lo relativo a la inscripción de oferta pública de valores, la suspensión y cancelación de la inscripción.
 - 4) Las normas generales sobre la celebración, cotización y negociación de contratos uniformes.
 - 5) Las normas correspondientes a la negociación de mercancías, si fuere el caso.
 - 6) Los derechos y obligaciones de los emisores de valores, en relación a la bolsa de comercio respectiva.
 - 7) La forma en que deberán efectuarse y registrarse las operaciones bursátiles.
 - 8) Los efectos derivados de la suspensión de la inscripción de cualquiera de sus miembros, como agentes de bolsa o casa de bolsa.
 - 9) La estructura administrativa y funcional de la bolsa de comercio respectiva.
 - 10) Lo relativo a los mecanismos para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los miembros de la bolsa de comercio, frente a ésta última o los demás miembros.
 - 11) Lo relativo a las prácticas prohibidas, a las infracciones, a las sanciones y los procedimientos para su aplicación.

12) Las normas mínimas tendientes a evitar actividades que desvirtúen o distorsionen, en determinado momento, la correcta realización de las operaciones bursátiles y el buen funcionamiento del mercado bursátil. Las bolsas de comercio deberán remitir al registro, para su conocimiento, las disposiciones normativas y reglamentarias de carácter general aplicables a sus operaciones;

d) Indicar los nombres, datos de identificación personal, así como la experiencia en las materias financiera y bursátil, de los promotores y de los futuros administradores y gerentes de la entidad. El registro, dentro de los quince días siguientes a su recepción, deberá calificar si la solicitud y los documentos e información proporcionados llenan los requisitos exigidos por esta ley. En caso contrario, deberá indicar, dentro el mismo plazo, la totalidad de los requisitos que se hubieren omitido o no se hubiesen satisfecho adecuadamente. El solicitante dentro de un plazo de quince días siguientes a la fecha en que hubiere sido notificado, deberá cumplir con presentar la documentación e información que conforme a esta ley corresponda.”

De forma complementaria, el marco jurídico de la Bolsa de Valores Nacional de Guatemala se rige por el Reglamento sobre la Divulgación y Actualización de Información por medio de Anotaciones de Cuenta, el Reglamento de Agentes de Bolsa y el Reglamento para la Emisión e Inscripción de Valores Representados por medio de Anotaciones en Cuenta.

Vacíos

- En la normativa de derecho corporativo y de mercado de valores no consta componente alguno de derechos humanos, ni de responsabilidad social empresarial.
- No existe obligación para las empresas de divulgar las relaciones contractuales que mantengan o hayan tenido con empresas que puedan haber vulnerado o estén vulnerando derechos humanos.

INDICADOR 7: DERECHO TRIBUTARIO

¿Ha adoptado el gobierno leyes tributarias que apoyen el comportamiento ético corporativo?

Los fundamentos constitucionales del Derecho Tributario se encuentran en la CPRG en el Capítulo IV sobre régimen financiero, del Título V de estructura y organización del Estado.

La principal norma de esta materia es el Código Tributario, aprobado mediante Decreto Número 6-91 del Congreso de la República de Guatemala; y el Decreto Número 1-98 de Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria, que establece como entidad encargada de ejercer con exclusividad las funciones de Administración Tributaria contenidas en la legislación de la materia.

A pesar de los instrumentos legales, el Estado de Guatemala siempre ha presentado debilidad en la temática de las finanzas públicas. De hecho, a partir de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, surge el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, en el cual fueron identificados elementos esenciales para la creación de una nueva política fiscal, principal antecedente político para el Pacto Fiscal del año 2000, que no obtuvo los resultados esperados, ya que, a consideración de

algunos expertos, este no alcanzó un verdadero acuerdo por diferentes actores sobre una política fiscal.⁸⁷

En los últimos años algunas acciones han sido realizadas en la materia, al respecto COPREDEH indica que, en el tema de reformas tributarias, a inicios del 2012 se aprobaron medidas anti-evasión y de la reforma fiscal, primero se aprobaron las Disposiciones para el Fortalecimiento del Sistema Tributario y el Combate a la Defraudación y al Contrabando, o Ley Anti-evasión 2, Decreto del Congreso de la República número 4-2012, aprobado el 26 de enero de 2012; y posteriormente, se aprobó la Ley de Actualización Tributaria, Decreto del Congreso de la República número 10-2012, del 16 de febrero de 2012. En general ambas se encuentran enfocadas a mejorar el control y fiscalización de los impuestos, así como combatir la evasión tributaria. Para ello se modificaron los siguientes impuestos y disposiciones tributarias: Impuesto Sobre la Renta (ISR), Impuesto al Valor Agregado (IVA), Reformas a la Ley Antievasión 1 (Decreto 20-2006), Impuesto de circulación de vehículos terrestres y marítimos, Reformas al Código Tributario, Reformas al Impuesto al Tabaco y al Código Penal.⁸⁸

Los cuales se pueden considerar los avances más significativos en normativa en materia fiscal en los últimos años. A pesar de ello, en el año 2015, los ingresos públicos por el impuesto sobre la renta (incluidas las personas jurídicas y las personas físicas) se ubican en Guatemala en un -6,4%,⁸⁹ y el país vio reducir su carga tributaria con el 0.6% del PIB, además redujeron su déficit fiscal en un 0.5% del PIB.⁹⁰ Quizá uno de los mayores problemas es que Guatemala continúa sin aprobar el aumento a su carga tributaria, lo cual conlleva una reducción en la recaudación en un 10.9% del PIB, ello sin incluir las contribuciones a la seguridad social.

Todo ello conlleva a que Guatemala tiene uno de los ingresos tributarios más bajos del mundo (alrededor del 11%, por debajo del promedio del 13% de América Central y el 19,2% de América Latina) y una capacidad para el gasto social ínfimo.

Vacíos

- La reglamentación existente, incluyendo las reformas, no ha garantizado un aumento considerable en la recaudación fiscal, sobre todo la relacionada a empresas, lo cual sigue caracterizando al Estado por insuficientes ingresos, impidiendo con ello el logro de las metas de desarrollo humano, y el fortalecimiento de la institucionalidad del Estado la inversión necesaria para reducir la brecha social existente.

⁸⁷ Para más detalles sobre el tema se puede ver: Juan Alberto Fuentes y Maynor Cabrera, “El Pacto Fiscal de Guatemala: una oportunidad perdida” Presentado ante el 17 Seminario Regional de Política Fiscal CEPAL, Naciones Unidas, Santiago de Chile, 24 al 27 de enero de 2005 [en línea], <http://studylib.es/doc/562917/el-pacto-fiscal-de-guatemala---comisi%C3%B3n-econ%C3%B3mica-para-am> (consultado el 20 de enero de 2017).

⁸⁸ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

⁸⁹ División de Desarrollo Económico de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), “Panorama Fiscal de América Latina y el Caribe 2016: Las finanzas públicas ante el desafío de conciliar austeridad con crecimiento e igualdad” (2016) 38.

⁹⁰ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI), *Observatorio Fiscal No. 32 Época II* (21 de marzo de 2016) [en línea], disponible en http://icefi.org/sites/default/files/observatorio_fiscal_no_32_epoca_ii.pdf (consultado el 08 de marzo de 2017).

- Si bien han existido una serie de reformas tributarias, en los últimos años no han tenido el alcance necesario o bien han quedado sin efecto, eso se debió en buena medida a la interposición de recursos de inconstitucionalidad,⁹¹ que han impedido la aplicación de las reformas en materia tributaria.⁹²
- El Estado no promueve el comportamiento ético corporativo en materia fiscal.

INDICADOR 8: DERECHO COMERCIAL

¿Ha adoptado el gobierno leyes comerciales y reglamentos que apoyen la protección de la promoción de los derechos humanos en las prácticas comerciales?

La CPRG establece en su artículo 43, libertad de industria, comercio y trabajo, salvo limitaciones por motivos sociales o de interés nacional; y en el artículo 119, literal I, identifica como una obligación fundamental del Estado el promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales. Además, en el artículo 130 prohíbe los monopolios y privilegios, y aquellas prácticas que puedan perjudicar al consumidor.

Las prácticas comerciales están reguladas por el Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, que norma las prácticas de los comerciantes en su actividad profesional, los negocios jurídicos mercantiles y cosas mercantiles, bajo los principios del Derecho Mercantil.

Adicional a ello, el Decreto 16-2010 denominado Ley de Alianzas para el Desarrollo de Estructura Económica, una iniciativa entre lo público y lo privado para proyectos de inversión (priorizando proyectos de infraestructura), que exceden la capacidad financiera del Estado, por lo que organizaciones del sector privado, con el respaldo y en alianza con el sector público, pueden construirlas y administrarlas.

Vacíos

- No se han adoptado leyes comerciales o reglamentos que apoyen la protección o la promoción de los derechos humanos en las prácticas comerciales.
- El Decreto 16-2010 Ley de Alianzas para el Desarrollo de Estructura Económica no apoya la protección de los derechos humanos de la población, y tampoco es un incentivo para aquellas empresas con prácticas positivas, ni considera la responsabilidad social empresarial.

⁹¹ Para ver algunos ejemplos de acciones concretas de los últimos años, se recomienda visitar: Prensa Libre, *Corte de Constitucionalidad elimina 10 reformas fiscales* (14 de julio de 2014), disponible en http://www.prenalibre.com/economia/Corte_de_Constitucionalidad-Ricardo_Barrientos-ICEFI-Ariel_Guerra-SAT_0_1173482778.html.

⁹² Si quieren verse otros ejemplos de recursos de inconstitucionalidad presentados pueden revisarse los expedientes de la Corte de Constitucionalidad número: 1898-2012 y 997-2012, en relación al Decreto 4-2012; expediente 292-2013 y 680-2013.

INDICADOR 9: DIVULGACIÓN E INFORMACIÓN

¿Ha adoptado el gobierno leyes que apoyen la divulgación e información por parte de empresas sobre los derechos humanos, derecho laboral, impactos ambientales, responsabilidad social empresarial, u otras cuestiones éticas?

No se han adoptado leyes que obliguen a las empresas privadas a divulgar información sobre derechos humanos, derechos laborales, responsabilidad social empresarial u otras cuestiones éticas. Para el caso particular de divulgación de información sobre impactos ambientales véase el Principio Rector 1.6 literal 1 sobre "Evaluación de Riesgo de Sector," donde se aborda la obligación de informar de los impactos ambientales como requerimiento legal para la obtención de licencia de exploración o explotación de recursos.

En materia de divulgación e información, el mayor avance normativo es la Ley de Acceso a la Información Pública (en adelante, LAIP), aprobada mediante Decreto 57-2008.

El derecho de acceso a la información pública es amparado por la Constitución⁹³ donde se garantiza el derecho de toda persona a solicitar datos públicos de las empresas del Estado y de las entidades privadas que ejerzan funciones públicas, como también de las empresas privadas que se les haya otorgado de cualquier forma contractual la explotación de un bien del Estado. Respecto a estas empresas, la ley obliga únicamente a aquellas empresas relacionadas a las compras y contrataciones que realicen con los fondos públicos con las obligaciones de información y divulgación descritas en los numerales del artículo 10 LAIP, cuyos criterios son eminentemente contables o financieros quedando lejos de un enfoque de derechos humanos que proponen los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.

Desde la institucionalidad del Estado, se protege el derecho de acceso a la información pública por el Procurador de los Derechos Humanos⁹⁴ mediante mandato constitucional y con la propia LAIP que le atribuye la autoridad de regular y de garantizar el derecho al acceso de la información pública.

Respecto a las principales debilidades instituciones que debe enfrentar la Institución del Procurador de los Derechos Humanos (PDH) para garantizar el derecho humano de acceso a la información pública son dos: la limitada disposición de fondos para hacer efectivo su mandato y la ausencia de capacidad sancionadora. "La PDH es el ente garante de esta ley, pero no cuenta con los recursos ni con la fuerza sancionatoria frente a las entidades sujetas a obligaciones en materia de información pública como las municipalidades o las diferentes instancias de gobierno que incumplen."⁹⁵

⁹³ El derecho de acceso a la información pública está amparado por la Constitución Política de la República de Guatemala en los artículos 30, 31 y 35. En Comisión para la Transparencia y el Combate a la Corrupción, *Ley de Acceso a la Información Pública, versión comentada* (junio 2011) [en línea], disponible en http://stcns.gob.gt/docs/Legislacion/16_LAIP_Comentada_-_2011.pdf (consultado el 25 de enero de 2017).

⁹⁴ "El acceso a la información pública como derecho humano fundamental previsto en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados o convenios internacionales en esta materia ratificados por el Estado de Guatemala, estará protegido por el Procurador de los Derechos Humanos en los términos de la Ley de la Comisión de los Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los Derechos Humanos, Decreto Número 54-86 del Congreso de la República" (artículo 46 LAIP).

⁹⁵ Entrevista a Lic. Marvin Flores, Investigador Acción Ciudadana, experto en transparencia.

Un avance institucional en materia de transparencia se logró con la creación de la Comisión Presidencial para la Transparencia y el Gobierno Electrónico (CORPET) donde se incluía el tema de Gobierno Abierto y se mejoró con la estandarización de portales web del Gobierno y con el inicio de los compromisos mediante los dos primeros Planes de Acción Nacionales para la Alianza de Gobierno Abierto (AGA),⁹⁶ pero con la llegada del Partido Patriota (2010-2014) se pasaron todas las competencias a la Vicepresidencia en el año 2012 mediante la creación de la Secretaría de Control y Transparencia (Acuerdo Gubernativo 37-2012), para la implementación de un gobierno electrónico y para garantizar el acceso a la información pública. “Institución que actualmente se encuentra en estado de liquidación, tras haber sido usado para fines perversos por la anterior Vicepresidencia”,⁹⁷ instancia que daba las instrucciones de funcionamiento a la mencionada Secretaría.

Con el objeto de apoyar en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley, mediante Acuerdo SG-033-2012, se establecen las atribuciones de esta materia a la Secretaría Ejecutiva de Acceso a la Información Pública -SECAI- para la fiscalización del tratamiento de las solicitudes de información así como el cumplimiento y de soporte a las personas solicitantes de información.

Dando continuidad a los compromisos adquiridos de transparencia, colaboración y participación, está vigente el 3er Plan de Acción Nacional de Gobierno Abierto 2016-2018 donde se incluyen 22 compromisos.⁹⁸ En este marco y como mecanismo para agilizar las investigaciones y auditorías en los casos de corrupción, encontramos la Alianza por la Transparencia, creada en 2015 tras los casos de corrupción que obligaron a dimitir al expresidente y exvicepresidente y que generaron un gran impacto mediático y movilizaciones ciudadanas sin precedentes en el país. Está integrada por la Vicepresidencia de la República, el Procurador de los Derechos Humanos, la Procuraduría General de la Nación, Ministerio Público, Contraloría General de Cuentas y Acción Ciudadana.

Un mecanismo que revierte del reconocimiento de sus miembros con valoración muy positiva sobre los contenidos de la política, pero con muy poca actividad limitando su alcance al haber celebrado tan sólo dos reuniones desde el mes de noviembre de 2016 a mayo de 2017.

Vacíos

- A nivel institucional no hay un ente que coordine y lidere una política nacional de transparencia.
- Son débiles las acciones de promoción del libre acceso a la información pública. La escasa formación y conocimientos sobre la materia da como resultado poca participación ciudadana.
- No hay enfoque de género que promueva un mayor acceso a la información pública de las mujeres. Está comprobado que las mujeres encuentran importantes obstáculos a la hora de acceder a la información para hacer efectivo su derecho de acceso a la

⁹⁶ Organización de los Estados Americanos (OEA), Departamento para la Gestión Pública Efectiva (DGPE), Secretaría de Asuntos Hemisféricos, OEA Informe: “Situación y retos del Gobierno Abierto en Guatemala” (2016) [en línea], disponible en: <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/docs/informe-gob-abierto-sg-oea-a-presidente-guatemala.pdf> (consultado el 30 de enero de 2017).

⁹⁷ Ídem.

⁹⁸ Alianza para el Gobierno Abierto, Plan de Acción Nacional de Gobierno Abierto, Guatemala 2016-2018” [en línea], disponible en http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/gobierno_abierto/pan_2016_2018_gua.pdf.

información. Un derecho que en el actual contexto se hace necesario para potenciar el empoderamiento económico de las mujeres y proteger y ejercer sus derechos más fundamentales.⁹⁹

- No hay una normativa y una institucionalidad que apoye la divulgación e información por parte de empresas sobre derechos laborales e impactos ambientales. La LAIP no hace mención particular sobre materia de derechos laborales, impactos ambientales, de responsabilidad social empresarial u otra cuestión de carácter ético. Menciona los derechos humanos de forma general en su artículo 24: "En ningún caso podrá clasificarse como confidencial o reservada la información relativa a investigaciones de violaciones a los derechos humanos fundamentales o a delitos de lesa humanidad."
- "Con base a los principios de transparencia, participación ciudadana y colaboración, Guatemala tiene pendiente de elaboración y/o aprobación de algunas leyes relacionadas con Gobierno Abierto como son la Ley Orgánica de la Superintendencia de Administración Tributaria –SAT-, la reforma al Código Tributario, el Pacto Fiscal, Ley de Servicio Civil y lo más importante, la Ley Electoral de Partidos Políticos."¹⁰⁰
- No se ha aprobado la Iniciativa la Ley del Sistema Nacional de Archivos, su importancia radica en las dificultades que tiene la Ley de Acceso a la Información Pública para su cumplimiento. Ley que no se puede cumplir a cabalidad porque la administración pública, en la mayor parte de las instituciones de los tres poderes del Estado, carece de archivos legalmente normados, técnicamente organizados y adecuadamente custodiados. En otras palabras, sin archivos adecuados, la ley de acceso a la información se vuelve inoperante. Uno de los factores principales que determinan esa realidad en Guatemala, es la inexistencia de una Ley del Sistema Nacional de Archivos que norme, articule y conserve los archivos de la administración pública. La complementación legal y funcional entre la Ley del Sistema Nacional de Archivos y la Ley de Acceso a la Información Pública, ayudaría de manera sustantiva a resolver uno de los graves problemas estructurales que enfrenta el país, contribuiría efectivamente a conseguir la transparencia de la administración pública y fortalecería la lucha contra la corrupción y la impunidad.

⁹⁹ Para profundizar en las dificultades de las mujeres guatemaltecas y el derecho de acceso a la información pública, se recomienda: Centro Carter, "Las mujeres y el Derecho de acceso a la Información en Guatemala" (2015), disponible en <https://www.cartercenter.org/resources/pdfs/peace/ati/guatemala-ati.sp.pdf>.

¹⁰⁰ Organización de los Estados Americanos (OEA), Departamento para la Gestión Pública Efectiva (DGPE), Secretaría de Asuntos Hemisféricos, OEA Informe: "Situación y retos del Gobierno Abierto en Guatemala" (2016) [en línea], disponible en: <http://www.oas.org/es/sap/dgpe/ACCESO/docs/informe-gob-abierto-sg-oea-a-presidente-guatemala.pdf> (consultado el 30 de enero de 2017).

INDICADOR 10: DERECHO DE COMPRAS PÚBLICAS

¿Ha adoptado el gobierno leyes y reglamentos para apoyar la incorporación de consideraciones de derecho humanos en las compras públicas de bienes y servicios del sector privado?

En la regulación de las compras públicas o de contratación de bienes y servicios del sector privado no hay consideraciones relacionadas con los derechos humanos.

Los criterios de calificación de ofertas establecidos para la selección de la oferta más conveniente y favorable son: “calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases en los cuales también se determinará el porcentaje en que se estimara cada uno de los referidos elementos, salvo que en estas se solicite únicamente el precio, en cuyo caso, la decisión se tomará con base en el precio más bajo. Cuando se trate de obras, la junta tomará en cuenta el costo total oficial estimado” (artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado).

Otra muestra de la ausencia de consideraciones de derechos humanos en la regulación de Contratación Pública, son las prohibiciones (artículo 80 de la Ley de Contrataciones el Estado) para poder concursar o celebrar contratos con el Estado o para participar en calidad de proveedores y contratistas del Estado: procedimientos administrativos, obligaciones tributarias u obligaciones pendientes ante el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social (IGSS), supuestos de privados de ejercicio de sus derechos civiles por sentencia firme, condenados por cometer delitos contra la administración pública o tributaria; quienes sean trabajadores públicos o sus parientes; quienes hayan intervenido en el procedimiento de adquisición pública, quienes hayan financiado organizaciones políticas o campañas electorales; y finalmente, supuestos particulares para empresas del sector privado proveedoras del Estado.

Otra evidencia de la carencia de enfoque derechos humanos son los aspectos que se verifican por el Registro de Precalificados de Obras: “la capacidad financiera y técnica, así como la experiencia y especialidad necesarias para ser contratista o proveedor del Estado y relacionadas con los negocios con el Estado de que se trate. Cuenta con personal interdisciplinario y los recursos necesarios para poder cumplir con objetividad y calidad sus fines.”¹⁰¹

Vacíos

- No se han adoptado leyes o reglamentos con consideraciones de derechos humanos en las compras públicas.
- Si bien, los requisitos de las bases de licitación (artículo 19), como los criterios de calificación (artículo 28) permiten la inclusión de consideraciones de derechos humanos, no consta que las empresas introduzcan consideraciones de derechos humanos en sus propuestas.
- No se sancionan a las empresas que no cumplen con la garantía y protección de los derechos humanos.

¹⁰¹ Ley de Contrataciones del Estado, Artículo 71.

- A las empresas extranjeras la única exigencia contemplada por la presente ley es de carácter administrativo. El único como requisito indispensable para participar de la contratación pública es la “inscripción definitiva en el Registro antes de la adjudicación” (artículo 77 de la Ley de Contrataciones del Estado).

INDICADOR 11: ANTI-SOBORNO Y CORRUPCIÓN

¿Ha adoptado el gobierno leyes y reglamentos que busquen promover la lucha contra el soborno y la corrupción en el seno del gobierno?

La aprobación del Decreto 31-2012 del Congreso de la República, Ley Contra la Corrupción, constituye el principal avance en esta materia al incorporar delitos que no estaban catalogados en la legislación penal. Mediante la reforma se introducen el incumplimiento del deber de presentar declaración jurada patrimonial, el cohecho activo transnacional y cohecho pasivo transnacional, la figura del testaferrato, el cobro ilegal de comisiones o la obstaculización a la acción penal.¹⁰²

Los últimos años han sido muy importantes para la lucha contra la corrupción gracias al trabajo conjunto del Ministerio Público con la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG),¹⁰³ cuya renovación de su mandato hasta el año 2017.

La reforma ha permitido la persecución de estos delitos dentro de la institucionalidad del Estado y ha dado lugar a casos de relevancia mediática como: el del exdiputado y expresidente del Congreso en 2012 Gudy Rivera por presuntas presiones a una jueza o el reciente caso de la magistrada de la Corte Suprema de Justicia (CSJ); Blanca Stalling por presuntas presiones a un juez para beneficiar a su hijo procesado en el caso de corrupción IGSS-Pisa, otro caso de fuerte impacto mediático donde 17 personas quedan ligadas a proceso por presuntos delitos de fraude, asociación ilícita, cohecho activo y cobro ilegal de comisiones. Mención especial merece el caso “La Línea”, estructura criminal dedicada a la evasión de impuestos en las aduanas y al contrabando con implicación de funcionarios de alto y medio rango donde están implicados el expresidente y exvicepresidenta de la República.

Procesos judiciales de gran impacto y relevancia para la sociedad guatemalteca que desembocaron en movilizaciones y marchas sin precedentes históricos.

Para avanzar en materia de transparencia y de lucha contra la corrupción, se ha creado la Alianza Nacional por la Transparencia, la cual acompaña la Vicepresidencia de la República, y esta conformada por la Procuraduría General de la Nación (PGN), Contraloría General de Cuentas (CGC), la Procuraduría de los Derechos Humanos (PDH), Ministerio Público (MP) y Acción Ciudadana. Un mecanismo que, como se expuso en el anterior literal 9 sobre “Divulgación e Información,” apenas se ha reunido en dos ocasiones en los últimos ocho meses. La Alianza posee el objetivo de evitar focos de corrupción y está en proceso de preparar un plan de implementación de las reformas a la Ley de Contrataciones del Estado.

¹⁰² Corte Suprema de Justicia (2016). *Análisis de la Ley Contra la Corrupción. Ensayo dogmático sobre el Decreto 31-2012, Ley Contra la Corrupción* [en línea], disponible en <http://www.sejust.gob.gt/sites/default/files/pictures/ANALISIS%20LEY%20CONTRA%20CORRUPCION%20-%20SEJ%20UST%20%20.pdf> (consultado el 6 de febrero de 2017).

¹⁰³ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en Guatemala, Informe Anual 2015.

Vacíos

- Pese a la reforma, el marco normativo guatemalteco no está adecuado a los estándares internacionales, son muchos los esfuerzos que están pendientes antes de poder terminar con la corrupción, afectando gravemente la capacidad recaudatoria del Estado.
- Existe la necesidad de actualizar la regulación de la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) en todas sus áreas de trabajo a fin de no sólo de combatir la corrupción, sino también de fortalecer la capacidad recaudadora de la institución.
- La Ley de Servicio Civil (Decreto No. 1748 del Congreso de la República, aprobada en 1968) se encuentra obsoleta, y no está en consonancia a las actuales exigencias en materia de administración de recursos humanos y de garantía de la carrera administrativa de servidores públicos.
- La Ley de Probidad y de Responsabilidad de Funcionarios y Empleados Públicos, no asegura la publicidad de las declaraciones patrimoniales como herramienta para evitar los conflictos de intereses.¹⁰⁴
- Las mismas carencias y necesidades tanto de actualización como de fortalecimiento se encuentran en las dependencias públicas de supervisión. Pese a los importantes avances en la lucha contra la corrupción con el apoyo de la comunidad internacional, en la Contraloría General de Cuentas (CGC) y en el Ministerio Público (MP) persiste una debilidad institucional interna sobre el qué hacer público y ausente en la supervisión de las actividades de las empresas y su incidencia sobre los derechos humanos.
- A nivel institucional no hay un ente que coordine una política nacional de transparencia, también hay ausencia de una política pública en la materia. En la actualidad se está diseñando en manos de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República (SEGEPLAN) cuyo desarrollo y ejecución supondría un importante avance.
- La institucionalidad que debe enfrentar el soborno y la corrupción es débil, a nivel institucional no hay un ente que coordine, como tampoco una política nacional de transparencia.
- Persisten altos niveles de impunidad en el país.

¹⁰⁴ Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) y Oxfam Guatemala, “La Corrupción. Sus caminos, su impacto en la sociedad y una agenda para su eliminación” (2015), disponible en https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/ints._la_corrupcion._sus_caminos_su_impacto_en_la_sociedad_y_una_agend.pdf.

INDICADOR 12: PROTECCIÓN DE INFORMANTES Y/O DE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha adoptado el gobierno leyes y reglamentos que busquen la protección de los derechos de informantes y personas defensoras de derechos humanos?

La Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEQUA), registró 657 ataques contra defensoras y defensores de Derechos Humanos durante el año 2013, en 2014 fueron 814, en 2015 se registraron 493, y finalmente se registraron 253 ataques durante el 2016. Como resultado de estos ataques, 18 defensoras y defensores fallecieron en el 2013, 7 en 2014, 12 en 2015 y 14 en 2016.¹⁰⁵ Esto sitúa a Guatemala como un Estado sumamente peligroso para el ejercicio de la defensa de los derechos humanos.

En cuanto a políticas públicas que permitan y promuevan el ejercicio, COPREDEH reporta la creación de la “Instancia de Análisis de Ataques contra Defensores de Derechos Humanos”, mediante el Acuerdo Gubernativo 9-2012, que tiene como función esencial analizar, en contexto, los patrones de ataques en contra de defensores de derechos humanos (Operadores de Justicia, Periodistas, Sindicalistas, Población LGBTI) a través de una metodología científica definida y aprobada por los integrantes de la misma. Conformada por el Ministerio Público (MP), Ministerio de Gobernación (MINGOB) y COPREDEH; con el acompañamiento de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas de Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH) y la participación de representantes de organizaciones de derechos humanos a nivel nacional (organizaciones de sindicalistas, periodistas, operadores de justicia y activistas de derechos humanos).¹⁰⁶

Sin embargo, la Instancia no cuenta con un Acuerdo Ministerial que fundamente su vigencia y atribuciones, situación que ha persistido desde el 12 de enero del 2016, tampoco cuenta con recursos financieros propios, sino que dispone de los que las autoridades públicas participantes aportan.¹⁰⁷

El esquema de seguridad y protección que presta el Ministerio de Gobernación a través de la Policía Nacional Civil, es bajo los siguientes dispositivos, no excluyentes entre sí y que son acordados con el beneficiario: primero, seguridad personal, consiste en proteger a la persona en riesgo por medio de agentes de la Policía Nacional Civil sin uniforme institucional y durante las veinticuatro horas del día, hasta que el riesgo desaparezca o concluya el plazo establecido; segundo, seguridad perimetral, es el mecanismo de protección de perímetros físicos con la finalidad de detectar y prevenir la presencia de personas o situaciones que ponen en riesgo la vida, seguridad e integridad de las personas protegidas; y tercero, seguridad de puesto fijo, es la seguridad que se brinda de forma estacionaria, generalmente

¹⁰⁵ Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEQUA), Informes sobre la situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos de los años 2013, 2014, 2015 y 2016. Versiones digitales disponibles en: <http://udefegua.org/documentacion/informes-anales>.

¹⁰⁶ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹⁰⁷ Entrevista a Licda. Claudia Virginia Samayoa, Coordinadora General de la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEQUA). Experta en defensa y protección de defensores y defensoras de derechos humanos.

en los edificios, casas de habitación u oficinas en las que los defensores y defensoras desarrollan sus actividades cotidianas.¹⁰⁸

En la aplicación de las descritas medidas, persisten los problemas en la División de Protección de Personas y Seguridad de la Policía Nacional Civil para su aplicación y puesta en marcha, fundamentalmente en la realización de los Análisis de Riesgo a Defensoras y Defensores.

En segundo lugar, el lanzamiento para la elaboración de la “Política Pública para la Protección de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos,”¹⁰⁹ el 13 de septiembre de 2016, donde estuvieron presentes conjuntamente con representantes de las organizaciones de sociedad civil, las instancias gubernamentales que integran la COPREDEH (Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Gobernación, Ministerio Público y Procuraduría General de la Nación). Este proceso será acompañado también, por la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y la PDH, en un esfuerzo participativo con las organizaciones de defensores de derechos humanos.

La iniciativa se encuentra hoy en día en el Congreso de la República de Guatemala a la espera que el proyecto de la Política Pública sea finalizado para su aprobación en diciembre 2017.

En relación con los periodistas, en julio de 2016, el Presidente de la República avaló la propuesta de un diseño de un “Programa de Protección a Periodistas” en atención a la situación del gremio, y en cumplimiento de un compromiso de Estado asumido en Ginebra en el año 2012 en ocasión del Examen Periódico Universal. La propuesta fue consensuada por la representación gremial y cuenta con el aval de numerosos medios de comunicación nacionales e internacionales.”¹¹⁰

La construcción del Programa contempla la coordinación estratégica entre COPREDEH, Ministerio de Gobernación y Ministerio Público, para la prevención, protección y procuración de justicia de quienes por el ejercicio periodístico sufren amenazas, intimidaciones y/o ataques por parte de agentes estatales o no estatales cuyos intereses sean impedir el derecho a la libertad de expresión, opinión y de prensa. Instituciones del Estado, periodistas agremiados e independientes, asociaciones de periodistas, organizaciones de sociedad civil defensoras del derecho a la libertad pensamiento y expresión y organismos de Naciones Unidas participaron en la elaboración de dicha propuesta.

Existe otra iniciativa en desarrollo, la “Instrucción para la Investigación y Persecución Penal de los Delitos Contra Defensoras y Defensores de Derechos Humanos,”¹¹¹ la cual desde el año 2014 se ha venido trabajando en colaboración con CEJIL, UDEFEGUA y las Unidades de Derechos Humanos del Ministerio Público en coordinación con la Secretaría de Política Criminal del mismo ministerio. Al momento, la propuesta de la Instrucción General aún no ha sido entregada al Fiscal General del Ministerio Público, quien debe aprobar y promover su implementación a nivel nacional.

¹⁰⁸ Información proporcionada por el equipo técnico de UDEFEGUA.

¹⁰⁹ Ello en cumplimiento al Punto Resolutivo C.4. Garantías de no repetición¹, de la Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), emitida contra el Estado de Guatemala por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el “Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala” el 28 de agosto de 2014.

¹¹⁰ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹¹¹ Ligada la obligación de emprender las medidas necesarias para que todo acto de amenaza o represalia contra defensoras y defensores de derechos humanos sea investigado, enjuiciado y castigado efectivamente, incluida en las Recomendaciones EPU 2012 A/HRE/22/8. Párrafo 99.52 República Checa.

Finalmente, en materia de investigación judicial de casos cometidos contra defensores, la labor es realizada por la Unidad de Delitos Contra Activistas del Ministerio Público, pero esta tiene un número limitado de integrantes (1 Jefe de la Unidad y 3 auxiliares fiscales), quienes además deben cubrir todo el territorio nacional. Esto da por resultado un avance lento en el esclarecimiento de los hechos.¹¹²

Vacíos

- Está pendiente la elaboración e implementación de la Política Pública de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos.
- Otro de los principales pendientes es la implementación del Sistema de Protección al Ejercicio Periodístico, propuesta aún no materializada, lo cual deja en condición de vulnerabilidad a las personas que ejercen el periodismo.
- No ha sido aprobado el Acuerdo Ministerial que dé vigencia a la Instancia de Análisis de Ataques cometidos contra Defensoras y Defensores de Derechos Humanos por parte del Ministerio de Gobernación y la Policía Nacional Civil.
- El Estado no ha cumplido con el desarrollo de programas de capacitación en materia de seguridad sobre técnicas antidisturbios y la aplicación de estrategias no agresivas y protocolos definidos para tales casos.¹¹³
- Los análisis realizados por la División de Protección de Personas y Seguridad de la PNC carecen de integralidad lo cual puede afectar las medidas a favor de las y los defensores, y eso a su vez puede ser un elemento que aporte a la prestación adecuada de esquemas de seguridad.
- Aún no se ha logrado la aprobación de la Instrucción para la Investigación y Persecución Penal de los Delitos Contra Defensoras y Defensores de Derechos Humanos por parte del Ministerio Público, y como un vacío de implementación está la falta de personal en la Fiscalía de Derechos Humanos para agilizar los casos de ataques hacia defensores.
- La Unidad de delitos contra activistas del Ministerio Público cuenta con un número muy limitado de trabajadores que no permite avanzar de forma ágil e integral en las investigaciones de ataques con activistas de derechos humanos.
- En cuanto a la aplicación de medidas de protección para defensores, en primer lugar no existe un manual o criterio unificado que permita establecer qué condiciones determinan la prestación de un servicio de seguridad perimetral o personalizada, además que no se entrega copia del Análisis de Riesgo a los defensores, quienes desconocen los motivos que fundamentaron el esquema de seguridad propuesta, la modificación o cancelación del mismo. Si un defensor desea conocer el análisis es necesario acudir a la Unidad de Información Pública del MINGOB.¹¹⁴

¹¹² Información proporcionada por equipo de UDEFEGUA.

¹¹³ Recomendaciones EPU 2012 A/HRE/22/8. Párrafo 99.79. Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

¹¹⁴ Ídem.

INDICADOR 13: DERECHO DE TECNOLOGÍA DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN (TIC)

¿Ha adoptado el gobierno leyes y reglamentos que aseguren la protección al acceso a la información, libertad de expresión, privacidad, y otros derechos basados en la información o comunicación, incluido en línea?

La protección de la privacidad es amparada por la Constitución y protegida por el Código Penal ante la violación, sustracción o interceptación de las comunicaciones sin orden del juez; los supuestos de persecución e investigación de la comisión de delitos desarrollados en la Ley Contra la Delincuencia Organizada y la Ley de la Dirección General de Inteligencia Civil (DIGICI) que permite salvedades al derecho a la privacidad cuando existan indicios de actividades de narcotráfico y de delincuencia común en casos de peligro para la vida, integridad física, libertad y bienes de determinadas personas. Y de otro lado, leyes ordinarias como el Código de Salud, la Ley Orgánica del Ministerio Público, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia y la Ley del Registro Nacional de las Personas que establecen supuestos particulares de protección de los datos de los ciudadanos.¹¹⁵

La LAIP prohíbe, salvo autorización expresa del titular de la información, el uso de la información personal para fines comerciales. En 2014, la PDH promovió una acción de amparo ante las numerosas denuncias de perjudicados víctimas de empresas que comercializaban sus datos personales sin autorización.¹¹⁶

A pesar de lo anterior, persiste la violación del derecho a la intimidad. Durante el año 2015 la PDH recibió 358 denuncias por la publicación sin consentimiento de datos personales en los portales electrónicos de las empresas dedicadas a la comercialización de dichos datos.¹¹⁷

Respecto al derecho de la libertad de expresión, la Constitución protege en su artículo 35 la emisión del pensamiento y la Ley de Emisión de Pensamiento que regula todo lo relativo. Estableciendo “libre la emisión del pensamiento en cualesquiera formas, y no podrá exigirse en ningún caso, fianza o caución para el ejercicio de este derecho ni sujetarse a previa censura” (artículo 1).

Para conocer el acceso a la información y de comunicación de las actividades de empresas y su relación con los derechos humanos, consultar el principio de 1.5.9 donde se aborda el Derecho de Acceso a la Información Pública.

Vacíos

- No hay una promoción de los derechos humanos basados en la información o comunicación con pertinencia cultural, en consecuencia, no hay una normativa que proteja y promueva

¹¹⁵ Fundación Acceso, *¿Privacidad digital para defensores y defensoras de derechos humanos? Un estudio sobre cómo los marcos legales de El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua pueden ser utilizados para la protección, criminalización y/o vigilancia digital de defensoras y defensores de derechos humanos* (2015) [en línea], disponible en <http://acceso.or.cr/assets/files/investigacion-resumen-ejecutivo.pdf> (consultado el 15 de marzo de 2017).

¹¹⁶ Procurador de los Derechos Humanos, *Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores* (2015) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/805-informe-anual-circunstanciado-situacion-de-los-derechos-humanos-y-memoria-de-labores-2015.html>.

¹¹⁷ Ídem.

los derechos de los pueblos indígenas al acceso de medios de comunicación en sus propios idiomas.

INDICADOR 14: SERVICIOS DE SEGURIDAD*

¿Posee normas o reglamentos que busquen regular las acciones de las empresas de seguridad privada en aras de evitar violaciones a los derechos humanos?

Los primeros antecedentes regulatorios para el tema de seguridad privada en Guatemala se encuentran en el Decreto 70-73 del Congreso de la República “Ley de Policías Particulares” y posteriormente en el año 1979, se promulgó el Decreto 19-79 nuevamente del Congreso de la República, “Ley de los Cuerpos de Seguridad de las Entidades Bancarias Estatales y Privadas.”

El 23 de noviembre de 2010 el Congreso de la República de Guatemala aprobó el Decreto 52-2010, “Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada”, publicado el 22 de diciembre de ese mismo año con objetivo de regular los servicios de seguridad proporcionados por empresas, se crea la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), ente encargado de la supervisión y fiscalización de las empresas y personas individuales que sean autorizadas por la misma para prestar servicios de seguridad privada. Dicha entidad depende directamente del Ministerio de Gobernación.

En cuanto a la composición de la Dirección “Al 31 de diciembre 2016 se contaba con 112 personas contratadas bajo el renglón 029, 25 en subgrupo 18 y 7 personal bajo el renglón 022; Total: 144 personas contratadas. Al 26 de enero de 2017, se cuenta con 89 personas contratadas bajo el renglón 029; 29 personas en el subgrupo 18, y 5 personas bajo el renglón 022, Total: 123 personas contratadas.”¹¹⁸ Es importante destacar que es necesaria la permanencia de personal para llevar controles y supervisiones de mejor manera.

Los requisitos para registrar una empresa se encuentran en el Decreto 52-2010, Acuerdo Gubernativo Número 417-2013, Reglamento de la Ley que Regula los Servicios de Seguridad Privada y el Acuerdo Gubernativo 220-2012 Reglamento de Cobros de la DIGESSP.

Una de las principales problemáticas es la importante cantidad de empresas que estaban inscritas con las normativas anteriores (años 73 y 79), lo cual se realizaba a título personal, y uno de los mayores retos es que pasen al nuevo régimen. Para octubre de 2016 un aproximado de 69 empresas de un total

* Este componente se adicionó debido a la relevancia que posee en Guatemala el tema de servicios de seguridad prestados por empresas privadas.

¹¹⁸ M.A. América Estrada Flores, Directora General de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), 27 de enero de 2017 (por escrito).

de 180 regularizadas.¹¹⁹ Ligado a ello, y más grave aún resulta cuando las empresas actúan de manera ilegal (sin ser inscritas ante la autoridad competente).¹²⁰

En cuanto al tipo de información que cuenta la DIGESSP sobre las empresas prestadoras de servicios y a la cual se puede acceder mediante solicitud de acceso a la información pública se encuentra la cantidad de empresas que funcionan actualmente y quiénes son los representantes legales de estas, además de la cantidad de agentes que cada una de estas empresas poseen en base a lo reportado por las empresas periódicamente. Sin embargo, “esta Dirección cuenta con un registro de accionistas de las entidades prestadoras de servicios de seguridad privada, proporcionado por las mismas bajo garantía de confidencialidad.”¹²¹

De las medidas adoptadas para evitar impactos negativos a los derechos humanos la DIGESSP ha incluido dentro del pensum de estudios para los agentes de seguridad el área humanística, que profundiza el tema de derechos humanos.

Se reporta que durante el año 2016 se lograron realizar algunos procesos de inspección y existen hallazgos importantes en cuanto a las condiciones de las y los agentes, entre los problemas más recurrentes se ubican el hacinamiento en los lugares de descanso, ausencia de enfermería en los sitios de trabajo y precariedad en la infraestructura y logística.¹²²

Se conoce además que las empresas de seguridad privada han sido denunciadas por parte de las comunidades en el contexto de las protestas por proyectos extractivos en varios lugares del país, en particular ha llamado la atención el caso ocurrido en el año 2007 en el municipio de El Estor, departamento de Izabal, donde presuntamente se cometieron delitos de homicidios, lesiones y violencia sexual en contra de población Q'eqchí, por parte de agentes de seguridad en un proyecto de la empresa canadiense Hudbay Minerals, por esos delitos la Corte Superior de Ontario, Canadá ya admitió tres denuncias.¹²³ También existen otra serie de casos que evidencian que las empresas están incumpliendo la normativa existente, suscitándose graves violaciones a los derechos humanos.¹²⁴

¹¹⁹ Entrevista con el Lic. César Augusto Marroquín, Departamento Jurídico de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), del Ministerio de Gobernación.

¹²⁰ Para ver algunos casos donde se ha presentado esta problemática se recomienda ver: Diario La Hora, *Guardias capturados no estaban acreditados* (5 de diciembre de 2016), disponible en <http://lahora.gt/guardias-capturados-no-estaban-acreditados/>.

¹²¹ M.A. América Estrada Flores, Directora General de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), 27 de enero de 2017 (por escrito).

¹²² Entrevista con el Lic. César Augusto Marroquín, Departamento Jurídico de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), del Ministerio de Gobernación.

¹²³ Para ver más detalles sobre lo ocurrido se puede ver: Suzanne Daley, *Un grupo de mujeres en Guatemala se enfrenta a una empresa minera canadiense*, New York Times (5 de abril de 2016), disponible en <http://www.nytimes.com/es/2016/04/05/un-grupo-de-mujeres-en-guatemala-se-enfrenta-a-una-empresa-minera-canadiense/>.

¹²⁴ Otro caso que evidencia la situación es el asesinato de la Sra. Patricia Samayoa ocurrido en julio de 2014, para más detalles se puede ver: Jerson Ramos y Andrea Orozco, *Tribunal otorga resarcimiento por Q1 millón a familiares de Patricia Samayoa*, Prensa Libre, disponible en <http://www.prensalibre.com/guatemala/justicia/tribunal-otorga-resarcimiento-por-q1-millon-a-familiares-de-patricia-samayoa>.

Sumado a ello, la tendencia de incremento de empresas de seguridad privada continúa, ya que de las 163 empresas que existían en el año 2015 hoy en día DIGESSP reporta 176.

Vacíos

- La DIGESSP no posee información sobre las contrataciones de las empresas, incluso cuando es el Estado quien está solicitando el servicio, tal como indicaron respecto a contrataciones, “No se tiene información; en virtud que no obstante los prestadores de servicios de seguridad privada tienen la obligación de enviar fotocopia legalizada a esta Dirección General, de los contratos que suscriben con sus clientes, las entidades no cumplen a cabalidad con esta obligación motivo por el cual, a la fecha no se cuenta con la información precisa de las entidades que sean contratistas del Estado, únicamente puede detectarse a través de supervisores y/o verificaciones.”¹²⁵
- No se tiene un estimado de las empresas que no están registradas y la cantidad de agentes que poseen, lo cual deja un vacío importante en cuanto al estricto control que debe tener el Estado de los servicios de seguridad ciudadana. Adicional a ello, se necesita reactivar la reglamentación sobre materiales y equipo de las empresas, ya que no existe un control de armas adecuado, para ello es necesario la generación de un inventario detallado.
- Se detectó que no existen informes realizados desde la institucionalidad pública que den nociones claras de la dimensión del problema de regulación de las empresas que actúan sin licencia; o en otros casos cuando los agentes no son acreditados por las empresas, dejando sin control alguno a la Dirección sobre los agentes.
- Se debe reflexionar que el Estado posee el deber de proteger a la persona humana y a la familia, así como garantizar la seguridad y la paz, siendo de carácter indelegable. Además poseer claridad que la proliferación de empresas de seguridad privada no significa en ningún momento que estas sean responsables, o bien suplementes de la protección que se hace alusión previamente.
- Es necesario que el Estado detenga la tendencia de la privatización de la seguridad pública, y que las entidades a cargo del monitoreo y fiscalización de las empresas que prestan estos servicios sea más efectivo, para ello es ineludible un mayor apoyo desde el Ministerio de Gobernación, lo cual incluye un aumento en el presupuesto y recursos tales como vehículos, espacios adecuados para realizar las labores y una mejor coordinación con otras instituciones del Estado como el Ministerio Público, estos últimos con la importante tarea de responder efectivamente cuando sean presentadas denuncias de empresas que prestanservicios ilegales, o bien cuando los agentes cometen delitos de diversa naturaleza.

¹²⁵ M.A. América Estrada Flores, Directora General de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), 27 de enero de 2017 (por escrito).

1.6. MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN, SANCIÓN Y REPARACIÓN

¿Abordan aquellas agencias gubernamentales relevantes responsables de la implementación de las leyes cuestiones de empresas y derechos humanos?

INDICADOR 1: EVALUACIÓN DE RIESGO DEL SECTOR

¿Lleva a cabo o se encuentra apoyando el Estado cualquier actividad específica con miras a identificar sectores o actividades comerciales específicas que podrían tener impactos negativos particulares a los derechos humanos, tales como el sector de las industrias extractivas, confección de prendas de vestir, y otros sectores?

El esfuerzo que se realiza el Estado para la identificación de los impactos ambientales, lo encontramos en los requisitos técnicos y administrativos regulados en los Estudios de Impacto Ambiental obligatorios para la obtención de licencias¹²⁶ que otorga el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales a través de la Dirección de Gestión Ambiental y Recursos Naturales. Con la obtención de la licencia, se certifica que se puede iniciar o continuar la actividad según el caso, y la idoneidad de los compromisos de la empresa con el medio ambiente.

Sin embargo, no hay una exigencia explícita de identificar los posibles impactos sobre los derechos humanos de las personas.

Para el cumplimiento del proceso administrativo se requieren una serie de instrumentos ambientales¹²⁷ o documentos técnicos, entre los que destaca por ser el instrumento exigido en las actividades o industrias de mayor impacto en el medio ambiente, el Estudio de Impacto Ambiental.

El Departamento de Auditorías Ambientales es la institución responsable de realizar las auditorías ambientales y de establecer el cumplimiento o incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos ambientales como es el Estudio de Impacto Ambiental, como también de señalar posibles mejoras o áreas críticas de los proyectos, obra, industria o actividad que solicite licencia.

Como parte del Control y Seguimiento, se aprobó el Plan Anual de Auditorías para que pudiesen contar con los instrumentos ambientales necesarios la industria extractiva, agroindustria, manufacturera y

¹²⁶ En el informe de Memorias de Labores del MARN (2015), se ofrece una revisión detallada de los principales cambios que implicaron la aprobación de los acuerdos gubernativos 60-2015 sobre Reglamento de evaluación, control y seguimiento ambiental (RECSA) y el Acuerdo Gubernativo 61-2015 sobre el Listado taxativo de los proyectos, obras, industrias o actividades, ambos reformados por el Acuerdo Gubernativo 20-2016 sobre Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental.

¹²⁷ Para efecto del cumplimiento de los Artículos 4, 11 y 12 del Decreto 68-86, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente, en función de su naturaleza, se establecen los instrumentos ambientales complementarios, correctivos y predictivos en Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales (MARN), *Guía de Instrumentos Ambientales* (agosto 2015), disponible en <http://proyectoadaintegracion.minex.gob.gt/ada/docs/MINISTERIO%20DE%20AMBIENTE%20Y%20RECURSOS%20NATURALES/Guia%20de%20Instrumentos%20Ambientales.pdf>.

energía entre otros. En el año 2015 se incrementaron las auditorías ambientales respecto a años anteriores y se verificó que el 65% de los Instrumentos Ambientales Auditados incumplían con los compromisos.¹²⁸

Vacíos¹²⁹

- La institucionalidad responsable de evaluar los riesgos de un sector o de un proyecto es muy débil. Carece de la capacidad técnica y de los medios para realizar auditorías ambientales.
- El proceso administrativo por el que se permite participar a posibles afectados por las actividades de alto impacto en el medio ambiente presentan deficiencias: en primer lugar, el plazo de 20 días no es suficiente para la revisión de los documentos que pueden alcanzar las 2.000 o 3.000 páginas, por ello se deben establecer períodos en función del tamaño del proyecto y que permitan una adecuada revisión; y en segundo lugar, se vulnera sistemáticamente el derecho de acceso a la información pública gratuita porque para acceder a los Estudios de Impacto Ambiental, el Ministerio exige al solicitante pagar por las copias del documento.
- Los procesos de revisión son en su mayoría por denuncias de interesados ante afectaciones al medio ambiente, siendo reducidos los casos en que el Estado interviene de oficio.
- No hay ninguna actividad del Estado con miras a identificar los impactos negativos a los derechos humanos.
- Los estudios de impacto no consideran que la actividad empresarial tiene impactos de diversa índole social y cultural, y al momento del otorgamiento de licencias tanto de exploración, como de explotación, no son incluidas estas consideraciones como un mecanismo, tanto para toma de decisiones, como para un plan de mitigación de estos impactos.
- Los requisitos administrativos para iniciar actividades con impactos negativos carecen de rigurosidad al permitir que no se puedan conocer en detalle los impactos sobre la salud de las personas, el agua o la tierra.
- Como norma, no se respeta la fase de consulta libre, previa e informada a las personas que se puedan ver afectadas por la actividad.
- Las sanciones por delitos ambientales carecen del poder coercitivo por no ser lo suficientemente elevadas para frenar las actividades contaminantes (un máximo de Q 100.000, US\$ 13,550 aproximadamente), y además de la ausencia de las obligaciones de reparación, siendo muy reducidos los casos en los que se ha procedido a la reparación de afectados por casos de contaminación.

¹²⁸ Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, *Informe de Memoria de Labores (2015)* [en línea], disponible en <http://www.marn.gob.gt/Multimedios/2745.pdf> (consultado el 7 de marzo de 2017).

¹²⁹ Entrevista con experto ambientalista José Cruz representante Madre Selva y otros miembros de la organización.

INDICADOR 2: EVALUACIÓN DE GRUPOS VULNERABLES

¿Lleva a cabo o se encuentra apoyando el Estado cualquier actividad específica con miras a identificar grupos vulnerables específicos, tales como mujeres, niños, minorías y pueblos indígenas?

COPREDEH reporta las siguientes acciones específicas en la identificación de grupos vulnerables:

Mujeres

El Estado de Guatemala ha prestado especial atención a la vulnerabilidad de las mujeres en todos los ámbitos, es por ellos que a continuación se indican algunas de las acciones relevantes:

- Política Nacional de Promoción y Desarrollo Integral de las Mujeres 2008-2023; dentro de sus objetivos busca el desarrollo integral de las mujeres mayas, garífunas, xinkas y mestizas en todas las esferas de la vida económica, social, política y cultural, a través de acciones enfocadas en: Empleo e ingreso; economía; educación, salud, Sida y VIH en mujeres, violencia contra las mujeres y discriminación y racismo.
- En el año 2000 a través del Acuerdo Gubernativo 200-2000, se creó la Secretaría Presidencial de la Mujer –SEPREM como la entidad que asesora y coordina políticas públicas en materia de promoción y desarrollo de las mujeres guatemaltecas, entre otras funciones, vela el cumplimiento de la Política Nacional de Promoción y Desarrollo Integral de las Mujeres 2008-2023 y su Plan Operativo.
- En el año 2000, a través del Acuerdo Gubernativo 831-2000; Reglamento de la Ley para la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar, se creó la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y Contra las Mujeres CONAPREVI, que funciona como un ente coordinador, asesor e impulsar de políticas pública para reducir la violencia intrafamiliar y la violencia contra las mujeres; es integrada por el Ministerio de Gobernación, Ministerio Público, Organismo Judicial, Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas; Procuraduría General de la Nación, Defensoría de la Mujer Indígena; Secretaría Presidencial de la Mujer; por parte de sociedad civil el Grupo Guatemalteco de Mujeres.
- En julio de 1999, a través del Acuerdo Gubernativo 525-1999 se creó la Defensoría de la Mujer Indígena que dentro de sus funciones se encuentran la promoción, desarrollo y coordinación de propuestas de políticas públicas, planes, y programa e iniciativas de ley para la prevención y defensa de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres indígenas.
- La Corte Suprema de Justicia a partir del 2010, implementa los órganos jurisdiccionales especializados los cuales tienen presencia en 7 departamentos; cuentan con Juzgados de Primera Instancia Penal, Tribunales de Sentencia y Sala de Apelaciones, todos con competencia en delitos de Femicidio y otras formas de violencia sexual, explotación y trata de personas; contando además con un Juzgado de Primera Instancia de Turno que labora las 24 horas y 365 días del año.”¹³⁰

¹³⁰ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de

Igualmente relacionado a los Derechos de las Mujeres, existen otras políticas importantes desde el Poder Ejecutivo, como la Política Nacional de Promoción y Desarrollo Integral de las Mujeres (PNPDIM) y Plan de Equidad de Oportunidades (PEO) 2008-2023, aprobada mediante el Acuerdo Gubernativo 302-2009, con el objetivo general de promover el desarrollo integral de las mujeres mayas, garífunas, xinkas y mestizas en todas las esferas de la vida económica, social, política y cultural.¹³¹

Adicional, en este marco se encuentra el Acuerdo Gubernativo Número 260-2013, de fecha 27 de junio de 2013, donde se acuerda “La Implementación de Unidades de Género en los Ministerios y Secretaría del Organismo Ejecutivo”, adscrita al Despacho Superior, y será un órgano de coordinación y enlace técnico con el Gabinete Específico de la Mujer.¹³² De hecho en algunos ministerios ya existían antecedentes en este sentido, como el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el cual cuenta con una Unidad de la Mujer Trabajadora, que alberga a su vez a la Unidad de Género.

Dentro del Sistema de Justicia también existen esfuerzos en ese sentido, dentro del Organismo Judicial existe la Secretaría de la Mujer y Análisis de Género, y en Ministerio Público, la Secretaría de la Mujer, inaugurada oficialmente el 8 de marzo de 2017.

Niñez

- En el año 2002, se conformó la Comisión Nacional para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil y Protección a la Adolescencia Trabajadora –CONAPETI-, esta comisión es presidida por la Vicepresidencia de la República y en su ausencia por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social –MINTRAB-, está integrada por Ministros, Secretarios de Gobierno y representantes del sector empleador y trabajador, dándole la característica de ser un espacio tripartito. Dentro de otras funciones de la CONAPETI está discutir, apoyar e implementar el plan nacional para previsión y erradicación del trabajo infantil y protección de la adolescencia trabajadora, fortalecer la concertación y coordinación institucional pública, privada, nacional e internacional al fin de definir alternativas y estrategias que reduzcan las causas básicas que generan el trabajo infantil.
- Asimismo, se han creado 12 Comités Departamentales para la Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil –CODEPETI, cuyo objetivo es dar a conocer los avances, retos y desafíos que los diferentes comités han tenido durante estos dos años de trabajo, ubicados en Chiquimula, Huehuetenango, Jalapa, Jutiapa, Retalhuleu, Sacatepéquez, San Marcos, Sololá, Totonicapán, Zacapa, Quiché y Quetzaltenango.
- La CONAPETI desarrolló un marco estratégico para alcanzar las metas establecidas en la Agenda Hemisférica sobre Trabajo Decente para el combate de la explotación laboral. Se contempla la “Hoja de Ruta para hacer de Guatemala un país libre de trabajo infantil y sus peores formas”,

febrero de 2017 (por escrito).

¹³¹ Dentro de los ejes abordados por la PNPDIM se encuentra: desarrollo económico y productivo con equidad; recursos naturales, tierra y vivienda; equidad educativa con pertinencia cultural; equidad en el desarrollo de la salud integral con pertinencia cultural; erradicación de la violencia contra las mujeres; equidad jurídica; racismo y discriminación contra las mujeres; equidad e identidad en el desarrollo cultural; equidad laboral; mecanismos institucionales; participación sociopolítica; identidad cultural de las mujeres mayas, garífunas y xinkas.

¹³² El Gabinete Específico de la Mujer (GEM), tiene su base legal en los Acuerdos Gubernativos 264-2012 y 259-2013, y es la entidad que coordina, articula e impulsa acciones interinstitucionales para la implementación de políticas públicas, planes, programas y proyectos enfocados en el desarrollo integral de la mujer. Se implementa a partir del año 2014.

diversas entidades que participan tienen la responsabilidad por la lucha contra el trabajo infantil y sus peores formas, siendo principalmente la Procuraduría General de la Nación la encargada de la protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes; las acciones procesales, aplicación de sanciones penales y restitución de derechos de las víctimas.

- La implementación de la Hoja de Ruta y el avance en el cumplimiento con las metas establecidas en la Agenda Hemisférica de Trabajo Decente, incluyen:
 - a. Erradicar las peores formas de trabajo infantil para el año 2016.
 - b. Erradicar el trabajo infantil en su totalidad para el año 2020.

Este diseño provee las bases para programar e integrar intervenciones complementarias en la prevención y erradicación del trabajo infantil comprendiendo las siguientes dimensiones: Lucha contra la pobreza; Política de salud; Política de educación; Marco normativo y de protección, y Movilización social. El MINTRAB realiza inspecciones a empresas agrícolas, maquilas y de seguridad, así como a sectores con altos índices de trabajo infantil, como contribución a la disminución de esta problemática. Asimismo brinda asistencia técnica a la Fiscalía de Amparos sobre justicia de transición, derechos de la niñez, del MP.

Pueblos Indígenas

- La Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala –CODISRA-, fue creada a través del Acuerdo Gubernativo 390-2002, con el propósito de asesorar y acompañar a las distintas instituciones y funcionarios del Estado, así como a las instituciones privadas, para desarrollar mecanismos efectivos en el combate a la discriminación y el racismo que se da contra los pueblos indígenas en Guatemala.”¹³³

Además de las entidades mencionadas por COPREDEH, existen dentro de la Procuraduría de Derechos Humanos, las denominadas Defensorías, que tienen por objeto velar por los derechos de las personas de diversos sectores, promoviendo la igualdad, inclusión, participación, no discriminación y respeto. Dada la naturaleza de la Procuraduría de Derechos Humanos dentro de sus acciones está monitorear y fiscalizar instituciones públicas en cuanto a la atención pública a estos grupos; y sensibilizar a la población para defender y abordar de los temas de los diversos sectores.

Existe una Defensoría específica dentro de PDH para los siguientes grupos: Diversidad sexual, juventud, mujer, niñez y adolescencia, población desarraigada y migrante, personas con discapacidad, personas mayores, personas trabajadoras, personas víctimas de trata, pueblos indígenas y por último consumidores y usuarios.¹³⁴

¹³³ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹³⁴ Para ver más detalle de cada uno de los esfuerzos de estas entidades se puede ver el sitio: Procurador de los Derechos Humanos, *Defensorías* [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/articulo/institucion/defensorias.html>.

Vacíos

Mujeres

- Sí existen iniciativas encaminadas al desarrollo de las mujeres, pero las cifras no reflejen avances en la implementación de estas, además que las empresas también sean consideradas parte esencial para ello, estableciendo mayores estándares en cuanto a generar más empleos dignos e igualdad de oportunidades para las mujeres.¹³⁵
- SEPREM no posee un rol activo en aquellas actividades corporativas donde se generan condiciones de vulnerabilidad hacia las mujeres, hay múltiples casos que dan cuenta que existen casos que se ha manejado de manera inadecuada. No se logró ubicar información relativa a la actividad de la institución en este sentido.
- El Estado de Guatemala también necesita prestar especial atención a los vacíos tanto legislativos como de implementación en materia de derecho laboral para las mujeres, para ello se recomienda ver el apartado de 1.5. Derecho Laboral, donde se evidencian una serie de vejámenes sufridos por mujeres, incluidos la invisibilización de su trabajo, inequidad salarial, entre otros, generados en muchos de los casos por actividad comercial.

Niñez

- La Hoja de Ruta para hacer de Guatemala un país libre de Trabajo Infantil y sus peores formas (2016-2020) es una iniciativa positiva como medida para la evaluación de riesgos de la niñez y las actividades empresariales, aunque deberá ir de la mano de una Inspección General del Trabajo fortalecida para que su implementación sea real y con resultados a corto y mediano plazo.

Pueblos Indígenas

- Es necesario que CODISRA se involucre de manera directa en los casos donde especialmente la actividad de industrias extractivas ha violentado de manera directa e indirecta el derecho de los pueblos indígenas. Lo cual ha generado conflictividad a nivel local, e incluso ha cobrado la vida de personas en ejercicio de la defensa de sus territorios y demanda del derecho de consulta. Para más detalles de ello se recomienda ver los apartados 1.5. en especial el Derecho a Manejo de Tierra y Propiedad; y el 3.3. relativo a Consultas Públicas.

¹³⁵ “La Tasa Global de Participación de las mujeres en el 2012 continua perceptiblemente baja (45.7%) comparada con los hombres (87.6%), y su trabajo está principalmente concentrado en el sector informal, con beneficios sociales y de seguridad limitados, dado que el 74.5% de los guatemaltecos, son parte de la economía informal. La brecha de género en términos de salario por trabajo igual es considerablemente elevada. Según datos de 2012, las mujeres ganan el 80% que los hombres asalariados y 40% de los independientes, lo que ha sido una preocupación constante de la CEDAW.” Sistema de Naciones Unidas en Guatemala, “Guatemala: Análisis de Situación del País” (2014) [en línea], disponible en <http://onu.org.gt/wp-content/uploads/2016/04/Estudio-de-Situacion-Guatemala.compressed.pdf> (consultado el 25 de marzo de 2017).

Otros sectores

- No existen políticas públicas con un enfoque integral e incluyente para la población de la diversidad sexual, ello a pesar que se han presentado algunos casos que evidencian ser víctimas de discriminación por parte de las empresas. En cuanto el acceso al trabajo digno, según los datos arrojados por una encuesta realizada por OTRANS esta temática es una de las mayores preocupaciones de las mujeres trans, y además es percibido como la vía para alcanzar una mayor inclusión social. “Cabe destacar que el 15% de esta población se encuentra desempleada. La media de ingresos mensuales de esta población es menor al salario mínimo guatemalteco para el 2012.”¹³⁶
- En términos generales no existe un enfoque dirigido a las empresas para la evaluación de riesgos de los sectores en condición de vulnerabilidad, tampoco se considera desde los tres poderes del Estado la creación de mecanismos para la prevención de violaciones a estos sectores. Lo cual incluye la capacidad de la Inspección General del Trabajo por amonestar a aquellas entidades privadas y públicas cuando casos de esta naturaleza se presenten.

INDICADOR 3: POLICÍA

¿Cuenta la policía con autoridad legal para abordar las afectaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas?

La Policía Nacional Civil (PNC) es un órgano del Ministerio de Gobernación, y actualmente cuenta con el “Manual de Derechos Humanos,” material utilizado en el Curso Básico para Agentes de Policía Nacional Civil, es decir se encuentra desde el proceso de formación general por parte de la Academia de la PNC.

COPREDEH indica que, “La Policía Nacional Civil es capacitada constantemente en temas relacionadas con Derechos Humanos, más no específicamente sobre empresas y derechos humanos.”¹³⁷

La Policía Nacional Civil para el cumplimiento de su mandato y de sus funciones tiene la potestad de prevenir, investigar y perseguir los delitos tipificados en la Ley.¹³⁸ De este modo, en la medida que las afectaciones a los derechos humanos estén contemplados como delito tipificado concede a la PNC la autoridad legal para intervenir.

Respecto a la posibilidad de poder intervenir ante una eventual afectación cometida por empresas, es importante reiterar la reforma al Código Penal mediante Decreto Número 31-2012 por el que se establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas, abriendo la posibilidad de perseguir a los responsables de los delitos cometidos por empresas.

¹³⁶ Organización Trans Reinas de la Noche, *Informe Guatemala. Transfobia, agresiones y crímenes de odio 2007-2011* (2011) [en línea], disponible en <http://issuu.com/onusidaguatemala/docs/informetransfobiaguatemala/1> (consultado el 8 de marzo de 2017).

¹³⁷ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹³⁸ Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional Civil, Decreto Número 11-97.

Al respecto COPREDEH indica, “De conformidad con las funciones de la Policía Nacional Civil en cuanto al actuar por afecciones a los derechos humanos relacionados con empresas, se puede indicar que su rol ha consistido en auxiliar y proteger a las personas, velar por la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa; mantener y restablecer, el orden y la seguridad pública.”¹³⁹

Vacíos

- No consta la capacitación y sensibilización de la temática específica de empresas y derechos humanos a agentes de Policía Nacional Civil. Capacitaciones que se hacen necesarias en la medida que han jugado un papel importante en algunos conflictos a nivel local, sobre todo relacionados a industria extractiva y en casos de desalojos a comunidades.

INDICADOR 4: LABORAL, SEGURIDAD Y SALUD

¿Están las autoridades relevantes en materia laboral, salud y seguridad en conocimiento de impactos negativos reales o potenciales de empresas sobre el trabajo, la salud y la seguridad?
¿Cuenta éstos actores con autoridad legal para abordar las afectaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas?

Ver Principio Rector 1.5, literal 5 sobre “Derecho de Salud y Seguridad.”

Vacíos

- La Dirección de Previsión Social y la Inspección General de Trabajo no dispone de los recursos económicos y humanos suficientes que permitan fiscalizar y garantizar las obligaciones de salud y seguridades de las empresas.
- Las autoridades en materia laboral, seguridad y salud no han recibido capacitaciones en temas de empresas y derechos humanos.

INDICADOR 5: MEDIO AMBIENTE

¿Se ha provisto a autoridades ambientales relevantes con información y capacitación sobre cuestiones relacionadas a empresas y derechos humanos? ¿Cuenta éstos actores gubernamentales con autoridad legal para abordar las afectaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas?

COPREDEH indica que el 27 de septiembre de 2016, realizó una capacitación a Directores de diferentes áreas del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, en el marco de los Principios Rectores.

¹³⁹ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

El Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales tiene mandato para abordar afectaciones a los derechos humanos como institución competente para coordinar y hacer cumplir la normativa de contaminación, conservación, protección y mejoramiento del ambiente, entre otras.¹⁴⁰

Vacíos

- Hay una deficiencia generalizada en las instituciones de gobierno en conocimientos y capacidades para aplicar las políticas públicas con un enfoque de Derechos Humanos.
- Las autoridades ambientales no abordan la relación entre actividades empresariales y vulneración de derechos humanos.

INDICADOR 6: IMPUESTOS

¿Se ha proveído a las autoridades impositivas con información o capacitación sobre cuestiones de empresas y derechos humanos y la relación que tienen con las leyes tributarias?
¿Se les otorga a esos actores estatales autoridad legal para abordar afectaciones a los derechos humanos relacionadas con las empresas?

A las autoridades impositivas no se les ha proveído con información o capacitación sobre cuestiones de derechos humanos.

Por parte del Ministerio de Economía, se agrega: “Se promueve la cultura tributaria a efecto de que los Empresarios tengan conocimiento de las obligaciones tributarias que deben cumplir; se promueve dicha cultura ya sea en coordinación con la Superintendencia de Administración Tributaria (SAT) o con la contratación de capacitadores expertos en el tema, a través del centro de Atención Promipymes.”¹⁴¹

Vacíos

- No se ha proveído con información o mediante capacitaciones en materia de derechos humanos a las autoridades tributarias.
- La institucionalidad del Estado no considera la SAT como una entidad que tenga relación y obligaciones en materia de derechos humanos, y no se le otorga un papel para impulsar políticas que pueden ir en beneficio de estos.

¹⁴⁰ Ídem.

¹⁴¹ Oscar Estuardo Orellana Estupe, Asesor Legal del Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, 6 de febrero de 2017 (por escrito).

INDICADOR 7: MECANISMOS DE REPARACIÓN JUDICIALES

¿Han sido informados y capacitados en cuestiones de empresas y derechos humanos los tribunales de justicia, incluidos los civiles, penales y comerciales, así como tribunales de trabajo u otros tribunales administrativos? ¿Se otorga al poder judicial autoridad legal para abordar cuestiones de afectación a los derechos humanos relacionados con empresas, incluido mediante sanciones civiles, penales, o administrativas en caso de afectaciones a los derechos humanos relacionado con empresas?

No constan capacitaciones a los tribunales en materia particular de empresas y derechos humanos.

En cuanto a la segunda cuestión, el poder judicial tiene autoridad “cumplir los deberes que les imponen la Constitución y los tratados internacionales sobre respeto a los derechos humanos” (artículo 16 del Código Procesal Penal).

Para conocer más sobre los mecanismos de reparación y el rol de las instituciones públicas, véase el Principio Rector 25.

Vacíos

- No se realizan capacitaciones ni se facilita información a los tribunales en materia de empresas y derechos humanos.
- No hay un registro sobre capacitaciones específicas sobre Empresas y Derechos Humanos.
- Las autoridades judiciales tienen la autoridad, pero no hay un enfoque de derechos humanos en la aplicación de los mecanismos de reparación existentes.

INDICADOR 8: MECANISMOS DE REPARACIÓN NO JUDICIALES

¿Participa y/o apoya el Estado mecanismos de reparación no judiciales con miras a reparar afectaciones a los derechos humanos relacionadas a empresas, incluido a través de entidades tales como Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, Puntos de Contacto Nacional de la OCDE, o Defensores del Pueblo?

Guatemala no es país miembro de la OCDE y no cuenta con un Punto de Contacto Nacional de la organización. Por otro lado, no consta la existencia de mecanismos de reparación no judiciales, salvo el caso paradigmático y aislado de la Construcción de la Hidroeléctrica Chixoy desarrollado en el Principio Rector 27.

La Institución Nacional de Derechos Humanos, Procurador de los Derechos Humanos, apoya y participa en situaciones de conflicto en busca de una reparación de afectaciones a derechos humanos, pero siempre como mediador:

Y, por otro lado, y también como mecanismos de mediación, encontramos la Comisión Presidencial de Diálogo que tiene la misión de prevenir y resolver los conflictos sociales y ambientales de forma integral.

Para conocer más sobre los mecanismos de reparación y el rol de las instituciones públicas, véase el Principio Rector 25.

Vacíos

- No existe ningún mecanismo de reparación “no judicial” por parte del Estado para el tema de empresas y derechos humanos.
- La Comisión Presidencial de Diálogo o el Procurador de los Derechos Humanos no tienen competencias en materia de reparación, sólo está prevista su participación en los procesos como mediadores o facilitadores.
- No constan acciones de prevención por parte de la institucionalidad del Estado.

INDICADOR 9: ASISTENCIA LEGAL Y JURÍDICA

¿Apoya el Estado toda asistencia legal y jurídica tendiente a abordar las barreras en el acceso a reparación en caso de afectaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas?

No constan medidas o políticas que promuevan asistencia legal y jurídica para el acceso a reparaciones en general, ni para casos particulares de afectaciones a los derechos humanos vinculados a empresas. El único apoyo institucional existente en materia de acceso gratuito a la justicia es el Instituto de la Defensa Pública Penal (véase Principio Rector 25.1 literal 5 sobre “Mecanismos Estatales”).

La Constitución en su artículo 29 establece que “Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.”

Artículo 4 de Reformas a la Ley del Organismo Judicial, Decreto 59-2005 del Congreso de la República de Guatemala. Reforma el artículo 57, reza: "(...) La justicia es gratuita e igual para todos, salvo lo relacionado con las costas judiciales, según la materia en litigio. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley."

Se crea el Instituto de la Defensa Pública Penal como organismo administrador del servicio pública de defensa penal para dar asistencia gratuita a personas de escasos recursos económicos. Y más recientemente se aprobó la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito”, mediante Decreto. 21-2016 del Congreso de la República con el objeto de crear el Instituto de la Víctima a fin de “brindar asistencia y atención a las víctimas del delito, para lograr la reparación digna a cualquier derecho” (artículo 1).

Pese a lo dispuesto en la ley y en la Constitución, en materia de acceso a la justicia y de la asistencia legal y jurídica gratuita, sólo se han tomado acciones en materia penal.

Vacíos

- Es Estado no cuenta con mecanismos de asistencia legal jurídica para evitar las barreras en el acceso a reparación en caso de afectación a los derechos humanos causados por empresas.
- En Guatemala no existe la asistencia jurídica gratuita en materias de derecho laboral, civil, mercantil o administrativo.
- Una de las grandes debilidades del acceso a la justicia es la pertinencia cultural. “En relación con los derechos de los pueblos indígenas, ha sido planteado reiteradamente por el PDH en sus informes 2013 y 2014 la importancia de que el sistema de justicia tome las medidas necesarias para garantizar que las personas originarias de pueblos indígenas tengan acceso gratuito a la justicia, en un plazo razonable, en su propio idioma, y que prive el enfoque de restitución de derechos en los procesos judiciales, es decir, considerar a las personas indígenas como titulares de derechos.”¹⁴²

INDICADOR 10: OTRAS MEDIDAS

¿Existen otras medidas llevadas a cabo por el Estado para promover la investigación, sanción y reparación de afectaciones a los derechos humanos relacionadas a empresas?

Como indica COPREDEH, el Estado de Guatemala, dentro de los preceptos constitucionales de organización, atribuciones y funcionamiento del Organismo Ejecutivo, cuenta con 14 Ministerios, que deben cumplir necesidades específicas de su competencia.

En este sentido, se puede indicar que dependiendo del mandato de cada ministerio, algunos cumplen funciones de prestadores de servicios como el Ministerio de Educación –MINEDUC–, Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social –MSPAS–, mientras que otros tienen más competencia de regular el comportamiento de los prestadores de servicios, por ejemplo, el Ministerio de Energía y Minas; Ministerio de Economía; Ministerio de Relaciones Exteriores; Ministerio de Trabajo y Previsión Social; Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales.

Por otra parte, el Ministerio Público es la instancia encargada de investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confieren la Constitución, las leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales. Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asegurar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad a lo establecido en el Código Procesal Penal de Guatemala.

“Otras medidas para promover la investigación, sanción y reparación de afectaciones a derechos humanos relacionadas con actividades de empresas, se puede indicar, el cumplimiento de medidas cautelares emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo, el caso de la Medida Cautelar 260-07 Mina Marlín, en la que solicita al Estado adoptar las medidas necesarias para

¹⁴² Procurador de los Derechos Humanos, “Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores” (2015) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/805-informe-anual-circunstanciado-situacion-de-los-derechos-humanos-y-memoria-de-labores-2015.html>.

asegurar que los miembros de las 18 comunidades alrededor de dicha mina, tenga acceso al agua potable apta para el consumo, uso doméstico y riego.”¹⁴³

Vacíos

- El Ministerio Público, dentro de su estructura no cuenta con una fiscalía específica sobre empresas, ya que, según el delito motivo de investigación se direcciona la Fiscalía respectiva, por ejemplo la Fiscalía de Sección Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos, Fiscalía de Sección de Delitos Contra la Vida e Integridad de la Persona, Fiscalía de Sección de Delitos Contra la Trata de Persona, Fiscalía de Sección de Delitos Contra el Ambiente, Fiscalía de Sección de Delitos Económicos, Fiscalía de la Mujer, etc.

PRINCIPIO RECTOR 2

Los Estados deben enunciar claramente que se espera de todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 2

En la actualidad las normas internacionales de derechos humanos no exigen generalmente que los Estados regulen las actividades extraterritoriales de las empresas domiciliadas en su territorio y/o su jurisdicción. Tampoco lo prohíben, siempre que haya una base jurisdiccional reconocida. En este contexto, algunos órganos de tratados de derechos humanos recomiendan a los Estados que adopten medidas para impedir los abusos en el extranjero de empresas registradas en su jurisdicción.

Hay razones políticas de peso para que los Estados de origen expongan claramente que esperan que las empresas respeten los derechos humanos en el extranjero, en especial si los Estados tienen participación en esas empresas o les brindan apoyo. Se trata, entre otras cosas, de asegurar que las empresas se comporten de manera previsible, transmitiéndoles mensajes coherentes, así como de preservar la reputación del Estado.

Los Estados han adoptado distintos enfoques a este respecto. En algunos casos se trata de medidas nacionales con implicaciones extraterritoriales. Cabe citar, por ejemplo, los requisitos de que las empresas matrices informen de las operaciones de toda la empresa a nivel mundial; de instrumentos multilaterales no vinculantes, como las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos; y de normas de conducta exigidas por instituciones que apoyan inversiones en el exterior. Otros planteamientos equivalen claramente a legislación y ejecución extraterritorial. Se incluyen en este caso los sistemas penales que permiten enjuiciar a los responsables sobre la base de su nacionalidad, con independencia de dónde se haya cometido el delito. Varios factores pueden contribuir a que las medidas adoptadas por los Estados sean realmente o se perciban como razonables, por ejemplo, el hecho de que se basen en acuerdos multilaterales.

¹⁴³ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

2.1. MEDIDAS ADOPTADAS POR EL ESTADO RECEPTOR CON EFECTOS EXTRATERRITORIALES

¿Ha adoptado el Estado medidas domésticas que establezcan de manera clara la expectativa de que empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción respeten a los derechos humanos en el extranjero?

INDICADOR 1: ESTABLECER EXPECTATIVAS

¿Ha el Estado establecido y difundido de manera amplia a todas las agencias de gobierno relevantes (incluidas embajadas y consulados) declaraciones políticas claras de que espera que todas las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción respeten los derechos humanos?

COPREDEH reporta que el Ministerio de Relaciones Exteriores con el apoyo de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, llevaron a cabo el “III Espacio de Diálogo sobre Empresas y Derechos Humanos,” en diciembre 2016, como seguimiento a dos eventos previos realizados en noviembre de 2014 y julio de 2015. Dicha acción estaba enfocada en la identificación de acciones posibles de realizar durante 2016, para seguir profundizando el conocimiento de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos.

Esta socialización se realiza en tres partes, la primera dirigida al sector empresarial, la segunda a funcionarios gubernamentales y la tercera a representantes de la sociedad civil.¹⁴⁴

INDICADOR 2: REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y PENAL

¿Cuenta el Estado con regímenes de responsabilidad civil o penal que permitan la investigación o los juicios civiles contra empresas que sean basados en el lugar de domicilio de la empresa, independientemente del lugar en donde la ofensa haya ocurrido?

COPREDEH reporta que el Estado de Guatemala aún no cuenta con una figura procesal que permita acceso a la justicia o reparación por actos que ocurrieron extraterritorialmente, que sean basados en el lugar de domicilio de la empresa.

INDICADOR 3: “DEBER DE ATENCIÓN” DE CASA MATRICES

¿Ha establecido el Estado el “deber de atención” de la empresa matriz en cuanto a los impactos a los derechos humanos de sus subsidiarias, independientemente al lugar en donde la subsidiaria tenga operaciones?

No consta evidencia que el Estado exija el deber de atención a la empresa matriz.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Ídem.

¹⁴⁵ El deber de atención establece que las empresas matrices tienen responsabilidad por acciones de sus subsidiarios, por lo cual éstas deben tener el cuidado necesario para no violentar derechos de la población del lugar donde se encuentren funcionando.

INDICADOR 4: REQUISITOS DE INFORMACIÓN

¿Ha incorporado el Estado requisitos para que las empresas informen de manera pública sobre sus operaciones en el extranjero, incluida cuestiones de derechos humanos y laborales?

No consta la incorporación de requisitos para que las empresas informen de manera pública cuestiones de derechos humanos sobre sus operaciones en el extranjero.

COPREDEH reporta que existen solicitudes de información a las empresas de carácter financiero, para fiscalizar los ámbitos de ambiente, salud, etc. se restringe al territorio nacional.

INDICADOR 5: APOYO PARA MEDIDAS DE SOFT LAW

¿Apoya o participa el Estado de instrumentos relevantes de Soft Law tales como los Lineamientos de la OCDE y Lineamientos de Debida Diligencia para la Gestión Responsable de la Cadena de Valor?

Guatemala no es Estado miembro de la OCDE y no ha participado de los Lineamientos de la OCDE ni de los Lineamientos de Debida Diligencia para la Gestión Responsable de la Cadena de Valor.

En este sentido, COPREDEH reporta que “Guatemala participa y apoya a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), con sede en París, organización que confirmó la clasificación de riesgo país para Guatemala en el grado 4, por encima del promedio de las economías latinoamericanas. Esta calificación se obtuvo en 2014 y 2015.”¹⁴⁶

INDICADOR 6: NORMAS DE DESEMPEÑO PARA INVERSIONES EN EL EXTRANJERO

¿Cuentan o implementan aquellas instituciones que apoyan la inversión en el extranjero con normas de desempeño que apoyen la protección y promoción de los derechos humanos?

No consta información sobre la existencia de normas de desempeño que apoyen la protección y promoción de los derechos humanos.

Vacíos

- El Estado de Guatemala aún no posee un marco normativo que exprese de manera clara las obligaciones de las empresas domiciliadas en su territorio y/o jurisdicción para que respeten los derechos humanos en todas sus actividades.
- Las empresas no tienen obligación de informar de manera pública sobre cuestiones de derechos humanos, ya sea respecto de sus operaciones en el extranjero o dentro del territorio nacional.
- No se ha logrado el avance en la apertura de un diálogo consistente en la materia.

¹⁴⁶ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

- Si bien se han realizado eventos para difundir la temática a diversos sectores, esto no incluye directamente lo que espera, que todas las empresas domiciliadas en Guatemala cumplan en materia de respeto y promoción de derechos humanos.
- No se han llevado a cabo campañas de difusión hacia la población relativa a que las empresas con actividades en el territorio guatemalteco se encuentran sometidas a la legislación y a la jurisdicción de los tribunales nacionales, y que deben ajustarse a la política de desarrollo de los países receptores.
- Guatemala no posee un punto de contacto a nivel nacional, lo cual constituye un vacío importante para la regulación en la materia.

2.2. IMPLEMENTACIÓN DE RECOMENDACIONES DE ORGANISMOS INTERNACIONALES O REGIONALES

¿Ha el Estado recibido y dado seguimiento a recomendaciones de organismos internacionales o regionales, tales como el Consejo de Derechos Humanos de la ONU o cualquier otro órgano con base en tratados, relacionadas a medidas para prevenir abusos en el extranjero de empresas que tengan domicilio en su territorio o jurisdicción?

INDICADOR 1: RECOMENDACIONES DEL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

¿Ha tomado nota o aceptado el Estado las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos de la ONU tales como en el marco del proceso del Examen Periódico Universal (EPU), que sean relevantes para prevenir los abusos en el extranjero de las empresas domiciliadas en su territorio o jurisdicción? ¿Cómo ha dado seguimiento el Estado a estas recomendaciones y ha monitoreado el Estado la implementación de esas recomendaciones?

No consta información sobre la adopción de medidas realizadas a consecuencia de recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos en materia de prevención de abusos en el extranjero cometidos por empresas domiciliadas en Guatemala.

INDICADOR 2: RECOMENDACIONES DE ÓRGANOS DE LA ONU CON BASE EN TRATADOS

¿Ha tomado nota o aceptado el Estado las recomendaciones de órganos de la ONU con base en tratados que sean relevantes para prevenir los abusos en el extranjero de las empresas domiciliadas en su territorio o jurisdicción? ¿Cómo ha dado seguimiento el Estado a estas recomendaciones y ha monitoreado el Estado la implementación de esas recomendaciones?

No consta información de adopción de medidas a consecuencia de recomendaciones de órganos de la ONU para prevenir los abusos en el extranjero de las empresas domiciliadas en Guatemala.

INDICADOR 3: RECOMENDACIONES DE OTROS ORGANISMOS INTERNACIONALES O REGIONALES

¿Ha tomado nota o aceptado el Estado las recomendaciones por otros organismos internacionales o regionales sobre pasos para prevenir afectaciones en el extranjero a los derechos humanos relacionados con empresas?

No se encontró evidencia de que el Estado de Guatemala haya recibido recomendaciones en este tema por parte de otros organismos internacionales o regionales.

Vacíos

- El tema no se considera prioritario dado el carácter de Guatemala como estado receptor de inversión extranjera a través de empresas con casa matriz en otros países.

PRINCIPIO RECTOR 3

En cumplimiento de su obligación de protección, los Estados deben:

- a) Hacer cumplir las leyes que tengan por objeto o por efecto hacer respetar los derechos humanos a las empresas, evaluar periódicamente si tales leyes resultan adecuadas y remediar eventuales carencias;
- b) Asegurar que otras leyes y normas que rigen la creación y las actividades de las empresas, como el derecho mercantil, no restrinjan, sino que propicien el respeto de los derechos humanos por las empresas;
- c) Asesorar de manera eficaz a las empresas sobre cómo respetar los derechos humanos en sus actividades;
- d) Alentar y si es preciso exigir a las empresas que expliquen cómo tienen en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 3

Los Estados no deben dar por supuesto que las empresas siempre prefieren o se benefician de la inacción pública, y deben considerar una combinación inteligente de medidas —nacionales e internacionales, obligatorias y facultativas— para promover el respeto de los derechos humanos por las empresas.

El incumplimiento de las leyes en vigor que directa o indirectamente regulan la observancia de los derechos humanos por las empresas constituye una laguna legal frecuente en la práctica de los Estados. Puede tratarse tanto de leyes de no discriminación como de leyes laborales, ambientales, relativas a la propiedad, a la privacidad y al soborno. Por consiguiente, es importante que los Estados examinen si se están aplicando eficazmente esas leyes y que se pregunten, de no ser así, por qué motivos se incumplen y qué medidas podrían razonablemente corregir la situación.

No menos importante es que los Estados examinen si estas leyes ofrecen suficiente cobertura habida

cuenta de la evolución de la situación, y si generan, junto a las políticas pertinentes, un entorno propicio para que las empresas respeten los derechos humanos. Así, por ejemplo, para proteger tanto a los titulares de derechos como a las empresas, se requiere frecuentemente mayor claridad en algunos aspectos de la legislación y la política, como los que rigen el acceso a la tierra, incluidos los derechos de propiedad y de uso de la tierra.

Las leyes y políticas que regulan la creación de empresas y las actividades empresariales, como las leyes mercantiles y de valores, determinan directamente el comportamiento de las empresas. Sin embargo, sus repercusiones sobre los derechos humanos siguen siendo mal conocidas. Por ejemplo, la legislación mercantil y de valores no aclara lo que se permite, y mucho menos lo que se exige, a las empresas y a sus directivos en materia de derechos humanos. Las leyes y políticas a este respecto deberían ofrecer suficiente orientación para permitir que las empresas respeten los derechos humanos, teniendo debidamente en cuenta la función de las estructuras de gobernanza existentes, como los consejos de administración.

El asesoramiento a las empresas sobre la observancia de los derechos humanos debe señalar los resultados esperados y facilitar el intercambio de mejores prácticas. Debe aconsejar los métodos adecuados, incluida la debida diligencia en materia de derechos humanos, y explicar cómo tratar eficazmente las cuestiones de género, vulnerabilidad y/o marginación, reconociendo los problemas específicos de los pueblos indígenas, las mujeres, las minorías nacionales, étnicas, religiosas o lingüísticas, los niños, las personas con discapacidad y los trabajadores migrantes y sus familias.

Las instituciones nacionales de derechos humanos conformes a los Principios de París tienen un papel importante que desempeñar, ayudando a los Estados a determinar si las leyes pertinentes se ajustan a sus obligaciones de derechos humanos y se aplican eficazmente, y asesorando sobre derechos humanos también a empresas y otros agentes no estatales.

En cuanto a la comunicación por las empresas de las medidas que adoptan para tener en cuenta el impacto de sus actividades sobre los derechos humanos, puede variar, desde simples compromisos informales con los afectados hasta la publicación de informes oficiales. Es importante que los Estados alienten y si es preciso exijan este tipo de comunicación, a fin de promover el respeto de los derechos humanos por las empresas. Los incentivos para comunicar la información adecuada podrían incluir disposiciones que den valor a ese tipo de informes internos en la eventualidad de un procedimiento judicial o administrativo. La obligación de comunicar puede ser particularmente apropiada cuando la naturaleza de las actividades empresariales o el entorno en que se llevan a cabo entrañen un riesgo importante para los derechos humanos. Las normas o leyes a este respecto pueden ser útiles para aclarar lo que deben comunicar las empresas y la forma de hacerlo, contribuyendo así a garantizar tanto la accesibilidad como la exactitud de los informes.

Cualquier disposición sobre lo que constituye una comunicación adecuada debe tener en cuenta los posibles riesgos para la seguridad de las personas y las instalaciones; los requisitos legítimos de confidencialidad comercial; y las diferencias en cuanto a tamaño y estructura de las empresas.

Los requisitos de presentación de informes financieros deben precisar que el impacto sobre los derechos humanos puede ser en algunos casos "sustancial" o "importante" para los resultados económicos de las empresas.

3.1. DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE LEYES Y REGLAMENTOS RELEVANTES

¿Existen leyes y reglamentos que regulan de manera directa o indirecta el respecto corporativo a los derechos humanos?

INDICADOR 1: DERECHO CORPORATIVO Y DE MERCADO DE VALORES

¿Ha adoptado el Estado con leyes corporativas o de seguros, así como reglamentos que apoyen el desempeño ético de las empresas y el respeto corporativo a los derechos humanos, tales como aquellas relacionadas a informes financieros, artículos de incorporación, registro, junta corporativa, director, y los requisitos para el mercado de valores?

Véase Principio Rector 1.5, literal 6 sobre “Derecho Corporativo y de Mercado de Valores.”

INDICADOR 2: DERECHO LABORAL

¿Ha adoptado el Estado con leyes laborales y reglamentos que aseguren el respeto para el derecho de los trabajadores?

Véase Principio Rector 1.5, literal 2 sobre “Derecho Laboral.”

INDICADOR 3: DERECHO MEDIO AMBIENTAL

¿Ha adoptado el Estado leyes ambientales y reglamentos que aseguren el respecto corporativo al derecho de sus ciudadanos a la salud, a un ambiente saludable y medios de vida, incluido por ejemplo agua potable, aire limpio y tierra cultivable?

Véase Principio Rector 1.5, literal 3 sobre “Derecho Medioambiental.”

INDICADOR 4: DERECHO DE MANEJO DE TIERRA Y PROPIEDAD

¿Ha adoptado el gobierno leyes de manejo de tierra y reglamentos que aseguren la protección corporativa de los derechos de los ciudadanos, incluida el reconocimiento del derecho consuetudinario sobre la tierra y la incorporación de consideraciones de derechos humanos en los estudios de impacto ambiental y social, y en las prácticas de otorgamiento de licencias respectivas?

Véase Principio Rector 1.5 literal 4 sobre “Manejo de Tierra y Propiedad.”

INDICADOR 5: DERECHO DE SALUD Y SEGURIDAD

¿Ha adoptado el Estado leyes de salud y seguridad y reglamentos que aseguren el respeto a la salud física y mental de los trabajadores y las comunidades?

Véase Principio Rector 1.5, literal 5 sobre “Derecho de Salud y Seguridad.”

INDICADOR 6: DERECHO DEL CONSUMIDOR

¿Ha adoptado el Estado leyes de derecho al consumidor y reglamentos que aseguren el respeto corporativo a los derechos humanos y promueva el interés del consumidor en los impactos a los derechos humanos de los productos o servicios que sean adquiridos?

La Constitución establece la defensa de los consumidores y usuarios en aras de preservar la calidad de los productos de consumo interno y de exportación para garantizar su salud, seguridad e intereses económicos (artículo 119).

Guatemala adquirió el compromiso de aplicar y cumplir las directrices para la para la protección del consumidor, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, mediante resolución número 39/248 de 9 de abril de 1985, en las que se define el que hacer de los gobiernos para la concreción de una efectiva protección y salvaguarda de los derechos e intereses legítimos de los consumidores.

Para el respecto de los intereses del consumidor, mediante el Decreto 06-2003, se aprueba la Ley de Protección al Consumidor y Usuarios y se crea la Dirección de la Atención y Asistencia del Consumidor, iniciativa que regula un mínimo de derechos y garantías de los consumidores. De igual modo, se aprueba el Reglamento de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario, modificado mediante Acuerdo 415-2014 de Reformas al Reglamento Ley de Protección al Consumidor y Usuario.

Normas, que son la base legal de la Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor (DIACO), dependencia del Ministerio de Economía que cuenta con el mandato de la defensa de consumidores y usuarios en relación en la adquisición y contratación de los bienes y servicios e integrado por los departamentos de Servicios, Promoción y Asesoría al Consumidor y Departamento de Verificación y Vigilancia.

Sus funciones son las de asistir a los consumidores en sus reclamaciones a proveedores mediante procedimientos pertinentes, recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva sobre productos y servicios que se ofrecen en el mercado, dar asistencia a consumidores que deseen organizarse para la defensa y protección de sus derechos, facilitar a los consumidores información sobre el contenido y consecuencias sobre la utilización de mercancías y propiciar que los consumidores mediante información veraz, oportuna y adecuada obtengan el máximo beneficio de sus recursos económicos.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ Ministerio de Economía, Dirección de Atención y Asistencia al Consumidor –DIACO-, [en línea], disponible en <http://www.mineco.gob.gt/content/direcci%C3%B3n-de-atenci%C3%B3n-y-asistencia-al-consumidor-diac>.

Vacíos

- El alza de los precios de los bienes de la canasta básica sufre alteraciones en los precios al largo del año.
- Son escasas las acciones judiciales contra las personas que vulneran los derechos de los consumidores y usuarios.
- La Institución del Procurador de los Derechos Humanos recomendó a la DIACO continuar con los esfuerzos por defender los derechos de los consumidores y usuarios “el acaparamiento, especulación, desabastecimiento o negativa de los comerciantes de vender productos esenciales, con el fin de ocasionar el alza de precios.”¹⁴⁸
- A diciembre de 2015, la Defensoría del Consumidor y Usuario recibió 418 denuncias¹⁴⁹ de empresas de cobro, principalmente de tarjetas de crédito, por publicidad engañosa, hospedaje y suscribir contratos sin autorización.

INDICADOR 7: LEYES DE NO DISCRIMINACIÓN

¿Ha adoptado el Estado leyes de no discriminación y reglamentos para apoyar el desempeño ético corporativo y un respeto corporativo a los derechos humanos?

La Constitución contempla en el artículo 4, sobre la libertad e igualdad en dignidad y derechos, y en el artículo 58, sobre la Identidad Cultural aborda el derecho de las personas y comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lengua y costumbres. También en el artículo 66 reconoce la protección a grupos étnicos, que además respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Existen leyes y decretos que abordan el tema de la no discriminación desde diversas perspectivas, entre las que se encuentran:

- **Ley de Radiocomunicaciones, Decreto-Ley 433** del año 1980, que prohíbe difundir transmisiones injuriosas a las creencias religiosas y las que fomenten la discriminación racial.
- **Ley de Promoción educativa contra la discriminación, Decreto 81-2002**, la cual se enfoca a la obligatoriedad de difundir y promover el respeto y la tolerancia sobre la pluriculturalidad, multilingüismo, etnia y género mediante diversos programas.
- **Código Penal, Decreto 17-73** del Congreso de la República, tuvo una importante modificación en octubre del año 2002, ya que dentro de los delitos estipulados no se encontraba tipificada la discriminación. El cambio para la inclusión de este tipo de delito se dio mediante **el Decreto 57-2002, Reforma al Código Penal**. Este acuerdo se promulgó para ratificar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, además de los compromisos adquiridos por Guatemala en los Acuerdos de Paz, en especial el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos

¹⁴⁸ Procurador de los Derechos Humanos, *Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos y Memoria de Labores* (2015) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/805-informe-anual-circunstanciado-situacion-de-los-derechos-humanos-y-memoria-de-labores-2015.html>.

¹⁴⁹ Ídem.

Indígenas. La adición del artículo 202 bis quedó vigente a partir del 17 de octubre de 2002, y en este se entiende como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiera o dificultase el ejercicio de un derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la CPRG y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

- **Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, Decreto 1-86**, en los Artículos 1, 2, 8, 115 y 116, otorga la posibilidad de utilizar la vía constitucional para proteger los derechos inherentes de las personas, incluidos el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación.¹⁵⁰
- **Código de Trabajo, Decreto 1441** del Congreso de la República, regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores, con ocasión del trabajo, y crea instituciones para resolver sus conflictos. El Código también contempla elementos específicos en materia de discriminación, prohibiéndola con motivo de raza, religión, credos políticos y situación económica, en establecimientos de asistencia social, educación, cultura, diversión o comercio que funcionen para el uso o beneficio de los trabajos, en las empresas o sitios de trabajadores de propiedad particular, o los creados por el Estado. También prohíbe la discriminación por motivo de sexo, raza, religión, credos políticos, situación económica, por la naturaleza de los centros en donde se obtuvo la formación escolar o académica y de cualquier otra índole para la obtención de empleo en cualquier centro de trabajo. Por último prohíbe a los patronos anunciar sus ofertas de empleo, especificando como requisito para llenar las plazas el sexo, raza, etnia y estado civil de la persona, excepto que por la naturaleza propia del empleo requiera determinadas características, hacer diferencia entre mujeres solteras y casadas y/o con responsabilidades familiares, para los efectos del trabajo.¹⁵¹
- **Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008** del Congreso de la República, que su objeto es garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confinada, en el ámbito público o privado quien agrede, comete en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos. Dentro del ámbito público se incluye el laboral.
- **Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación, Decreto 81-2002**, del Congreso de la República, fue parte de los compromisos del Estado de Guatemala al momento de ratificar la Convención Relativa a la Lucha contra la Discriminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Mujeres. Mediante este Decreto se establece que los Ministerios de Educación y Cultura y Deportes deben promover y difundir el respeto, la tolerancia hacia una Nación pluricultural, multilingüe y multiétnica. También se deben promover y difundir programas para la eliminación de la discriminación étnica o racial, de género y otras. Además, mandata al Ministerio de Educación liderar un proceso de reforma educativa que incluya enfoque de eliminación de discriminación en todas sus formas, que debe ser acompañado por acciones de otros Ministerios para promover la erradicación de discriminación en sus distintas formas.

¹⁵⁰ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA), Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), *Manual para el litigio en casos de discriminación racial, étnica y de género* (2011) [en línea], disponible en: <http://ww2.oj.gob.gt/cursos/COMPILACION3/docs/Publicaciones/Manual.pdf>.

¹⁵¹ También se recomienda ver el punto 1.5, literal 2 sobre “Derecho Laboral,” donde se brindan algunos ejemplos de casos de discriminación étnica o de género.

- **Ley de Atención a las Personas con Discapacidad, Decreto 135-96** del Congreso de la República, que busca la atención de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, para participación en el desarrollo económico, social, cultural y político del país. Dentro de los puntos que pueden relacionarse a empresas en el cumplimiento de ella está, el papel que debe tener el Estado y la Sociedad Civil, y el capítulo V, que aborda específicamente el Trabajo. La Ley también crea el Consejo Nacional para la Atención de las Personas con Discapacidad (CONADI)¹⁵², quienes son los encargados de diseñar políticas en la materia.
- **Ley de Educación Especial para las Personas con Capacidades Especiales, Decreto 58-2007** del Congreso de la República de Guatemala, que busca asegurar los servicios y atención educativa de calidad a niños, niñas, adolescentes y adultos con capacidades especiales, con igualdad de oportunidades y condiciones para su integración a la sociedad. En esta se incluye en el ámbito de aplicación a las instituciones educativas, tanto públicas como privadas, aunque no aborda en específico la temática de la no discriminación.
- **Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003**, del Congreso de la República, tiene como finalidad regular el reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinka, su observancia para el respeto y ejercicio de los derechos humanos. Evitando su uso peyorativo, desnaturalización y como medio de discriminación, de realizarse una acción de ese tipo son objeto de las sanciones previstas en la legislación relativa a la no discriminación, es decir al delito de discriminación establecido en el CPP recién descrito.

Se ubicaron también políticas y la creación de instituciones encargadas de la temática, entre las que destacan:

- **Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA)**, creada mediante **Acuerdo Gubernativo No. 390-2002**. Posee el mandato de encargarse de las políticas públicas, asesoría y acompañamiento a instituciones del Estado, así como privadas, para desarrollar mecanismos efectivos para el combate de la discriminación y el racismo en contra de pueblos indígenas.
- **Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI)**, creada mediante **Acuerdo Gubernativo No. 525-99**. Es la institución de la Presidencia de la República, para atender las particulares situaciones de vulnerabilidad, indefensión y discriminación de la mujer indígena, para lo cual promueve acciones de defensa y pleno ejercicio de sus derechos.

En cuanto a estas dos importantes instituciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha opinado que en cuanto a CODISRA, dentro de sus funciones tiene llevar registro de denuncias de casos de racismo y discriminación y canalizarlos a las instituciones competentes. En una reunión sostenida el agosto de 2013, la entidad informó a la CIDH que el 60% de los casos denunciados involucra de manera directa e indirecta a funcionarios públicos.

- **Secretaría Presidencial de la Mujer (SEPREM)**, es creada mediante el Acuerdo Legislativo 14-2000, emitido por el Congreso de la República, que instó al Presidente de la República a crear una Secretaría de la Mujer con el objeto de dar respuesta a las demandas de las mujeres y respuesta a los compromisos internacionales del Estado guatemalteco. Es así como el 17 de mayo del año

¹⁵² Funciona como ente coordinador, asesor e impulsor que incide en la aplicación de políticas generales y de Estado, para asegurar el cumplimiento de derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad. Dentro de los principios rectores de su actuación se encuentra la No Discriminación, incluido además en su Plan Estratégico Institucional 2016-2020.

2000, se emite el Acuerdo Gubernativo 200-2000, mandatándola para ser la entidad que asesora y coordina políticas públicas en materia de promoción y desarrollo de las mujeres guatemaltecas, bajo dirección inmediata de la Presidencia de la República. “Para el año 2016, SEPREM es la entidad gubernamental reconocida por la sociedad guatemalteca, como la institución del Estado que vela por la aplicación de la equidad de género en las acciones de los Órganos del Estado para la dignificación de la Mujer.”¹⁵³

En cuanto a políticas, en el año 2006 la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN) presentó la **Política Pública para la Convivencia y la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial**, basada en los principios de convivencia, igualdad, tolerancia, inclusión, pluralismo, democracia y equidad de género. El objetivo de esta política es la implementación de acciones orientadas a la construcción del Estado plural a través de la identificación y eliminación de los mecanismos del racismo y la discriminación racial. Sobre los ejes económico social, político jurídico, cultural, formación ciudadana, igualdad de acceso a servicios del Estado y ambiental.

También existen otra serie de iniciativas de ley para grupos específicos, dentro de la que destaca:

- **Iniciativa 5125, Dispone aprobar la Ley de Personas con Discapacidad**, conocida por el pleno del Congreso de la República el 4 de agosto de 2016. La cual busca dar efectividad a la no discriminación define el término y señala en distintas situaciones que debe considerarse como acto de discriminación remitiendo al Código Penal para efectos de responsabilidad del actor. Así como reformas al Código de Trabajo, para una obligación de los patronos, el cambio de nombre dedicado al trabajo sujeto a regímenes especial, para que se incluya ahí a los trabajadores con discapacidad, para su visibilización. Esta iniciativa busca cumplir con los compromisos del Estado de Guatemala obtenidos al ratificar en septiembre de 2008 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, y finalmente hacer una armonización de estas con la legislación nacional vigente.

Vacíos

- A pesar del marco normativo e institucional expuesto en el estado de implementación, según consideraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “La pobreza, el racismo, la discriminación, la exclusión y la impunidad han sido constantes observadas en Guatemala por esta Comisión en el ejercicio de sus funciones. Lo anterior, enmarcado en una estructura estatal débil, con pocos recursos por la escasa recaudación fiscal y con un alto nivel de corrupción.”¹⁵⁴
- La inclusión del delito de discriminación en el Código Penal fue un importante avance en el año 2002, sin embargo la legislación penal no está armonizada según las obligaciones internacionales del Estado, en especial el artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.¹⁵⁵

¹⁵³ Secretaría Presidencial de la Mujer (2017) [en línea], disponible en <http://seprem.gob.gt/2013-06-06-22-10-32/historia.html>.

¹⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe de país* (2016) [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Guatemala2016.pdf>.

¹⁵⁵ Ixchiu García, Pedro, *La Discriminación y el Racismo desde la Perspectiva Jurídica*, en Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala (CODISRA); Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI); Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH),

- Otros expertos en la materia de discriminación hacia los pueblos indígenas señalan que, la punibilidad establecida en el tipo penal de discriminación no es coherente con la conducta prohibida, dado sus efectos para la convivencia social en una sociedad multicultural. Debido a la trascendencia social del delito de discriminación la pena impuesta no cumple un fin preventivo, por lo que se recomienda su análisis, discusión y reforma.¹⁵⁶
- No se cuenta con instrumentos estadísticos actualizados, ya que en cuestión de personas con discapacidad, solo existe un proceso, denominado Encuesta Nacional de Discapacidad (ENDIS) realizada en el año 2006, la cual señaló como resultado final alrededor de 634,388 personas con algún tipo de discapacidad, sin embargo esas cifras pudieron haberse elevado en los últimos años.
- No se encontró evidencia que el Estado reconozca los y las defensores de derechos humanos como víctimas potenciales de discriminación por la labor que realizan. Existe evidencia que este sector ha sido blanco de múltiples ataques en su contra, tal como se evidencia en el informe anual 2016 de la Unidad de protección de Defensores de Derechos Humanos (UDEFEQUA) en el cual se registraron 14 asesinatos y 223 ataques contra defensores.¹⁵⁷ Se recomienda también ver el Principio 1.5., literal 12 sobre “Protección de Informantes y/o de Defensores de Derechos Humanos,” donde son descritas condiciones actuales de la política pública en la materia.
- Entre los problemas que enfrenta la institución para cumplir su mandato, está falta de financiamiento, personal insuficiente, calificación del personal para acompañamiento de víctimas y seguimiento de denuncias recibidas, por lo cual hay que fortalecer su autonomía e independencia.¹⁵⁸
- En cuanto a la DEMI, la CIDH evidencia la problemática de carencia presupuestaria, y poca presencia en diferentes regiones del país (únicamente se cuenta con 11 oficinas regionales), debilidad institucional, falta de capacidad de decisión a nivel local, y las posibilidades reales de incidir a favor de los derechos de las mujeres indígenas.¹⁵⁹
- Es positivo que la política reconozca a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, aunque deja algunos vacíos en el apartado de desarrollo social comunitario, y nuevamente no se brinda un presupuesto pre-definido, con lo cual no es posible establecer actividades claramente definidas en las entidades a cargo, retomando la necesidad de generar más esfuerzos para su implementación adecuada.

Aportes para el Litigio en Casos de Discriminación Racial, Étnica y de Género. Ponencias dictadas en el marco de la Capacitación Técnica Sobre el Litigio Estratégico en Casos de Discriminación-Guatemala, 2010 (2010)[en línea], disponible en <http://ww2.oj.gob.gt/cursos/COMPILACION3/docs/Publicaciones/Aporteslitigio.pdf>.

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Unidad de Defensores y Defensoras de Guatemala (UDEFEQUA), *Informe sobre Situación de Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (2016)[en línea], disponible en <http://udefegua.org/wp-content/uploads/2017/05/Informe-Genaral-2016-FINAL6.pdf>.*

¹⁵⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. Informe de país (2015) [en línea], disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2016.pdf>.*

¹⁵⁹ Ídem.

- Si bien las entidades recién descritas han implementado una serie de planes y acciones para prevenir la discriminación, desigualdad y exclusión hacia los Pueblos Indígenas sigue siendo grave y constante, ya que los más altos niveles de pobreza se concentran en los 12 departamentos con mayor población indígena.¹⁶⁰
- Se recomienda también ver el 1.6. apartado sobre Evaluación de Grupos Vulnerables, ya que existen elementos complementarios a este apartado.

INDICADOR 8: DERECHO TRIBUTARIO

¿Ha adoptado el Estado leyes tributarias y reglamentos que apoyen el desempeño ético corporativo y el respeto corporativo a los derechos humanos?

Véase Principio Rector 1.5, literal 7 sobre “Derecho Tributario.”

INDICADOR 9: DERECHO COMERCIAL

¿Ha adoptado el Estado leyes tributarias y reglamentos que apoyen el desempeño ético corporativo y el respeto corporativo a los derechos humanos?

Véase Principio Rector 1.5, literal 8 sobre “Derecho Comercial.”

INDICADOR 10: DERECHO DE TECNOLOGÍA Y PRIVACIDAD

¿Ha adoptado el Estado leyes de privacidad y seguridad, así como reglamentos que apoyen el desempeño ético corporativo y el respeto corporativo a los derechos humanos?

Véase Principio Rector 1.5, literal 13 sobre “Derecho de Tecnología de Información y Comunicación (TIC).”

INDICADOR 11: DIVULGACIÓN E INFORMACIÓN

¿Ha adoptado el Estado leyes y reglamentos que apoyen la divulgación e información por parte de empresas sobre los derechos humanos, derecho laboral, impactos ambientales, responsabilidad social empresarial, u otras cuestiones éticas?

Véase Principio Rector 1.5, literal 12 sobre “Divulgación e Información.”

¹⁶⁰ Instituto Nacional de Estadística (INE), *Encuesta Nacional de Condiciones de Vida* (2011), disponible en <https://www.ine.gob.gt/index.php/encuestas-de-hogares-y-personas/condiciones-de-vida>.

INDICADOR 12: DERECHO DE COMPRAS PÚBLICAS

¿Ha adoptado el Estado leyes y reglamentos para apoyar la incorporación de consideraciones de derecho humanos en las compras públicas de bienes y servicios del sector privado?

Véase Principio Rector 1.5, literal 10 sobre “Derecho de Compras Públicas.”

INDICADOR 13: ANTI-SOBORNO Y CORRUPCIÓN

¿Ha adoptado el Estado leyes y reglamentos que busquen promover la lucha contra el soborno y la corrupción en el seno del gobierno?

Véase Principio Rector 1.5, literal 11 sobre “Anti-soborno y Corrupción.”

INDICADOR 14: PROTECCIÓN DE INFORMANTES Y/O DE PERSONAS DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS

¿Ha adoptado el Estado leyes y reglamentos que busquen brindar apoyo al respeto corporativo de los derechos de informantes y personas defensoras de derechos humanos?

Véase Principio Rector 1.5, literal 12 sobre “Protección de Informantes y/o de Defensores de Derechos Humanos.”

INDICADOR 15: DERECHO PENAL

¿Ha adoptado el Estado leyes penales y reglamentos que aseguren que crímenes corporativos que están relacionados a los derechos humanos sean investigados, procesados y debidamente sancionados?

No existen leyes o reglamentos penales que hayan sido adoptados con el fin de cumplir con los principios rectores, sin embargo, el derecho penal tradicional regulado en el Código Penal (Decreto 17-1973), contempla una serie de delitos que pudiendo ser cometidos por las empresas, eventualmente pueden tener incidencia en los derechos humanos y deben ser investigados, procesados y debidamente sancionados según lo dispuesto en el Código Procesal Penal (Decreto 51-1992).

Para los supuestos de constatación de delitos cometidos por las empresas procede la interposición de denuncias y la investigación por el Ministerio Público de acuerdo a lo establecido en el Código Procesal Penal.¹⁶¹

El Código Penal, en su Título X, Capítulo I de delitos contra la economía nacional y el ambiente regula los delitos de monopolio y otras formas de monopolio (artículos 340 y 341), el delito de especulación

¹⁶¹ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), *Empresas y violaciones a los derechos humanos en Guatemala: un desafío para la justicia* (2014) 43.

(artículo 342), de destrucción de materias primas o de productos agrícolas o industriales (artículo 343), propagación de enfermedad de plantas o animales (artículo 344), propagación culposa (artículo 345), explotación ilegal de recursos naturales (artículo 346), delitos contra los recursos forestales (artículo 347).

En materia de Derecho Penal, debemos destacar la reforma del Código Penal mediante Decreto 31-2012 de Ley Contra la Corrupción, que modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas del artículo 38 del Código Penal, estableciendo “como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.”

Como se expone en el Principio Rector 25.1 los procesos judiciales en esta materia son muy limitados. En primer lugar, por el desconocimiento generalizado de la mencionada reforma del Código Penal; y segundo, por las escasas acciones judiciales que se emprende, las cuales, en su mayoría, terminan con la aplicación de la medida desjudicializadora del criterio de oportunidad, según el cual, a instancia del Ministerio Público, se alcanza un acuerdo entre las partes que evita el proceso.

Para conocer los obstáculos y barreras que limitan la acción judicial, véase el Principio Rector 26.2 de Barreras al Acceso a la Reparación Judicial.

Vacíos

- No hay una normativa que en particular asegure la investigación, procesamiento y debida sanción para los crímenes corporativos relacionados con los derechos humanos.
- No hay una institución pública con competencias específicas en materia de investigación, procesamiento y debida sanción de los crímenes corporativos relacionados con los derechos humanos.

INDICADOR 16: DERECHO CIVIL

¿Ha adoptado el Estado leyes civiles y reglamentos que aseguren la investigación, sanción y reparación de afectaciones a los derechos humanos relacionadas con empresas?

En el mismo sentido que el apartado anterior, el Código Civil (y Código Procesal Civil), establecen la obligación de “toda persona” de reparar los daños y perjuicios causados por intención, descuido o imprudencia, aunque no medie delito (artículo 1645 Código Civil).

Esta responsabilidad corresponde también a las personas jurídicas por los daños o perjuicios causados por sus representantes legales o por sus trabajadores o empleados. (artículos. 1663 y 1664). En el artículo 1650 menciona específicamente la responsabilidad de empresas que ejercen actividades peligrosas (por los aparatos o sustancias que usen, etc.). También el exceso o la mala fe en el uso de un derecho obligan a la indemnización.

A diferencia al derecho penal, en el proceso civil no interviene ninguna entidad estatal con competencias u obligaciones de investigar el proceso.

Vacíos

- Si bien en el ámbito penal hay asesoramiento legal, en el ámbito civil no se cuenta con la institucionalidad que haga efectivo el acceso gratuito a la justicia y a los mecanismos de reparación en el ámbito civil.

3.2. POLÍTICAS RELEVANTES

¿Han sido adoptadas políticas por las cuales se alienta el respeto corporativo a los derechos humanos y consecuentemente comunicadas de manera pública por el Estado?

INDICADOR 1: PLANES DE ACCIÓN NACIONALES (PNAS)

¿Ha incorporado y/o implementado el Estado políticas que ayuden a facilitar el respeto corporativo a los derechos humanos a través de la adopción de Planes de Acción Nacionales (PNAs) sobre empresas y derechos humanos, responsabilidad social empresarial, desarrollo, anti-discriminación, transparencia gubernamental, derecho de las mujeres o derechos humanos en general?

COPREDEH está iniciando acción para impulsar la construcción del Plan de Acción Nacional y promover los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, actividad planificada por el Poder Ejecutivo para el 2017-2018.

COPREDEH reporta que, la implementación de políticas que ayuden a facilitar el respeto corporativo a los derechos humanos, se han abordado desde el tema de Responsabilidad Social Empresarial y no específica en relación a las empresas.¹⁶²

Respecto a las políticas en derechos humanos en general, se recomienda ver el apartado 3.1, Desarrollo e Implementación de Leyes y Reglamentos relevantes, donde se abordan las temáticas de anti-discriminación, transparencia, mujeres, entre otras.

INDICADOR 2: POLÍTICAS EN SECTORES ESPECÍFICOS

¿Ha incorporado y/o implementado el Estado políticas en sectores específicos que ayuden a facilitar el respeto corporativo a los derechos humanos en el marco de industrias con alto riesgo, tales como la extractiva, confección de prendas de vestir, y otros sectores?

El Gobierno de Guatemala ha expresado la voluntad política de establecer políticas en sectores específicos que ayuden a facilitar el respeto corporativo a los derechos humanos en el marco de industrias con alto riesgo. Entre estas ubican la actividad extractiva, confección de prendas de vestir, entre otras, para lo cual ha establecido un sistema de diálogo nacional, cuyo rector es el Ministerio de

¹⁶² Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

Trabajo y Previsión Social en el que se abordan los temas antes mencionados así como el Convenio 169 de la OIT.¹⁶³

INDICADOR 3: OTRAS POLÍTICAS

¿Han sido adoptadas por el Estado otras políticas con el objetivo de alentar el respeto corporativo a los derechos humanos?

En términos generales, el ordenamiento jurídico guatemalteco no posee un enfoque de derechos humanos, por lo cual no se encontró evidencia de políticas específicas dirigidas a las empresas para el respeto a los derechos humanos.

Vacíos

- Actualmente la falta de normativa específica para que las empresas respeten los derechos humanos han generado una serie de problemas de diversa índole relacionados a la actividad corporativa en el país. Se sugiere revisar el Principio Rector 1, literal 1.5, en especial los apartados relativos a 2 sobre “Derecho Laboral,” 3 sobre “Derecho Medioambiental” y 4 sobre “Derecho de Manejo de Tierra y Propiedad,” ya que son las áreas que presentan mayores niveles de conflictividad y casos de violaciones a los derechos humanos.

3.3. INFORMACIÓN CORPORATIVA Y COMUNICACIÓN PÚBLICA

¿Que requiere la ley en materia de información y comunicación pública por parte de las empresas para señalar la manera en que abordan sus impactos a los derechos humanos?

INDICADOR 1: INFORMES FINANCIEROS

¿Se quiere que las empresas presenten informes financieros? ¿Aclara la ley que, en algunos casos, los impactos a los derechos humanos son “material” al desempeño económico de la empresa que presenta el informe?

Las empresas tienen obligación de presentar sus informes financieros de acuerdo a lo que establece la ley, pero en ningún caso las exigencias normativas hacen mención sobre impactos a los derechos humanos.

Vacíos

- Las empresas tienen la obligación de presentar informes financieros, pero son exigencias estrictamente tributarias para la rendición de cuentas a las autoridades competentes, no hay un enfoque que vincule las actividades de empresas con los derechos humanos.

¹⁶³ Ídem.

INDICADOR 2: INFORMES NO FINANCIEROS

¿Se quiere que las empresas presenten informes no financieros, y se implementa éste precepto en la práctica? ¿Aclara la ley que, en algunos casos, los impactos a los derechos humanos son “material” al desempeño económico de la empresa que presenta el informe?

No consta la exigencia a las empresas de presentar informes no financieros, a excepción de las empresas que reciben fondos públicos, según las exigencias que establece la Ley de Acceso a la Información Pública para aquellas empresas que contratan con el Estado.

Como declara COPREDEH, las exigencias de información y comunicación afectan a las entidades de Estado y a aquellas empresas que contratan con el Estado. Exigencias que no contemplan los derechos humanos, como se describe más en detalle en el Principio Rector 1.5.9.de Divulgación e Información. Son requerimientos¹⁶⁴ contables o de cumplimiento con el pago de impuestos a fin de poder participar de las contrataciones públicas.

La misma deficiencia la encontramos en los Estudios de Impacto Ambiental, abordados en profundidad en el Principio Rector 1.6, literal 1 sobre “Evaluación de Riesgo del Sector,” información no financiera que se exige a las empresas para evaluar el impacto medioambiental, pero que tampoco contempla de forma expresa, el impacto de las actividades de las empresas sobre los derechos humanos.

Vacíos

- No hay requerimiento de emitir informes financieros o no financieros, ni exigencia legal a las empresas de emitir información de cómo abordan sus impactos a los derechos humanos. Igual ocurre con las instituciones públicas o con la empresa privada que contrata con el Estado, deben cumplir con requisitos de información corporativa y comunicación pública, pero sin abordar la incidencia de sus actividades económicas en los derechos humanos.
- No hay un requerimiento a las empresas de realizar y de hacer públicos estudios de impacto socioeconómico sobre las áreas de incidencia.
- Hay una carencia de exigencia de información por parte de las empresas tanto de eventuales impactos como de los riesgos que se puedan derivar de sus actividades en materia de derechos humanos.

¹⁶⁴ Artículo 10 de la Ley de Acceso a la Información Pública.

INDICADOR 3: CONSULTAS PÚBLICAS

¿Existen requerimientos legales para que las empresas celebren consultas antes, durante y luego de que inicien las operaciones de un proyecto que podría impactar a las comunidades locales? ¿Se exige el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de comunidades con afectaciones? ¿Es obligatoria la publicación de los estudios de impacto ambiental y social que la empresa haya efectuado?

Según el marco internacional, es el Estado de Guatemala quien está comprometido a emplear los procedimientos apropiados a través de sus instituciones a consultar antes, durante y después de las operaciones de un proyecto que pueda intervenir en la vida de las comunidades locales, tras ratificar con efectos vinculantes el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo el 5 de junio de 1996 y tras votar a favor de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas el 13 de septiembre de 2007.

Respecto al marco constitucional, no está contemplado en la Constitución el deber estatal a realizar consulta, sin embargo el artículo 46 establece que “los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

En la normativa ordinaria, existen referencias al mecanismo de consulta comunitaria pero sin valor vinculante para iniciar las actividades con potencial impacto en las comunidades ubicadas en las proximidades.

La primera referencia, la encontramos en el artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, aprobado mediante Decreto 11-2002 del Congreso de la República: “En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinka y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo”. En segundo lugar, en el Código Municipal, Decreto 12-2002, contempla el derecho de consulta a las comunidades o autoridades indígenas “cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades.”

Por otro lado, encontramos el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental, aprobado mediante Acuerdo Gubernativo 60-2015, que si exige una “participación pública”¹⁶⁵ como procedimiento consultivo que deben celebrar las empresas como requisito para la obtención de la licencia que permita iniciar las operaciones, que sin embargo, no contempla las exigencias de una celebración con consentimiento libre, previo e informado¹⁶⁶, ni cumple con los mínimos exigidos por el Convenio Número 169 de la OIT en su artículo 6. Se trata de “entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo.”

Para completar el estado de implementación del derecho a la consulta es imperativo traer a consideración el posicionamiento de la Corte de Constitucionalidad. Institución que a pesar de la ausencia de una ley que establezca la exigencia de la consulta, ha reconocido el derecho en virtud del

¹⁶⁵ Concepto definido en el artículo 3 del Acuerdo Gubernativo Número 60-2015: “Participación pública: Proceso llevado a cabo por el proponente; que le permite al MARN, conocer la percepción de los habitantes de la zona sobre la ejecución del proyecto, obra, industria o actividad, y los posibles impactos que pueda generar a nivel local, a través de procesos y medios establecidos por el MARN.”

¹⁶⁶ Ver Capítulo III del Título IV del Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental.

Convenio Número 169 de la OIT y manifestado “la ingente necesidad de que se emita legislación ordinaria especial sobre la consulta previa a pueblos indígenas.”¹⁶⁷

No obstante, la Corte de Constitucionalidad no ha sido constante en cuanto a su posicionamiento respecto a este derecho, ha venido evolucionando desde el no reconocimiento hasta el actual soporte del marco internacional, y posterior incorporación al bloque de constitucionalidad el derecho de consulta y agrega el “control de convencionalidad”. Cambios que además de evidenciar la necesidad de establecer los mecanismos legales de una consulta con efectos vinculantes, ha generado incertidumbre en el sector empresarial.

Por otra parte, corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social atender al mandato institucional derivado de los compromisos del Convenio 169. Es por ello que le ha dado especial seguimiento a este tema como parte de la Política General de Gobierno 2016-2020.

Según informa COPREDEH, el Ministerio de Trabajo “ha establecido alianza y coordinación con la Presidencia del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, con el apoyo de la OIT y con organizaciones de sociedad civil, para la construcción de los Estándares Básicos de Consulta a los Pueblos Indígena, a través del Diálogo Nacional participativo, de todos los actores y sectores involucrados.”¹⁶⁸

Y añade, “el resultado de este proceso de diálogo, permitirá al Estado de Guatemala avanzar en el cumplimiento de los procesos de consulta a los Pueblos Indígenas, de forma libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas; tal como lo establece el Convenio 169 en el Artículo 6. Como también, en cumplimiento de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas.”¹⁶⁹

Como avance importante se puede destacar lo resuelto por la Corte de Constitucionalidad en su Expediente 1149-2012 del 10 de septiembre de 2015, donde “se ordena al Ministerio de Energía y Minas que tome las medidas necesarias para que se practique la consulta a las comunidades indígenas a las que interese y afecte, conforme los estándares internacionales aplicables, respecto a la instalación de la central generadora hidroeléctrica “La Vega I”. El Ministerio de Energía y Minas (MEM), ha realizado acciones en respuesta a dicha resoluciones, como la construcción de la propuesta metodológica para la implementación de la consulta la cual consiste en 7 fases, la cual fue aceptada y avalada por Autoridades Indígenas y Ancestrales de Santa María Nebaj, Quiché.”

En relación a tercera pregunta, si es obligatoria la publicación de los estudios de impacto ambiental para poder obtener licencia y poder iniciar actividades de exploración o de explotación, aunque sin un componente social ni de pertinencia cultural. Los estudios de impacto ambiental son descritos en el principio rector 1.6 de evaluaciones de riesgo del sector, donde se aborda en detalle el estado y los vacíos de implementación.

¹⁶⁷ Corte de Constitucionalidad, expediente 2567-2017.

¹⁶⁸ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹⁶⁹ Ídem.

Vacíos

- Existe una base jurídica vinculante que es el mencionado Convenio 169, pero no se aplica dando lugar a un vacío de implementación.
- No existe un marco jurídico e institucional nacional que disponga la obligación de celebración de una consulta con consentimiento, libre e informado de forma previa al inicio de operaciones de un proyecto con potencial impacto sobre las comunidades locales próximas. Como resultado en los últimos años se han aprobado proyectos generadores de gran impacto en las poblaciones próximas causando graves afectaciones en los derechos humanos de sus habitantes. La base jurídica utilizada en las disputas jurídicas con el Estado es la aplicación del Convenio 169 de OIT.
- Hay un debate abierto sobre la necesidad de un reglamento y sobre la necesidad de concretar un procedimiento de consulta ante el desafío de que una nueva normativacubra los mínimos establecidos en el Convenio 169 y en la Declaración de Pueblos Indígenas.
- El único requerimiento para que una empresa pueda iniciar una actividad y obtener la licencia es la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, una exigencia muy débil en su revisión y aprobación. (ver Principio Rector 1.6 literal sobre “Evaluación de Riesgo del Sector”).
- La Ley no contempla las afectaciones a los derechos humanos como un bien “material” que puede verse afectado por las actividades económicas de las empresas.
- El reconocimiento al derecho de consulta representa la principal demanda de las comunidades indígenas por la afectación de los proyectos de gran impacto sobre sus tierras y territorios ancestrales y sus recursos naturales. De igual modo, no debemos obviar que poblaciones no indígenas afectadas por la intervención de empresas también demandan procesos de consulta.
- La actual situación legal de la exigencia de celebración de consulta, derivada de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad en torno a la suspensión de labores de tres proyectos hidroeléctricos por violación al principio, generó una campaña y respuesta de la Empresa particular y el empresariado organizado que ha enfrentado a los mimos con los Tribunales del país y ha incrementado los niveles de violencia locales y de agresiones en contra de defensores de derechos humanos.
- En ese sentido, la CIDH considera que se debe implementar, en plena concertación con los pueblos indígenas, una política pública integral que aborde los diferentes ámbitos y manifestaciones de la discriminación étnica y la exclusión económica y social, teniendo en cuenta especialmente la interseccionalidad de los factores de discriminación. La Comisión enfatiza que ello supone articular una base legal e institucionalidad, así como disponer los recursos humanos y financieros necesarios, y en última instancia, abordar una visión de Estado que incluya el concepto de igualdad y respeto de los derechos de los pueblos indígenas como eje y guía central de su actuación

3.4. GUÍAS E INCENTIVOS

¿Provee el Estado con lineamientos e incentivos a las empresas en materia de respeto corporativo a los derechos humanos?

INDICADOR 1: LINEAMIENTOS BASADOS EN SECTORES INDUSTRIALES, CUESTIONES DE DERECHOS HUMANOS Y TAMAÑO DE LAS EMPRESAS

¿Ha desarrollado el Estado Guías o Lineamientos para empresas en el respeto a los derechos humanos que sean aplicados a sectores de diversas industrias (por ejemplo, sectores de alto riesgo como el extractivo), cuestiones especiales de derechos humanos (por ejemplo, condiciones de trabajo, discriminación) y diversos tipos de empresas (por ejemplo, PYMES)?

No constan guías o lineamientos para empresas en cuestiones de derechos humanos.

INDICADOR 2: LINEAMIENTOS SOBRE LA EXPECTATIVA DE RESULTADOS Y MEJORES PRÁCTICAS

¿Ha adoptado el Estado indicadores acerca de la expectativa de los resultados en derechos humanos, información relacionada a legislación nacional y reglamentos, y ejemplos de buenas prácticas y métodos de debida diligencia?

No se han adoptado lineamiento sobre la expectativa de resultados y de mejores prácticas en materia de derechos humanos.

INDICADOR 3: INCENTIVOS

¿Ha provisto el Estado con incentivos para el respeto corporativo a los derechos humanos, tales como tratamiento favorable como consecuencia de información proporcionada por la empresa que no sea legalmente requerida sobre políticas y prácticas de derechos humanos?

No se encontró evidencia de que el Estado cuente con incentivos para el respeto corporativo de los derechos humanos.

En cuanto a materia financiera, en base a consultas directas al Ministerio de Economía apuntó al “Proyecto Fortalecimiento de la Productividad de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa 8000-GT” que busca estimular el crecimiento de las PYMES en cadenas de valor seleccionadas, trabaja en los tres siguientes componentes: Mejorar y promover servicios de desarrollo empresarial, crear cadenas de valor productivas y gestión y seguimiento de proyectos. Se ejecutó del año 2014-2016 y se realizó con un préstamo del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento por USD\$ 32,000,000.00.¹⁷⁰

¹⁷⁰ Oscar Estuardo Orellana Estupe, Asesor Legal del Viceministerio de Desarrollo de la Microempresa, Pequeña y Mediana Empresa del Ministerio de Economía, 6 de febrero de 2017 (por escrito).

Respecto a incentivos fiscales, Guatemala dispone de una ley de inversiones extranjeras desde 1991 y la legislación tributaria en materia de incentivos está conformada por los siguientes instrumentos: Privilegios Constitucionales; Ley de Fomento y Desarrollo de la Actividad Exportadora y de Maquila (reformada en 2016, focalizada en la protección a los productores de vestuarios y textiles y a los centros de llamada tipo call-center, para evitar la pérdida de puestos de trabajo y que las empresas no migren); Ley de Zonas Francas; Ley Orgánica de la “Zona Libre de Industria y Comercio Santo Tomás de Castilla y la Ley de Incentivos para el Desarrollo de Proyectos de Energía Renovable.

COPREDEH agrega que, “Hasta la presente fecha aún no se han establecido guías específicas en el respeto a los derechos humanos que sean aplicados a sectores de diversas industrias. Sin embargo, en espacios de coordinación interinstitucional cabe mencionar la participación del CACIF en el caso específico de Erradicación del Trabajo Infantil, espacio que coordina el Ministerio de Trabajo y Previsión Social y en el que convergen otras instancias de gobierno y organizaciones de la sociedad civil.”¹⁷¹

ICEFI apunta que la experiencia internacional y la centroamericana permiten concluir que basar una estrategia de competitividad industrial y de atracción de inversión extranjera exclusivamente en el otorgamiento de incentivos tributarios no permite alcanzar los objetivos previstos. En particular, cuando el propósito es la generación de empleo y la mejora en las condiciones de vida de la población.¹⁷²

Vacíos

- El Estado de Guatemala no cuenta con lineamientos o incentivos para la promoción y respeto a los derechos humanos. La institucionalidad del Estado contempla únicamente incentivos para la promoción de la inversión y de la economía.
- Dentro de los sectores beneficiados se encuentran los productores de vestuarios y textiles, sin embargo, existen indicios que dentro de este sector se dan de violaciones a los derechos de las y los trabajadores. Para más detalle sobre el estado de implementación de los derechos laborales y vacíos de implementación, véase el Principio Rector 1, letra 1.5 de derecho Laboral.

¹⁷¹ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹⁷² Abelardo Medina Bermejo, “La Eficacia de los Incentivos Tributarios a la Inversión en Centroamérica,” Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) Boletín de Estudios Fiscales No. 18. (julio de 2016), disponible en <http://icefi.org/publicaciones/la-eficacia-de-los-incentivos-tributarios-la-inversion-en-centroamerica>.

3.5. INSTITUCIONES NACIONALES DE DERECHOS HUMANOS (INDHS)

¿Ha reconocido y apoyado el Estado el papel que cumplen las INDHs en la promoción de la implementación de los PRNU?

INDICADOR 1: ESTABLECIMIENTO, RECONOCIMIENTO Y APOYO A LAS INDHS

¿Ha establecido el Estado una Institución Nacional de Derechos Humanos (INDH)? Si así lo fuera, ¿cómo ha sido la INDH establecida, y que tipo de reconocimiento y apoyo es proveído por el Estado a la INDH?

La Institución Nacional de Derechos Humanos es el Procurador de los Derechos Humanos (PDH), que corresponde a un Comisionado del Congreso de la República para la defensa de los Derechos Humanos que la Constitución garantiza, así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Tratados y Convenciones Internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala.¹⁷³ Tiene la misión de promover y defender el respeto a los derechos humanos mediante acciones de promoción, difusión, procuración, mediación, educación y supervisión del Estado.¹⁷⁴

Dentro de sus facultades está promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental en materia de derechos humanos; investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas; investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona; emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales; promover acciones o recursos, judiciales o administrativos; además de rendir un informe anual al Pleno del Congreso. Cabe destacar que dentro de sus funciones no se encuentra la posibilidad de presentar iniciativas de ley ante el Congreso.

La Institución del Procurador posee acreditación como categoría “A” ante el Comité Internacional de Coordinación de las Instituciones Nacionales para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos, lo cual la reconoce como la Institución Nacional.¹⁷⁵

Y, por otra parte, la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH),¹⁷⁶ institución que desde el Organismo Ejecutivo incide en el logro del

¹⁷³ La figura se encuentra regulada por la CPRG en su Capítulo V, Comisión y Procurador de Derechos Humanos.

¹⁷⁴ Procurador de los Derechos Humanos, “Misión y Visión,” disponible en <http://www.pdh.org.gt/articulo/procurador-de-los-ddhh/mision-y-vision.html>.

¹⁷⁵ Global Alliance of National Human Rights Institutions, *Chart of the Status of national Institutions* (2016), disponible en <http://www.ohchr.org/Documents/Countries/NHRI/ChartStatusNHRIs.pdf>.

¹⁷⁶ Dentro de sus principales antecedentes se encuentra la Comisión Asesora de la Presidencia de la República en Materia de Derechos Humanos (COPADEF), entidad que representó al Estado de Guatemala ante el Sistema Interamericano y el Sistema de Naciones Unidas, instituida el 19 de abril de 1988, mediante el Acuerdo Gubernativo No. 244-88, bajo el Gobierno del Licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, como una comisión específica en esta materia, a efecto de coadyuvar en todas aquellas acciones tendientes a lograr que los ciudadanos gozaran de tales derechos. La COPREDEH, que sustituyó a la COPADEF, se creó para satisfacer una recomendación concreta del Experto Independiente de Naciones Unidas para Guatemala, Dr. Christian Tomuschat, quien textualmente expuso: “A fin de fortalecer la atención prestada a las cuestiones de Derechos Humanos en todos los sectores de la política oficial, el Gobierno debería considerar la conveniencia de crear una oficina de derechos humanos dentro del marco

respeto y vigencia de los derechos humanos para la construcción de una cultura de paz y un estado democrático. Tal como lo indica La Comisión Interamericana, “el propósito de su creación obedeció a la necesidad de orientar la política del Ejecutivo en la tutela y vigencia de los derechos humanos hacia una efectiva coordinación de las acciones que en esta materia realizan los ministerios e instituciones del organismo ejecutivo, y garantizar así la cooperación y comunicación con el Procurador de los Derechos Humanos y con el organismo judicial.”¹⁷⁷

Dentro de sus principales funciones se encuentra: Velar por una efectiva comunicación y cooperación con el Organismo Judicial y la Procuraduría de los Derechos Humanos en materia de tutela de tales derechos; coordinar las acciones que realizan los Ministerios de Estado e instituciones del Ejecutivo, para implementar la política de protección de los derechos humanos impulsada por el Organismo Ejecutivo; centralizar la información sobre denuncias de violaciones a derechos humanos, promoviendo su investigación a través del Ministerio de Gobernación y Ministerio Público (MP); establecer un mecanismo de constante seguimiento a las investigaciones sobre violaciones a los derechos humanos y a los procesos judiciales que resulten de ellos para estar en capacidad de dar información, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, a la comunidad y organismos internacionales cuando la misma se requiera; establecer, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, los vínculos de cooperación, información y asistencia, con los organismos internacionales de derechos humanos; asesorar a la Presidencia de la República en materia de derechos humanos, a través del diseño de propuestas de políticas públicas de derechos humanos y del análisis de la situaciones de estos; labor de incidencia en los funcionarios y las instancias del Ejecutivo para que las políticas, programas y planes de las instancias del Ejecutivo y otras entidades del Estado cuenten con una visión de derechos humanos con equidad, a fin de institucionalizar dicho enfoque; dar seguimiento a los compromisos adquiridos por el Estado a partir de la ratificación de los distintos instrumentos internacionales, esencialmente en el tema de recomendaciones e informes de los organismos internacionales de supervisión en materia de derechos humanos; coordinar con las instituciones del Ejecutivo responsables de otorgar la protección a defensores y de derechos humanos, administradores y operadores de justicia, periodistas y comunicadores sociales que solicitan medias cautelares, provisionales y de seguridad ante la Comisión, Corte Iberoamericana de Derechos Humanos y Relatores del Sistema Universal, con el objeto de garantizar su efectivo cumplimiento.

Actualmente, COPREDEH es la responsable de asesorar a la Presidencia en materia de derechos humanos, diseñar propuestas de política pública en el tema, monitorear compromisos y formar a los funcionarios en la misma línea, analizar e intervenir en las situaciones que atenten contra los

de la Presidencia e investida de la especial autoridad del Presidente encargarse de las tareas de coordinación, sin inmiscuirse en las funciones específicas de los tribunales ni del Procurador de los Derechos Humanos.”

Atendiendo dicha petición, el Presidente Jorge Serrano Elías, creó la Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos, COPREDEH, (...) mediante el Acuerdo Gubernativo 486-91 del 12 de julio de 1991. Modificado por los Acuerdos Gubernativos No. 549-91 de 16 de septiembre de 1991, No. 404-92 de 4 de junio de 1992, No. 222-94 de 13 de mayo de 1994 y No.162.95 de 10 de abril de 1995. Ello para orientar la política del Ejecutivo en la tutela y vigencia de los derechos humanos hacia una efectiva coordinación de las acciones que en esta materia realizan los ministerios e instituciones del Organismo Ejecutivo, y garantizar así la cooperación y comunicación con el Procurador de los Derechos Humanos y con el Organismo Judicial, así como, responder de manera coherente a los compromisos adquiridos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos que Guatemala había venido suscribiendo. COPREDEH, *Historia de COPREDEH*, disponible en <http://copredeh.gob.gt/historia-de-copredeh/>.

¹⁷⁷ Para más información al respecto se puede ver: Carmen María Gutiérrez de Colmenares, *Guatemala: política del Poder Ejecutivo en derechos humanos y sus repercusiones*, disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26378.pdf>.

defensores de derechos humanos y darle seguimiento a las recomendaciones de mecanismos internacionales de supervisión de casos. Se rige a través de los Principios de París, COPREDEH.¹⁷⁸

INDICADOR 2: ENFOQUE DE LAS INDH A EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS

¿Incluye el mandato de las INDH la cuestión de Empresas y Derechos Humanos? ¿Financia el Estado las actividades de la INDH en el área de empresas y derechos humanos? ¿Apoya el Estado a la INDH en la provisión de guías destinadas a las empresas sobre la temática de los derechos humanos? ¿Apoya el Estado a la INDH en el monitoreo de la situación nacional de empresas y derechos humanos y para proveer acceso a la justicia de las víctimas de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas? ¿Ha sido formalmente reconocido el papel que cumple la INDH en la promoción de la implementación de los PRNU, y si fuera el caso, apoya el Estado a la INDH en ese sentido?

El Procurador de los Derechos Humanos (PDH) como INDH no incluye en su mandato la inclusión de la temática de empresas y derechos humanos, sin embargo, realiza acciones en la materia. Actualmente, lleva a cabo procesos de medicación y apoyo especializado a los afectados por actividad empresarial, además brinda asesoría y orientación a afectados sobre mecanismos de reparación a nivel nacional e internacional.¹⁷⁹

No ha tomado acciones ni reconocido formalmente su papel para la promoción de la implementación de los PRNU.

Vacíos

- El Procurador de los Derechos Humanos como Institución Nacional de Derechos Humanos carece de un mandato en particular sobre la cuestión de Empresas y Derechos Humanos.

¹⁷⁸ Los principios de París le atribuyen las siguientes actividades: Presentar a título consultivo, dictámenes, recomendaciones, propuestas e informes sobre cuestiones relativas a la protección y promoción de los derechos humanos, a las autoridades nacionales (Gobierno, Congreso, entre otras instancias); Proponer disposiciones de carácter legislativo y administrativo; organización Judicial, legislación y textos administrativos; proyectos y proposiciones de ley en materia de derechos humanos y sobre la situación de violación a los derechos humanos; Elaborar informes sobre la situación nacional; señalar la atención del Gobierno sobre las situaciones de violaciones y proponer medidas al respecto; Promover y asegurar que la legislación, reglamentos y prácticas internacionales se armonice con los instrumentos internacionales de derechos humanos; Alentar la ratificación de instrumentos internacionales; Contribuir a la elaboración de informes del Estado ante los órganos y comités de las Naciones Unidas; cooperando con dicha organización y demás organismos; Colaborar con los programas de enseñanza e investigación en materia de derechos humanos y dar a conocer los mismos en particular, la lucha contra todas las formas de discriminación; Reunirse regularmente con todos sus miembros; y establecer grupos de trabajos, secciones locales o regionales; Mantener la coordinación con los demás órganos jurisdiccionales o de otra índole. Y por último, establecer relaciones con organizaciones no gubernamentales en materia de derechos humanos, desarrollo económico y social, racismo y protección de grupos especialmente vulnerados.

¹⁷⁹ Solicitudes de Acceso a la Información Pública, Institución del Procurador de los Derechos Humanos, UIP.PDH. 131-2017, solicitada el 01 de marzo de 2017, respondida el 09 de marzo de 2017.

- No se ha realizado una declaración formal de compromiso ni acciones de promoción de los PRNU por parte del PDH, tampoco se han creado guías realizadas por parte de las instituciones de derechos humanos para las empresas.
- El Procurador de los Derechos Humanos no cuenta con un presupuesto específico para financiar el área de empresas y derechos humanos

PRINCIPIO RECTOR 4

Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 4

Los Estados, a título individual, son los principales sujetos de las obligaciones conforme a las normas internacionales de derechos humanos y, colectivamente, los garantes del régimen internacional de derechos humanos. Cuando una empresa está controlada por el Estado o cuando sus actos pueden atribuirse por alguna otra razón al Estado, una violación de los derechos humanos por esta empresa puede implicar una violación de las obligaciones conforme al derecho internacional del propio Estado. Además, cuanto más próxima del Estado se encuentre una empresa o más dependa de un organismo público o del apoyo del contribuyente, más se justifica que el Estado asegure que respeta los derechos humanos.

Cuando los Estados poseen o controlan las empresas, tienen mayores medios a su disposición para hacer cumplir las políticas, leyes y reglamentos en relación con el respeto de los derechos humanos. Generalmente, los organismos públicos son informados por directivos de alto nivel, y los departamentos gubernamentales correspondientes disponen de más medios de supervisión y control, en particular para asegurar que se ha procedido efectivamente con la diligencia debida en materia de derechos humanos (estas empresas también tienen la responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, cuestión tratada en el capítulo II).

Diversas entidades vinculadas oficial u oficiosamente al Estado pueden prestar apoyo o servicios a las actividades empresariales. Puede tratarse de organismos oficiales de crédito a la exportación, de organismos oficiales de seguros de inversiones o de garantía de inversiones, de organismos de desarrollo o de instituciones financieras de desarrollo. Si estos organismos no se plantean explícitamente las consecuencias negativas, reales o potenciales, sobre los derechos humanos de las actividades de las empresas beneficiarias, se ponen a sí mismos en riesgo —por lo que se refiere a su reputación y en términos financieros, políticos y posiblemente en términos legales— por contribuir a esa vulneración, y pueden agravar los problemas de derechos humanos del Estado receptor.

Habida cuenta de estos riesgos, los Estados deben alentar y si es preciso exigir la debida diligencia en materia de derechos humanos a los propios organismos y a las empresas o proyectos empresariales que reciban su apoyo. La imposición de un requisito de debida diligencia en materia de derechos humanos

resulta en principio más apropiada cuando la naturaleza de las actividades empresariales o el contexto en el que se llevan a cabo plantean un riesgo importante para los derechos humanos.

4.1. EMPRESAS BAJO EL CONTROL O PROPIEDAD DEL ESTADO

¿Aplica el Estado medidas especiales para apoyar el desempeño en derechos humanos de empresas bajo el control o propiedad del Estado?

INDICADOR 1: REQUISITOS DE DEBIDA DILIGENCIA DE DERECHOS HUMANOS

¿Qué medidas de debida diligencia son requeridas por el Estado a aquellas empresas que sean controladas o propiedad del Estado? ¿Cómo aseguran los departamentos de gobierno asociados que medidas de debida diligencia de derechos humanos son llevadas a cabo de manera efectiva? ¿Qué tipo de escrutinio o supervisión ejercen esos departamentos de gobierno sobre ese tipo de empresas, por ejemplo, la inclusión de información acerca del desempeño en materia de derechos humanos en informes de administración dirigido a agencias gubernamentales relevantes?

El Estado supervisa la actividad de las empresas de forma muy general, sin abordar la temática de los derechos humanos.¹⁸⁰

No constan medidas de debida diligencia que contemplen el efectivo cumplimiento de los derechos humanos por parte de las empresas que son propiedad del Estado o que actúan bajo su control.

Vacíos

- No se han implementado medidas legislativas en específico dirigidas a la promoción y respeto a los derechos humanos en las empresas propiedad del Estado o que actúan bajo su control.

¹⁸⁰ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

INDICADOR 2: REQUISITOS EN EL MANEJO DE SU CADENA DE VALOR

¿Qué tipo de medidas en el manejo de su cadena de valor son requeridas por el Estado a aquellas empresas que sean controladas o propiedad del Estado? ¿Cómo aseguran los departamentos de gobierno asociados que medidas para la administración de la cadena de valor son llevadas a cabo de manera efectiva? ¿Qué tipo de escrutinio o supervisión ejercen esos departamentos de gobierno sobre ese tipo de empresas, por ejemplo, la inclusión de información acerca del manejo de su cadena de valor en informes de administración dirigido a agencias gubernamentales relevantes?

No constan medidas para el adecuado manejo de la cadena de valor en las empresas que son propiedad del Estado o que actúan bajo su control.

Las únicas medidas de control y de supervisión que ejerce el Estado es sobre las empresas privadas por la Contraloría General de Cuentas, como es en el caso de la ejecución de proyectos de infraestructura.¹⁸¹

Según el artículo 2 de Ley Orgánica de la Contraloría General de Cuentas: “Corresponde a la Contraloría General de Cuentas la función fiscalizadora y de control gubernamental en forma externa de los activos y pasivos, derechos, ingresos, egresos y en general todo interés hacendario de los Organismos del Estado, Entidades Autónomas y Descentralizadas, las Municipalidades y sus Empresas, Fideicomisos constituidos con Fondos Públicos, Consejos de Desarrollo, Instituciones o Entidades Públicas que por delegación del Estado presten servicios, instituciones que integran el sector público no financiero, de toda persona, entidad o institución que reciba fondos del Estado o haga colectas públicas y de empresas no financieras en cuyo capital participe el Estado, bajo cualquier denominación así como las empresas en que éstas tengan participación.”

Vacíos

- No están contemplados requisitos para un adecuado manejo de la cadena de valor de acuerdo al respeto y promoción de los derechos humanos por parte de empresas propiedad del Estado o contratistas del Estado.
- La institución con competencias para la supervisión o escrutinio de la actividad de empresas que contratan con el Estado es la Contraloría General de Cuentas y carece de un enfoque específico de derechos humanos que le permita aplicar medidas especiales para apoyar el desempeño en materia de derechos humanos.

¹⁸¹ Ídem.

4.2. EMPRESAS QUE RECIBEN APOYO SUSTANCIAL O SERVICIOS DE AGENCIAS DEL ESTADO

¿Ejerce el Estado medidas especiales para apoyar el desempeño en materia de derechos humanos de empresas que reciben apoyo sustancial o servicios de agencias del Estado (por ejemplo, Agencias de Crédito a la Exportación, Bancos Públicos, Fondos de Pensión, Seguros de Inversión o Agencias de Garantía, Agencias de Desarrollo o Instituciones Financieras de Desarrollo)?

INDICADOR 1: DISPOSICIONES DE DERECHOS HUMANOS

¿Solicita el Estado que empresas que reciben apoyo sustancial o servicios de agencias del Estado tomen en cuenta disposiciones de derechos humanos?

No constan disposiciones de derechos humanos para las empresas que reciben apoyo sustancial o servicios de agencias del Estado.

Encontramos los sujetos obligados¹⁸² a proporcionar información pública en virtud de la Ley de Acceso a la Información Pública. Actores obligados a la rendición de cuentas a fin de hacer efectivo el derecho de acceso a la información pública pero donde no se identifica vínculo alguno con los derechos humanos. La información que deben mantener en todo momento actualizada y a disposición de cualquier interesado, carece de contenidos relacionados con los derechos humanos.

No están vinculados a otras disposiciones de derechos humanos, sino a exigencias de carácter formal.

Vacíos

- A excepción del derecho de acceso a la información pública, no se toman medidas para apoyar el desempeño en materia de derechos humanos.
- No existe un enfoque o eje transversal de derechos humanos en las agencias del Estado, de modo que los derechos humanos no están ubicados en ninguna de las actividades que estas instituciones desarrollan.

¹⁸² Artículo 6 de la Ley de Acceso a la Información Pública: “Es toda persona individual o jurídica, pública o privada, nacional o internacional de cualquier naturaleza, institución o entidad del Estado, organismo, órgano, entidad, dependencia, institución y cualquier otro que maneje, administre o ejecute recursos públicos, bienes del Estado, o actos de la administración pública en general, que está obligado a proporcionar la información pública que se le solicite (...).”

INDICADOR 2: REQUISITOS DE DEBIDA DILIGENCIA DE DERECHOS HUMANOS

¿Qué medidas de debida diligencia son requeridas por el Estado a aquellas empresas que sean apoyadas por el Estado? ¿Cómo aseguran los departamentos de gobierno asociados que medidas de debida diligencia de derechos humanos son llevadas a cabo de manera efectiva? ¿Qué tipo de escrutinio o supervisión ejercen esos departamentos de gobierno sobre esas empresas?

No hay una exigencia de cumplimiento de requisitos mínimos o de medidas de debida diligencia de derechos humanos.

Vacíos

- A excepción del derecho de acceso a la información pública, no existen medidas especiales para apoyar el desempeño en materia de Derechos Humanos de empresas de que provean servicios públicos.

PRINCIPIO RECTOR 5

Los Estados deben ejercer una supervisión adecuada con vistas a cumplir sus obligaciones internacionales de derechos humanos cuando contratan los servicios de empresas, o promulgan leyes a tal fin, que puedan tener un impacto sobre el disfrute de los derechos humanos.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 5

Los Estados no renuncian a sus obligaciones internacionales de derechos humanos por privatizar la prestación de servicios con un posible impacto sobre el disfrute de los derechos humanos. Si no aseguran que las empresas que prestan esos servicios cumplan las obligaciones de derechos humanos, las consecuencias pueden ser perjudiciales para la reputación del propio Estado y atraerle problemas legales. Es necesario que los contratos de prestación de servicios o la legislación que habilite esa prestación precisen que el Estado espera de esas empresas que respeten los derechos humanos. Los Estados deben asegurarse de su capacidad de supervisar efectivamente las actividades de las empresas, en particular mediante mecanismos adecuados e independientes de supervisión y de rendición de cuentas.

5.1. PROVISIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

¿Asegura el Estado que los derechos humanos son protegidos en situaciones en que empresas privadas provean al gobierno de servicios que podrían impactar el goce de los derechos humanos?

INDICADOR 1: PROTECCIONES LEGALES O CONTRACTUALES

¿Ha adoptado el Estado protecciones legales o contractuales para los derechos humanos en la provisión de servicios privatizados por el gobierno local o central, por ejemplo, para la provisión de servicios relacionados a la salud, educación, cuidado, vivienda, o sistema pena? ¿Incluyen dichas protecciones que el Estado lleve a cabo un estudio de impacto a los derechos humanos de las posibles consecuencias de una privatización planeada o provisión de servicios públicos, con anterioridad a la provisión de dichos servicios? ¿Aclaran los contratos de compra pública la expectativa del Estado que las empresas respeten a los derechos humanos en la provisión de servicios y que cumplan con estándares de derechos humanos?

Para la provisión de servicios privatizados no se adoptan protecciones legales para los Derechos Humanos, ni expectativa de cumplimiento por parte de las empresas que proveen al gobierno de servicios.

Vacíos

- En la contratación pública, no se incluyen expectativas de cumplimiento de respeto de los Derechos Humanos en la provisión de servicios privatizados.

INDICADOR 2: CREACIÓN DE CONCIENCIA

¿Qué medidas lleva a cabo el Estado para promover la concienciación y el respeto a los derechos humanos por parte de las empresas con las que el Estado tiene una relación contractual?

No constan iniciativas dirigidas a las empresas para promover la concienciación y respeto de los derechos humanos en sus actividades.

Vacíos

- El Estado no lleva a cabo acciones de promoción de conciencia ni de respeto de derechos humanos en el marco de las relaciones contractuales que el Estado tiene con las empresas.

INDICADOR 3: EXAMEN (SCREENING)

¿Con qué tipo de procesos de revisión cuenta el Estado para promover el respeto corporativo a los derechos humanos? ¿Colabora el Estado en los procesos selectivos que otorgan tratamiento preferencial a las empresas que demuestran respeto a los derechos humanos? ¿Excluye el Estado de los procesos de licitación a aquellas empresas que han demostrado poco respeto a los derechos humanos (tales como condiciones precarias y peligrosas de trabajo, así como uso excesivo de la fuerza o maltrato a individuos que reciben servicios de cuidado)?

No constan procesos de revisión para la promoción del respeto corporativo a los derechos humanos en la provisión de servicios públicos.

Para los procesos de revisión o de selección de empresas no se cuenta con acciones que otorguen un trato preferencial a las empresas que demuestren respeto a los derechos humanos en sus actividades, ni mecanismos que excluyan a las empresas que no sean respetuosas con los derechos humanos.¹⁸³

Las prohibiciones dispuestas por la Ley de Contrataciones del Estado para celebrar contratos con el Estado carecen de un enfoque de derechos humanos. El artículo 80 de la mencionada ley dispone:

“No podrán cotizar, licitar, ni celebrar contratos con el Estado derivados de la aplicación de la presente ley, las personas en quienes concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. No estar inscritas en el Registro de Precalificados correspondiente; 2. Estar privadas, por sentencia firme, del goce de sus derechos civiles; 3. Ser servidor o trabajador público del Estado o de las entidades a que se refiere el Artículo 1 de esta ley, así como sus parientes legales, cuando los contratos deban celebrarse con las dependencias en que tal servidor o trabajador del Estado preste sus servicios o se encuentre bajo su autoridad. Igual prohibición rige para las personas jurídicas cuando dicho funcionario sea socio o representante de las mismas; 4. Haber intervenido directa o indirectamente en las fases previas a la compra o contratación. Esta prohibición se hace extensiva a los parientes legales, así como a las personas jurídicas de las cuales sean socios o representantes.”

Vacíos

- En la contratación para la provisión de servicios públicos no existen procesos de revisión según sea el compromiso de las empresas con los derechos humanos.
- No está contemplado un trato preferencial a aquellas empresas que demuestran un mayor respeto por los derechos humanos, ni de exclusión de empresas que no demuestren compromisos.
- Las prohibiciones para cotizar, licitar o celebrar contratos con el Estado carecen de un enfoque de derechos humanos.

¹⁸³ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

INDICADOR 4: MONITOREO Y SUPERVISIÓN

¿Ejercen una función de supervisión efectiva aquellas agencias relevantes del Estado sobre las actividades de las empresas que proveen servicios en nombre del Estado? ¿Provee el Estado con mecanismos adecuados de monitoreo y mecanismos de rendición de cuentas de las actividades de los proveedores privados? ¿Ejerce el Estado una supervisión especial de los servicios de alto riesgo, tales como los relacionados a la salud y la seguridad?

No está prevista una supervisión especial para el supuesto de las empresas privadas que proveen servicios públicos, ni acciones particulares relacionadas a empresas que proporcionan servicios de salud o seguridad.

Vacíos

- En la contratación de servicios a empresas privadas por el Estado no se han iniciado acciones de monitoreo o de supervisión a las empresas a fin de evitar un eventual impacto en los derechos humanos.

PRINCIPIO RECTOR 6

Los Estados deben promover el respeto de los derechos humanos por parte de las empresas con las que lleven a cabo transacciones comerciales.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 6

Los Estados llevan a cabo múltiples transacciones comerciales con empresas, especialmente a través de sus actividades de adquisición. Esto les brinda oportunidades excepcionales —individual y colectivamente— de promover la concienciación y el respeto de los derechos humanos entre esas empresas, en particular al estipular los términos de los contratos, prestando la debida atención a las obligaciones del Estado dimanantes de la legislación nacional e interna.

6.1. COMPRAS PÚBLICAS

¿Qué tipos de requerimientos o incentivos para el respeto a los derechos humanos existen en las medidas legislativas o en términos de compra pública?

INDICADOR 1: PLANEAMIENTO PARA LAS NECESIDADES DE COMPRA Y RIESGOS

¿Se considera como parte de la obligación contractual que los contratistas del Estado deban cumplir con derechos humanos específicos o protejan ante daños particulares a los derechos humanos? Si así fuera el caso, ¿Se esfuerzan las agencias del Estado en ampliar el alcance de protección y aclarar los conceptos de derechos humanos específicos para resolver cualquier imprecisión que pueda existir?

No existen consideraciones de cumplimiento o de protección de los derechos humanos en los términos de compra pública, ni medidas legislativas en este sentido.

Vacíos

- En las normas de compras públicas no se contemplan actividades de planeamiento para las necesidades de compra y riesgos sobre los derechos humanos.
- En las normas de compras públicas no consta consideración alguna de protección ante daños a particulares.
- No constan esfuerzos por parte de las agencias del Estado en ampliar el alcance de protección de derechos humanos, ni de aclarar conceptos de derechos humanos específicos que puedan estar vinculados a las compras públicas

INDICADOR 2: PROVEER CON DATOS DURANTE UNA SOLICITUD DE LICITACIÓN

¿Notifica el Estado a todos los posibles contratistas cuando existe un riesgo importante de violación a los derechos humanos que podría afectar la libre competencia? ¿Tiene dicha notificación el efecto de presentación de cierta información y obligaciones de cumplimiento?

El Estado no realiza actividades de información sobre posibles riesgos de violaciones de derechos humanos, ni consta notificación o información sobre el respeto o promoción de los derechos humanos durante el proceso de compra pública.

Vacíos

- En las normas de compras públicas no está prevista la evaluación previa de posibles riesgos de violación de derechos humanos.
- En las normas de compras públicas no está contemplada la provisión de información sobre el respeto y promoción de los derechos humanos.

INDICADOR 3: REVISIÓN Y SELECCIÓN

Sumado a la evaluación de precio y capacidad, ¿Evalúan las agencias del Estado si posibles contratistas son responsables, basados en integridad y éticas de negocios; y en la observancia de leyes domésticas que protegen la seguridad y salud de los trabajadores y las comunidades? ¿Colaboran las agencias del Estado en los procesos de compra pública selectivo u objetivo, tales como la concesión preferencial a grupos discriminados (por ejemplo, minorías étnicas) o a empresas que trabajen para el logro de objetivos específicos de derechos humanos (por ejemplo, igualdad de género)? ¿Exigen las agencias del Estado a los contratistas que certifiquen que conocen a sus subcontratistas, incluido ubicaciones específicas de su producción o cadena de valor, y que ellos cuentan con sistemas de manejo que aseguren el cumplimiento? ¿Excluyen las agencias del Estado a aquellas empresas con contratos comerciales en países de alto riesgo o con experiencia precaria de derechos humanos en cuanto a compras públicas?

El Estado no realiza una revisión o vigilancia del marco internacional de derechos humanos a los contratistas, ni tampoco se promociona la selección de empresas que demuestren mayor compromiso con la promoción de los Derechos Humanos.

Tampoco consta exigencia alguna a las agencias del Estado de certificar la producción o cadena de valor a fin de asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos humanos, ni consta la exclusión de empresas con experiencias de incumplimientos en materia de derechos humanos.

No obstante, en el reglamento está contemplado un procedimiento especial de revisión para los concursos solicitados por el sector salud, dispuesto de la siguiente manera: “Para el caso de los Contratos Abiertos que se deriven de los concursos solicitados por el sector salud, por la naturaleza de los mismos, la Comisión de Vigilancia Seguimiento y Monitoreo de Contrato Abierto, conocerá los casos de incumplimiento de calidad y recomendará a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado las acciones temporales que correspondan para resguardar el Derecho a la Salud de los usuarios de la red hospitalaria. Dicha comisión era una entidad colegiada integrada por las entidades requirentes, cámaras, gremiales y asociaciones correspondientes, la cual deberá ser presidida por el Ministro de Salud Pública y Asistencia Social o por quien éste designe.” (artículo 25.M del Reglamento).

En este punto es obligado hacer mención del caso IGSS-Pisa, relacionado con la contratación de los servicios de diálisis peritoneal a enfermos crónicos atendidos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que el Procurador de los Derechos Humanos describe en su informe de 2015: “luego del fallecimiento de varios pacientes por peritonitis, el Ministerio Público (MP) y la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) iniciaron investigaciones, identificando que dicho contrato habría sido otorgado de forma anómala. El PDH ha registrado el fallecimiento de al menos 44 pacientes. Por este caso están siendo procesados 17 directivos del IGSS.”¹⁸⁴

¹⁸⁴ Jorge Eduardo de León Duque, Informe Anual Circunstanciado, Procurador de los Derechos Humanos (2015) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/113.html> (consultado el 3 de marzo de 2017).

En relación a las prohibiciones, tal y como se expuso en el principio rector anterior, la Ley de Contrataciones del Estado para celebrar contratos con el Estado carece de un enfoque de derechos humanos. El artículo 80 de la mencionada ley establece las prohibiciones:

“No podrán cotizar, licitar, ni celebrar contratos con el Estado derivados de la aplicación de la presente ley, las personas en quienes concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: 1. No estar inscritas en el Registro de Precalificados correspondiente; 2. Estar privadas, por sentencia firme, del goce de sus derechos civiles; 3. Ser servidor o trabajador público del Estado o de las entidades a que se refiere el Artículo 1 de esta ley, así como sus parientes legales, cuando los contratos deban celebrarse con las dependencias en que tal servidor o trabajador del Estado preste sus servicios o se encuentre bajo su autoridad. Igual prohibición rige para las personas jurídicas cuando dicho funcionario sea socio o representante de las mismas; 4. Haber intervenido directa o indirectamente en las fases previas a la compra o contratación. Esta prohibición se hace extensiva a los parientes legales, así como a las personas jurídicas de las cuales sean socios o representantes.”

Vacíos

- En la normativa de contratación pública no están integrados los elementos de integridad o ética de negocios.
- En la normativa de contratación pública no está prevista la certificación de contratistas que cumplan con los derechos humanos.
- En la normativa de contratación pública no se hace ninguna mención de grupos discriminados o vulnerables.
- Las prohibiciones para cotizar, licitar o celebrar contratos con el Estado carecen de un enfoque de derechos humanos.

INDICADOR 4: ETAPA DE LA CONCESIÓN

¿Cuentan las agencias del Estado con criterios y sub-criterios de lo que constituyen licitaciones con las mayores ventajas económicas, incluido criterios de derechos humanos?
¿Han tomado medidas las agencias del Estado para aclarar cómo los estándares de derechos humanos y las políticas pueden ser utilizados para integrar los criterios de la concesión de un contrato particular? ¿Requieren las agencias del Estado que los proveedores publiquen información sobre su cadena de valor, incluido subcontratistas específicos y las direcciones de las fábricas o lugares de provisión? ¿Confirman las agencias del Estado las garantías del contratista y requieren el desarrollo de planes de cumplimiento durante la fase de adjudicación?

En la concesión de contratos públicos no se contemplan criterios de derechos humanos. Los criterios de calificación de ofertas (artículo 28 de la Ley de Contrataciones del Estado) son: calidad, precio, tiempo, características y demás condiciones que se fijan en las bases en los cuales también se determinará el porcentaje en que se estimará cada uno de los referidos elementos, salvo que en éstas se solicite

únicamente el precio, en cuyo caso, la decisión se tomará con base en el precio más bajo. Cuando se trate de obras, la junta tomará en cuenta el costo total oficial estimado.

Vacíos

- No está contemplada la observancia de los derechos humanos entre los criterios de calificación de ofertas para las compras públicas.
- En la concesión de contratos públicos no se han tomado medidas para la integración de criterios que consideren los derechos humanos, ni de provisión de información relacionada, así como tampoco consta que las agencias del Estado lleven a cabo actividades de garantía o de requerimiento de cumplimiento en materia de derechos humanos durante la fase de adjudicación.

INDICADOR 5: TÉRMINOS CONTRACTUALES

¿Existen etapas para asegurar que los requerimientos de derechos humanos, materiales a los servicios o bienes que sean adquiridos, son parte de las cláusulas de desempeño contractual?
¿Han incorporado las agencias del Estado el cumplimiento con obligaciones en los términos del contrato? Cuando una agencia identifica un riesgo de daño o abuso a los derechos humanos, ¿Autoriza a los oficiales encargados de contratación que incorporen en el contrato la obligación de cumplir con la legislación doméstica del país de producción o cadena de valor?

En los términos contractuales que elabora el Estado para la contratación pública no se contemplan obligaciones que podamos vincular a la promoción y respeto de los derechos humanos.

El artículo 97 de la ley (Reformado por el Decreto 20-97 y nuevamente reformado por el Artículo 13 del Decreto 34-2001 del C. R. Publicado el 06/08/01), dispone las cláusulas que por obligación deberán ser incluidas en los contratos de concesión:

1. Que el plazo de duración no podrá ser superior de veinticinco (25) años. El plazo será calculado en cada caso, de acuerdo con la cuantía e importancia de la inversión, tomando en cuenta el interés nacional y el de los usuarios.
2. Que el reglamento para la utilización de la obra, bien o prestación del servicio, forma parte del contrato.
3. Que el concesionario queda obligado:
 - a. Al pago de los salarios y prestaciones de sus trabajadores, los cuales deben ser preferentemente guatemaltecos en la proporción prescrita en el Código de Trabajo.
 - b. A la conservación de todos los bienes y elementos que conforman la concesión y prestar el servicio con la continuidad convenida.
 - c. A que, al vencimiento de la concesión, todas las construcciones e instalaciones pasarán a propiedad del Estado o de la entidad autónoma o descentralizada de que se trate sin que tenga que reembolsar, compensar o pagar suma alguna de dinero.
 - d. Al responder por daños y perjuicios que ocasione al Estado o a terceros con motivo de la explotación de la concesión.
 - e. A la capacitación del personal guatemalteco que designe la autoridad competente.

- f. Al pago al Estado de un porcentaje que será determinado en la resolución que otorgue la concesión.
- g. Al permitir la práctica de las auditorías que la autoridad competente considere necesarias.
- h. A responder por la pérdida o deterioro de los bienes del Estado que se le entreguen para la explotación de la concesión.

A las demás condiciones que de acuerdo con la naturaleza de la concesión sea necesario estipular en el contrato, a juicio de la autoridad competente.

Vacíos

- No consta la adopción de requerimientos de derechos humanos como cláusulas de desempeño contractual, ni actividades de las agencias del Estado de identificación de riesgos o abusos de derechos humanos.
- En las cláusulas de contratación de compra pública no están contemplados los derechos humanos.
- En la normativa vigente no está contemplada una etapa o fase que asegure el cumplimiento y respeto de los derechos humanos.

INDICADOR 6: AUDITORÍA Y MONITOREO

¿Cuentan las agencias del Estado con sistemas de información para auditar y monitorear contratistas para asegurar que el contratista cumple con sus obligaciones de desempeño u obligaciones de cumplimiento y no ejerzan impactos adversos a los derechos humanos? ¿Atienden esos sistemas quejas en el seno del trabajo? ¿Son esos sistemas independientes, pero a su vez, están bajo el escrutinio del Estado?

En ninguno de los mecanismos de auditoría o monitoreo que realiza el Estado para verificar la adecuada ejecución de proyectos de contratación pública existe una observancia de cumplimiento y respeto de los derechos humanos.

Los incumplimientos que contempla el reglamento en su artículo 25 son de incumplimiento de entrega y variación de las condiciones de contratación, e incumplimientos de la calidad.

Vacíos

- En la normativa de contratación pública no está contemplado un mecanismo de auditoría y cumplimiento de derechos humanos.

INDICADOR 7: CUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS CONTRACTUALES Y ACCIÓN CORRECTIVA

¿Existen en las agencias de gobierno funcionarios encargados de velar por el cumplimiento de los términos del contrato y a los que se los provee con políticas detalladas? ¿Cuentan las agencias de gobierno con procedimientos para corregir los impactos adversos a los derechos humanos identificados, tales como remediación financiera o de otra índole, en el caso de que un contratista cometa violaciones a los derechos humanos? ¿Favorecen los procesos un cambio en el comportamiento del contratista para mejorar su desempeño en materia de derechos humanos y no simplemente el término de la relación laboral? ¿Proveen las agencias del Estado con debida diligencia tanto como defensa o como remediación del incumplimiento de los estándares de cumplimiento?

No existen términos contractuales que contemplen el impacto a los derechos humanos ni procedimientos de control o corrección.

El reglamento dispone el proceso de incumplimiento de la siguiente forma:

“Para todos los casos de incumplimiento de los contratos abiertos deberán ser notificados a la autoridad superior de la entidad afectada o quien ésta designe, para que se efectúe el análisis correspondiente que permita la depuración y consolidación de información.

Para el caso particular de incumplimiento de entrega y variación de las condiciones contratadas la entidad afectada o quien ésta designe, debe emitir la nota de no objeción que autorice la compra respectiva fuera de contrato abierto.

Para cualesquiera de los supuestos establecidos en los párrafos anteriores, el expediente documentado deberá ser trasladado a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado del Ministerio de Finanzas Públicas para que aplique las sanciones reguladas en los artículos 85, 86, 87 y 88 de la Ley o remita el expediente a la Comisión de Vigilancia a la que se refiere la literal M de éste artículo, según sea el caso.

Los incumplimientos de calidad, serán conocidos por la Comisión de Vigilancia Seguimiento y Monitoreo de Contrato Abierto, la que recomendará a la Dirección Normativa de Contrataciones y Adquisiciones del Estado las sanciones respectivas, luego de agotadas las instancias pertinentes.

Las sanciones aplicadas como consecuencia de los incumplimientos, cuando proceda, podrán ser anotadas en el Registro de Proveedores de GUATECOMPRAS.”

Vacíos

- La normativa de contratación pública no contempla procedimientos de corrección ante afectaciones a derechos humanos causados por el contratista.
- Entre los supuestos de incumplimiento reglamentados no está contemplado el incumplimiento de los derechos humanos.

6.2. OTRAS ACTIVIDADES COMERCIALES

¿Adopta el Estado medidas para promover la concienciación y el respeto a los derechos humanos por otras empresas con las que el Estado lleva a cabo actividades comerciales?

INDICADOR 1: ALIANZAS COMERCIALES

¿Toma el Estado medidas para promover el respeto a los derechos humanos en otras empresas con las cuales se relaciona a través de alianzas comerciales, tales como alianzas para desarrollo económico e innovación (por ejemplo, fondos de crecimiento, apoyo estratégico para innovación en ciertos sectores, tales como energía limpia o tecnología médica)?

No existen acciones o medidas de promoción de los derechos humanos con las empresas que se relaciona el Estado.

Vacíos

- No se adoptan medidas de promoción o acciones por parte del Estado con las empresas que tiene relaciones comerciales.

PRINCIPIO RECTOR 7

Puesto que el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos es mayor en zonas afectadas por conflictos, los Estados deben tratar de asegurar que las empresas que operan en tales contextos no se vean implicadas en abusos de este tipo, adoptando entre otras las siguientes medidas:

- a) Colaborar en la fase más temprana posible con las empresas para ayudarlas a determinar, prevenir y mitigar los riesgos que entrañen sus actividades y relaciones empresariales para los derechos humanos;
- b) Prestar asistencia adecuada a las empresas para evaluar y tratar los principales riesgos de abusos, prestando especial atención tanto a la violencia de género como a la violencia sexual;
- c) Negar el acceso al apoyo y servicios públicos a toda empresa que esté implicada en graves violaciones de los derechos humanos y se niegue a cooperar para resolver la situación;
- d) Asegurar la eficacia de las políticas, leyes, reglamentos y medidas coercitivas vigentes para prevenir el riesgo de que las empresas se vean implicadas en graves violaciones de los derechos humanos.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 7

Algunas de las violaciones más graves de los derechos humanos en que intervienen las empresas se producen en el contexto de conflictos por el control de territorios, de recursos o del mismo gobierno, en los que no cabe esperar un funcionamiento adecuado del régimen de derechos humanos. Las empresas con sentido de responsabilidad solicitan cada vez más orientación de los Estados sobre la forma de evitar

cualquiera implicación en la vulneración de derechos humanos en estos contextos difíciles. Es preciso aplicar enfoques innovadores y prácticos. Es importante, en particular, prestar atención al riesgo de violencia sexual y de género, que en tiempos de conflicto resulta especialmente prevalente.

Es importante que a todos los Estados aborden estos problemas en un primer momento, antes de que se deteriore la situación sobre el terreno. En las zonas afectadas por conflictos, el Estado del país "receptor" puede verse impotente para proteger adecuadamente los derechos humanos, al carecer de verdadero control. Si hay empresas transnacionales involucradas, sus Estados "de origen" tienen un papel que desempeñar asistiendo tanto a estas empresas como a los Estados receptores a evitar que estas empresas se vean implicadas en violaciones de los derechos humanos, mientras que los Estados vecinos pueden ofrecer un importante apoyo adicional.

En interés de una mayor coherencia política y para prestar una asistencia adecuada a las empresas en este tipo de situaciones, los Estados deben impulsar una colaboración más estrecha entre sus organismos de ayuda para el desarrollo, los ministerios de relaciones exteriores y de comercio y las instituciones de financiación de las exportaciones en sus capitales y en sus embajadas, así como entre estos organismos y los agentes del Estado receptor; también deben establecer indicadores de alerta temprana para advertir de los problemas pertinentes a los organismos públicos y las empresas, así como establecer medidas apropiadas para reaccionar ante cualquier falta de cooperación de las empresas en estas situaciones, en particular denegando o cancelando su apoyo o la prestación de servicios públicos, o bien, cuando esto no sea posible, denegando su futura contratación.

Los Estados deben advertir a las empresas de los mayores riesgos de verse envueltas en graves violaciones de los derechos humanos en zonas afectadas por conflictos. Deben evaluar la eficacia de sus políticas, leyes, reglamentos y medidas de ejecución frente a esta situación de elevado riesgo, incluso mediante disposiciones sobre la diligencia debida de las empresas en materia de derechos humanos. Cuando detecten carencias, los Estados deben adoptar las medidas adecuadas para paliarlas. Estas medidas pueden consistir en explorar las responsabilidades civiles, administrativas o penales de las empresas domiciliadas u operativas en su territorio y/o jurisdicción que cometan o participen en violaciones graves de los derechos humanos. Por otra parte, los Estados deben considerar la posibilidad de adoptar enfoques multilaterales para prevenir y hacer frente a tales actos, así como para apoyar iniciativas colectivas eficaces.

Todas estas medidas vienen a sumarse a las obligaciones de los Estados en virtud del derecho internacional humanitario en situaciones de conflicto armado, y conforme al derecho penal internacional.

7.1. GUÍAS/LINEAMIENTOS

¿Cumple el Estado receptor un rol brindando asistencia a las empresas y a los Estados de origen para asegurar que las empresas no se vean implicadas con abusos a los derechos humanos en zonas afectadas por conflicto?

INDICADOR 1: RELACIÓN CON EL ESTADO RECEPTOR

¿Se asegura el Estado en obtener información sobre el papel de las empresas en su jurisdicción en zonas afectadas por conflictos? ¿Se relaciona el Estado de origen con el Estado receptor para asegurar que las empresas están respetando los derechos humanos?

COPREDEH reporta que aún no se cuenta con procedimientos para obtener información de las empresas que funcionan en zonas conflictivas, ni se han implementado los acercamientos con otros Estados para que las empresas internacionales respeten los derechos humanos.¹⁸⁵

Los niveles de conflictividad en el país son alarmantes, el Procurador de Derechos Humanos, en su Informe Anual Circunstanciado, hace referencia a datos proporcionados por COPREDEH, sobre el registro de 381 eventos de conflictividad social durante 2015 y de enero a octubre de 2016 registró 230 casos. La mayoría de estos se encuentran relacionados a conflictividad agraria (34%), generando una serie de manifestaciones ciudadanas, bloqueos y ocupaciones. Otro foco de conflictividad se genera por inconformidad con las políticas públicas del Estado en el ámbito local (31%) y por demandas de recursos naturales (18%).¹⁸⁶

Tal como fue mencionado en el Principio 1.5, apartado relativo a Derecho Medioambiental, la poca regulación efectiva sobre los recursos hídricos del país, ha constituido en un detonante y multiplicador de conflictividad local. “El PDH, a través de la Dirección de Mediación y auxilios departamentales, ha identificado que los desvíos de ríos se realizan con tres fines: irrigación de monocultivos de palma africana, banano o caña de azúcar; generación de energía por hidroeléctricas: y comercialización del agua.”¹⁸⁷

La conflictividad mencionada ha llevado, en varios casos, a homicidios y/o lesiones graves de opositores de los proyectos extractivos, a detenciones ilegales y a la criminalización infundada de líderes de los movimientos de resistencia. Un caso emblemático es el de la resistencia contra la empresa Hidro Santa Cruz en Santa Cruz Barillas, en el Norte del departamento de Huehuetenango por el proceso penal contra 7 defensores de derechos humanos, líderes de resistencias del norte de Huehuetenango, incluyendo a dos autoridades ancestrales del pueblo K’anjob’al, en el cual han pasado más de un año en prisión preventiva y en julio de 2016 llevó a sentencias absolutorias para cinco de ellos y a dos

¹⁸⁵ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹⁸⁶ Jorge Eduardo de León Duque, Informe Anual Circunstanciado, Procurador de los Derechos Humanos (2016) [en línea], disponible en <http://www.pdh.org.gt/biblioteca/file/2744-informe-anual-circunstanciado-2016.html> (consultado el 10 de marzo de 2017).

¹⁸⁷ Ídem.

condenas por delitos menores, esas últimas todavía no se encuentran firmes,¹⁸⁸¹⁸⁹ y otros casos de conflictividad como los derivados de la actividad de la Mina San Rafael¹⁹⁰ o la Compañía Guatemalteca de Níquel en El Estor, departamento de Izabal.¹⁹¹

La CIDH reporta la presencia de fuerzas armadas en tareas de seguridad ciudadana y militarización de zonas de conflictividad social, “la información recibida por la CIDH da cuenta de numerosos casos en los que se habrían instalado destacamentos militares en tierras y territorios ancestrales de comunidades y municipios indígenas que llevan procesos de defensa de sus derechos ante la implementación de proyectos inconsultos, presuntamente como estrategia para permitir la instalación de proyectos.”¹⁹²

INDICADOR 2: GUÍAS COMERCIALES

¿Provee el Estado con Guías a las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos sobre cuales cuestiones específicas de derechos humanos deberán conocer las empresas y prestar especial atención en sus procesos de debida diligencia (tales como violencia sexual y de género, y contribución a los conflictos a través de su financiamiento)?

“Actualmente, el Estado no provee a las empresas que operan en zonas afectadas por conflictos guías específicas para atender el tema de los derechos humanos.”¹⁹³

Vacíos

- No se encontró regulación específica al respecto de zonas de conflicto. La carencia de procedimientos idóneos para prevención, negociación y mitigación de conflictos genera que

¹⁸⁸ Para ver más información se puede ver: ACOGUATE, *Criminalización de defensores en el norte del Huehuetenango* (7 de septiembre de 2015), disponible en <https://acoguate.org/2015/09/07/criminalizacion-de-defensores-en-el-norte-de-huehuetenango/>; Oscar Rodríguez, *Cuando la justicia pierde el miedo: sentencia histórica a favor de 7 autoridades comunitarias en Guatemala* (29 de julio de 2016), disponible en <https://desinformemonos.org/cuando-la-justicia-pierde-el-miedo-sentencia-historica-a-favor-de-7-autoridades-comunitarias-en-guatemala/>.

¹⁸⁹ Para ver más información se puede ver: Arantxa Guereña y Ricardo Zepeda, “El Desarrollo Que No Queremos: El conflicto en torno al proyecto hidroeléctrico de Hidralia Energía en Guatemala,” Intermón Oxfam (2012), disponible en

<http://www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/Informe%20Hidralia%20Energ%C3%ADa%20en%20Santa%20Cruz%20Barillas%20Guatemala.pdf>; Federación Internacional de Derechos Humanos, “Mas pequeños que David’: La lucha de los Defensores y Defensoras de Derechos Humano en Guatemala” (2015), disponible en <https://www.fidh.org/IMG/pdf/obsreportgtm2015es.pdf>.

¹⁹⁰ Federación Internacional de Derechos Humanos, “Mas pequeños que David’: La lucha de los Defensores y Defensoras de Derechos Humano en Guatemala” (2015), disponible en <https://www.fidh.org/IMG/pdf/obsreportgtm2015es.pdf>.

¹⁹¹ Para ver más información se puede ver: *Chos v. Hudbay Minerals Inc. & Call v. Hudbay Minerals Inc.* [en línea], disponible en www.chocversushudbay.com.

¹⁹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Situación de los derechos humanos en Guatemala: Diversidad, desigualdad y exclusión. Informe de país* (2015)[en línea], disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/guatemala2016.pdf>.

¹⁹³ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

los niveles de conflictividad aumenten exponencialmente, sobre todo en los casos de actividad empresarial, y en específico de industria extractiva.

- Existe falta de información sobre conflictos existentes o potenciales en las regiones de operación de las empresas. Un gran número de proyectos de industria extractiva (minería, hidroeléctricas) se encuentran en territorios de pueblos mientras Guatemala ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, que lo obliga a la consulta previa, libre e informada de los pueblos interesados “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (art. 6 convenio).
- El Estado de Guatemala hasta la fecha no ha realizado ninguna consulta de acuerdo al procedimiento establecido en el Convenio 169 de la OIT, otorgando licencias de actividad que han derivado en altos niveles de conflictividad.
- El Estado no cuenta con un rol de asistencia a las empresas y a los Estados de origen para que las empresas no se vean implicadas en abusos a los derechos humanos en zonas afectadas por conflicto.
- No hay protocolos para el manejo de situaciones de conflicto con las comunidades, ni planes o protocolos para prevenir situaciones de conflicto.
- Para ampliar información, véase los Principios Rectores 1.4. Otro Estándares e Iniciativas Relevantes; 1.5., literal 3 sobre “Derecho Medioambiental”; 4 sobre “Derecho de Manejo de Tierra y Propiedad”; y 3.2. sobre “Políticas Relevantes.”

7.2. MARCOS INTERNACIONALES E INICIATIVAS

¿Apoyó o implementó el Estado marcos internacionales e iniciativas sobre el papel del sector privado en zonas afectadas por conflictos?

INDICADOR 1: PROMOCIÓN DE INICIATIVAS

¿Participa el Estado y/o promueve iniciativas relevantes (tales como los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, el Código de Conducta Internacional de Proveedores de Servicios de Seguridad Privada)?

Guatemala no participa de los Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, ni del Código de Conducta Internacional de Proveedores de Servicios de Seguridad Privada.¹⁹⁴

Vacíos

- El Estado todavía no ha promovido tipo de iniciativas e implementarlas en las zonas afectadas por conflicto.
- Tampoco existen requisitos para que estas empresas nacionales o internacionales que brinden servicios al Estado sean firmantes del Código.

¹⁹⁴ M.A. América Estrada Flores, Directora General de la Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), 27 de enero de 2017 (por escrito).

7.3. MEDIDAS DE APOYO

¿Investiga el Estado las actividades de las empresas en zonas afectadas por conflictos, actúa de acuerdo a los hallazgos, y provee de reparación?

INDICADOR 1: MEDIDAS DE INVESTIGACIÓN

¿Cuenta el Estado con un procedimiento para investigar las actividades de las empresas en zonas afectadas por conflictos (por ejemplo, a través del nombramiento de una misión que informe al Parlamento o que consulte con embajadas locales para investigar en el Estado receptor y que informe acerca de las actividades relevantes al Estado de origen)?

El Estado no ha adoptado medidas de investigación o procedimientos que permita investigar las actividades de las empresas en zonas afectadas por conflicto.

INDICADOR 2: SEGUIMIENTO Y MEDIDAS DE REPARACIÓN

¿Cuenta el Estado con un procedimiento para dar seguimiento a cuestiones identificadas a través de procesos de investigación (por ejemplo, a través de la denegación o cancelación de su apoyo a la prestación de servicios a empresas que tienen relación con abusos a los derechos humanos u otros crímenes)? ¿Ha desarrollado el Estado mecanismos sobre responsabilidad penal extraterritorial? ¿Está permitido que el Estado imponga sanciones a personas o entidades, por ejemplo, mediante la confiscación de equipos o el congelamiento de activos?

No constan procedimientos de seguimiento o de medidas de reparación que haya desarrollado el Estado para atender zonas afectadas por conflictos derivados de la actividad de las empresas, ya sea de carácter nacional o extraterritorial.

Vacíos

- El Estado no cuenta con un protocolo o mecanismo específico para zonas de conflicto para investigar las actividades de las empresas, actuar en base a los hallazgos y llevar a cabo una reparación del daño.
- No existe evidencia tampoco de casos donde el Estado haya retirado su apoyo o cancelado servicios de empresas que hayan violado derechos humanos o estén relacionadas con abusos.

7.4. GRAVES ABUSOS A LOS DERECHOS HUMANOS

¿Cuenta el Estado con medidas que aborden los riesgos que tienen las empresas de estar involucradas en graves abusos a los derechos humanos?

INDICADOR 1: PROCEDIMIENTOS DE ALERTA TEMPRANA

¿Cuenta el Estado con procedimientos que alerten a las empresas de los riesgos elevados de estar involucrados a graves abusos a los derechos humanos en zonas afectadas por conflicto?

“COPREDEH cuenta con mecanismos efectivos de control y prevención de conflictos sociales, denominado “Sistema de Alerta Temprana” implementado a partir del 2015, y se desarrolla a través de la sistematización de todas las características alrededor de conflictos sociales, de acuerdo a su tipología.

El Sistema de Alerta Temprana dentro de sus funciones es alertar sobre las posibilidades del surgimiento de un foco de conflicto o posibles escalamientos de conflictos existentes, asimismo, se busca abrir espacios de diálogo entre las partes involucradas.

La atención y seguimiento del problema o conflicto se realiza con personal que opera permanentemente en los diferentes departamentos del país, que mantienen constantes monitoreos, y al mismo tiempo, comunicación con las diferentes autoridades según el caso.”¹⁹⁵

Sin embargo no se logró determinar si el mecanismo tiene en consideración condiciones ya existentes de conflictividad y el papel y responsabilidades de la empresa o de mecanismos de información directa a las empresas.

INDICADOR 2: COOPERACIÓN A TRAVÉS DE DEPARTAMENTOS

¿Se esfuerza el Estado con el objetivo de fomentar una cooperación más estrecha entre las agencias de asistencia al desarrollo, ministerios de relaciones exteriores y comercio e instituciones financieras de exportación en la capital del país y también en sus embajadas, así como entre esas agencias y actores del Estado receptor?

“Sí, el Estado de Guatemala realiza acciones encaminadas a fomentar la cooperación entre agencias de desarrollo.”¹⁹⁶

Sin embargo, no se logró identificar esfuerzos y/o mecanismos desde el Poder Ejecutivo que aborden de manera conjunta casos de graves violaciones a los derechos humanos por parte de empresas domiciliadas en otros Estados.

¹⁹⁵ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

¹⁹⁶ Ídem.

INDICADOR 3: RESPONSABILIDAD CIVIL Y/O PENAL

¿Existe responsabilidad civil o penal para aquellas empresas domiciliadas u operativas en su territorio y/o jurisdicción que cometan o contribuyan a graves abusos a los derechos humanos, incluido abusos fuera de su jurisdicción territorial, tal como lo permiten los PRNUs y el derecho internacional de los derechos humanos?

Véase el Principio Rector 3.1 sobre Desarrollo e Implementación de Leyes y Reglamentos Relevantes, en los literales 15 sobre “Derecho Penal” y 16 sobre “Derecho Civil,” donde se aborda la responsabilidad penal y civil de las empresas.

INDICADOR 4: ENFOQUE MULTILATERAL

¿Se involucra el Estado en enfoques multilaterales para prevenir y abordar actos de graves abusos a los derechos humanos? ¿Acepta el Estado la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI)?

El Estado de Guatemala ratificó el Estatuto de Roma; el 12 de abril del 2012 se deposita el instrumento de adhesión al Estatuto de Roma de 1998, por medio del cual se crea la Corte Penal Internacional (CPI). La entrada en vigencia de dicha disposición fue el 1 de julio del 2012.

El proceso para formar parte de dicho estatuto tuvo el pronunciamiento de la Corte de Constitucionalidad sobre la compatibilidad o incompatibilidad del Estatuto con la Constitución Política de la República de Guatemala. La Corte de Constitucionalidad concluyó que no existía incompatibilidad alguna entre el Estatuto de Roma y la Carta Magna.

Es importante mencionar que la Corte de Constitucionalidad al estudiar el Estatuto de Roma en la opinión consultiva antes mencionada, se reconoce que la Corte Penal Internacional solamente podría ejercer jurisdicción sobre individuos si el Estado de Guatemala no puede o no quiere hacerlo a nivel interno. La Corte de Constitucionalidad reafirmó el principio de subsidiariedad por medio de la cual el tribunal internacional no se constituye como una instancia de apelación sino como un ente coadyuvante o complementario de la jurisdicción interna.

Asimismo, refiere con el principio de irretroactividad de la norma penal “*nullum crimen nullum pena sine lege*” lo cual significa que la Corte Penal Internacional no conocerá de ningún caso cuyos hechos hayan ocurrido antes de la entrada en vigencia del Estatuto, 2012.”¹⁹⁷

Sin embargo, existen diversas opiniones, tanto académicas como políticas, que consideran que para lograr un mejor cumplimiento del Estatuto de Roma resultan necesarias una serie de modificaciones en el ordenamiento jurídico nacional, para lo cual se ha presentado al Congreso de la República de Guatemala el día 26 de abril de 2016, una iniciativa de ley denominada “Ley de implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” identificada con el número 4998, conocida por el pleno del Congreso el 26 de abril de 2016, y presentada por el diputado Oliverio García Rodas. Sin

¹⁹⁷ Ídem.

embargo, para su avance es necesario que sea incluida en la agenda legislativa del Congreso y debatida para su posterior aprobación.

Vacíos

- Relacionado a los procedimientos de Alerta Temprana, si bien existe una entidad dentro de COPREDEH, El Estado no prevé medidas y procedimientos que alerten a las empresas de los riesgos elevados de estar involucrados con graves abusos a los derechos humanos en zonas afectadas por conflicto en particular, y los conflictos locales continúan incrementándose.
- Respecto a la CPI, Guatemala continúa en un impase en su implementación, al respecto un experto en la materia, el Sr. Sandino Asturias, Director del Centro de Estudios de Guatemala y Coordinador de la Coalición Guatemalteca por la CPI, apunta: “Para hacer funcional el Estatuto de Roma en Guatemala, se debe aprobar la Ley de Implementación del Estatuto de Roma, iniciativa 4998, para elevar los estándares internacionales en la protección de la violencia de género, tipificar adecuadamente delitos, e integrar los delitos ausentes como los crímenes de guerra y de lesa humanidad, así como establecer los mecanismos de cooperación con la Corte Penal Internacional. La implementación del Estatuto de Roma dentro del ordenamiento interno guatemalteco representa una gran oportunidad para la nueva nación que queremos construir.”¹⁹⁸

7.5. ROL DE LAS AGENCIAS DE CRÉDITO A LA EXPORTACIÓN O AGENCIAS DE SEGURO

¿Garantiza el Estado que las Agencias de Crédito a la Exportación o Agencias de Seguro no contribuyen u obtienen beneficios de manera financiera de impactos negativos y abusos a los derechos humanos?

INDICADOR 1: MEDIDAS ESPECIALES

¿Cuenta el Estado con medidas especiales para asegurar que las agencias de crédito a la exportación y empresas de seguro no contribuyen u obtienen beneficios de impactos negativos y abusos a los derechos humanos? ¿Existen reglas o incentivos para que tales instituciones tomen en cuenta los impactos a los derechos humanos en sus procedimientos de financiación e inversión?

No consta información sobre medidas especiales que aseguren la contribución de agencias de crédito o de empresas de seguro a la promoción de los derechos humanos.

¹⁹⁸ Coalición por la CPI, *Guatemala: Avance en el proceso de implementación del Estatuto de Roma* (22 de abril de 2016), disponible en <https://ccpijusticiaglobal.wordpress.com/2016/04/22/guatemala-continue-la-implementacion-del-estatuto-de-roma-dentro-de-su-ordenamiento-interno/>.

- Las agencias de crédito y las empresas de seguro no están contempladas como actores que abusar de los derechos humanos, o que puedan contribuir y obtener beneficios a través de incentivos por tomar en cuenta los derechos humanos en sus actividades.

PRINCIPIO RECTOR 8

Los Estados deben asegurar que los departamentos y organismos gubernamentales y otras instituciones estatales que configuran las prácticas empresariales sean conscientes de las obligaciones de derechos humanos del Estado y las respeten en el desempeño de sus respectivos mandatos, en particular ofreciéndoles la información, la capacitación y el apoyo pertinentes.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 8

No hay una tensión inevitable entre las obligaciones de derechos humanos de los Estados y las leyes y políticas que adoptan para configurar las prácticas empresariales. Sin embargo, en ocasiones los Estados deben tomar decisiones difíciles para conciliar diferentes necesidades sociales. Para lograr el equilibrio adecuado, deben abordar la cuestión de las empresas y los derechos humanos desde una perspectiva amplia, en interés de una coherencia política nacional tanto vertical como horizontal.

La coherencia política vertical requiere que los Estados dispongan de las políticas, leyes y procesos necesarios para implementar las obligaciones dimanantes de las normas internacionales de derechos humanos. La coherencia política horizontal consiste en apoyar y equipar a los departamentos y organismos, tanto a nivel nacional como subnacional, que configuran las prácticas empresariales, en particular en la esfera del derecho mercantil, la reglamentación del mercado de valores, la inversión, los créditos a la exportación, los seguros de exportación, el comercio y la actividad laboral, con el fin de mantenerlos informados y de que actúen de forma compatible con las obligaciones de derechos humanos del Estado.

8.1. COHERENCIA POLÍTICA

¿Apoya el Estado el conocimiento y entendimiento sobre derechos humanos y empresas y el deber del Estado en ese sentido?

INDICADOR 1: COMPROMISO CLARO

¿Ha desarrollado el Estado un compromiso escrito firme sobre empresas y derechos humanos, y ha sido este compromiso comunicado a los departamentos de gobierno? ¿Ayuda éste compromiso a aclarar el papel de los diferentes departamentos (por ejemplo, trabajo, desarrollo, relaciones exteriores, financiero, o justicia)?

El Estado está realizando los primeros esfuerzos para la promoción de la temática de empresas y derechos humanos. Desde COPREDEH se están realizando las primeras acciones a fin de desarrollar un Plan Nacional de Acción.

La división de papeles dentro de la institucionalidad del Estado se espera sea realizada en el marco de la construcción del Plan de Acción Nacional para promover los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos, actividad planificada por el Poder Ejecutivo para el 2017-2018.

Para completar información sobre las acciones del Estado de promoción y de compromiso con la temática, véase el Principio Rector 1.3 sobre Declaración Formal de Apoyo.

INDICADOR 2: PAPEL Y RESPONSABILIDADES

¿Ha desarrollado el Estado una división clara de responsabilidades para ayudar a coordinar las cuestiones de empresas y derechos humanos entre las diversas agencias de gobierno y departamentos, así como dentro de ellas?

De los puntos que destaca COPREDEH al respecto se encuentra la legislación nacional en materia laboral, que requiere que las empresas cumplan con las prevenciones y requisitos en cuanto a la protección del trabajador, protegiéndose los derechos humanos de las personas dentro de las empresas, tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala en sus artículos 101, 102, 103, 104, 106, 108, 109, 110, 113, 114, 115.

INDICADOR 3: RECURSOS

¿Provee el Estado a la entidad u oficina responsable con recursos adecuados en términos de financiamiento económico o apoyo político, a fin de que las mismas puedan trabajar de manera activa en contribuir con el deber del Estado de proteger a los derechos humanos dentro de áreas individuales de responsabilidad y experiencia?

El Presupuesto General de Ingresos y Egresos del Estado para el Ejercicio Fiscal comprendido del uno de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil diecisiete, es establecido de conformidad con el Decreto No. 50-2016 del Congreso de la República de Guatemala, y el monto total aprobado fue de

Sesenta y seis mil novecientos ochenta y nueve millones cuatrocientos cincuenta y un mil quetzales (Q.76,989,451,000), de los cuales se distribuyen a las dependencias relacionadas de la siguiente manera:

Ministerio de Trabajo y Previsión Social... Q 664, 257,000

Ministerio de Economía..... Q 679, 738,727

Ministerio de Gobernación..... Q 4, 912, 505,599

Secretarías y Otras Dependencias del Ejecutivo... Q 1, 312, 207,164.¹⁹⁹

INDICADOR 4: GUÍA Y CAPACITACIÓN

¿Ha desarrollado el Estado guías o materiales de capacitación que ayuden a definir y aclarar el papel de los diversos departamentos en la promoción y protección de derechos humanos en relación al rol de las empresas? ¿Incluyen estas guías información específica sobre la protección a los derechos humanos y de cómo se relaciona a las obligaciones y compromisos internacionales y regionales (por ejemplo, ONU, OCDE y obligaciones y compromisos regionales)? ¿Contienen éstas guías información específica en la protección de los derechos humanos en el comercio, con énfasis en el rol de los organismos regionales y organizaciones internacionales (por ejemplo, OMC, IFIs (BM, CFI, etc.) e IFIs regionales (BID, BERD, etc.)? ¿Igualmente, proveen esas guías de información sobre el papel y responsabilidades dentro de ministerios o agencias, por ejemplo, los de trabajo, empresas, desarrollo, relaciones exteriores, agricultura, medio ambiente, cambio climático, sector financiero, salud, políticas de sociedad de la información, e instituciones financieras nacionales y fondos?

No se han desarrollado materiales de capacitación sobre de promoción y protección de derechos humanos en relación al rol de las empresas.²⁰⁰

Vacíos

- Actualmente no se está realizando un esfuerzo en conjunto por parte de los tres poderes del Estado, para el abordaje más integral de la temática sobre empresas y derechos humanos. Hoy en día únicamente el ejecutivo, a través de COPREDEH, se encuentra desarrollando actividades relacionadas al tema.
- No se cuenta con una división para el abordaje de la temática, y tampoco se identificó que se le otorgue un papel trascendental en la discusión e implementación de medidas a ministerios y secretarías de importancia toral, como Ministerio de Economía, Ambiente y Recursos Naturales, Energía y Minas.
- El presupuesto establecido para el Poder Ejecutivo por parte del Congreso de la República no necesariamente garantiza que la institucionalidad del Estado cumplirá el deber de

¹⁹⁹ Ídem.

²⁰⁰ Ídem.

proteger a los derechos humanos dentro de áreas individuales de responsabilidad y experiencia, en particular generando un abordaje correcto de la temática. Sobre todo destacando que en algunas de las entidades relacionadas a la temática no existe una perspectiva de derechos humanos como eje transversal de su accionar.

- No se han desarrollado materiales de capacitación sobre de promoción y protección de derechos humanos en relación al rol de las empresas.

PRINCIPIO RECTOR 9

Los Estados deben mantener un marco normativo nacional adecuado para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos cuando concluyan acuerdos políticos sobre actividades empresariales con otros Estados o empresas, por ejemplo, a través de tratados o contratos de inversión.

COMENTARIO AL PRINCIPIO RECTOR 9

Los acuerdos económicos concluidos por los Estados, ya sea con otros Estados o con empresas —tales como tratados bilaterales de inversión, acuerdos de libre comercio o contratos de proyectos de inversión— les brindan oportunidades económicas. Pero también pueden afectar al marco normativo nacional de los gobiernos. Por ejemplo, los términos estipulados en acuerdos internacionales de inversión pueden restringir la capacidad de los Estados para aplicar plenamente nuevas leyes en materia de derechos humanos, o exponerlos, en caso contrario, al riesgo de arbitrajes internacionales vinculantes. Por lo tanto, los Estados deben asegurarse de que retienen las facultades normativas y regulatorias para proteger los derechos humanos en el marco de tales acuerdos, sin dejar de ofrecer la necesaria protección a los inversores.

9.1. ACUERDOS BILATERALES O MULTILATERALES DE INVERSIÓN Y ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS

¿Cuenta el Estado con políticas, guías, monitoreo e información para ministerios relevantes o agencias en relación a la concertación de acuerdos de bilaterales o multilaterales de inversión y en el caso de arbitraje de controversias?

INDICADOR 1: DISPOSICIONES DE DERECHOS HUMANOS EN AIIS Y TBIS

¿Promueve el Estado la inclusión de disposiciones específicas de derechos humanos en el marco de Acuerdos Internacionales de Inversión (AIIs) y Tratados Bilaterales de Inversión (TBIs)?

El Ministerio de Economía (MINECO) es la entidad encargada de la formulación y ejecución de la política de comercio exterior, lo desarrolla en coordinación con otras instituciones del Estado.²⁰¹ Al MINECO le

²⁰¹ Otras entidades a cargo de la política comercial de Guatemala están el Ministerio de Relaciones Exteriores, MAGA, Ministerio de Finanzas Públicas, SAT, el Banco de Guatemala, y la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia de la República (SEGEPLAN).

corresponde conducir negociaciones de acuerdos comerciales y de administrarlos, así como la representación del Estado ante la Organización Mundial del Comercio (OMC) y otros foros internacionales.²⁰² También corresponde a este Ministerio formular y ejecutar la política arancelaria del país y analizar y dar seguimiento a procesos de integración económica centroamericana.²⁰³

Es importante destacar que el Estado de Guatemala no cuenta con una ley específica sobre comercio exterior. En cuanto a los inversionistas extranjeros se rige en parte por el Decreto del Congreso de la República Número 9-98, de fecha 20 de febrero de 1998, la Ley de Inversión Extranjera (LIE), según el Artículo 2 cual prohíbe actos discriminatorios y garantiza trato nacional para el inversionista extranjero, sin importar su país de procedencia.

La política comercial actual está determinada, en términos generales, por la Política Integrada de Comercio Exterior, Competitividad e Inversiones (2012),²⁰⁴ sin embargo esta no contiene consideraciones específicas en materia de derechos humanos como un eje esencial para ratificar un tratado comercial bilateral o multilateral.

Para el año 2016 los acuerdos comerciales en vigor en Guatemala actualmente son:²⁰⁵

1. Acuerdo por el que se establece una Asociación entre la Unión Europea y sus Estados Miembros, por un lado y Centroamérica, por otro;
2. Tratado de Libre Comercio entre Chile y Centroamérica;
3. Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de El Salvador, Guatemala y Honduras;
4. Mercado Común Centroamericano;
5. Acuerdo de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos (CAFTA-DR);
6. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y Panamá;
7. Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica y la República Dominicana;
8. Tratado de Libre Comercio entre la República de Guatemala y el Territorio Aduanero distinto de Taiwán, Penghu, Kinmen y Matsu (Taipei Chino);
9. Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas de Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua.

²⁰² Organización Mundial del Comercio. *Examen de las Políticas Comerciales, Informe de la Secretaría, Guatemala* WT/TPR/S/348 (28 de septiembre de 2016) [en línea], disponible en https://www.wto.org/spanish/tratop_s/tpr_s/s348_s.pdf (consultado el 15 de marzo de 2017).

²⁰³ Reglamento Orgánico interno del Ministerio de Economía, Acuerdo Gubernativo No. 182-2000.

²⁰⁴ Los objetivos de esta política son: mejorar la competitividad del país, para atraer inversiones y expandir el comercio; ampliar y diversificar la oferta exportable, elevando la calidad y el valor agregado; consolidar la apertura y el acceso a los mercados internacionales; y promover las oportunidades del comercio exterior y la inversión extranjera. La política fue realizada por el Consejo Nacional de Promoción de Exportaciones (CONAPEX) es un foro donde participan los sectores público y privado, cuya tarea es recomendar la política de comercio exterior de Guatemala, y en particular, coordinar y ejecutar la política de promoción de las exportaciones a través de su órgano técnico, la Comisión Nacional Coordinadora de Exportaciones (CONACOEX).

²⁰⁵ Ministerio de Economía, *Tratados de Libre Comercio*, [en línea], disponible en <http://portaldace.mineco.gob.gt/node/75>.

Se pueden también apuntar otros dos instrumentos que rigen la política comercial²⁰⁶:

- La Agenda Nacional de Competitividad (2012-2021), que incluye como ejes estratégicos la modernización y fortalecimiento institucional, desarrollo de infraestructura y gestión sostenible de los recursos naturales.
- El Plan Nacional de Desarrollo K'atun establece la política nacional de desarrollo para el periodo 2016-2032, en el cual sí están consideradas las dimensiones socioculturales, económicas, territoriales, ambientales y políticas.

Sin embargo, el Estado de Guatemala ha tenido complicaciones en el cumplimiento del respeto a los derechos laborales en el país, ejemplo de ello es la **Controversia entre Estados Unidos de América y Guatemala en el Marco del CAFTA- DR Relacionada con Materia Laboral**, donde al momento de su firma el Gobierno de Guatemala realizó una serie de compromisos en distintas áreas y también de manera bilateral, en ese sentido se encuentra el plan acordado entre el Gobierno de Guatemala y el Gobierno de Estados Unidos denominado "Plan de Ejecución".

El proceso inició en 2008, cuando seis organizaciones sindicales guatemaltecas y la American Federation of Labor- Congress of Industrial Organization, presentaron una queja en el Departamento de Comercio de Estados Unidos, señalando casos de violencia antisindical que se venía suscitando en Guatemala. Dando seguimiento a ello en agosto de 2011 Estados Unidos solicitó al Gobierno de Guatemala el establecimiento de un Grupo Arbitral de conformidad con el Artículo 20-6-1 del CAFTA – DR para dar inicio al proceso de solución de controversias. En el mes de noviembre de 2012 las Partes acordaron la composición del Grupo Arbitral.

El proceso se reactivó en septiembre de 2014 a petición de Estados Unidos y en noviembre presentó su escrito inicial, posteriormente en el mes de febrero de 2015 lo hizo Guatemala. Es hasta el 27 de septiembre de 2016, tras una serie de complicaciones de distinta índole, que el Grupo Arbitral presentó a las Partes su Informe Inicial, el contenido de este es por el momento de carácter confidencial, y las Partes se encuentran en el proceso de realizar comentarios al mismo, tras la recepción de los comentarios respectivos, el Grupo Arbitral emitirá su Informe Final, el cual tendrá carácter público y vinculante para las Partes.²⁰⁷

Es posible la emisión de este Informe Final para el primer o segundo semestre de 2017.

La solicitud del Gobierno de Estados Unidos para el establecimiento de un grupo especial, identifica entre los principales puntos:

- 1) Las deficiencias del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en investigar las presuntas infracciones de la legislación laboral,
- 2) La deficiencias del Ministerio en adoptar medidas de cumplimiento tras identificar dichas infracciones y

²⁰⁶ Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural, *Plan Nacional de Desarrollo K'atun: Nuestra Guatemala 2032* (2014), disponible en http://www.undp.org/content/dam/guatemala/docs/publications/undp_gt_PND_Katun2032.pdf.

²⁰⁷ Ministerio de Economía, Gobierno de Guatemala, *Resumen Controversia entre Estados Unidos de América y Guatemala en el Marco del CAFTA –DR Relacionada con Materia Laboral*, disponible en <http://portaldace.mineco.gob.gt/sites/default/files/unidades/DefensaComercial/demandaeuguatemala/CAFTA%20DR/DEMANDA%20DE%20EEUU%20c.%20GUATEMALA/RESUMEN%20CASO%20LABORAL.pdf>.

- 3) Las deficiencias de los tribunales de Guatemala en exigir el cumplimiento de las órdenes emitidas por los tribunales de trabajo en los casos que implicaban infracciones de las leyes laborales.²⁰⁸

Además, se alega el incumplimiento de la legislación en materia laboral afecta el comercio, además de la transparencia que poseía la firma del Tratado.

INDICADOR 2: INCLUSIÓN DE CUESTIONES SOCIALES EN AIIS Y TBIS

¿Promueve el Estado la inclusión de cuestiones sociales, tales como medio ambiente, o derechos sociales, en Acuerdos Internacionales de Inversión y Tratados Bilaterales de Inversión?

Tal como se indicó en el último punto relativo a Disposiciones de Derechos Humanos en AIIs y TBIs, existen esfuerzos en la Agenda Nacional de Competitividad y en el Plan Nacional de Desarrollo K'atun, de incorporar a las políticas públicas, incluidas las relativas al comercio exterior las dimensiones socioculturales, económicas, territoriales, ambientales y políticas, así como gestión sostenible de los recursos naturales.

INDICADOR 3: CLÁUSULAS DE ESTABILIZACIÓN

¿Cuenta el Estado con medidas que garanticen que las cláusulas de estabilización no restrinjan la capacidad del gobierno de cumplir con sus obligaciones de derechos humanos?

No se ha podido acceder a los contenidos de cláusulas de estabilización, por lo que no se ha podido determinar si éstas tienen consideraciones de derechos humanos o en qué medida restringen la capacidad del gobierno guatemalteco con sus obligaciones de derechos humanos.

Vacíos

- El Estado de Guatemala no cuenta con una ley específica sobre comercio exterior, y tampoco con guías o instrumentos que promuevan la inclusión de disposiciones específicas de derechos humanos en el marco de AIIs y TBIs.
- La Agenda Nacional de Competitividad y el Plan Nacional de Desarrollo K'atun, pueden constituirse herramientas útiles para un enfoque más amplio del modelo de desarrollo y de relaciones exteriores del país, sin embargo este no se ha evidenciado en políticas de comercio exterior que ya existan o se estén generando.

²⁰⁸ Para más detalles se puede ver: Office of the United States Trade Representative, *Guatemala—Asuntos relacionados con las obligaciones establecidas en el Artículo 16.2.1(a) del CAFTA-DR, Alegato Inicial por Escrito de los Estados Unidos de América* (3 de noviembre de 2014), disponible en https://ustr.gov/sites/default/files/files/Issue_Areas/Labor/EEUU%20Alegato%20Inicial%20Por%20Escrito%2010%20Nov%202014.pdf.

9.2. ACUERDOS DEL GOBIERNO

¿Cuenta el Estado con políticas y guías para ministerios y agencias relevantes en relación a la concertación de acuerdos de gobierno?

INDICADOR 1: DERECHOS HUMANOS EN ACUERDOS DE GOBIERNO

¿Toma el Estado medidas que aseguren que las disposiciones de derechos humanos se incluyan en acuerdos entre el Estado y las empresas? ¿Se ajustan dichos acuerdos a los Principios de la ONU para la Contratación Responsable?

No se ha podido constatar medidas que aseguren disposiciones de derechos humanos en acuerdos entre el Estado y las empresas.

INDICADOR 2: EL ROL DEL ESTADO DE ORIGEN

¿Cómo se asegura el Estado de origen que las empresas que tengan su casa matriz en su jurisdicción respeten los principios de contratación responsable cuando esas empresas concierten acuerdos con Estados receptores?

COPREDEH reporta que no ha podido identificar situaciones de contratación responsable, pese a ello, es importante remarcar que corresponde al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, realizar las acciones de vigilancia, protección e intervención a empresas públicas y privadas, el efectivo cumplimiento de la legislación nacional concerniente al derecho laboral.²⁰⁹

Vacíos

- El Estado no cuenta con políticas o guías dirigidas a ministerios y agencias de gobierno con contenidos dirigidos a asegurar el cumplimiento de sus obligaciones de derechos humanos en sus acuerdos con empresas u otros estados.

PRINCIPIO RECTOR 10

Los Estados cuando actúen en calidad de miembros de instituciones multilaterales que tratan cuestiones relacionadas con las empresas, deberán:

- a) Tratar de asegurarse de que esas instituciones no limiten la capacidad de los Estados miembros de cumplir su deber de protección ni pongan trabas a la observancia de los derechos humanos por las empresas;
- b) Alentar a esas instituciones, en el marco de sus respectivos mandatos y capacidades, a promover el respeto de los derechos humanos entre las empresas y a ayudar a los Estados que lo soliciten a cumplir

²⁰⁹ Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

su deber de protección contra las violaciones de los derechos humanos cometidas por empresas, en particular mediante iniciativas de asistencia técnica, fomento de la capacidad y sensibilización;

c) Inspirarse en estos Principios Rectores para promover el mutuo entendimiento y la cooperación internacional en la gestión de problemas relacionados con las empresas y los derechos humanos.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 10

También se requiere una mayor coherencia política en el plano internacional, en particular con respecto a los Estados que participan en instituciones multilaterales encargadas de cuestiones relacionadas con las empresas, como las instituciones comerciales y financieras internacionales. Los Estados conservan sus obligaciones dimanantes de las normas internacionales de derechos humanos cuando participan en esas instituciones.

Las iniciativas de fomento de la capacidad y sensibilización llevadas a cabo a través de instituciones de ese tipo pueden desempeñar un papel decisivo para ayudar a todos los Estados a cumplir su deber de protección, en particular facilitando el intercambio de información sobre los retos enfrentados y las mejores prácticas, y promoviendo así enfoques más coherentes.

La acción colectiva a través de instituciones multilaterales puede ayudar a los Estados a nivelar la situación con respecto a la observancia de los derechos humanos por las empresas en los diferentes Estados, pero eso debe lograrse elevando el nivel de los Estados más rezagados. La cooperación entre los Estados, las instituciones multilaterales y otras partes interesadas también puede desempeñar un papel importante.

Estos Principios Rectores constituyen un punto de referencia común a este respecto, y pueden servir para generar un efecto acumulativo positivo que tenga en cuenta las respectivas funciones y responsabilidades de todos los interesados.

10.1. MEMBRECÍA EN INSTITUCIONES MULTILATERALES

¿Busca el Estado asegurar que las instituciones en las cuales es miembro no limiten su deber de protección o ponga trabas a la responsabilidad corporativa de respetar?

INDICADOR 1: PROCESOS INTERNOS Y COMPROMISOS

¿Cuenta el Estado con medidas y procesos que aseguren el apoyo para los marcos de empresas y derechos humanos, incluido los PRNUs, en toda decisión tomada en instancias internacionales o regionales, por ejemplo, en la revisión y documentación de los derechos humanos en sus posturas en el marco de negociaciones, así como la capacitación de oficiales de comercio o desarrollo sobre los marcos de empresas y derechos humanos?

Los esfuerzos están en una fase inicial, dando los primeros pasos por incluir los PRNU en el marco de trabajo de las Naciones Unidas.

Por una parte la participación de una delegación gubernamental integrada por COPREDEH, MINEX y la Misión de Guatemala ante Naciones Unidas Ginebra en el 5º. Foro Mundial sobre Empresa y Derechos Humanos, realizado en noviembre de 2016 en Ginebra, Suiza.²¹⁰

Y por otra, “el documento de orientación emitido por el Grupo de Trabajo “Guidance on National Actions Plans on Business and Human Rights”, ha sido consultado con el propósito de ampliar y conocer el contexto de aplicación de cada Principio Rector, así como el rol de cada uno de los actores (Estado, Empresa y Sociedad Civil), lo que también ha servido para capacitar al personal de diferentes instituciones del Estado, quienes aportaran propuestas de contenido en el proyecto del Plan de Acción Nacional sobre los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos.”²¹¹

Vacíos

- La inclusión de los PRNU en la toma de decisiones en el marco de las instancias internacionales consiste en la participación de un Foro Mundial sobre Empresas y Derechos Humanos y en la inclusión de consideraciones del mencionado documento de orientación.
- No hay un proceso interno establecido que implique la inclusión de los PRNU en toda decisión tomada en instancias internacionales o regionales.
- Guatemala no ha participado en ningún espacio regional que apoye el marco de empresas y derechos humanos.

INDICADOR 2: ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN

¿Promueve el Estado su deber de proteger y la responsabilidad corporativa de respetar en el marco de instituciones nacionales, incluidas instituciones internacionales financieras y de comercio, el sistema de las Naciones Unidas, instituciones regionales, y con organizaciones de empresas y asociaciones de trabajadores? ¿Toma el Estado medidas para promover la sensibilización de los PRNUs y la agenda ampliada de empresas y derechos humanos?

Sobre la promoción y sensibilización de los PRNU ver Principio Rector 1.3 sobre la implementación del Estado sobre los PRNU.

Vacíos

- Son limitadas las acciones de promoción de los PRNU. Hasta el momento sólo se han iniciado las acciones de promoción dentro de COPREDEH y en una de las instancias del MARN, quedando pendiente por realizar acciones de promoción en el resto de ministerios y en el área de acción de instituciones internacionales y financieras e instituciones regionales.

²¹⁰ Ídem.

²¹¹ Ídem.

PRINCIPIO RECTOR 25

Como parte de su deber de protección contra las violaciones de derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 25

Si los Estados no adoptan las medidas necesarias para investigar, castigar y reparar las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas cuando se producen, el deber de protección de los Estados puede debilitarse e incluso carecer de sentido.

El acceso a mecanismos de reparación eficaces presenta aspectos de procedimiento y de fondo. Las reparaciones ofrecidas por los mecanismos de reclamación examinados en este capítulo pueden revestir diversas formas sustantivas destinadas, en términos generales, a contrarrestar o reparar cualquier daño a los derechos humanos que se haya producido. La reparación puede incluir disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición. Los procedimientos de reparación deben ser imparciales y estar protegidos contra toda forma de corrupción o intento político o de otro tipo de influir en su resultado.

En el contexto de estos Principios Rectores, por agravio se entiende la percepción de una injusticia que afecte a los derechos reivindicados por una persona o grupo de personas sobre la base de una ley, un contrato, promesas explícitas o implícitas, prácticas tradicionales o nociones generales de justicia de las comunidades agraviadas. El término de mecanismo de reclamaciones incluye cualquier proceso habitual, estatal o no estatal, judicial o extrajudicial, que permita plantear reclamaciones y reparar violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales.

Los mecanismos estatales de reclamación pueden ser administrados por una agencia u organismo del Estado, o bien por una entidad independiente en virtud de una disposición legal o constitucional. Pueden ser judiciales o extrajudiciales. En algunos mecanismos, los afectados intervienen directamente en la búsqueda de reparación; en otros, lo hace un intermediario en su nombre. Algunos ejemplos son los tribunales de justicia (tanto para las acciones civiles como para las penales), los tribunales laborales, las instituciones nacionales de derechos humanos, los centros nacionales de contacto establecidos con arreglo a las Directrices para las empresas multinacionales de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos, muchas oficinas del defensor del pueblo y oficinas públicas de reclamaciones.

Para garantizar el acceso a la reparación por violaciones de los derechos humanos relacionadas con actividades empresariales, los Estados deben tratar de que el público conozca y comprenda estos mecanismos, cómo puede accederse a los mismos, y ofrecer el apoyo necesario (financiero o experto) para ello.

Los mecanismos estatales de reclamación, tanto judiciales como extrajudiciales, deben constituir la base de un sistema más amplio de reparación. En el marco de este sistema, los mecanismos de reclamación a nivel operacional pueden ofrecer recursos y soluciones de fase temprana. Por otra parte, es posible complementar o reforzar los mecanismos estatales y de nivel operacional mediante las funciones de reparación de iniciativas de colaboración, así como de los mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos. Los Principios Rectores 26 a 31 ofrecen más directrices sobre estos mecanismos.

25.1. REPARACIÓN PARA LOS ABUSOS A LOS DERECHOS HUMANOS RELACIONADOS CON EMPRESAS

¿Cuenta el Estado con medidas para garantizar la reparación para los abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

INDICADOR 1: SANCIONES

¿Cuenta el Estado con mecanismos que contemplen responsabilidad civil, sanciones penales y sanciones administrativas, tales como multas o acceso limitado a financiamiento del gobierno, como consecuencia a los abusos a los derechos humanos?

No consta la imposición de sanciones dirigidas a limitar el acceso a financiamiento del gobierno como consecuencia de abusos de las empresas a los derechos humanos o de sanciones que limiten la participación en las compras públicas. Para conocer más acerca de las compras públicas, véase Principio Rector 1.5 literal sobre “Compras Públicas.”

Vacíos

- No existen mecanismos que limiten el acceso a financiamiento del gobierno o el acceso a participar en los procesos de compras públicas como consecuencia de abusos de derechos humanos.
- Para el acceso a financiamiento del gobierno no están contemplados exigencias de respeto de derechos humanos por parte de las empresas. Para conocer más acerca de las normas sobre contratación pública véase el Principio Rector 1.5 literal sobre “Derecho de Compras Públicas.”

INDICADOR 2: INDEMNIZACIÓN FINANCIERA O NO FINANCIERA

¿Cuenta el Estado con mecanismos que contemplen indemnización, tales como multas o restitución de los medios de vida, como consecuencia a los abusos a los derechos humanos?

Los mecanismos jurídicos que contemplan la indemnización, bien sea por reparación o restitución no contemplan de forma expresa los derechos humanos, pero son aplicables ante abusos de derechos humanos cometidos por las empresas. Encontramos los siguientes:

En primer lugar, en el ámbito penal como mecanismo establecido por el Estado de Guatemala para acceder a una indemnización, financiera y/o no financiera, como consecuencia de un abuso es la **reparación digna** (artículo 124 del Código Procesal Penal).

La reparación digna es introducida mediante decreto número 7-2011 del Congreso de la República de reformas al Código Procesal Penal, modificando la reparación privada y estableciendo el derecho de la víctima “desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito” (artículo 7 que reforma el artículo 124 del Código Procesal Penal).

La principal ventaja introducida para las víctimas de delitos es que el derecho a la reparación digna le corresponde “automáticamente” por ser víctima y sin necesidad de haberse constituido como actor civil.

En materia penal, y en particular para conocer el estado de implementación de los mecanismos judiciales de indemnización en el ámbito ambiental, es imperativo abordar el **criterio de oportunidad** que con carácter desjudicializador es el mecanismo que predomina como solución para indemnizar a las víctimas ante delitos cometidos por empresas.

El criterio de oportunidad lo podrá solicitar el Ministerio Públicos siempre que “el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados” en los siguientes casos: “1) Si se tratare de delitos no sancionados con pena de prisión; 2) Si se tratare de delitos perseguibles por instancia particular; 3) En los delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad; 4) Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima; 5) Que el inculcado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada; 6) El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

Para la aplicación del criterio de oportunidad, en los supuestos numerados del 1 al 5, se establece como condición necesaria que el imputado “hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho a la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos” (artículo 25 bis).

En la vía civil, se contempla la indemnización por daños y perjuicios. Esta responsabilidad corresponde también a las personas jurídicas por los daños o perjuicios causados por sus representantes legales o por sus trabajadores o empleados. (artículos. 1663 y 1664). En el artículo 1650 menciona específicamente la responsabilidad de empresas que ejercen actividades peligrosas (por los aparatos o sustancias que usen, etc.). También el exceso o la mala fe en el uso de un derecho obligan a la indemnización.

Una regulación de la cual se debe remarcar la ausencia de pertinencia cultural, una ausencia que representa una importante barrera para hacer efectiva la indemnización por daños y perjuicios ante conflictos de manejo de tierras y de derechos de propiedad. Una de las problemáticas más acuciantes en el país, para la cual no se ha podido conocer su aplicación como mecanismo para hacer efectivo el derecho ante abusos cometidos por empresas.

En materia laboral, con la reciente reforma introducida mediante el Decreto 7-2017, se recupera la capacidad de sanción y de imposición de multas o sanciones de la **Inspección General de Trabajo**, quien en cumplimiento de sus deberes de observancia de las normas de trabajo y previsión social, los inspectores de trabajo podrán imponer multas y medidas de corrección de acuerdo a las normas introducidas en el mencionado decreto (artículo 5 del Decreto 7-2017, que reforma el artículo 272 del Decreto Número 1441 del Congreso de la República, Código del Trabajo).

Junto a las responsabilidades de las empresas, la Constitución prevé la **responsabilidad del Estado** por daños y perjuicios causados **por infracciones de la ley por funcionarios o empleados públicos** en el ejercicio de su cargo (art 155 CPRG). Es decir, el Estado no responde automáticamente por violaciones de derechos humanos perpetradas por empresas, pero tiene responsabilidad ya sea por acción y omisión en sus actuaciones.

Por otro lado, agotada la vía jurídica y todos los mecanismos judiciales previstos, la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente) contempla el **recurso de amparo** previsto en el artículo 276 de la Constitución y que la ley regula a fin de “desarrollar las garantías y defensas del orden constitucional y de los derechos inherentes a la persona protegidos por la Constitución Política de la República de Guatemala, las leyes y los convenios internacionales ratificados por Guatemala” (artículo 1 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad).

De este modo, se establece un mecanismo que protege a los ciudadanos ante abusos de derechos humanos y del cual no cabe ámbito que no se pueda aplicar, dicho de otra forma: “No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan” (artículo 8) y que puede aplicarse contra las empresas (artículo 14.f).

Por otra parte, en el ámbito internacional el Estado de Guatemala es Parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos), al momento que se demuestra que el Estado es responsable de violaciones de derechos humanos, se ordena el pago de reparación económica que consisten en reparación de daño material, daño emergente y lucro cesante, según el caso.

Vacíos

- Son limitados los procesos judiciales de reparación por dos razones principalmente por las barreras de acceso a la justicia (para conocer más acerca de las barreras de acceso a la justicia, véase Principio Rector 26.2).
- La redacción escueta de la reparación digna en el Código Procesal Penal, no concede la seguridad jurídica apropiada dando lugar a escasa certeza jurídica. En cuanto a su aplicación, los jueces sostienen criterios distintos al aplicarla generando incertidumbre en las cuestiones procesales (por ejemplo: si se tiene que celebrar a audiencia de reparación digna

de oficio o si hay que solicitarla, y si es así en que momento procesal), lo que puede obstaculizar o dificultar la obtención de la reparación.

- Abuso de la figura legal de criterio de oportunidad, con indemnizaciones que carecen de congruencia con el derecho humano vulnerado, por ejemplo en casos de contaminación industrial, se ha resuelto como reparación la donación de cunas para un hospital público.²¹²
- En casos de contaminación, se evidencia la inoperancia de la Procuraduría General de Nación por su escasa intervención en los procesos para la defensa de los recursos naturales que son bienes de su propiedad, institución cuya principal función es representar y defender los intereses del Estado de Guatemala en todos los juicios en que fuere parte, con el deber de promover la oportuna ejecución de las sentencias que se dicten en ellos²¹³
- El Ministerio Público emplea la figura del criterio de oportunidad en casos donde no procede como son los casos de contaminación industrial (artículo 347 del Código Penal) o de usurpación de aguas (artículo 260 del Código Penal), con penas contempladas entre los 2 y 10 años cuando concurre dolo, superando el límite de los 5 años de previsión de condena para la solicitud y aplicación del criterio de oportunidad.
- En los casos donde sí se ha buscado deducir la responsabilidad penal de empleados de empresas, por ejemplo por asesinato o lesiones graves, los procesos son muy lentos y aun después de varios años no han dado resultados. Por ejemplo, (1) en el caso emblemático del maestro y líder indígena Adolfo Ich²¹⁴ quien según la acusación fue asesinado por el exjefe de Seguridad de la Compañía Guatemalteca de Níquel (CGN) en septiembre de 2009; (2) el caso del homicidio del poblador Andrés Francisco Miguel, el 1 de mayo de 2012, por disparos de dos agentes de seguridad privada de la empresa Hidro Santa Cruz en Santa Cruz Barillas (Departamento de Huehuetenango), según la acusación se encuentra estancado por amparos de la defensa desde hace dos años;²¹⁵ (3) y el caso contra Alberto Rotondo, donde el ex encargado de seguridad de la Mina San Rafael es acusado por lesiones graves, entre otros delitos, por haber dado órdenes de disparar contra pobladores el día 27 de abril de 2013, se encuentra en suspensión ya que el acusado, quien se encontraba bajo arresto domiciliario con vigilancia policial se dio a la fuga.
- En el ámbito civil hay una carencia de pertinencia cultural que no permite a la población indígena hacer efectivo sus derechos frente abusos cometidos por empresas en materia de manejo y propiedad de tierras. Uno de los principales focos de conflictividad en Guatemala

²¹² Más información sobre el caso, puede ver: ACOGUATE, *El caso del asesinato del líder comunitario Adolfo Ich está llegando a una fase final* (20 de julio de 2016), disponible en <https://acoguate.org/2016/07/20/el-caso-del-asesinato-del-lider-comunitario-adolfo-ich-esta-llegando-a-una-fase-final/>; Aron Lindblom, *El dinero o la vida*, Diakonia (15 de marzo de 2017), disponible en <http://diakoniablogg.se/2017/03/el-dinero-o-la-vida/>.

²¹³ Para conocer más acerca de las funciones de la Procuraduría General de la Nación consultar: Procuraduría General de la Nación, *Funciones* [en línea], disponible en <http://www.pgn.gob.gt/funciones/>.

²¹⁴ Más información sobre el caso, puede ver: ACOGUATE, *El caso del asesinato del líder comunitario Adolfo Ich está llegando a una fase final* (20 de julio de 2016), disponible en <https://acoguate.org/2016/07/20/el-caso-del-asesinato-del-lider-comunitario-adolfo-ich-esta-llegando-a-una-fase-final/>; Aron Lindblom, *El dinero o la vida*, Diakonia (15 de marzo de 2017), disponible en <http://diakoniablogg.se/2017/03/el-dinero-o-la-vida/>.

²¹⁵ El recurso o la acción de amparo es una garantía constitucional que tiene el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar los mismos cuando hayan sido violados (art 265 CPRG); lamentablemente, este instrumento se usa frecuentemente en el “litigio malicioso” para retardar los procesos.

que se aborda en detalle en el Principio Rector 1.5, letra 4 sobre derecho de manejo y propiedad de tierras.

- Como resultado y evidencia de la escasa efectividad de los mecanismos civiles y penales, se identifica un incremento de procesos vía amparo.
- Un número muy reducido de procesos judiciales contra empresas por violaciones de derechos humanos desemboca en la impunidad de los delitos cometidos.
- Se constata que la acción de amparo, se emplea de forma abusiva desvirtuando su razón de ser muchas veces para retardar los procesos, dándose una colaboración adversa entre abogados que interponen esta acción junto a otros mecanismos como práctica del litigio malicioso, y jueces que aceptan esa práctica y otorgan prácticamente un efecto suspensivo a dicho recurso, sin que la ley lo prevea. A esto se suma el irrespeto a los plazos procesales por parte de los jueces, que es otro factor que lleva a la tardanza a veces extrema de los procesos en contra del principio de “justicia pronta y cumplida.”
- La reciente reforma al Código de Trabajo (Decreto 7-2017), no contempla la indemnización ni la restitución de los medios de vida. Los mecanismos de los inspectores de trabajo sólo contemplan como sanción la multa y la corrección del incumplimiento, sin observar la violación de derechos humanos.
- En relación a la capacidad sancionatoria de la Inspección General de Trabajo queda pendiente de hacerse efectiva la capacidad de sanción, quedando sin poder evaluarse los resultados de la reciente reforma debido a las limitaciones temporales de la investigación.

INDICADOR 3: PREVENCIÓN DEL DAÑO

¿Cuenta el Estado con mecanismos que contemplen procesos para la prevención del daño, tales como órdenes judiciales o garantías de no repetición, como consecuencia a los abusos a los derechos humanos?

No constan mecanismos legales para la prevención del daño como consecuencia de los abusos a los derechos humanos salvo en materia laboral, entre las posibles acciones de los inspectores de trabajo está previsto el levantamiento de acta circunstanciada de prevención ante la existencia de supuestas infracciones (artículo 4 del Decreto 7-2017 reforma el artículo 271 bis del Decreto Número 1441 del Congreso de la República, Código del Trabajo Código de Trabajo).

En el Principio Rector 1.6 literal sobre “Evaluaciones de Riesgo del Sector,” se identifica como único mecanismo de prevención los estudios de impacto ambiental como parte de los requisitos administrativo necesarios para el inicio de obras o de actividades económicas.

Vacíos

- No hay esfuerzos para la implementación de mecanismos para la prevención del daño sean efectivos.
- En materia medio ambiental, la Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente regula para todo proyecto, obra, industria o cualquier otra actividad que por sus características pueda producir un daño en el medio ambiente deberá, de forma previa al

inicio de sus actividades, presentar un Estudio de Impacto Ambiental. Un mecanismo muy débil que no logra la efectiva prevención del daño.²¹⁶

INDICADOR 4: DISCULPAS

¿Cuenta el Estado con mecanismos que promuevan disculpas ante abusos a los derechos humanos?

No existen mecanismos específicos de disculpas en el ordenamiento jurídico guatemalteco, aunque se puede incluir la reparación digna y los mecanismos establecidos para la atención de obligaciones de Estado provenientes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Vacíos

- El Estado no promueve mecanismos para las disculpas ante abusos a los derechos humanos.

INDICADOR 5: MECANISMOS ESTATALES

¿Cuenta el Estado con mecanismos judiciales y extrajudiciales, mecanismos civiles y penales donde puedan ser atendidos los agravios? ¿Ha identificado el Estado y retirado obstáculos (financieros, legales, prácticos o probatorios) para el acceso a dichos mecanismos? ¿Abordan estos mecanismos daños de carácter extraterritorial, tal como está permitido por los PRNUs y el derecho internacional de los derechos humanos?

Respecto a los mecanismos estatales creados a fin de retirar obstáculos para el acceso a la justicia y sus mecanismos, encontramos:

En 1997 se crea el **Instituto de la Defensa Pública Penal** como institución independiente para gestionar la asistencia gratuita de las personas “cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo, más bajo” (artículo 5 de la Ley del Servicio Público de Defensa Penal) y con las funciones de representar tanto a las víctimas del delito como a aquellas personas sometidas a un proceso como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, de asistir mediante asesoría jurídica o de intervenir a través de defensores de oficio cuando la persona no tuviere o no nombrare según lo establecido en la ley (artículo 4).

En 2016 se aprobó la Ley Orgánica del Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, mediante Decreto 21-2016 del Congreso de la República con el objeto de “brindar asistencia y atención a las víctimas del delito y lograr la reparación digna a cualquier derecho” (artículo 1). En consideración de las deficiencias del Código Procesal Penal, de la necesidad de brindar asistencia y atención a las víctimas de forma especializada, y del compromiso del Estado a adoptar las leyes nacionales a la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder y de otros instrumentos internacionales para la atención de personas en condiciones de vulnerabilidad.

²¹⁶Para conocer más acerca de los Estudios de Impacto Ambiental véase el Principio Rector 1.6 literal 1 sobre “Evaluación de Riesgo del Sector.”

Sin perjuicio de lo establecido en otras leyes reconoce los siguientes derechos de las víctimas de delito, entre los que podemos destacar: el trato con justicia y respeto a su dignidad, intimidad e identidad; a recibir información de sus derechos, de los acontecimientos del proceso penal, de la reparación digna, mecanismos judiciales y administrativos que hagan posible la reparación digna; protección durante el desarrollo del proceso penal de su vida, integridad física y estabilidad psicológica, con acompañamiento durante todo el proceso: atención psicológica y médica de urgencia, incluyendo orientación psicológica y el tratamiento postraumático necesario para su recuperación física y mental; y los derechos a no ser discriminada, a la no revictimización y a ser atendida y asistida en su idioma materno (artículo 4).

El ámbito de competencia funcional (artículo 8) abarca los delitos de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, para lo cual el Instituto de la Víctima deberá coordinar las acciones con la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer (CONAPREVI) y con los Centros de Apoyo Integral para la Mujer Sobreviviente de Violencia (CAIMUS)

Y en relación a la reparación digna comprende como medidas necesarias para la reparación del daño las “medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición” (artículo 29).

Entre los mecanismos extrajudiciales, encontramos:

La Inspección General de Trabajo, mediante Decreto 7-2017, se recupera la capacidad sancionadora de la institución por la que podrá exigir el cumplimiento de obligaciones o derechos laborales en los lugares de trabajo y que le otorga facultades de asesoramiento pudiendo servir como facilitadores de acceso a la justicia.

Entre las competencias que le atribuye el nuevo decreto, los inspectores podrán iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio a fin de sancionar y de corregir los incumplimientos.

La **Comisión Presidencial de Diálogo (CPD)**, es creada de forma temporal, por el Acuerdo Gubernativo No. 125-2014, sucesora de la Comisión Nacional de Diálogo. Tiene por objeto coordinar con las diversas instituciones de gobierno la viabilidad de un acercamiento político y social con los diversos sectores de la sociedad, territorios, comunidades y pueblos indígenas, con el fin de contribuir, prevenir, gestionar y transformar la conflictividad social. Así mismo, dar seguimiento a los acuerdos alcanzados entre las partes en conflicto a través del diálogo.

Está integrada por miembros titulares del Ministerio de Finanzas Públicas, Ministerio de Gobernación, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, Secretario de Asuntos Agrarios, Secretario de Planificación y Programación de la Presidencia y el Coordinador de la COPREDEH. La CPD es coordinada por un Director Ejecutivo, designado por el Presidente de la República.

Tras una fase de inactividad que inicia con la renuncia del Presidente Pérez Molina el 2 de septiembre de 2015. En septiembre de 2016 el Vicepresidente de la República, el Doctor Jafet Cabrera, presenta la instalación de la Comisión Presidencial de Diálogo.

Dentro del tipo de acciones que lleva recientemente se encuentra el asesoramiento durante el diálogo en la comunidad Xonk'a en Nebaj, departamento de El Quiché, por temas de ocupación de finca; o apoyando cuestiones técnicas como trabajo de topografía en áreas de conflicto en Ixchiguán-Tajumulco, departamento de San Marcos, para proponer límites definitivos entre dichos municipios; otra se dio en

Coatepeque, departamento de Quetzaltenango, donde la CPD participó en la reunión para conformar la mesa de diálogo por desvío de ríos por parte de empresas.²¹⁷

Un caso único de otras medidas de reparación, lo constituye la Política Pública de Reparación a las Comunidades afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Estatal **Chixoy**, mediante acuerdo gubernativo 378-2014 de la Presidencia de la República. Esta Política Pública beneficia a comunidades ubicadas en los departamentos de Quiché, Alta Verapaz y Baja Verapaz, mediante el resarcimiento económico, el apoyo para la adquisición de tierras para el cultivo y vivienda, entre otras. (Para más información véase Principio Rector 27.1 sobre tipos de Mecanismos Extrajudiciales, literal sobre "Mecanismos con Base en la Mediación").

Programa Nacional de Resarcimiento (en adelante, Programa) representa el único antecedente institucional en materia de reparación. En el marco de los Acuerdos de Paz (1996) como parte del Acuerdo Global de Derechos Humanos se recomienda la implementación de un programa de reparaciones dirigido a las víctimas y sobrevivientes de violaciones ocurridos durante el Conflicto Armado Interno (1960-1996).

En el año 2003 se crea el Programa con el objetivo de implementar medidas materiales y simbólicas para resarcir el daño ocasionado por violaciones ocurridas exclusivamente en el marco del Conflicto, es decir, actos violatorios cometidos por agentes del Estado, y en menor cantidad por organizaciones insurgentes.

Para su diseño fueron utilizados estándares internacionales en la materia y el proceso fue acompañado por la Misión de Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), quién junto a organizaciones de víctimas y funcionarios de gobierno, establecieron los parámetros de acción del Programa.

Si bien el Programa no está directamente vinculado a violaciones cometidas en el marco de las actividades corporativas, sí puede constituir un antecedente para la temática en materia de reparación.

Las Medidas de Resarcimiento contempladas son: Medidas de Restitución Material que incluye la restitución de tierras, seguridad jurídica sobre la tierra, restitución de vivienda e inversión productiva; medidas de Indemnización Económica; medidas de Reparación Psicosocial y Rehabilitación que contempla la reparación psicosocial rehabilitación a personas con discapacidad, reparación de la cultura, educación, atención a las mujeres víctimas de violencia sexual, atención a la niñez desaparecida durante el enfrentamiento armado interno y atención a adultos mayores; y la dignificación de las víctimas compuesta por la promoción de la Ley de exención del servicio militar, promoción de la celebración del Día Nacional de la Dignidad de Víctimas, difusión y promoción del informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, museos para preservación de memoria histórica y monumentos de dignificación de víctimas.

Vacíos

- Los únicos mecanismos estatales creados como mecanismos donde atender los agravios y como garantías de acceso a la justicia sólo abarcan la materia penal.
- El alcance del **Instituto de la Defensa Pública Penal** es muy limitado, con muy poco alcance en las zonas rurales. En particular para la población indígena y para las mujeres permanecen

²¹⁷ Información obtenida de la cuenta de Twitter de la Comisión Presidencial de Diálogo, @dialogocp, (20 de marzo de 2017), disponible en <https://twitter.com/search?q=%40dialogocp&src=typd&lang=es>.

las barreras de acceso a los mecanismos judiciales. Para más información véase el Principio Rector 26.2 sobre barreras al acceso a la reparación.

- En cuanto al patrocinio legal por parte del **Instituto de la Víctima**, a más de un año desde su creación todavía no se cuenta con el reglamento obligatorio que defina los criterios de admisibilidad para el patrocinio legal y otros servicios para los que se creó el Instituto.
- Según han manifestado diferentes representantes de sociedad civil, la **Comisión Presidencial de Diálogo** carece de la confianza de las organizaciones.
- Si bien la Comisión Presidencial de Diálogo realiza actividades en la línea de desactivación de conflictos, esta únicamente posee la facultad de mediar, acompañar y sugerir, sin poseer la capacidad de establecer planes de reparación digna.
- La Comisión Presidencial de Diálogo sí interviene en casos de conflictos donde hay actividad empresarial involucrada, sin embargo no tiene un enfoque o competencia específica de atención a los agravios cometidos por empresas en materia de derechos humanos.
- Otra de sus carencias es no contar con una oficina de acceso a la información pública, lo cual dificulta la obtención de información sobre los procesos que acompañan; ni tampoco un sitio web que dé cuenta de las actividades realizadas, únicamente se da el manejo de redes sociales.
- La Comisión Presidencial de Diálogo carece de competencias legales que le permita hacer efectivo los acuerdos de reparación que se alcanzan en sus mesas de diálogo, quedando a voluntad de la empresa la efectividad de los acuerdos de reparación.
- No consta información de mecanismos que aborden los daños de carácter extraterritorial causado por empresas guatemaltecas en el extranjero.

INDICADOR 6: MECANISMOS NO ESTATALES

¿Apoya el Estado a mecanismos no estatales?

No consta el apoyo del Estado a mecanismos no estatales como medida de promoción de acceso a afectados a los mecanismos de reparación.

“Si, El Estado ha ratificado la competencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma).”²¹⁸

²¹⁸ Véase Principios Rectores 1.3, literales 15 sobre “Derecho Penal” y 16 sobre “Derecho Civil.”

25.2. ROLES Y RESPONSABILIDADES DENTRO DEL ESTADO

¿Ha definido el Estado de manera clara los roles y responsabilidades dentro del Estado sobre el acceso efectivo a reparación?

INDICADOR 1: AUTORIDADES COMPETENTES

¿Ha definido el Estado autoridades competentes para investigar supuestos casos de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas? ¿Si así fuere el caso, cuentan estas autoridades con el conocimiento necesario para atribuir dichos abusos a los mecanismos relevantes de reparación?

Para casos de empresas y derechos humanos no hay mandato en particular a ninguna de las instituciones públicas para investigar supuestos casos de abusos a los derechos humanos. Por lo que no podemos afirmar que cuenten con los conocimientos necesarios para atribuir dichos abusos a los mecanismos relevantes de reparación.

Las Instituciones con competencias para investigar supuestos casos de abusos a los derechos humanos son:

El **Ministerio Público** como órgano autónomo y auxiliar de la administración de justicia encargado de ejercer la persecución y la acción penal pública. La institución es dirigida por la Fiscal General, y se divide en Fiscalías Distritales, Municipales y de Sección. Entre las Fiscalías de Sección encontramos la unidad especializada en Derechos Humanos responsable de elaborar los lineamientos estratégicos contra los delitos que atenten contra los derechos humanos y de ejercitar la acción penal pública ante violaciones de derechos humanos.

La Fiscalía Adjunta de Derechos Humanos se encarga de elaborar los lineamientos estratégicos enfocados a la lucha contra los hechos punibles que atenten contra los derechos humanos, desde el rol de titular de la acción penal pública y en estricta consonancia con la política institucional de la Fiscalía General del Estado.

El **Procurador de los Derechos Humanos** tiene competencias para investigar y denunciar. Lleva acciones de acompañamiento, pero no tiene la capacidad de reparación.

Y en materia laboral, la **Inspección General de Trabajo**, mediante la aprobación del reciente Decreto 7-2017 se reforman las facultades de los inspectores a fin de cumplir con sus obligaciones con potestades para requerir información, examinar los lugares de trabajo o tomar o sacar muestras de sustancias y materiales, todo ello según lo regulado por el artículo 6 del mencionado decreto que regula el Código de Trabajo.

Vacíos

- Las autoridades con competencias para la investigación de delitos no cuentan con mandato específico de vigilar los abusos de las empresas en materia de derechos humanos, por lo que no es posible cuente con los conocimientos ni medios necesarios para hacer posible los oportunos mecanismos de reparación.

- El Ministerio Público no realiza los esfuerzos suficientes para hacer efectiva la reparación. Es notorio el abuso de la figura jurídica del “criterio de oportunidad”, según el cual se evita un proceso judicial y no aborda el derecho a la reparación de las víctimas en función del abuso a los derechos humanos cometido.
- El Procurador de los Derechos Humanos las competencias para investigar, pero carece de la autoridad y competencias para hacer posible los mecanismos de reparación.
- Las descritas autoridades no cuenta con el mandato ni conocimiento necesario para hacer efectiva la reparación.
- En las oficinas departamentales del Ministerio Público se han rechazado denuncias contra empresas alegando amistad con los finqueros o empresarios.²¹⁹

25.3. INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN PÚBLICA Y ACCESIBILIDAD

¿Ha desarrollado el Estado medidas a través de las cuales informan acerca de los mecanismos de reparación existentes, agravios recibidos, y procesos relevantes?

INDICADOR 1: INFORMACIÓN PÚBLICA SOBRE LOS MECANISMOS

¿Ha hecho el Estado esfuerzos para promover concienciación pública y entendimiento de los mecanismos de reparación, incluido sobre cómo se puede acceder a los mismos y su accesibilidad? ¿Informa el Estado sobre los resultados de los agravios y las acciones que se llevan a cabo en seguimiento a cuestiones sistemáticas que se logran identificar?

No constan esfuerzos para promover la concienciación pública y el entendimiento de los mecanismos. Para conocer los actuales esfuerzos de promoción de los Principios Rectores, para más información véase Principio Rector 8.1, literal 4 sobre “Guía y Capacitación.”

Vacíos

- No hay esfuerzos de concienciación pública de los mecanismos de reparación.
- No se realizan actividades de información pública sobre los mecanismos de reparación.

²¹⁹ Entrevista a Omar Jerónimo, miembro de la Coordinadora Central Campesina Chortí Nuevo Día, experto en defensa del territorio.

INDICADOR 2: ACCESIBILIDAD

¿Garantiza el Estado que esos mecanismos sean accesibles a todas las partes interesadas con afectaciones (incluidas, por ejemplo, mujeres, personas con discapacidad, niños, pueblos indígenas)? ¿Contemplan la provisión de servicios tales como ayuda legal o asesoramiento, así como apoyo a, por ejemplo, la INDH, ONGs, o sindicatos que trabajen en asegurar mayor accesibilidad a los mecanismos de reparación?

Los mecanismos estatales destinados a lograr el acceso a la justicia son los ya descritos Instituto de la Defensa Público Penal y la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito en el Principio Rector 25.1 literal 5 sobre “Mecanismos Estatales.”

Mecanismos creados para lograr la accesibilidad a la justicia y a los mecanismos de reparación, pero que sólo alcanzan el ámbito penal. No consta el respaldo estatal a iniciativas que trabajen por fomentar un mayor acceso a la justicia y a los mecanismos de reparación en otras ramas del derecho.

Como mecanismos estatales (pero sin funciones de reparación en el ámbito de afectaciones por actividad de empresas) descritos en el Principio Rector 25.1, la Inspección General de Trabajo, la Comisión Presidencial de Diálogo y el Programa Nacional de Resarcimiento.

En Guatemala existen Organizaciones No Gubernamentales y Bufetes Populares que ofrecen ayuda legal y asesoramiento gratuito, pero que no cuentan con el respaldo del Estado.

Finalmente, el recurso de amparo descrito. La acción constitucional de amparo, que tiene como finalidad “proteger a las personas contra la amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (art 265 CPRG) y que se puede interponer no solamente en contra del poder estatal, pero también en contra de empresas²²⁰, se puede plantear de manera oral ante cualquier juzgado, si la persona interesada es “pobre o ignorante,” lo que puede llevar al patrocinio legal por parte del Procurador de Derechos Humanos.

El Código de Trabajo por su parte, establece la no necesaria asistencia letrada en los procedimientos laborales como mecanismo de acceso a la justicia. El Ministerio de Trabajo a través de la Inspección de Trabajo provee asesoría gratuita en los procesos contra los patronos, sin embargo, no representa a los trabajadores en el juicio.

El Código Procesal Civil y Mercantil prevé la asistencia judicial gratuita para las personas que carezcan de los recursos para litigar (artículo 89). Previa solicitud, el declarado con derecho a la asistencia judicial gratuita tiene el derecho a la asistencia de abogado sin obligación al pago de honorarios y demás costos que se deriven del proceso (artículo 90). Y se podrá prescindir de la asistencia letrada “en los asuntos de ínfima cuantía y cuando en la población donde tenga su asiento el Tribunal, estén radicados menos de cuatro abogados hábiles” (artículo 50).

En el resto de ámbitos, la ley anuncia el acceso gratuito para todos los ciudadanos, salvo por las costas judiciales, que dependerá de la materia objeto de litigio (artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial).

²²⁰ “Entidades de derecho privado,” art 10 Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad (LAEPD), Decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente.

Toda persona es libre de acceder a la justicia y podrá ser gratuita en algunos supuestos contemplados por ley.

Sin embargo, no se cuenta con la institucionalidad que haga efectivo el acceso gratuito a la justicia y a los mecanismos de reparación en el ámbito laboral, civil o mercantil.

Vacíos

- El acceso a la justicia es gratuito pero el asesoramiento y acompañamiento jurídico para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia sólo se garantiza en el ámbito penal mediante el Instituto de Defensa Pública Penal. Salvo en el ámbito penal, no existen mecanismos estatales que contemplen provisión de servicios de ayuda o asesoramiento legal a fin de facilitar el acceso a la justicia o mecanismos de reparación.
- No se cumple con el artículo 89 Código Procesal Civil y Mercantil de derecho a declaratoria (acceso judicial gratuito).
- Alcances del Instituto de la Víctima son muy limitados.
- Desconocimiento generalizado en la población de la posibilidad de acceso a mecanismos de reparación a través del apoyo que brinda el Instituto de la Víctima o el Instituto de la Defensa Pública Penal.
- La corrupción en el Organismo Judicial y Ministerio Público siguen siendo una de las principales barreras de acceso a la justicia.²²¹
- Acceso a la justicia gratuita no es efectivo, en la mayoría de las ocasiones se requiere auxilio obligatorio de abogado con costos poco accesibles.
- Desconocimiento generalizado de la reforma del Código Penal, tanto por parte de profesionales del derecho como de la población en general sobre el acceso a la justicia y mecanismos de reparación. Una reforma que abre caminos en la persecución de los delitos cometidos por empresas, en particular el artículo 38: “En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales.”
- La justicia sigue siendo discriminatoria contra pueblos indígenas y poblaciones pobres por lo que es común que sus requerimientos sean desestimados y la denuncia se revierta en su contra.²²²

PRINCIPIO RECTOR 26

Los Estados deben adoptar las medidas apropiadas para asegurar la eficacia de los mecanismos judiciales nacionales cuando aborden las violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas, en

²²¹ Entrevista a Lic. experto Rafael Maldonado, Director Legal de CALAS, experto en temas medioambientales.

²²² Claudia Samayoa, Coordinadora de la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEQUA).

particular considerando la forma de limitar los obstáculos legales, prácticos y de otros tipos que puedan conducir a una denegación del acceso a los mecanismos de reparación.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 26

Los mecanismos judiciales eficaces son esenciales para garantizar el acceso a la reparación. Su capacidad para hacer frente a las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas depende de su imparcialidad, integridad y capacidad de hacer respetar las debidas garantías procesales.

Los Estados deben asegurarse de no levantar barreras que impidan llevar casos legítimos ante los tribunales, especialmente cuando la vía judicial resulte esencial para la obtención de reparación o no haya otras vías alternativas de reparación. También deben asegurar que la corrupción judicial no obstruya la administración de justicia, que los tribunales sean independientes de presiones económicas o políticas de otros agentes del Estado y de actores empresariales, y que no se pongan obstáculos a las actividades legítimas y pacíficas de las personas defensoras de los derechos humanos.

Los obstáculos legales que pueden impedir que se traten casos legítimos de violaciones de los derechos humanos relacionados con empresas pueden darse, por ejemplo, en las siguientes circunstancias:

- *entre los miembros de un grupo empresarial, conforme a la legislación penal y civil, permite que no se rindan cuentas de forma apropiada;*
- *un Estado de acogida y no pueden acceder a los tribunales del Estado de origen, independientemente del fundamento de la reclamación; indígenas y los migrantes, no reciben el mismo nivel de protección jurídica que los de la población mayoritaria.*

Pueden surgir barreras prácticas y de procedimiento para tener acceso a la reparación, por ejemplo:

- *para disuadir acciones judiciales injustificadas y/o no pueden reducirse a niveles razonables con apoyo público, mediante mecanismos "basados en el mercado" (como los seguros de litigación o los sistemas de pago de asistencia letrada) o por otros medios;*
- *representación letrada debido a la falta de recursos u otros incentivos para que los abogados asesoren a los denunciantes en este ámbito;*
- *reclamaciones conjuntas o establecer procedimientos de representación (como las demandas civiles colectivas y otros procedimientos de acción colectiva), lo cual impide que los denunciantes a título individual obtengan una reparación adecuada; especializados o el apoyo necesario para cumplir las obligaciones del Estado de investigar la implicación de personas o empresas en delitos de derechos humanos.*

Muchos de estos obstáculos vienen dados o se ven agravados por las frecuentes desigualdades entre las partes de las causas de derechos humanos relacionadas con empresas, en particular por lo que respecta a los recursos financieros, el acceso a la información y las competencias profesionales. Además, ya sea por discriminación activa o como consecuencia involuntaria de la estructura y funcionamiento de los mecanismos judiciales, las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestas a un mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación enfrentan a menudo obstáculos culturales, sociales, físicos y financieros

adicionales para acceder a estos mecanismos, utilizarlos y aprovecharlos. Debe prestarse especial atención a los derechos y las necesidades específicos de estos grupos o poblaciones en cada etapa del proceso de reparación: acceso, procedimientos y resolución.

26.1. MECANISMOS JUDICIALES

¿Cuenta el Estado con un mecanismo judicial competente para atender los abusos a los derechos humanos relacionados con empresas dentro de su jurisdicción nacional? Si así fuese el caso, ¿Cumplen con los criterios de imparcialidad, integridad y capacidad de hacer respetar las debidas garantías procesales?

INDICADOR 1: CORTES NACIONALES Y REGIONALES

¿Son competentes las cortes nacionales y regionales para atender abusos a los derechos humanos, incluidos aquellos abusos que se llevan a cabo fuera de su jurisdicción territorial, tal como lo permiten los PRNUs y el derecho internacional de los derechos humanos? Si así fuese, ¿Llevan a cabo esa atribución con integridad y capacidad de hacer respetar las debidas garantías procesales?

Los tribunales nacionales tienen el deber de observancia con prevalencia de los tratados y convenios sobre derechos humanos (artículo 9 de la Ley del Organismo Judicial, reformado por el artículo 2 del Decreto 11-93 del Congreso de la República de Guatemala).

Respecto a la competencia territorial para atender abusos a los derechos humanos el Código contempla la extraterritorialidad de la aplicación de la ley en los siguientes casos:

“1º. Por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho. 2º. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito. 3º. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición. 4º. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala. 5º. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio. 6º. Por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del Presidente de la República, falsificación de moneda o de billetes de banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de crédito” (artículo 5 Código Penal).

En relación a las competencias para conocer el recurso de amparo²²³, descrito en el principio rector anterior, según el caso y atendiendo a lo establecido en el artículo 11 y siguientes de la Ley de Amparo,

²²³ Art. 8 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, establece el objeto del amparo: “El amparo protege a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o restaura el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo y procederá siempre

a fin de proteger a las personas contra amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar los mismos cuando hayan sido violados (artículo 265 CPRG) son competentes los jueces de primera instancia, la Corte de Apelaciones, la Corte Suprema de Justicia y la Corte de Constitucionalidad; con el deber de interpretar según la adecuada protección de los derechos humanos.

Vacíos

- No se han podido constatar procesos judiciales que aborden abusos cometidos por empresas fuera del territorio guatemalteco y que nos permitan conocer si el proceso se desarrolló de acuerdo a los principios de integridad y de respeto de las debidas garantías procesales.

INDICADOR 2: TRIBUNALES LABORALES

¿Son competentes los tribunales laborales para atender abusos a los derechos humanos? Si así fuese, ¿Llevan a cabo esa atribución con imparcialidad, integridad y capacidad de hacer respetar las debidas garantías procesales?

Las normas que regulan las competencias de los tribunales laborales carecen de enfoque de derechos humanos. Serán competentes los mencionados tribunales en la medida que el caso coincida con alguno de los siguientes supuestos donde el Código de Trabajo define su jurisdicción en función de las siguientes materias (artículo 292):

- “a) De todas las diferencias o conflictos individuales o colectivos de carácter jurídico que surjan entre patronos y trabajadores, sólo entre aquéllos o sólo entre éstos, derivados de la aplicación de las leyes y reglamentos de trabajo o del contrato de trabajo, o de hechos íntimamente relacionados con él;
- b) De todos los conflictos colectivos de carácter económico, una vez que se constituyan en Tribunales de Arbitraje, de acuerdo con las disposiciones del capítulo tercero de este título. Tienen también facultad de arreglar en definitiva los mismos conflictos, una vez que se constituyan en Tribunales de Conciliación, conforme a las referidas disposiciones.
- c) De todos los juicios que se entablen para obtener la disolución judicial de las organizaciones sindicales y de los conflictos que entre ellas surjan.
- d) De todas las cuestiones de carácter contencioso que surjan con motivo de la aplicación de las leyes o disposiciones de seguridad social, una vez que la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, haga el pronunciamiento que corresponda. (...)
- f) De todas las cuestiones de trabajo cuya cuantía a exceda de cien quetzales (...) y
- g) De todos los demás asuntos que determina la ley.”

que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.”

Vacíos

- Según un estudio de la Comisión Internacional de Juristas,²²⁴ muchos jueces laborales “obvian la aplicación de los principios que rigen el Código de Trabajo”, como el del impulso de oficio y la celeridad; además se constata una falta generalizada de certeza jurídica por la variedad de criterios aplicados por los jueces laborales.
- La Comisión de Expertos señala apropiado para calificar el hecho que casi todos los autores e instigadores de los 74 asesinatos de dirigentes sindicales y sindicalistas gozan de libertad con total impunidad. Y más preocupante aún es el hecho de que la Fiscalía ha cuestionado la motivación antisindical de estos asesinatos, al tiempo que reconoció que no se habían seguido los procedimientos de investigación apropiados, y, por otra parte, el fracaso del Gobierno a la hora de proteger a los sindicalistas acosados y amenazados.²²⁵

26.2. BARRERAS AL ACCESO A LA REPARACIÓN JUDICIAL

¿Toma el Estado medidas para garantizar que no existan barreras para el acceso a la reparación judicial como consecuencia de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

INDICADOR 1: OBSTÁCULOS LEGALES

¿Toma el Estado medidas para garantizar que los obstáculos legales no impidan que se traten casos legítimos de abusos en las cortes? Esto incluye: (1) asegurándose que sea posible que empresas rindan cuenta de forma apropiada bajo las leyes civiles y penales domésticas, es decir, que exista responsabilidad ante la ley; (2) asegurándose que todos los miembros de la sociedad puedan presentar denuncias, tales como pueblos indígenas, migrantes, mujeres, y niños, y que cuenten con las mismas protecciones legales para la población en general; (3) asegurándose que daños de carácter extraterritorial puedan ser abordados en las cortes, tal como lo permiten los PRNUs y el derecho internacional de los derechos humanos; y (4) asegurándose que cada cuestión tales como conflicto de leyes, estatuto de limitaciones, responsabilidad subsidiaria, y los estándares de responsabilidad no se conviertan en barreras para que las víctimas de daños a los derechos humanos relacionados con empresas puedan acceder a las cortes.

En referencia a las actuaciones dadas en los procesos penales, como se expuso en el anterior Principio Rector 25, las únicas medidas que se han tomado desde el Estado a fin de garantizar el acceso o la superación de los obstáculos ante abusos lo encontramos en materia penal mediante la creación de

²²⁴ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), *Empresas y violaciones a los derechos humanos en Guatemala: un desafío para la justicia* (2014) 83.

²²⁵ En Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo 105ª del año 2016, por incumplimiento del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación Núm. 87, disponible en http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3284580.

los mecanismos estatales del Instituto de Defensa Pública Penal y el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito.

Respecto a la interposición de una denuncia, todas las personas pueden realizarlo. Las instituciones a cargo de su recepción son fundamentalmente tres: la Policía Nacional Civil (PNC), el Ministerio Público y el Procurador de Derechos Humanos (PDH), esta última en casos exclusivos donde se considere que se cometió una violación a los derechos humanos.²²⁶

En cuanto a cobertura del Sistema de Justicia, la única entidad que posee presencia en la totalidad de municipios (338) a nivel nacional es el Organismo Judicial,²²⁷ muy de cerca se encuentra la PNC con presencia en 313; sin embargo, muy distante está el Ministerio Público con sedes en 57 municipios,²²⁸ y 48 la Defensa Pública Penal.²²⁹ Lo cual puede implicar que la disparidad en presencia física de las entidades constituya una barrera para el acceso al Sistema.

No podemos afirmar que el Estado tome medidas para la superación de los obstáculos legales y para que se traten los casos de abusos de derechos humanos cometidos por empresas. Como se describe en el Principio Rector anterior, los procesos judiciales son muy escasos y en la mayoría de los casos el Ministerio Público propone el ya descrito criterio de oportunidad para la resolución del proceso, medida desjudicializadora que acuerda el juez y da por concluido el proceso.

Debemos resaltar la reforma del Código Penal que modifica la responsabilidad penal de las personas jurídicas estableciendo “como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales” (artículo 38 Código Penal). Para ampliar información a este respecto, véase el Principio Rector 3.1 literal 15 sobre “Derecho Penal.”

Vacíos

- No se toman medidas dirigidas al aseguramiento de la rendición de cuentas de las empresas en las cortes.
- Las medidas de promoción de acceso a la justicia a pueblos indígenas, migrantes, mujeres y niños no son suficientes para la superación de los obstáculos legales. Con especial deficiencia en los territorios alejados de la capital metropolitana.
- No constan medidas de aseguramiento de la reparación en casos de daños de carácter extraterritorial.

²²⁶ Las denuncias pueden ser presentadas de manera personal, o incluso por teléfono en el caso de la IPDH y PNC; para el caso del MP se pueden adjuntar documento que sustenten sus argumentos, además de ser necesario el documento personal de identificación (DPI).

²²⁷ Organismo Judicial, Memoria de Labores Período 2015-2016 (2017) [en línea], disponible en <http://www.oj.gob.gt/index.php/publicaciones-oj/otras-publicaciones/memoria-de-labores> (consultado el 20 de febrero de 2017).

²²⁸ Ministerio Público, *Directorio de Fiscalías* [en línea], disponible en <https://www.mp.gob.gt/noticias/directorio-nacional/>.

²²⁹ Instituto de la Defensa Pública Penal, Memoria de Labores (2016) [en línea], disponible en http://descargas.idpp.gob.gt/Data_descargas/Memoria/memorialaboresidpp2016.pdf (consultado el 15 de marzo de 2017).

- Los obstáculos legales o barreras de acceso a la justicia en general, y a la justicia de reparación en particular, representan uno de los principales problemas en materia de justicia y una de las principales conclusiones de la investigación.

INDICADOR 2: BARRERAS PRÁCTICAS Y DE PROCEDIMIENTO

¿Toma el Estado medidas para garantizar que barreras prácticas o de procedimiento no impidan que se traten casos legítimos de abusos en las cortes? Esto incluye: (1) asegurar apoyo; (2) proveer con guías o representación legal; (3) permitir la presentación de reclamaciones conjuntas o procedimientos de acción colectiva; (4) permitir el reembolso del honorario de los abogados; (5) prevenir acciones de represalia contra los demandantes; (6) reformar el acceso a pruebas; y (7) proveer con capacitación para los fiscales y jueces.

Para conocer las medidas de garantía estatales a fin de superar barreras prácticas y de procedimiento en la justicia, véase el Principio Rector 25.3 literal e sobre “Accesibilidad,” donde se presentan los esfuerzos realizados por la justicia guatemalteca a fin de lograr el acceso a la justicia.

Vacíos

- Una causa general de los obstáculos prácticos y de procedimiento que se enfrentan los afectados son los altos niveles de impunidad que se presentan en el país. La CIDH continúa reportando que las y los jueces continúan sufriendo una serie de amenazas e intimidaciones,²³⁰ lo cual sin duda complica el desarrollo de sus actividades.

INDICADOR 3: OBSTÁCULOS SOCIALES

¿Toma el Estado medidas para garantizar que obstáculos sociales no impidan que se traten casos legítimos de abusos en las cortes? Esto incluye: (1) abordar las desigualdades entre las partes; (2) enfocar las campañas de concienciación hacia los grupos vulnerables (por ejemplo, mujeres, pueblos indígenas, y niños); (3) existencia de procedimientos sensibles a los niños y sus representantes; (4) ayuda legal o cualquier otro tipo de asistencia; (5) esfuerzos para combatir la corrupción; y (6) protección de defensoras y defensores de derechos humanos.

No constan acciones del Estado a fin de superar los obstáculos sociales, más allá de la Institución de Defensa Pública Penal y el Instituto para la Asistencia y Atención a la Víctima del Delito, para ampliar información véase Principio Rector 25.1 literal 5 sobre “Mecanismos Estatales.”

Los obstáculos sociales en Guatemala están determinados esencialmente por la desigualdad manifestada en distintas formas en la vida de la población guatemalteca. Los informes de desarrollo

²³⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44, (5 de diciembre de 2013), párr. 155.

humano de los últimos años dan cuenta de ello, y la manera en que la desigualdad afecta especialmente a las poblaciones rurales, pueblos indígenas y mujeres.²³¹

En cuanto el acceso a la justicia de las mujeres, un estudio realizado en 15 municipios del país, detectó que las mujeres acuden por violencia intrafamiliar en un 68% de los casos, por lesiones graves en un 16%, y por violación sexual en un 9%.²³² En la materia, de los avances más significativos en acceso a la justicia cabe destacar los siguientes, en el 2008 aprobación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra las mujeres, y la creación de los Tribunales Especializados de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, aunque estos avances son relativos a hechos violatorios relacionados a violencia de género, y no actos diversos donde también se ven vulnerables la integridad de las mujeres.

Uno de los grandes fenómenos sociales adversos continúa siendo el racismo y la discriminación de la cual son víctima la población indígena. Múltiples estudios dan cuenta de ello, y en uno en particular, donde fueron entrevistados usuarios indígenas de sistema lo evalúan con serias deficiencias, diciendo que el Sistema de Justicia oficial ordinario continúa presentando rasgos de exclusión y discriminación para los pueblos indígenas, en ocasiones sin pertinencia cultural, oneroso para población en condición de pobreza y pobreza extrema, concentrado en las áreas urbanas, formalista y burocrático, poco o nulo acompañamiento, no logra proteger los derechos de las personas (seguridad y protección física), relacionado a la poca eficiencia y eficacia del sistema que refuerza la desconfianza que además la población indígena no ve como legítimo por falta de representación por su falta de multiculturalidad.²³³

Para la temática de protección a las y los defensores de derechos humanos se recomienda ver el Principio Protección de informantes y/o Defensores de Derechos Humanos, donde se aborda el abordaje del Estado en la materia y los vacíos en materia normativa.

Vacíos

- No conocemos campañas de concienciación hacia los grupos vulnerables.
- La discriminación y exclusión social histórica aún no se remonta en la garantía de la reparación judicial.²³⁴
- Se observa que existe un número bastante reducido de casos llevados por víctimas contra empresas por violaciones de derechos humanos. Los factores que se identifican son:
 - Resignación ante la percepción de un gran desequilibrio de poder entre víctimas y empresas, y de la vinculación de estas últimas con el Estado.

²³¹ Para ver más datos relacionados se puede ver: Informe Nacional de Desarrollo Humano: Guatemala, *Informes Nacionales*, [en línea], disponible en <http://desarrollohumano.org.gt/biblioteca/informes-nacionales/>.

²³² Equipo Nizkor, Informe Sombra sobre la Situación de los Derechos Humanos de las Mujeres en Guatemala, disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/sombra.html>.

²³³ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, *Acceso de los Indígenas a la Justicia oficial en Guatemala: percepción y recomendaciones desde las/los usuarios* (2007) [en línea], disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/CD0431.pdf> (consultado en 1 de marzo de 2017).

²³⁴ Claudia Samayoa, Coordinadora de la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEGUA).

- Falta de confianza en el sistema judicial, causada por las experiencias de corrupción, falta de atención y procesos extremadamente tardados²³⁵.
- Miedo²³⁶ a represalias por parte de las empresas, ante la experiencia de violencia extrema ejercida por las mismas o sus trabajadores (homicidios, lesiones graves, amenazas; véase también los casos mencionados en el punto 1 de este apartado)
- Acallamiento de la protesta social, especialmente en las regiones de conflictividad social, se recomienda ver el Principio Rector 7, en el cual se abordan a los riesgos particulares en zonas afectadas por conflictos por la imposición inconstitucional de estados de excepción incluyendo detenciones ilegales,²³⁷ el uso excesivo de la fuerza estatal y la criminalización de líderes de las resistencias.
- Falta de conocimiento de instrumentos legales y falta de recursos económicos para costear el patrocinio de abogado.
- A esto se suman las barreras lingüísticas de acceso a la justicia, ya que los operadores de justicia normalmente no dominan los idiomas indígenas que se hablan en el país; y quienes hablan idiomas no entienden o hablan el español que es único idioma oficial de Guatemala^{238,239}, y no existen suficientes interpretes en el Organismo Judicial, aparte de la falta de entendimiento intercultural entre el sistema estatal de justicia (de corte occidental) y la cosmovisión de los pueblos indígenas.²⁴⁰ La justicia sigue siendo discriminatoria contra pueblos indígenas y poblaciones pobres, por lo que es común que sus requerimientos sean desestimados y la denuncia se revierta en su contra.²⁴¹

²³⁵ Sobre la tasa de impunidad en Guatemala, puede ver: Diario la Hora, *OJ: Índice de impunidad cerrará en 90%* (27 de diciembre de 2014), disponible en <http://lahora.gt/oj-indice-de-impunidad-cerrara-en-90/>. Sobre las sistemas de medir la impunidad, puede ver: Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala, *Comunicado de Prensa 091: Sistema de Medición de Impunidad* (27 de noviembre de 2015), disponible en <http://www.cicig.org/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=668&cntnt01returnid=67>.

²³⁶ Véase Amnistía Internacional, Acción Urgente AU 279/15, Índice: AMR 34/3013/2015 Guatemala, del 04/12/2015, a favor del abogado Rafael Maldonado, del Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala (CALAS), quien recibió amenazas de muerte, y se disparó al aire enfrente de la oficina la noche antes de una audiencia en un proceso penal contra el ex encargado de seguridad de una empresa minera, etc.

²³⁷ Federación Internacional de Derechos Humanos, “Mas pequeños que David’: La lucha de los Defensores y Defensoras de Derechos Humano en Guatemala” (2015), disponible en <https://www.fidh.org/IMG/pdf/obsreportgtm2015es.pdf>.

²³⁸ Aunque la “Ley de Idiomas Nacionales,” Decr. 19-2003, “reconoce, promueve y respeta” los idiomas de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinka, no los eleva a nivel de “idioma oficial,” que sigue siendo únicamente el español. Art 1 Decr. 19-2003; Art 143 CPRG.

²³⁹ José David López Vicente, *Quince abogados están a cargo de defender a 6,5 millones de indígenas en Guatemala*, Plaza Pública (19 de abril de 2017), disponible en <https://www.plazapublica.com.gt/content/quince-abogados-estan-cargo-de-defender-65-millones-de-indigenas-en-guatemala>.

²⁴⁰ Comisión Internacional de Juristas (CIJ), *Empresas y violaciones a los derechos humanos en Guatemala: un desafío para la justicia* (2014) 100.

²⁴¹ Claudia Samayoa, Coordinadora de la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEQUA).

26.3. REPARACIÓN DE ABUSOS QUE SE COMETEN EN ESTADOS RECEPTORES

¿Cuenta el Estado con medidas para abordar la cuestión del acceso a reparación judicial para casos de abusos de empresas domiciliadas en Estados receptores?

INDICADOR 1: REPARACIÓN CON EFECTO EXTRATERRITORIAL

¿Cuenta el Estado con medidas para promover el acceso a la reparación por parte de demandantes (incluidos grupos tales como pueblos indígenas, mujeres y niños) a quienes se les ha denegado el acceso a la justicia en un Estado receptor, lo que permite que accedan a las cortes de los Estados de origen?

No constan medidas promovidas por el supuesto de denegación de justicia en un Estado receptor.

El Código Penal regula la extraterritorialidad de la ley penal y contempla el efecto de cosa juzgada por sentencia extranjera en los siguientes supuestos: “2°. Por delito cometido en nave, aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito; 3°. Por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición; 4°. Por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración, siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala; 5°. Por delito que, por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido cometido en su territorio (artículo 5 del Código Penal).

INDICADOR 2: *FORUM NON CONVENIENS*

¿Permite el Estado que las cortes consideren la norma de *forum non conveniens* a la hora de considerar aquellos factores contra la desestimación de la acción en adición a los factores a favor de la desestimación?

Los únicos casos conocidos en Guatemala de aplicación de la norma *forum non conveniens* han sido en un supuesto inverso, sentencias dictaminadas por cortes de Canadá donde se acordó la idoneidad de la mencionada norma al considerar que Guatemala no era el fórum más apropiado.²⁴²

²⁴²Corte de Apelaciones de Columbia Británica, Canadá, (26 de enero de 2017) Expediente CA43295 Referencia García v. Tahoe Resources Inc., [Juez Garson, Juez Groberman y Juez Dickson], en el cual se concluye que “[127] La juez [del tribunal inferior] erró al concluir que los siguientes tres factores no señalaban que Guatemala podía no ser el fórum más apropiado: El primer factor son los limitados procesos de descubrimiento disponibles para los apelantes en Guatemala; el segundo es la incertidumbre de como sería tratada la cuestión del vencimiento del plazo de prescripción por las cortes guatemaltecas; y el tercero es el riesgo real de que los apelantes no obtendrán justicia en Guatemala dado el contexto de la disputa y la evidencia de corrupción endémica por parte de la judicatura guatemalteca.” Y resuelve: “[131] Por consiguiente, concluyo que la juez erró al concluir que Tahoe había establecido que Guatemala era claramente un fórum más apropiado que Columbia Británica para la adjudicación de la demanda de los apelantes” (Traducción Libre del inglés).

Vacíos

- El Estado no facilita medidas para promover el acceso a la reparación por parte de demandantes a quienes se les ha denegado el acceso a la justicia en un Estado receptor.
- Como consecuencia de la rigidez del sistema de competencia de los órganos de administración de justicia, no existe un mecanismo que permita a jueces y magistrados discernir sobre la conveniencia de que una petición sea conocida en uno u otro juzgado o tribunal.²⁴³

PRINCIPIO RECTOR 27

Los Estados deben establecer mecanismos de reclamación extrajudiciales eficaces y apropiados, paralelamente a los mecanismos judiciales, como parte de un sistema estatal integral de reparación de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 27

Los mecanismos administrativos y legislativos, al igual que otros mecanismos extrajudiciales, desempeñan un papel esencial para complementar y completar los mecanismos judiciales. Ni siquiera los sistemas judiciales eficaces y dotados de suficientes recursos pueden asumir la carga de tratar todas las denuncias de violaciones de derechos; no siempre es necesario recurrir a una reparación judicial; esta tampoco es siempre la mejor solución para todos los demandantes.

Las deficiencias del proceso de reparación de violaciones de derechos humanos relacionadas con empresas pueden superarse eventualmente ampliando los mandatos de los mecanismos extrajudiciales existentes y/o creando nuevos mecanismos. Puede tratarse de mecanismos de mediación, de resolución o de otros procesos culturalmente apropiados y compatibles con derechos —o de una combinación de esas opciones— en función de las cuestiones planteadas, los intereses públicos en juego y las posibles necesidades de las partes. Para asegurarse de su eficacia deben cumplir los criterios establecidos en el Principio 31.

Las instituciones nacionales de derechos humanos tienen un papel especialmente importante que desempeñar a este respecto.

Al igual que en el caso de los mecanismos judiciales, los Estados deberían estudiar la forma de equilibrar la relación de fuerzas entre las partes en las causas de derechos humanos relacionadas con empresas y eliminar cualquier otro obstáculo al acceso a reparación de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones con mayor riesgo de vulnerabilidad o marginación.

²⁴³ Claudia Samayoa, Coordinadora de la Unidad de Protección a Defensoras y Defensores de Derechos Humanos (UDEFEQUA)

27.1. TIPOS DE MECANISMOS EXTRAJUDICIALES

¿Provee el Estado con mecanismos efectivos y apropiados de reparación extrajudicial?

INDICADOR 1: MECANISMOS CON BASE EN LA MEDIACIÓN

¿Provee el Estado con mecanismos basados en la mediación tales como los Puntos de Contacto Nacional de los Lineamientos de la OCDE? ¿Pueden estos mecanismos ser utilizados para reparación en caso de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas? ¿Cumplen estos mecanismos con los criterios de eficacia establecidos en el PRNU 31?

Guatemala no es Estado miembro de la OCDE, en consecuencia, no participa de los Puntos de Contacto Nacional de los Lineamientos de la OCDE.

A pesar de lo anterior, la ya descrita **Comisión Presidencial de Diálogo** es creada como mecanismo de mediación pero que carece de competencias como mecanismo efectivo y apropiado de reparación. Véase Principio Rector 25.1 literal 5 sobre “Mecanismos Estatales.”

El Código Procesal Penal regula en su artículo 25 Quáter para aquellos delitos de menor relevancia y trascendencia social, de común acuerdo entre las partes, y con la aprobación del Ministerio Público, la posibilidad de someter conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

El Organismo Judicial cuenta con 77 centros alternativos de solución de conflictos distribuidos en todos los departamentos orientados básicamente en materia civil y laboral, pero que no contemplan entre sus funciones lograr la efectiva reparación.

Vacíos

- No existen mecanismos por parte del Estado tales como centros o mecanismos de mediación que actúen con antelación a la violación a los derechos humanos alegada y evitar así que ésta haga crisis.”²⁴⁴
- Según han manifestado diferentes representantes de la sociedad civil la Comisión Presidencial de Diálogo carece del respaldo y del reconocimiento social.

INDICADOR 2: MECANISMOS DE SOMETIMIENTO

¿Provee el Estado con otros mecanismos de sometimiento a la justicia tales como oficinas de quejas que son administradas por el Estado? ¿Pueden estos mecanismos ser utilizados para reparación en caso de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas? ¿Cumplen estos mecanismos con los criterios de eficacia establecidos en el PRNU 31?

No existen mecanismos complementarios a los judiciales para lograr de forma efectiva y apropiada la reparación en caso de abusos a los derechos humanos cometidos por empresas. El Procurador de los

²⁴⁴ Ídem.

Derechos Humanos cuenta con oficinas de recepción de denuncia ante posibles violaciones de derechos humanos, pero sin la capacidad ni las competencias para hacer efectiva una reparación.

Caso Hidroeléctrica Chixoy:

Un caso único lo constituye el caso de las comunidades afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Estatal Chixoy,²⁴⁵ al cual el Estado de Guatemala concedió especial atención dada la naturaleza del mismo, y por la constante demanda de las comunidades afectadas organizadas en la Asociación Coordinadora de Comunidades Afectadas por la Hidroeléctrica Chixoy (COCAICH), quienes desde el año 2004 iniciaron una serie de medidas de hecho para que se cumplieran sus demandas, lo cual dio paso a un diálogo entre el Poder Ejecutivo y COCAICH en el año 2005.

El diálogo tuvo como principales objetivos la identificación, verificación, determinación de medidas de reparación y resarcimiento, así como la ejecución de estas medidas, por los daños ocasionados.²⁴⁶ Lo cual dio como resultado, con fecha 18 de septiembre de 2006, la suscripción del “Acuerdo Político entre el Gobierno de la República de Guatemala y los Representantes de las Comunidades Afectadas por la Construcción del Embalse de la Hidroeléctrica Chixoy”, ello con la facilitación de la Organización de Estados Americanos.

Posteriormente se estableció una Mesa Política de Diálogo y Negociación, también una Comisión Técnica de Verificación (CTV), encargada de desarrollar y presentar el “Informe de Identificación y Verificación de Daños y Perjuicios Ocasionados a las Comunidades Afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Chixoy” en noviembre de 2009. Lo cual dio paso a la firma del “Plan de Reparación de Daños y Perjuicios sufridos por las Comunidades Afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Chixoy”.

Basado en todos los documentos mencionados, el Presidente de la República, Otto Fernando Pérez Molina, emite el Acuerdo Gubernativo 378-2014²⁴⁷, que aprobaba la “Política Pública de Reparación de Reparación de las Comunidades Afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Chixoy, cuyos derechos humanos fueron vulnerados” para que esta se cumpla dentro del periodo del 2015-2029.

²⁴⁵Los hechos ocurren a finales de la década de los setenta y principios de los ochenta, en el marco del Conflicto Armado Interno, y se encuentran relacionados a la construcción de un proyecto hidroeléctrico del Instituto Nacional de Electrificación (INDE) denominado Hidroeléctrica Chixoy. El proyecto generó impactos de gran magnitud en lo ambiental, económico, social y cultural, ya que fue necesaria la inundación de más de 2,000 hectáreas de territorio, lo cual conllevó al desalojo forzoso de varias comunidades de los departamentos de Alta y Baja Verapaz, y Quiché, fundamentalmente de población indígena de la etnia Maya-Achí, que habitaban en la cuenca del río Chixoy. Todo ello trajo altos niveles de represión hacia las y los comunitarios, y la Comisión de Esclarecimiento Histórico reporta que para el período comprendido de 1981-1983, en Rabinal, Baja Verapaz, grupos militares y paramilitares asesinaron al menos 4,411 personas civiles. Además de los asesinatos, las comunidades también fueron víctimas de ejecuciones extra judiciales de líderes comunitarios, masacres (incluyendo la implementación de la denominada política de “Tierra Arrasada”), desplazamiento forzoso y reubicación.

²⁴⁶COPREDEH, *Dirección de la Política Pública de Reparación a las Comunidades Afectadas por la Construcción de la Hidroeléctrica Chixoy* (febrero de 2017), disponible en <http://copredeh.gob.gt/direccion-la-politica-publica-reparacion-a-las-comunidades-afectadas-la-construccion-la-hidroelectrica-chixoy/>.

²⁴⁷El Plan puede ser visto en su totalidad en el sitio web: *Política para la reparación a las comunidades afectadas por la construcción de la hidroeléctrica chixoy, cuyos derechos humanos fueron vulnerados*, Diario de Centro América (6 de noviembre de 2014), disponible en <http://copredeh.gob.gt/wp-content/uploads/05-ACUERDO-GUBERNATIVO-378-2014.pdf>.

En ella se incluyen las medidas de reparación, las que se dan a través de acciones e inversiones de gobiernos, con un presupuesto de Q 1,200,000,000 (US\$ 154,000,000), siendo COPREDEH la instancia responsable de coordinar el cumplimiento de la política, y obligatoriedad de las instituciones públicas vinculadas con su aplicación de desarrollar intervenciones y, de asignación del presupuesto, en coordinación con Ministerio de Finanzas Públicas y la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN).

Las medidas consideradas son:

1. Con relación a viviendas,
2. Con relación a tierras,
3. Con relación a adoquinamiento y pavimentación de calles y avenidas,
4. Con relación a saneamiento básico,
5. Con relación a mejoramiento y fortalecimiento de salud,
6. Proyectos urgentes,
7. Medidas de satisfacción y no repetición,
8. Conocimiento y divulgación del caso Chixoy,
9. Dignificación de las Víctimas,
10. Verdad y justicia,
11. Garantía del ejercicio de los Derechos Humanos,
12. Medidas de Rehabilitación,
13. Medidas de Restitución.

Consideraciones finales: El caso de la Hidroeléctrica Chixoy puede constituirse un precedente importante y con elementos que constituyan la base para casos donde las comunidades han sufrido violaciones a sus derechos, por parte de empresas públicas o privadas.

La política aprobada e impulsada para el abordaje del caso Chixoy no es suficiente evidencia que el Estado de Guatemala aborde los casos de esa naturaleza con un enfoque en las víctimas, ya que fue un proceso de diálogo y negociación en específico de estos, y la política respaldada por el Acuerdo Gubernativo no establece la reparación en casos de similares condiciones que se den en el futuro.

Los ministerios y secretarías abordan las medidas correspondientes como un componente de su Plan Operativo Anual, lo cual es positivo para la implementación del Plan, pero deja como tarea pendiente la temática de la reparación para otros casos donde ocurran violaciones a los derechos humanos en actividades empresariales.

Vacíos

- El Procurador de los Derechos Humanos tiene competencias para recibir y tramitar quejas sobre abusos o vulneraciones a los derechos humanos, pero sin facultad para accionar judicialmente o hacer efectiva la reparación judicial o extrajudicial.

- El Procurador de los Derechos Humanos carece de un mandato particular que aborde los abusos de los derechos humanos cometidos por empresas.
- El Procurador de los Derechos Humanos no tiene la capacidad ni el mandato de hacer efectivo el derecho a una reparación.

27.2. PAPEL DE LA INDH

¿Cuenta la Institución Nacional de Derechos Humanos con mandatos específicos para cumplir el papel de mecanismo extrajudicial para atender los agravios?

INDICADOR 1: PAPEL EN LA TRAMITACIÓN DE DENUNCIAS

¿Cuenta la INDH con el mandato de recibir y tramitar quejas sobre abusos a los derechos humanos relacionado con empresas?

Como se indicó en el Principio 3.5. sobre Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, en Guatemala existen dos entidades del Estado encargadas de la temática de derechos humanos, el PDH, mandatado por la CPRG; y la COPREDEH, entidad del Organismo Ejecutivo.

Respecto a la atención de agravios, el PDH está facultada para recibir y tramitar quejas sobre abusos a los derechos humanos por parte de empresas, no así para accionar judicialmente. Cuando se presenta una denuncia ante el PDH, la institución genera un expediente del caso y profundiza realizando averiguaciones pertinentes, de considerarlo necesario convoca a las partes para procurar acciones de mediación y acercamiento, y sus resultados, conclusiones y recomendaciones, son trasladados a la instancia pública respectiva para que ésta continúe el trámite del caso, lo cual no implica que el PDH desatienda su seguimiento y supervisión.²⁴⁸

Dado que el PDH también tiene la facultad de recibir y tramitar denuncias sobre presuntas violaciones de los derechos humanos relacionados con empresas privadas, en algunos casos se ha realizado acciones de mediación con autoridades locales para su pertinente intervención en los hechos denunciados.

En cuanto a COPREDEH, posee la capacidad de mediación a través de la Dirección de Análisis y Mediación de Conflictos con Enfoque de Derechos Humanos, que actúa a través de alertas tempranas, seguimiento, atención en crisis, mesas de diálogo, entre otros. Durante el año 2016 fueron ingresados un total de 264 conflictos al Sistema de Alerta Temprana,²⁴⁹ de los que 224 se encuentran activos y 40 finalizados.²⁵⁰ Además de ser una de las instituciones del Gobierno que forman parte de la Comisión Presidencial de Diálogo.

²⁴⁸Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

²⁴⁹De estos se reporta que 106 corresponden a la categoría de Políticas Públicas, y 88 a Conflictividad Agraria, siendo los que se presentan con mayor frecuencia.

²⁵⁰Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), Primer Año de Gobierno, Memoria de Labores 2016-2017 (2016) [en línea], disponible en: <http://copredek.gob.gt/wp-content/uploads/Memoria-de-Labores-2016.pdf> (consultado el 30 de marzo de 2016).

Añadido a ello, COPREDEH es la entidad a cargo de dar seguimiento a los casos y comunicaciones presentados ante los Sistemas, tanto Universal como Americano de Derechos Humanos, lo cual en ocasiones (y cuando existe sentencia condenatoria) pueden incluir medidas de reparación a las cuales deberán velar por su cumplimiento.

INDICADOR 2: PAPEL DE APOYO

¿Cuenta la INDH con el mandato de permitir que la misma cumpla un papel de apoyo a los demandantes, tales como en el seno de procesos de mediación, conciliación, un apoyo especializado, o asistencia legal?

Las atribuciones del PDH por mandato constitucional son:

- a. Promover el buen funcionamiento y la agilización de la gestión administrativa gubernamental, en materia de Derechos Humanos;
- b. Investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas;
- c. Investigar toda clase de denuncias que le sean planteadas por cualquier persona, sobre violaciones a los Derechos Humanos;
- d. Recomendar privada o públicamente a los funcionarios la modificación de un comportamiento administrativo objetado;
- e. Emitir censura pública por actos o comportamientos en contra de los derechos constitucionales;
- f. Promover acciones o recursos, judiciales o administrativos, en los casos en que sea procedente; y
- g. Las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley” (artículo 275 de la Constitución).”

COPREDEH reporta que el PDH posee facultad para apoyar a los interponentes de quejas por presuntas violaciones a los derechos humanos por parte de empresas y tiende a facilitar acercamientos entre las partes, procurando concertar procesos de mediación y conciliación, no así a prestar asistencia legal, pues de hacerlo estaría perdiendo su neutralidad como intermediario o facilitador confiable.²⁵¹

INDICADOR 3: CREACIÓN DE CONCIENCIA

¿Cuenta la INDH con el mandato de promover creación de conciencia sobre las reparaciones a los abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

La CPRG, mandata al PDH, entre otras cosas, investigar y denunciar comportamientos administrativos lesivos a los intereses de las personas, así como promover acciones o recursos judiciales o administrativos en los casos que sean procedentes y las otras funciones y atribuciones que le asigne la ley.

²⁵¹Víctor Hugo Godoy, Presidente de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH), 20 de febrero de 2017 (por escrito).

Ello otorga la capacidad al PDH para iniciar acciones legales por violaciones o abusos a los derechos humanos por parte de empresas; así como también investigar denuncias, sin embargo, no está contemplada de forma explícita la creación de conciencia sobre las reparaciones a los abusos a los derechos humanos relacionados con la actividad de las empresas.

INDICADOR 4: CAPACITACIÓN

¿Cuenta la INDH con el mandato de proveer con capacitación a partes interesadas relevantes acerca del acceso a la reparación de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

No, tanto el PDH como COPREDEH no cuentan con mecanismos pertinentes en la materia.

INDICADOR 5: ASESORAMIENTO

¿Cuenta la INDH con el mandato de proveer asesoría sobre cuál mecanismo de reparación debería ser utilizado?

Ninguna de las INDH posee mandato en este sentido, únicamente en temas de mediación de conflictos y acompañamiento en la resolución de los mismos.

Vacíos

- No existe apoyo a los demandantes en casos donde estén siendo vulnerados sus derechos humanos por actividad empresarial, únicamente un enfoque de resolución de conflictos mediante el diálogo.
- El PDH y COPREDEH no consideran en sus mandatos la capacidad de proponer e implementar mecanismos de reparación en aquellos conflictos donde los derechos humanos hayan sido violentados por empresas.
- Al igual que el PDH, COPREDEH no cuenta con un mecanismo que permita reparar a las víctimas directamente.
- No se encontró evidencia de campañas o iniciativas promover creación de conciencia sobre las reparaciones a los abusos a los derechos humanos relacionados con empresas.
- El único caso de reparación donde COPREDEH brinda acompañamiento a medidas de reparación por casos donde empresas violentaron los derechos humanos es en el de la Hidroeléctrica Chixoy. Para mayor información se recomienda ver el Principio 27.1, Tipos de Mecanismos Extrajudiciales, donde se explica la naturaleza y alcance del mismo.

27.3. BARRERAS AL ACCESO A REPARACIÓN EXTRAJUDICIAL

¿Toma el Estado medidas para garantizar que no existan barreras para el acceso a la reparación extrajudicial como consecuencia de abusos a los derechos humanos relacionados con empresas?

INDICADOR 1: BARRERAS PRÁCTICAS Y DE PROCEDIMIENTO

¿Toma el Estado medidas para garantizar que no existen barreras prácticas o de procedimiento para prevenir el acceso legítimo de casos a los mecanismos extrajudiciales? Entre dichas medidas se incluyen las siguientes: Apoyo financiero; Provisión de Guías; Garantizar que información acerca de los mecanismos sea accesible en un idioma entendible por todo posible denunciante; Garantizar su accesibilidad independientemente de las cuestiones geográficas o dificultades (por ejemplo, largas distancias).

No consta marco legal ni institucional que contemple medidas para garantizar el acceso a los mecanismos extrajudiciales de reparación.

Vacíos

- No están previstos mecanismos de reparación extrajudicial.

INDICADOR 2: OTROS OBSTÁCULOS

¿Toma el Estado medidas para garantiza que no existen otras barreras para prevenir el acceso legítimo de casos a los mecanismos extrajudiciales? Entre dichas medidas se incluyen las siguientes: Abordar las desigualdades entre las partes; Enfocar las campañas de concienciación hacia los grupos vulnerables (por ejemplo, mujeres, pueblos indígenas, y niños); Asesoría especializada o tipos de asistencia; Esfuerzos para combatir la corrupción; Protección de defensores y defensoras de derechos humanos.

No consta marco legal ni institucional que contemple medidas para garantizar el acceso a los mecanismos extrajudiciales de reparación, en la medida que tampoco está contemplado ningún mecanismo extrajudicial con competencias para lograr la reparación de las víctimas ante violaciones de derechos humanos.

Vacíos

- No consta información pública a este respecto.

PRINCIPIO RECTOR 28

Los Estados deben estudiar la forma de facilitar el acceso a los mecanismos de reclamación no estatales que se ocupan de las violaciones de los derechos humanos relacionadas con empresas.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 28

Una categoría de mecanismos de reclamación no estatales incluye los mecanismos administrados por una empresa por sí sola o juntamente con las partes interesadas, por una asociación económica o por un grupo multilateral de partes interesadas. Se trata de mecanismos extrajudiciales, pero pueden usar procesos de resolución, de diálogo u otros dispositivos culturalmente apropiados y compatibles con derechos. Estos mecanismos pueden ofrecer ventajas concretas, como la rapidez de acceso y reparación, unos costos reducidos y/o alcance transnacional.

Otra categoría incluye a los organismos regionales e internacionales de derechos humanos. En general, estos mecanismos se han ocupado más bien de presuntas violaciones de la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos. No obstante, algunos también se han ocupado de casos de incumplimiento de la obligación del Estado de proteger contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas.

Los Estados pueden desempeñar un papel útil de sensibilización acerca de estos mecanismos o facilitando el acceso a los mismos, así como a los mecanismos ofrecidos por los propios Estados.

28.1. FACILITAR EL ACCESO A MECANISMOS

¿Ha otorgado el Estado apoyo al acceso efectivo a mecanismos de reparación no estatales que abordan los daños a los derechos humanos relacionados con empresas?

INDICADOR 1: MECANISMOS DE REPARACIÓN DE BASE EMPRESARIAL

¿Ha otorgado el Estado apoyo al acceso a mecanismos de reparación no estatales (tales como mecanismos de protección de informantes o mecanismos de nivel operacional), a través de esfuerzos de difusión de información y apoyo al acceso (por ejemplo, a través de documentos de guías y herramientas)?

No consta información pública a este respecto.

INDICADOR 2: MECANISMOS DE REPARACIÓN DE CARÁCTER MULTILATERAL

¿Ha apoyado el Estado el acceso a mecanismos de reparación de carácter multilateral a través de esfuerzos tales como difusión de información y apoyo al acceso?

No consta información pública a este respecto.

INDICADOR 3: MECANISMOS DE REPARACIÓN DE BASE ORGANIZACIONAL

¿Ha apoyado el Estado el acceso a mecanismos de reparación de base organizacional (incluido los sistemas de sindicatos) a través de esfuerzos tales como difusión de información y apoyo al acceso?

No consta información pública a este respecto.

Es más, el Estado no cumple al 100% con su deber de garantizar la libertad sindical, lo que tiene efectivos para poder implementar mecanismos de reparación de este tipo.

INDICADOR 4: MECANISMOS INTERNACIONALES DE REPARACIÓN

¿Ha apoyado el Estado el acceso a mecanismos internacionales de reparación a través de esfuerzos tales como difusión de información y apoyo al acceso (por ejemplo, a través de ayuda legal) así como apoyo para el establecimiento de una vía de contacto entre el denunciante y el sistema internacional?

No consta información pública a este respecto.

Según COPREDEH, con excepción de la publicación de las sentencias de la Corte interamericana de DDHH en periódicos de mayor circulación, de los casos en contra de Guatemala, obligación que imponen las mismas sentencias.

INDICADOR 5: MECANISMOS REGIONALES DE REPARACIÓN

¿Ha apoyado el Estado el acceso a mecanismos regionales de reparación a través de esfuerzos tales como difusión de información y apoyo al acceso (por ejemplo, a través de ayuda legal)?

No consta información pública a este respecto.

Vacíos

- No consta información pública a este respecto.

PRINCIPIO RECTOR 31

Para garantizar su eficacia, los mecanismos de reclamación extrajudiciales, tanto estatales como no estatales, deben ser:

a) Legítimos: suscitar la confianza de los grupos de interés a los que están destinados y responder del correcto desarrollo de los procesos de reclamación;

- b) Accesibles: ser conocidos por todos los grupos interesados a los que están destinados y prestar la debida asistencia a los que puedan tener especiales dificultades para acceder a ellos;
- c) Predecibles: disponer de un procedimiento claro y conocido, con un calendario indicativo de cada etapa, y aclarar los posibles procesos y resultados disponibles, así como los medios para supervisar la implementación;
- d) Equitativos: asegurar que las víctimas tengan un acceso razonable a las fuentes de información, el asesoramiento y los conocimientos especializados necesarios para entablar un proceso de reclamación en condiciones de igualdad, con plena información y respeto;
- e) Transparentes: mantener informadas a las partes en un proceso de reclamación de su evolución, y ofrecer suficiente información sobre el desempeño del mecanismo, con vistas a fomentar la confianza en su eficacia y salvaguardar el interés público que esté en juego;
- f) Compatibles con los derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean conformes a los derechos humanos internacionalmente reconocidos;
- g) Una fuente de aprendizaje continuo: adoptar las medidas pertinentes para identificar experiencias con el fin de mejorar el mecanismo y prevenir agravios y daños en el futuro;

Los mecanismos de nivel operacional también deberían:

- h) Basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados a los que están destinados sobre su diseño y su funcionamiento, con especial atención al diálogo como medio para abordar y resolver los agravios.

COMENTARIOS AL PRINCIPIO RECTOR 31

Un mecanismo de reclamación solo puede cumplir su función si las personas a las que debe servir lo conocen, confían en él y son capaces de utilizarlo. Estos criterios sirven como punto de referencia para diseñar, modificar o evaluar un mecanismo de reclamación extrajudicial a fin de garantizar su eficacia práctica. Un mecanismo de reclamación mal diseñado o mal aplicado puede intensificar el sentimiento de agravio de las partes afectadas, al aumentar su sensación de impotencia y falta de respeto del proceso.

Los primeros siete criterios se aplican a cualquier mecanismo estatal o no estatal, de resolución o de mediación. El octavo criterio es específico de los mecanismos de nivel operacional que las empresas ayudan a administrar.

La expresión "mecanismo de reclamación" se usa aquí como término técnico. No siempre resultará apropiado o útil aplicado a un mecanismo específico, pero los criterios de eficacia no varían. A continuación, se comentan los criterios específicos:

- a) *Para que las partes interesadas a las que se destine el mecanismo decidan utilizarlo efectivamente es imprescindible que confíen en él. Para generar esa confianza resulta importante, por lo general, asumir la responsabilidad de que ninguna parte en el proceso de reclamación interfiera en el mismo;*
- b) *Entre los factores que pueden dificultar el acceso figuran el desconocimiento del mecanismo, el idioma, el nivel de alfabetización, los costos, la ubicación física y el temor a represalias;*
- c) *Para que se confíe en él y se utilice, un mecanismo debe informar públicamente sobre el procedimiento que ofrece. Deberían respetarse, siempre que sea posible, los plazos previstos para cada etapa, sin olvidar la flexibilidad en las ocasiones en que resulte necesaria;*
- d) *En las reclamaciones o controversias entre empresas y grupos de afectados, estos últimos suelen disponer de un acceso mucho más restringido a la información y a los expertos, y carecer de los recursos financieros para pagarlos. Cuando no se corrige este desequilibrio se pone en peligro tanto la realización como la percepción de un juicio justo, lo que dificulta la posibilidad de alcanzar soluciones duraderas;*
- e) *Comunicarse periódicamente con las partes a propósito de la evolución de las reclamaciones individuales puede ser esencial para mantener la confianza en el proceso. Actuar con transparencia, ante las partes interesadas en general, sobre el desempeño del mecanismo, y presentar estadísticas, estudios de casos o información más detallada sobre el tratamiento de ciertos casos, puede ser importante para demostrar su legitimidad y mantener un nivel elevado de confianza. Al mismo tiempo, debe preservarse siempre que sea necesaria la confidencialidad del diálogo entre las partes y de la identidad de las personas;*
- f) *Muchas reclamaciones no se presentan en términos de derechos humanos y no suscitan inicialmente preocupaciones relativas a los derechos humanos. No obstante, cuando los resultados tengan consecuencias para los derechos humanos deberá asegurarse de que respeten los derechos humanos internacionalmente reconocidos;*
- g) *El hecho de analizar periódicamente la frecuencia, las pautas y las causas de los agravios permitirá a la institución encargada de la administración del mecanismo identificar e influir sobre las políticas, procedimientos o prácticas que deban modificarse para prevenir futuros daños;*
- h) *En el caso de un mecanismo de reclamación de nivel operacional, entablar un diálogo con los grupos afectados sobre su diseño y su funcionamiento puede servir para adaptarlo mejor a sus necesidades, lograr que lo utilicen en la práctica y crear un interés común por su éxito. Puesto que una empresa no puede, legítimamente, ser a la vez objeto de quejas y resolverlas unilateralmente, estos mecanismos deben tratar de alcanzar soluciones negociadas a través del diálogo. En el caso de que sea necesaria una resolución, debe recurrirse a un tercero imparcial, válido e independiente.*

31.1. ADECUACIÓN A LOS CRITERIOS DE EFICACIA

¿Garantiza el Estado que mecanismos de reparación extrajudiciales cumplen con los criterios de eficacia?

INDICADOR 1: LEGÍTIMOS

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos susciten la confianza de los grupos de partes interesadas a los que están destinados (incluido si cuentan con un mandato firme, es independiente y transparente; e incluye la garantía de no interferencia con conducta justa, y mecanismos para la provisión de comentarios en caso de que se detecten irregularidades)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 2: ACCESIBLES

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos sean accesibles (incluido el idioma y nivel de alfabetización, costos asociados en la presentación de las quejas, cuestiones de ubicación física, miedo a represalias, y vulnerabilidad de los denunciantes, por ejemplo, debido al género, edad, religión, o estatus minoritario)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 3: PREDECIBLES

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos sean predecibles (incluida información clara y pública sobre el procedimiento, plazos para el procedimiento, e información sobre el proceso y resultado del mecanismo)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 4: EQUITATIVOS

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos sean equitativos (incluido el acceso de todas las partes a la información, asesoría y recursos especializados)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 5: TRANSPARENTES

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos sean transparentes (incluida la comunicación regular sobre el progreso de las resoluciones de las quejas, así como proveer de información ampliada sobre los casos recibidos y en proceso a fin de identificar y abordar tendencias sociales)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 6: COMPATIBLES CON LOS DERECHOS

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos sean compatibles con los derechos (incluido que los mecanismos sean adoptados en términos de derechos humanos cuando preocupaciones de derechos humanos son elevadas al mismo, y que las instituciones y autoridades que manejen esos mecanismos sean conscientes de derechos humanos y sobre cómo los mismos se relacionan a los casos que atienden)?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

INDICADOR 7: FUENTE DE CONOCIMIENTO CONTINUO

¿Ha tomado el Estado medidas para garantizar que los mecanismos son una fuente de conocimiento continuo (incluida el apoyo del Estado al análisis de manera regular de la frecuencia, patrones y causas de las quejas para promover un fortalecimiento del mecanismo) cuentan con información clara y pública sobre el procedimiento, plazos para el procedimiento, e información sobre el proceso y resultado del mecanismo)? ¿Ha el Estado incorporado lecciones aprendidas a través del uso del mecanismo para mejorar la efectividad del mismo?

No consta información sobre mecanismos de reparación no estatales.

Vacíos

- No se cuenta con un sistema de evaluación y seguimiento de los mecanismos extrajudiciales de reparación que permita definir obstáculos o deficiencias, y al mismo tiempo proponer reformas o mejoras que tiendan a su mayor alcance, accesibilidad, confianza y eficiencia.

LISTADO DE ENTREVISTAS

Entidades Públicas Entrevistadas

- Lic. Mario Minera, Director de Mediación, Institución del Procurador de los Derechos Humanos (IPDH), 12 de septiembre de 2016.
- Lic. César Augusto Marroquín, Jefe del Departamento Jurídico, Dirección General de Servicios de Seguridad Privada (DIGESSP), Ministerio de Gobernación, 26 de septiembre de 2016.
- Lic. Víctor Hugo Godoy, Presidente, y Licda. Susan Batres, Subdirectora Ejecutiva de la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en Materia de Derechos Humanos (COPREDEH) 19 de octubre de 2016.
- Lic. Carlos Hugo Ávila, Unidad de Derechos Humanos, Ministerio de Relaciones Exteriores (MINEX), 27 de octubre de 2016.
- Licda. Lizeth Gálvez, Viceministerio de Desarrollo Sostenible, Ministerio de Energía y Minas, 11 de noviembre de 2016
- Lic. Edwin Antonio Pérez Corzo, Viceministro Administrativo Financiero, Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales, 17 de noviembre de 2016.
- Licda. Mónica Mendizábal, Fondo de Tierras (FONTIERRA), 2 de marzo de 2017.

Organismos Internacionales

- Davide Tundo, Oficial de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) en Guatemala, 2 de diciembre de 2016.

Organizaciones Académicas y de Sociedad

- Lic. Luis F. Linares, Coordinador del Programa “Diálogo Social para el Trabajo Decente”, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASÍes), 8 de noviembre de 2016
- Licda. Alejandra Contreras de Álvarez, Economista Sénior, Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI), 17 de enero de 2017.
- Sr. Julio Coj, Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (UNSITRAGUA), 13 de enero de 2017.
- Lic. Marvin Flores, Acción Ciudadana, 16 de enero de 2017.
- Licda. Clara Arenas, Directora de la Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales (AVANCSO) 20 de enero de 2017.
- Ing. José Cruz, Representante de Colectivo Madre Selva, 24 de enero de 2017.
- Lic. Rafael Maldonado, Director Legal, Centro de Acción Legal, Ambiental y Social de Guatemala (CALAS), 28 de febrero de 2017.
- Licda. Claudia Virginia Samayoa, Coordinadora General de la Unidad de Defensores y Defensoras de Derechos Humanos de Guatemala (UDEFEUGUA), 1 de marzo de 2017.