

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a cross and a figure, surrounded by a Latin inscription: "SACRA ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CÆTÆRAS UNIVERSITATIBUS CONSPICUA CAROLINA AC MEXICANA".

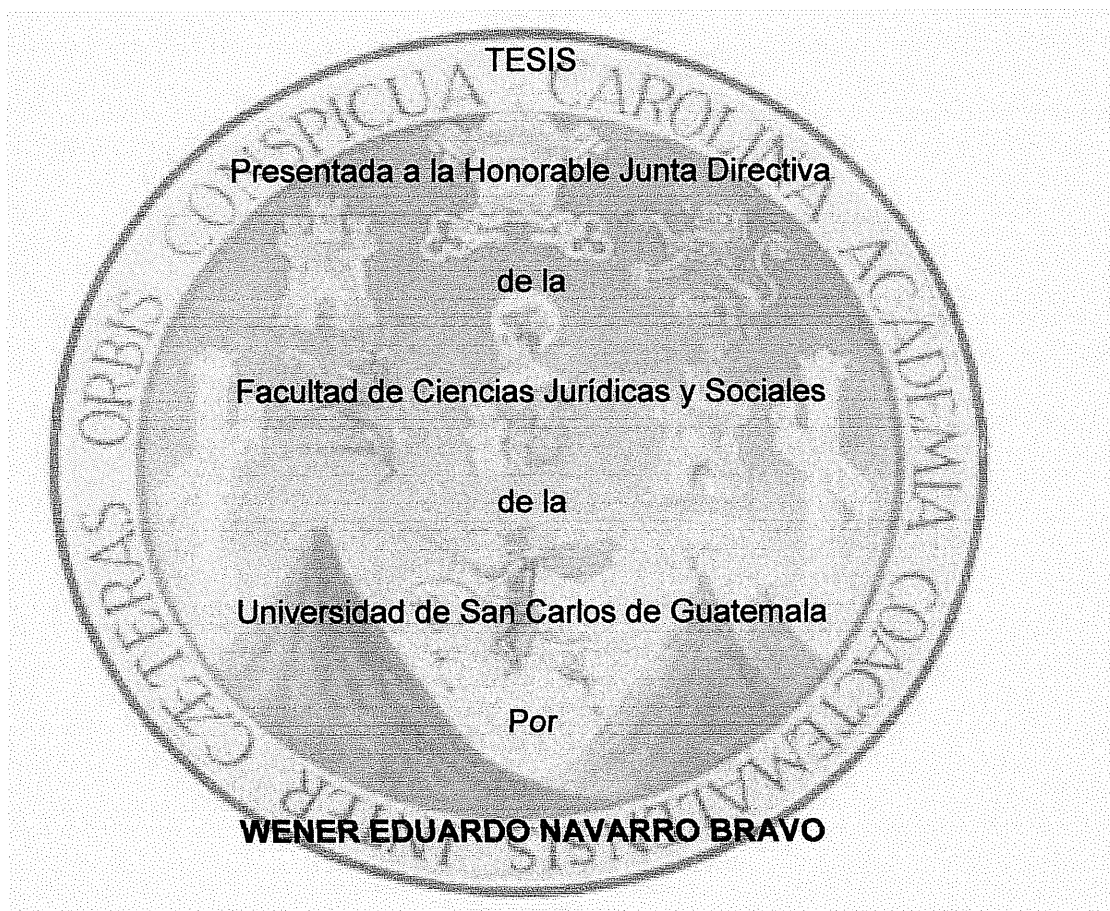
**LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL
CONVENIO 169 DE LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS**

WENER EDUARDO NAVARRO BRAVO

GUATEMALA, SEPTIEMBRE 2012

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

**LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL
CONVENIO 169 DE LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS**



Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Septiembre 2012

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

DECANO: Lic. Avidàn Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805



Guatemala, 5 de septiembre 2011

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



Estimado Licenciando Castro Monroy:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Asesor, cargo que me fue adjudicado en fecha seis de abril del año dos mil once, del trabajo de tesis del bachiller Wener Eduardo Navarro Bravo, con carné 9040714; que se le denomina: **“LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS”**. El cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

1. Considero que el tema desarrollado por el bachiller Wener Eduardo Navarro Bravo es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además plantea propuestas para elaborar una metodología para darle atención a una problemática que viene de muchos años y concluye que es necesaria la aplicación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en la Restitución de la Propiedad.
2. En la presente investigación se utilizaron adecuadamente los métodos de investigación históricos, deductivos e inductivos y las técnicas, fichas de trabajo teniendo como consecuencia aportaciones valiosas para darle solución a la problemática agraria de Guatemala.
3. El tema de tesis es una contribución científica, al aportar elementos claves para restituir la tierra conforme al Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde el ponente señala un amplio contenido de la problemática existente.



Lic. Otto René Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

4. El Bachiller cumplió con todas las sugerencias ajustándolas al contenido sin perder la esencia del tema central, pues el mismo tiene gran importancia en la resolución de conflictos de tierra en Guatemala.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en los Artículos 31 y 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público, resulta procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Asesor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.


Lic. Otto René Arenas Hernández
Asesor de Tesis Colegiado 3805
9ª. Avenida 13-39 zona 1 Guatemala, Tel. 22384102

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MILTON RENÉ SANDOVAL
RECINOS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante:
WENER EDUARDO NAVARRO BRAVO, Intitulado: “**LA RESTITUCIÓN DEL
DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE
LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS**”.

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

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iycr



Lic. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS

Abogado y Notario

Colegiado 5536

Guatemala, 11 de junio 2012

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Estimado Licenciando Herrera Recinos:

Le Informo que de conformidad con el nombramiento emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, de fecha uno de junio del año dos mil doce, procedí a la revisión del trabajo de tesis del bachiller Wener Eduardo Navarro Bravo, con número de carné: 9040714; que se le denomina: **“LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS”**. Después de la revisión realizada, le doy a conocer lo siguiente:

1. El del trabajo de la tesis es científico y técnico, además el ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma en forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que se dio a conocer la dogmática Jurídica; el sintético, por medio del cual se puede comprobar la no aplicabilidad del Convenio 169 de la OIT, en la Restitución del Derecho de la Propiedad en las Comunidades Indígenas; el inductivo, estableció sus características, y el deductivo señaló la problemática actual, en relación al convenio 169. Se utilizaron las siguientes técnicas de investigación: Fichas bibliografías y documental, las cuales fueron de utilidad para la recolección de la información actual y suficiente para el desarrollo de la tesis.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Los objetivos determinaron y establecieron la no aplicación del Convenio 169 de la OIT, en cuanto a la restitución del Derecho de propiedad de los Pueblos indígenas.
4. El tema de la tesis puede contribuir científicamente y de útil consulta para profesionales así como para estudiantes, en donde el ponente anexa casos de otros países.

Lic. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS

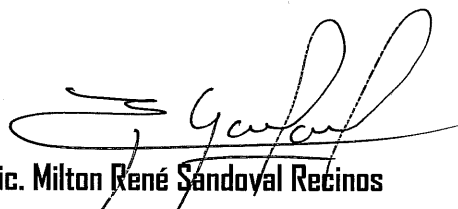
Abogado y Notario

Colegiado 5536

5. Las conclusiones y recomendaciones se redactaron de manera sencilla y constituyen supuestos certeros, que dan a conocer la importancia de aplicar de una mejor forma el Convenio 169 de la OIT, en materia de Pueblos Indígenas y especialmente en la restitución del derecho de propiedad de los mismos.
6. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. Al sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización; siempre bajo el respeto de su posición ideológica.

La tesis desarrollada por el sustentante cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 de las normas que se establecen para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Milton René Sandoval Recinos

Revisor de Tesis Colegiado 5536

4ª. Calle 2-49 zona 1 Guatemala, Tel.50451592

LIC. MILTON RENÉ SANDOVAL RECINOS
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

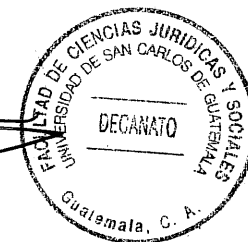


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de agosto de dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de el estudiante WENER EDUARDO NAVARRO BRAVO, titulado LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA OIT EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

BAMO/iyro



Rosario





DEDICATORIA

A DIOS:

A quien invoco para la elaboración del presente trabajo, por ser quien ilumina mi mente y guía mis pasos en cualquier circunstancia de mi vida, y lo hace en mis estudios universitarios.

A MIS PADRES:

Víctor Feliciano Navarro Monzón y Natalia Bravo González. (Q.E.P.D.), por su cariño y comprensión, en especial a mi madre que aunque ya no está conmigo, se que su espíritu estará el día de mi graduación.

A MI ESPOSA

Violeta Lucita González de Navarro, por su apoyo y empuje incondicional, con especial amor y cariño.

A mis Hijas:

Deysi, Natalie y Karol Navarro González, con mucho cariño y ejemplo para ellas.

A mis suegros y cuñados:

Con mucho cariño.

A mis hermanos:

Erica, Ing. Elmer y Mayra Navarro, con mucho cariño por su apoyo incondicional.

A mis sobrinos:

Como ejemplo a seguir con mucho cariño

A mis tíos:

Por sus consejos y apoyo al estudio.



A mis primos:

Con mucho cariño y aprecio.

A mis amigos:

En general a todos, por su amistad y apoyo incondicional.

A:

Los profesionales; Lic. Salvador Ixcot Yanes, Lic. Roberto Soto Marroquín, Lic. Santana De Jesús Juárez, Ing. Jacobo Bolvito, PEM Guadalupe Zamora López, Licda. María Albertina Pop Tzub, Lic. Otto René Arenas Hernández y Lic. Carlos Castro Monroy por su apoyo moral.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, eternamente agradecido.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Comunidades y pueblos indígenas de Guatemala.....	1
1.1. Apuntes sobre la identidad cultural de los pueblos indígenas.....	3
1.2. Formas de organización de las comunidades indígenas de Guatemala.....	5
1.2.1. Autoridades ancestrales indígenas.....	5
1.2.2. Autoridades de orígenes coloniales.....	7
1.2.3. Autoridades y liderazgos modernos.....	8
1.3. Personería jurídica de los pueblos y comunidades indígenas.....	9

CAPÍTULO II

2. Cosmovisión de la tierra en las comunidades indígenas de Guatemala.....	11
2.1. Análisis histórico de la tierra indígena.....	13
2.2. Surgimiento de la tierra de comunidades indígenas en Guatemala.....	16

CAPÍTULO III

3. El indígena en la legislación de Guatemala.....	25
3.1. Constitución Política de la República de Guatemala aspectos conceptuales	25
3.2. Articulado pertinente a pueblos indígenas en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	27
3.3. Análisis histórico del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas.....	30

	Pág.
3.4. Jerarquía del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas ante la legislación guatemalteca.....	32
3.5. Articulado pertinente a pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos indígenas.....	33
3.6. Ley del Registro de Información Catastral de Guatemala.....	35
3.7. Código Municipal guatemalteco.....	37

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la reivindicación y restitución de la propiedad de tierras de comunidades indígenas en Guatemala.....	39
4.1. Planteamientos conceptuales que fundamentan la administración indígena de recursos naturales en áreas protegidas en Guatemala.....	47
4.2. Análisis de casos sobre la restitución y reivindicación de la propiedad de la tierra indígena en el derecho internacional.....	49

CAPÍTULO V

5. La regularización de la tenencia de la tierra de comunidades indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.....	61
5.1. Etapas del proceso de regularización.....	65
5.1.1. Diagnóstico registral y mesas de regularización.....	65
5.1.2. Realización de estudios técnicos.....	66
5.1.3. Realización de estudios socio demográficos.....	67
5.1.4. Formulación de plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la comunidad.....	68
5.1.5. Operación y acuerdos en las mesas de regularización.....	69



	Pág.
5.1.6. Celebración de convenios.....	70
5.1.7. Proceso catastral.....	72
5.2. Proceso administrativo de regularización.....	72
5.3. Pautas para la reivindicación y restitución de la tierra indígena en Guatemala cumpliendo con los estándares del derecho internacional...	76
5.4. Institucionalidad responsable de regular la reivindicación y restitución de la propiedad de las comunidades indígenas de Guatemala.....	78
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
ANEXOS.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

La presente investigación pretende demostrar que las comunidades indígenas en Guatemala poseen tierra que carece de certeza y seguridad jurídica las conocidas como tierras ejidales o comunales, también pretende demostrar que existe el fundamento legal en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales y demás leyes que demandan al Estado de Guatemala la generación de métodos administrativos y legales para restituir la tierra posesionada por las comunidades indígenas y garantizarles la propiedad.

Los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política de Guatemala, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos, de esta premisa surge la inquietud de presentar una propuesta administrativa y jurídica para la restitución y reivindicación de la propiedad respetando la cultura indígena.

Para la realización de la presente investigación se utilizó el método histórico, inductivo, deductivo, la observación, analizando desde dentro de las mismas comunidades indígenas sus formas propias de organización y de resolución de conflictos, las técnicas ficheros, encuestas y entrevistas.

En el capítulo primero, se realiza un esfuerzo por definir al sujeto indígena y aspectos propios de su identidad cultural, como lo es su sistema de autoridades y la personería jurídica de las comunidades indígenas; en el capítulo segundo, se desarrolla la reseña histórica del surgimiento de las tierras de comunidades indígenas el cual contempla los procesos agrarios desde tiempos de la colonia hasta nuestros días, para aclararnos el origen y la naturaleza de la conflictividad agraria de las comunidades indígenas; el capítulo tercero, se desarrolla el ordenamiento jurídico Guatemalteco que regula lo referente a comunidades y pueblos indígenas, del cuál se aportan interpretaciones del investigador las cuales sustentan la urgente necesidad de crear métodos

administrativos y judiciales para restituir la propiedad de las comunidades indígenas de Guatemala, las leyes analizadas son; Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, la Ley del Registro de información Catastral, entre otras, en el capítulo cuarto, se desarrolla el tema reivindicación y restitución del derecho de propiedad según casos conocidos por Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo que se conoce como jurisprudencia de Derecho Internacional sobre la restitución de tierra a comunidades indígenas; y en el capítulo quinto, se desarrolla directamente el tema de la regularización de la tenencia de la tierra de comunidades indígenas inscritas a nombre de las municipalidades, analizamos las pautas para que pueda aplicarse en el país la reivindicación y restitución de la propiedad de comunidades indígenas con fundamento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

El presente trabajo de investigación tiene como fin analizar las propuestas de restitución de la propiedad de la tierra de comunidades indígenas conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y tribales, presentando directrices y métodos con pertinencia cultural para la restitución de la propiedad y así garantizar una paz firme y duradera para Guatemala.

CAPÍTULO I

1. Comunidades y pueblos indígenas de Guatemala

Para comprender el tema de investigación se realiza un análisis del sujeto de derecho la comunidad y pueblo indígena, el objeto del derecho la tierra o el territorio de las comunidades indígenas y por último el derecho que se reclama.

Se parte de la premisa que una de las causas principales de la conflictividad agraria en Guatemala es el problema de la tenencia de la tierra y como un de las consecuencias se tiene la pobreza rural, marginalidad social y el subdesarrollo generalizado del país.

“Durante las negociaciones por la paz, el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG-, reconocieron y aceptaron la existencia de una compleja problemática agraria que va desde la desigual distribución de la tierra, hasta la ausencia de políticas públicas que modernicen los procesos productivos y generen empleos dignos en el campo. Dentro de esa compleja problemática, resalta la ausencia de la certeza y seguridad jurídica sobre la propiedad de las tierras, especialmente aquellas que poseionan ancestralmente las comunidades indígenas”¹.

Comunidad indígena se define “como una entidad real y discreta que se puede encontrar en una localidad geográfica específica la cual es habitada por personas que interactúan cotidianamente... Se puede argumentar que en Guatemala el concepto de comunidad se utiliza, como una reconstrucción de entidades sociales consideradas como perdidas”.²

Al abordar el concepto de comunidad indígena debe tenerse presente que cada uno de los miembros de las comunidades indígenas tiene uno propio que depende de la

¹ Funes Villatoro Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.** Pág. 1

² Secretaria de Asuntos Agrarios Presidencia de la República de Guatemala. C.A. **Arbitraje Agrario una alternativa para la paz.** Págs.103 - 104

comunidad que provengan, considerando que debe respetarse la identidad cultural y conciencia de cada miembro o grupo indígena.

“Comunidad indígena es entendida como el asentamiento concreto de un núcleo de población indígena en un determinado espacio territorial, no necesariamente la totalidad de los miembros de una etnia”³.

Las comunidades indígenas sufrieron cambios profundos en sus estructuras, son dinámicas y muchas veces tuvieron que adaptarse a los distintos momentos sociales. Es por esto que no podemos reducir a un concepto el término comunidad indígena que varía según la percepción de los miembros que se auto identifican dentro del mismo.

Por pueblo indígena, en el presente trabajo de investigación, se comprende como una unidad cultural con características específicas de identidad que los hace identificarse entre sus miembros y que, a su vez, los hace distinguirse de otros pueblos.

En este sentido un pueblo indígena puede estar conformado por diversas comunidades indígenas, ubicadas territorialmente en lugares diferentes, incluso en países diferentes dado el fenómeno de la migración. Sin embargo esto no significa que cada comunidad sea una cultura diferente o que no sea parte de un pueblo indígena en específico.

Un pueblo es un grupo humano que comparte una identidad pues sus miembros comparten una historia común y creencias comunes. De la misma manera un pueblo comparte formas de organización específicas, una lengua, tradiciones, formas de resolver los conflictos, un sistema de valores y normas sociales y un destino específico. Los indígenas construyen su identidad como pueblo en tanto que pertenecen a una cultura específica. El reconocimiento y la auto identificación como pueblos es el punto de partida para el reconocimiento de los derechos colectivos, y derechos contenidos en el derecho internacional.

³ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.**
Pág. 16

En el derecho internacional se acuña el termino pueblos indígenas como lo señala el Artículo uno inciso 1 numeral a y b del Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales el cual establece... estos Tratados deben aplicarse a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte ellas.

1.1. Apuntes sobre la identidad cultural de los pueblos indígenas

La identidad cultural es algo que nos diferencia de otros grupos sociales y por consiguiente como grupo social otorga la capacidad para gozar de los derechos colectivos contenidos en las leyes y tratados internacionales.

El acuerdo de identidad y derechos de los pueblos indígenas define la identidad indígena como “un conjunto de elementos que los definen y a su vez, los hacen reconocerse como tal. Siendo elementos fundamentales de la identidad cultural

- a) La descendencia directa de los antiguos mayas;
- b) Idiomas que provienen de una raíz maya común;
- c) Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más.
- d) Una cultura común basada en los principales y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales”.

Raquel Yrigoyen manifiesta que “la identidad es un fenómeno relacional e intersubjetivo, se define en la interacción. La auto percepción de la identidad es contextual, flexible, cambiante”.⁴

Es decir, que la identidad cultural es la base fundamental de la cohesión de las comunidades y pueblos indígenas es el pilar de la existencia y pervivencia de las comunidades originarias de Guatemala es lo que diferencia a un grupo social de otro, la identidad es lo que me hace identificarme ante los demás como un miembro de un grupo social.

La cultura es la práctica de valores particulares comunes a una población que vive en una ubicación determinada. Es un producto compartido y colectivo que brinda un repertorio de acciones y una norma contra la cual evaluar las acciones de otros y otras.

“La cultura no es algo que se tiene al nacer. Se aprende durante la niñez y juventud de los padres, de la familia, los ancianos y las ancianas, los maestros y maestras, los líderes religiosos y los medios de comunicación. La cultura tampoco es estática aunque algunas veces parezca que lo es. Cambia con el curso del tiempo por la influencia de fuerzas internas y externas”.⁵

El acopio de estos conocimientos hace que los miembros de las comunidades indígenas tengan una percepción y relación especial con sí mismos y con la tierra, los abuelos o ancianos de las comunidades les han enseñado a entender desde otra perspectiva de donde provienen y lo que significa su relación especial con la tierra, la convivencia armónica con la naturaleza, las comunidades y pueblos indígenas por tal razón valoran la tierra desde lo colectivo, y la ven como madre tierra porque de ella se alimentan, la cultura es entonces un factor fundamental que hace que los grupos sociales perciban la realidad de distintas maneras.

⁴ *Ibíd.* Pág. 29

⁵ Ficher, Simon y Jawed Ludin y otros. *Trabajando con el conflicto “Habilidades y estrategias para la acción”*. Pág. 41

1.2. Formas de organización de las comunidades indígenas de Guatemala

Los pueblos indígenas de Guatemala tienen un orden jurídico propio y éste funciona en sistemas locales, es decir que los pueblos indígenas funcionan con normas especiales propias que son aplicadas por los ancianos de las comunidades y estos a su vez están organizados y son electos en los sistemas locales o comunitarios.

Es fundamental dirigir al lector a la comprensión que un grupo social como las comunidades indígenas tienen formas propias de organización social, un sistema propio de autoridades que practican principios y aplican sanciones conforme a un derecho propio.

“El sistema jurídico indígena tiene su sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organiza el orden social. También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas (las llamadas normas secundarias). De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema”.⁶

1.2.1. Autoridades ancestrales indígenas

El sistema jurídico maya es sistémico, funciona en conjunto nunca por separado, es decir que las autoridades son personas que tiene edad avanzada y por ende poseen sabiduría, la sabiduría consiste en saber aplicar el derecho que por generaciones les han sido transmitidas, son autoridades por el hecho mismo de haber nacido con un nahual que los guía hacia el servicio incondicional para la comunidad, es legítimo porque es más amado que temido, es respetado y aplicado en su esencia por los

⁶ Yrigoyen Fajardo Raquel. Ob. Cit. Pág. 31

miembros de la comunidad, a continuación se presentan algunos toponias para identificar a las autoridades indígenas.

- a) **“K`amal bé:** Se define como un guía. Es un anciano o anciana también se le conoce como un principal. Es la persona con experiencia que puede orientar o guiar a la comunidad a solucionar conflictos.

- b) **Ajq`ij:** conocido también como el contador de los días. Llamado guía espiritual o sacerdote maya. Conoce el calendario maya y da orientaciones personales y comunitarias en todos los campos, social político, familiar, etc. Pueden ser mujeres u hombres.

- c) **Comadronas:** mujeres que han nacido con el don de ser parteras. Orientan a la familia sobre el embarazo y dan pautas sobre la crianza de los hijos. Intervienen en algunos conflictos familiares.

- d) **Consejo de ancianos o principales:** están formados por las personas que han pasado todos los cargos. En algunos lugares también por guías espirituales y otras dignidades. Son personas mayores, con mucha experiencia y prestigio. Nombran alcaldes y otros cargos, resuelven conflictos difíciles o dan consejos para resolverlos.

- e) **Cabildos o asambleas:** es la reunión de la población en una aldea, cantón o municipio. Ven asuntos muy importantes y toman decisiones relevantes para la comunidad. Atienden los casos más graves (ej. Expulsión de alguien de la aldea, etc.)⁷.

⁷ *Ibíd.* Pág. 37

Dependiendo de la comunidad y su práctica ancestral, así irán variando los nombres o funciones de los ancianos que participan en el proceso de resolución de conflictos a lo interno de las comunidades.

1.2.2. Autoridades de orígenes coloniales

Al realizar un análisis histórico guatemalteco se logra descubrir que durante el conflicto armado interno se intensificó un fenómeno conocido como el proceso de asimilación, donde los ancianos y los principales de las comunidades indígenas fueron asesinados azotados y humillados frente a los miembros de la comunidad, con el fin de desaparecer la estructura de los pueblos indígenas, esto llevo a que sus miembros en aras de la subsistencia del sistema jurídico indígena, se van apropiando de varios espacios los cuales utilizan hasta la actualidad para ejercer su autoridad entre los que se mencionan los siguientes:

“Alcaldía, alcaldía auxiliar y municipal. Los alcaldes son las autoridades encargadas del gobierno local y están reguladas por el Código Municipal, aunque sus funciones en la práctica son más amplias. Organizan la vida comunal, coordinan tareas de desarrollo local y resuelven conflictos en la comunidad. El sistema y número de cargos de aldeas y cantones varía localmente, así como sus respectivas denominaciones y jerarquías.

Un ejemplo de las alcaldías auxiliares indígenas es el sistema de los cuarenta y ocho cantones de Totonicapán en estas áreas geográficas el empoderamiento y reconocimiento del que gozan es irrefutable. Para el contexto multicultural de Guatemala no todas funcionan igual en la comunidad xinca por ejemplo funcionan en cooperativas constituidas legalmente y la resolución de conflictos internos se resuelven ante los ancianos de la comunidad esto sucede en la comunidad xinca las lomas.

Cofradías: grupos de personas organizadas con sistema de cargos interno que rota cada año. Están encargadas de organizar las celebraciones de los santos patronales y

cumplen otras funciones culturales y sociales. El ejercicio de los cargos entre la alcaldía y la cofradía se va alternando. Quien pasa todos los cargos es un principal”⁸.

Los cargos de raíz colonial suelen ser ejercidos por hombres casados, la esposa participa condicionada por tal circunstancia.

1.2.3. Autoridades y liderazgos modernos

Las comunidades indígenas son sociedades dinámicas que según las necesidades que se le presenten se han adaptado según la coyuntura social que se vive, por ejemplo en estos días para que una comunidad indígena tenga acceso a proyectos de desarrollo debe constituirse como sociedad civil, figura contenida en el Código Civil guatemalteco, y es la única manera en la que se le reconoce como ente colectivo para gozar de derechos y obligaciones, es menester hacer la aclaración que por el simple hecho de su constitución no pierden su calidad de comunidad indígena lo que existe es una necesidad de adaptarse para sobrevivir, a continuación se presenta las formas modernas de organización apropiadas por las comunidades indígenas.

“Comités pro-mejoramiento: organizaciones locales que se encargan de diversas tareas de desarrollo. Agrupaciones y líderes o autoridades religiosas, sociales, culturales, cívicas, políticas, gremiales, etc.”.⁹

Los representantes indígenas ante comisiones a nivel internacional y estatal. Son profesionales que por su dedicación se han ganado la participación en estos espacios. Como lo mencionaba en una ocasión un profesional indígena los ancianos les dicen a los jóvenes ocúpense ustedes de lo de afuera que nosotros velamos por lo que sucede en lo interno de nuestras comunidades pero nunca olviden de donde vienen.

⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.** Pág. 37 - 38

⁹ **Ibíd.** Pág. 37 - 39

Es necesario aclarar que existen profesionales indígenas que participan en actividades o entidades de gobierno lo que ellos realizan es una labor profesional no una representación de los pueblos indígenas.

Las comunidades indígenas se han empoderado de algunos espacios y son tomados como propios y así hay que respetarlos, es bueno recordar que si existen medios utilizados por el Estado como procesos asimilación donde no cabe mas palabra que la del Estado estas expresiones han fracasado en Guatemala y carecen de credibilidad por que no tienen el respaldo de las comunidades por tener tintes políticos y unas veces manipulados por los alcaldes y concejales de turno.

1.3. Personería jurídica de los pueblos y comunidades indígenas.

Se parte definiendo lo que debe entenderse por personalidad “Jurídicamente, la personalidad o personería representa la aptitud para ser sujeto de Derecho. También la representación legal y bastante para intervenir en un negocio o para comparecer a juicio. Y según Couture, Personería, es la calidad jurídica o atributo inherente a la condición de persona o representante de alguien. O capacidad legal para comparecer en juicio, así como también en el de representación legal y suficiente para litigar, aptitud para ser sujeto de Derecho cuanto para defenderse en juicio.”¹⁰

En Guatemala como en otros países donde conviven comunidades indígenas se han realizado esfuerzos para que los representantes de las comunidades adquieran su personería jurídica con el solo hecho de su inscripción en los registros establecidos. Así quedo regulado en el Decreto número 12 – 2002 Código Municipal el cual en su Artículo 20, regula que las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respeto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus

¹⁰ Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Pág. 720

normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales. En conclusión se puede afirmar que las comunidades indígenas, inscritas en los registros de personería jurídica de comunidades indígenas tienen la facultad legal de interactuar ante el Estado de Guatemala o ante instituciones del Estado, son capaces de ejercer derechos obligaciones como entes colectivos, y en nuestro caso tiene la capacidad legal para recibir tierras en nombre de la comunidad, entonces tenemos frente a nosotros al sujeto de derecho de la relación jurídica. Se considera que este sujeto de derecho tiene la capacidad legal para participar en la restitución del derecho de propiedad conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.



CAPÍTULO II

2. Cosmovisión de la tierra en las comunidades indígenas de Guatemala

La cosmovisión es la forma especial como los pueblos y comunidades indígenas perciben la realidad. En Guatemala, como en otros países, los pueblos indígenas rinden un culto muy especial a la tierra, se trata de una relación profunda, íntima con la tierra y con el resto de elementos, lo que les permite conocer los ciclos de la vida y adaptarse, ser parte integral con el universo.

Desde antes de la época prehispánica, ha existido en los pueblos originarios, una profunda espiritualidad ligada a la tierra y a la naturaleza, la cual, muchas veces, resulta difícil de comprender desde la cultura actual, ampliamente influenciada por modelos occidentales que ven a la tierra como un bien económico, generador de ganancias.

Se ha demostrado que las poblaciones indígenas carecen de un concepto de propiedad privada. La propiedad de la tierra, desde la cosmovisión de los antiguos pueblos mayas, siempre estuvo dominada por un enfoque de trabajo comunal en donde no existía el concepto de propiedad privada. Para el indígena la propiedad privada e individual de la tierra no tenía sentido como tampoco lo tenía la propiedad privada del cielo, del clima o del mar. La tierra, al igual que las plantas que en ella crecían, eran para el uso del hombre y no podían reclamarse sobre ella una propiedad individual exclusiva. Se reconocía el derecho de accesión de los miembros de una comunidad a una superficie de terreno que les rodeaba, vagamente delimitada. Con frecuencia, la tierra que se consideraba como pertenencia a una comunidad determinada, comprendía un núcleo de tierra e humedad, de regadío y unas zonas más extensas en las laderas de las montañas adyacentes.

“Para nuestra gente la tierra merece respeto. La tierra es el lugar donde podemos experimentar la presencia del creador y del formador del universo, la tierra es nuestra madre porque de la tierra sacamos nuestros alimentos y todo lo que se cosecha sale de

la tierra. Decimos que la tierra es nuestra madre porque de la tierra mamamos como el niño que mama del pecho de su madre, nosotros también mamamos de la tierra. Entonces la tierra es nuestra madre.

Desde esa perspectiva, el derecho a la tierra significa algo más que productividad, seguridad alimentaria y seguridad de la base material de sus identidades. La tierra está directamente vinculada con su identidad espiritual y cultural, como lo demuestran expresiones como la tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la tierra.

El mayor desafío que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas frente al desarrollo sostenible es asegurar la seguridad territorial, el reconocimiento legal de la propiedad y control sobre las tierras y sus recursos.

Quienes promueven la resolución de los problemas de tenencia de la tierra desconocen la cosmovisión indígena y la realidad étnica nacional con respecto de la tierra como factor de desarrollo e identidad y que se encuentra ligado a las razones del conflicto por la tenencia de la tierra.”¹¹

Según esta percepción, la tierra es fuente de todas las manifestaciones de vida. Esta forma de pensar a contribuido a la inseguridad jurídica sobre su tenencia y es raíz de los continuos despojos, la pérdida no sólo de un espacio físico sino la ruptura de la identidad cultural, que se haya muy ligada a ese espacio sagrado al que se pertenece, del cual se nace y al que habrá que regresar para dar vida renovada. Esta visión espiritual, cíclica y comunal desarrollada por los pueblos antiguos en relación a la tierra durante miles de años es enfrentada y destruida sistemáticamente hasta casi su eliminación total durante la conquista y los procesos históricos sucesivos. Sin embargo, aún podemos encontrar tierra que actualmente poseen las comunidades indígenas.

¹¹ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 83 - 84

Como se ha desarrollado en el capítulo anterior la identidad cultural indígena se construye a partir de la relación necesaria con la tierra. Existe una diferencia entre el significado occidental de tierra y el significado indígena.

En el primer caso se entiende como suelo mercancía; y en el segundo, como tierra madre, padre, nuestro, nuestra y como ser divino. Pero es a la vez un bien de poder, símbolo de prestigio y valor, un regalo de los antepasados, que pertenece en grados diferentes a la comunidad, al patrilinaje (como patrimonio ancestral), y a la familia.

Para descubrir donde se ubica está tierra en Guatemala se analizará de manera muy puntual los distintos procesos agrarios, pero es necesario tener claro que no ha existido en ninguno de estos procesos participación e inclusión de las comunidades indígenas existentes en el país, uno de los factores que explican esta exclusión es que los indígenas no eran considerados como personas por sus conquistadores los españoles mas bien eran medios para obtener una riqueza económica, se puede afirmar también que en la época revolucionaria y de los conservadores los indígenas siempre fueron percibidos como obstáculos para el desarrollo, y esta afirmación se sustenta en despojo que se dio de la tierra a los pueblos indígenas para dársela a los grandes latifundios del café en indio era visto como mano de obra barata para las grandes fincas de algodón y café, para un mayor análisis se presenta a continuación los procesos agrarios en Guatemala.

2.1. Análisis histórico de la tierra indígena

Previo a la conquista los pueblos aborígenes o indígenas tenían sus formas propias de organización social, así mismo tenían una relación cosmogónica con la tierra y el universo, por otro lado los españoles inician su campaña civilizadora sin ningún análisis de lo que se daba en estas tierras lo único que los motivo fue la conquista de las tierras. Este principio no era otra cosa que el derecho de conquista como hecho consumado; era la expresión legal de la toma de posesión de la tierra, y constituye, por eso mismo, la base y el punto de partida del régimen agrario colonial.

Para este momento histórico ya existían dos formas de propiedad, la primera es la que concibieron los pueblos originarios, pueblos mayas de Guatemala y la segunda la implantada y creada en occidente la concepción de la tierra concebida por los españoles y el Derecho Romano.

Se puede decir que “la conquista fue esencialmente un proceso violento de apropiación, un proceso económico, por ende que suprimió automáticamente el derecho de propiedad de los nativos sobre sus tierras. Pero la apropiación no se dio automáticamente a los conquistadores, como podría suponerse. Unos y otros, conquistadores y conquistados, sólo podían recibir tierras del nuevo y verdadero dueño, el rey, pues en su nombre, y únicamente bajo esa condición, habían venido los primeros a arrebatarse su dominio a los segundos.

El principio del señorío hay que repetirlo tuvo una importancia extraordinaria por haber sido la expresión legal de un acto material absolutamente básico: el despojo de los nativos y el paso de toda propiedad a la corona en cuyo nombre se hizo la conquista. Las enormes proyecciones de este principio deben ser bien comprendidas en sus dos vertientes. Una positiva: Sólo el rey cede o vende tierra: toda posesión deriva de una cesión o venta original de la corona. Y otra negativa no menos importante: cualquier tierra que el rey no haya vendido o cedido es tierra realenga, le pertenece al rey y no puede ocuparse ni usarse sin incurrir en delito de usurpación. La corona cedió y vendió tierras cuando y a quien le convino, y también las negó cuando ellos les significó algún beneficio.

Con base en el principio anterior, el Estado español desarrolló un segundo principio de su política agraria en Indias: lo llamaremos el principio de la tierra como aliciente, por que eso fue en realidad.

La corona española, imposibilitada para sufragar las expediciones de conquista como empresas estatales, las estimuló como empresas privadas con el aliciente de ofrecerles

a los conquistadores una serie de ventajas económicas en las provincias que conquistasen. Con diáfana claridad lo manifiesta la Real Cédula de Fernando el católico, fechada en Valladolid el 18 de junio de 1513 incorporada después en la Recopilación de leyes de Indias.

La cual en la parte que interesa manifiesta por que nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comodidad, y conveniencia, que deseamos: Es nuestra voluntad, que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares... Podemos observar que el rey ofrecía y cedía nótese este detalle importante una riqueza que no había poseído nunca antes al momento de cederla. »¹²

Está incitación de pedir y obtener tierras había dado lugar a muchas extralimitaciones, lo que dio origen al “tercer periodo donde surge la figura de la composición. La monarquía comenzó a dictar órdenes encaminadas a que todos los propietarios de tierras presentaran sus títulos. Las propiedades rústicas serían medidas para comprobar si se ajustaban a las dimensiones autorizadas en aquellos documentos. En todos los casos en que se comprobara que había usurpación de tierras realengas, el rey se avenía a cederlas legalmente si los usurpadores aceptaban pagar una suma de dinero por concepto de composición.

La composición de tierras fue un mecanismo creado en la última década del siglo XVI; ingresó como un tema permanente en la recopilación de Leyes de Indias, estuvo causándole ingresos a la corona durante todo el período colonial, y fue un importante renglón de la Real Hacienda en el reino de Guatemala hasta pocos años antes de la Independencia. Dicho lo mismo de otro modo, la usurpación de tierras se practicó desde el siglo XVI con base en la liberalidad de las concesiones originales y en el descontrol de la primera etapa colonizadora.

¹²Escobar Medrano Edgar, Edna Elizabeth Gonzales Camargo. **Antología-historia de la cultura de Guatemala.** Págs. 179 - 182

El procedimiento usurpación composición beneficiaba a la corona con una recaudación constante, y favorecía a los terratenientes dándoles facilidades para ensanchar sus propiedades. En las instrucciones que los presidentes les daban a los comisionados de hacer remedidas y composiciones de tierras, se les recomienda, entre otras cosas, regatear en torno al precio de la tierra, pujar para arriba con el fin de que siempre lo que se hiciere sea en aumento del real haber. Y naturalmente preferir siempre una composición baja antes que una devolución de tierras sin provecho alguno para el real haber. La consigna era no permitir el fracaso de la composición.”¹³

En este periodo de la historia la tierra que poseían las comunidades indígenas eran transmitidas a las capitanías militares y los sacerdotes, grandes poseedores de tierra pues estos eran encargados de cristianizar a los indios hasta entonces los indígenas no tenían ningún papel en estos procesos por que no sabían leer y ni escribir solo entendían el idioma del látigo del opresor.

2.2. Surgimiento de la tierra de comunidades indígenas en Guatemala

Es trascendental analizar desde la época de la colonia la tenencia de la tierra por parte de los pueblos indígenas ya que en estos periodos la corona española adjudica estas tierras específicas para los indios para que duerman y vivan en ella, también surge la tierra para pastar el ganado y animales para su alimentación, nunca se legalizó esta tierra para las comunidades indígenas, en la actualidad estas tierras existen y son conocidas como los ejidos municipales estas tierras son reclamadas por las comunidades indígenas que han tenido la posesión ancestral no así la propiedad.

Bernal Díaz del Castillo, en su obra Verdadera y Notable Relación del Descubrimiento y Conquista de la Nueva España y Guatemala, asegura que la propiedad individual de la tierra solamente se conoció en las llamadas tierras de jefes y caciques. “Asimismo,

¹³ Escobar Medrano Edgar, Edna Elizabeth Gonzales Camargo. **Ob. Cit.** Pág. 183 - 187

existían las tierras comunales con una organización muy semejante a la del calpulli azteca, tanto en la forma como se explotaba la tierra –en forma comunal y con un régimen organizado en la división del trabajo–, como en la existencia de los calpule o calpixqui, o sea los jefes del clan o del grupo familiar. Seguramente por eso a la ubicación de grupos familiares o clanes, en determinados espacios territoriales se les llamó calpules.

Desde este momento, se puede observar la existencia de la propiedad colectiva de la tierra como patrimonio comunitario que más tarde daría lugar a la conformación de los ejidos o tierras de comunidades indígenas. Con la invasión española se pusieron en marcha una serie de procesos que alteraron la estructura social, económica, política e ideológica de los pueblos originarios, para imponer los propios.”¹⁴

La cuestión agraria en Guatemala, más allá de la concentración de la tierra y de la consecuente exclusión socioeconómica de la mayoría rural e indígena, conlleva una característica particular que acentúa la complejidad de sus dinámicas y que consiste en la vigencia de dos concepciones muy distintas de la tierra y de su uso.

- a) “La primera, inherente al Derecho Indígena, alega una convivencia secular con la tierra, y la existencia de un conjunto de normativas consuetudinarias que rigen el concepto de posesión y usufructo de la misma.
- b) La segunda, basada en el concepto occidental de Derecho Fundiario, considera la tierra como un medio de producción cuya propiedad se ampara por un título registrado, negando la validez de cualquier derecho adquirido antes de la instauración del Registro de la Propiedad en 1887”¹⁵.

¹⁴ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.** Pág. 13

¹⁵ *Ibid.* Pág. 27

“siguiendo la política agraria colonial se encuentra la cuarta etapa la preservación de las tierras comunales de indios. Al hacerse la gran organización definitiva de las colonias a mediados de siglo, fueron creados los pueblos de indios completamente distintos de los poblados prehispánicos, que fueron desmantelados para crear estas nuevas concentraciones.

Todos los pueblos de indios fueron dotados desde su creación con dos clases de tierras, las llamadas ejidos también de pastos y ejidos o montes y pastos, y las llamadas tierras comunales también comunes de labranza, de sementera o de labranza y sementera, los ejidos eran la tierra indispensable y de uso común en derredor del pueblo; tierra y montes para recolectar madera y otros materiales de construcción, madera y hojas secas para combustible, espacios para exponer al aire y al sol hilos y telas, y también para soltar algunos animales de propiedad particular a fin de que pacieren en ellas. La ley establecía que la extensión de los ejidos debía calcularse representándose dos líneas rectas que se cruzaran en el centro del pueblo la fuente de la plaza, si la hacia cada una de las cuales debía tener una legua de longitud, o sea media legua desde el centro del pueblo. Se suponía que el área encerrada entre cuatro extremos de esas líneas podía considerarse como ejido de un pueblo, pero esa norma era muy flexible y sufrió toda clase de violaciones.

Las tierras comunales se extendían normalmente en los alrededores del pueblo, más allá de los ejidos aunque también hubo tierras comunales situadas a considerables distancia de los pueblos. Su extensión era variable, y se suponía que había tierra suficiente para que cada familia pudiera recibir una parcela y cultivarla en forma individual. Al final de la colonia, sin embargo, había pueblos que tenían mucha más tierra de la que necesitaban, y otros que carecían de la necesaria. Los primeros solían arrendarla a los segundos, y más comúnmente a ladinos pobres totalmente desprovistos de tierra.

Las tierras comunales eran administradas por el Cabildo o Ayuntamiento indígena. A partir de la dotación original muchos pueblos ampliaron sus tierras, bien solicitándolas

por merced, o bien, en muchos casos, titulándolas por composición después de haber entrado en su uso por impulso de la necesidad. Para estas composiciones y para otras compras eventuales de tierras del común, los Cabildos echaban mano del fondo llamado de comunidad, cajas de comunidad, integrado con ciertas contribuciones municipales entre las que figuraba, de manera principal, cierta cantidad de trabajo en las mismas tierras del pueblo. A ello se debe que, ocasionalmente, los documentos hagan distinción entre las tierras comunales o de sementera y las de comunidad, dándole este segundo nombre a las adquiridas con fondos de comunidad. Debe indicarse, empero que hubo mucho descuido en su denominación de las tierras de indios, y que fue incluso corriente llamar ejidos al conjunto de dicha tierras, englobando las ejidales y las comunales. Fueron, como ya se dijo, dos tipos de tierra distintos.

Además de los ejidos y tierras comunales, hubo tierras que pertenecieron a ciertos indios en forma particular. La estructura colonial propició la existencia de pequeñas camarillas de indios no serviles en los pueblos; indios nobles que no tributaban ni acudían al trabajo obligado repartimiento y estaban incorporados al aparato de autoridad y de explotación. Dentro de esas facciones cabildescas hubo indios ricos que dispusieron de medios económicos para componer tierras de su propiedad. También hubo en los pueblos minorías de mestizos que llegaron a poseer las propias en modesta cantidad. La mediana y pequeña propiedad rústica existió, pues en el cuadro agrario colonial, pero fue una realidad muy limitada. El panorama del agro durante la colonia estuvo predominantemente formado por latifundios y tierras comunales.”¹⁶

“Haciendo una clasificación se logra distinguir de tres tipos de tierras de indios:

- I. Los ejidos, que eran de uso común, se ubicaban en los alrededores del pueblo y servía para pastorear a los animales y para abastecer a los moradores de materiales de construcción, leña y hojas secas. Según la ley de la época, la extensión del ejido se calculaba marcando dos líneas rectas que se cruzaran en

¹⁶ Escobar Medrano Edgar, Edna Elizabeth Gonzales Camargo. **Ob. Cit.** Págs. 187 - 189

el centro del pueblo, cada una de las cuales debía tener una legua de longitud (4 Kms.), o sea media legua desde el centro del poblado.

- II. Las tierras comunales, que fueron cedidas por la Corona a todos los pueblos de indios, al momento de ser creados y cuya importancia radica en que fueron las que permitieron la sobrevivencia de la fuerza de trabajo indígena, en tanto que en ellas se cultivaba lo necesario para autoabastecerse y también para tributar. Su propiedad era comunal y eran administradas por el cabildo o ayuntamiento de indios.
- III. Las tierras particulares, que pertenecían a indígenas que contaban con los recursos económicos suficientes para adquirirlas, fueron muy escasas.

Los ejidos y los pueblos de indios se convirtieron en la base fundamental para la reproducción del régimen colonial, porque garantizaron la reproducción de la fuerza de trabajo en una sociedad pre capitalista en la que el salario no podía cumplir esa función.

El ejido tiene entonces, su origen en España y fueron trasladados a América para impulsar el reordenamiento territorial a partir de las Leyes Nuevas, que establecieron como mecanismo la reducción en pueblos de indios a la población que vivía de manera dispersa”.¹⁷

“En unas instrucciones dadas por el Presidente de la Audiencia Don Alonso Criado de Castilla, en 1598, le encarga al comisionado que antes de entrar a composición con un particular, hará información de la cantidad que será menester para los pueblos de indios comarcanos y agrega de las tierras de que tuvieren necesidad para sus milpas, pastos, dehesas, potreros y otras granjerías y ejidos, y todo lo demás que viere que los pueblos de los dichos naturales hubieren menester, y eso les dejará y otro tanto más, de manera que siempre procure que los indios queden contentos y no agraviados. Mas adelante

¹⁷ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 15 - 16

vuelve a referirse a las tierras de indios, diciéndole que, la tierras para milpas, pastos, dehesas, potreros y ejidos que los indios en particular y las comunidades de tales pueblos tuvieran y poseyeran, se las deje y no trate de ello en manara ninguna.

156 años más tarde, en la cédula de 1754 que reorganizó el ramo de tierras, se incluyen renglones que vuelven a recomendar mucha templanza en la composición con indios particulares, y la más amplia tolerancia con las tierras comunales; pues por lo tocante a las de comunidad y las que les están concedidas a sus pueblos para pastos y ejidos, no se ha de hacer novedad, manteniéndolos en la posesión de ellas reintegrándoles en las que se le hubieren usurpado, concediéndoles mayor extensión en ellas según la exigencia de la población¹⁸.

Todas estas disposiciones solo los españoles tenían acceso los indios no entendían y no tenían acceso a ellas por tal motivo fueron violadas constantemente y despojados los indios de sus tierras.

Las cédulas especiales para Guatemala, así como las disposiciones elaboradas por la Audiencia, tampoco establecen limitación para la adquisición de tierras por mestizos, aunque es de notarse que siempre se refieren a ellos como particulares, facultándolos para adquirirlas por composición. Sin embargo, dado que los mestizos formaban un contingente humano en crecimiento y de escasos recursos económicos, era de esperarse que el gobierno colonial, a nivel peninsular o nivel de provincia, dictara las providencias necesarias para dotarlos de tierras, considerándolos como un grupo económicamente diferenciado y muy necesitado de aquel recurso fundamental. Si los indios, como clase vivían en sus pueblos, tenían tierras y gozaban de un fuero especial, los mestizos, como grupo emergente en la sociedad colonia, no ubicado y carente de medios de producción, debieron ser objeto de la creación de centros especiales para ellos, dotados de tierras para trabajar.

¹⁸ Escobar Medrano, Edna Elizabeth González Camargo. *Ob. Cit.* Pág. 189 - 190

Este fue el escenario que permitió que los ladinos llegaran a tener un gran rechazo por la política proteccionista de tierras de indios esto dio origen al periodo independentistas donde no se buscaba una revolución pero con cambios a los nuevos que querían detentar el poder y así despojar a los indios de sus tierras tal y como se observa en las épocas subsiguientes.

De aquí en adelante se da paso a lo que se conoce como conflictividad agraria y decimos que es “una resultante histórica que deviene a partir de situaciones complejas, de conflictos multidimensionales y multicausales que al correr de los años no lograron resolverse en sus raíces más profundas y, por consiguiente, éstas se arraigaron; atraviesan o tienen ingredientes (como causa y, a la vez, como efecto) que con el tiempo se dinamizan, intersectan y realimentan mutuamente.”¹⁹

En general, la conflictividad agraria se puede comprender como el conjunto de fenómenos agrarios que por las particularidades de la historia agraria guatemalteca, mantienen una alta susceptibilidad de generar tensiones locales, a veces desembocando en violencia.

Es necesario resaltar que la tipología o los tipos de conflictos agrarios “tienen su origen en las formas de traspaso de la tierra y otras situaciones creadoras de irregularidad catastral, son figuras tales como: la composición de tierras, las remedidas, la identificación y adjudicación de baldíos, la titulación supletoria.

La tipología o tipos de conflictos agrarios presentes en Guatemala que involucra a comunidades indígenas son los siguientes:

- a) Tierras adjudicadas a comunidades en programas agrarios.
- b) Tierras inscritas a nombre de las municipalidades, pero poseídas por personas o comunidades.

¹⁹ Sarti Castañeda Calos Alberto, Isabel Aguilar Umaña, **La conflictividad guatemalteca y su abordaje constructivo.** Pág. 11 - 12

- c) Tierras comunales.
- d) Tierras relacionadas con la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales”²⁰

Aunque de manera muy sucinta se presenta al lector como surge el segundo actor dentro del presente análisis el objeto de la relación jurídica la tierra de comunidades indígenas, y como se desarrollo con anterioridad si existe la tierra de comunidades indígenas y data desde la época colonial, un claro ejemplo de esta tierra son los ejidos de Santa Maria Nebaj, San Juan Coztal y San Gaspar Chajul, que son los ejidos más grandes conocidos.

El despojo y la falta de certeza jurídica de la tierra en Guatemala ha llevado a que exista ocupación de tierras, “la causa es la necesidad generadas por carencias de todo tipo (que ubica en la franja de pobreza y pobreza extrema a los ocupantes), existencia de tierras no cultivadas dentro de su capacidad óptima de uso, incertidumbre sobre la situación de propiedad y posesión de la tierra (ausencia de seguridad jurídica) y falta de tribunales ágiles, poco onerosos y especializados en la aplicación de justicia agraria”.²¹

a) “Otra causa que agrava la conflictividad agraria guatemalteca es el no reconocimiento del sistema jurídico indígena, con relación al tema de la ausencia de respeto y aplicación del sistema jurídico de los pueblos indígenas, se mencionó como una de las causas principales la falta generalizada de conocimiento de sus componentes y las visiones simplistas al respecto. Un indicador de ello es la mención del sistema indígena como consuetudinario, cuando ésta es sólo una de sus fuentes.

b) Algunos comentarios aportaron a la reflexión sobre la falta de aplicación del derecho indígena y de legalización de sus formas propias de organización.”²²

²⁰ Secretaria de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República. **Sistematización del foro intersectorial de análisis jurídico.** Pág. 79

²¹ Secretaria de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República. **Ob. Cit.** pág. 38

²² **Ibíd.** pág. 70 - 71

En el Foro Intersectorial de Análisis Jurídico FIAJ se plantean medidas a considerar para resolver de alguna manera la conflictividad agraria de Guatemala entre ellas destacan las siguientes.

- i. “Como formas para evitar el conflicto se sugirieron: diálogo institucional, para que el Estado adquiriera tierras, tomar en cuenta otros sistemas de derecho, crear fiscalía agraria, realizar el catastro de todo el territorio nacional, aplicar la expropiación en el marco Constitución Política de la República e incrementar la formación jurídica sobre el tema agrario (especialización en Derecho Agrario) Para el abordaje de los casos se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos: registral, catastral, social, histórico, cultural, económico, ambiental jurídico.
- ii. Recomendó promover el reconocimiento legal de los derechos históricos sobre la tierra de los pueblos indígenas.
- iii. Promover el establecimiento de una política de responsabilidad del Estado en materia de irregularidades registrales, mediante un mecanismo de compensación, restitución o resarcimiento, bien sea administrativo o jurisdiccional, a comunidades indígenas.”²³

Como se puede observar es necesario dotar de certeza jurídica a las comunidades indígenas en Guatemala, se considera que es justificado el análisis sobre restituir el derecho de propiedad conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

²³ *Ibíd.* pág. 89

CAPÍTULO III

3. El indígena en la legislación de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala una de las más modernas en materia de derechos humanos contempla un apartado específico al tema de pueblos indígenas, aunque en la legislación ordinaria no se desarrolle sobre el tema, en el presente apartado se analizara la normativa en cada rama del derecho que sustenta jurídicamente el reconocimiento por parte del Estado a las comunidades y pueblos indígenas de Guatemala y sobre su derecho de propiedad colectiva, a nivel internacional un análisis del Convenio 169 de Organización internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales que realiza un desarrollo programático del sujeto pueblo, tierra y territorio indígena y la forma en que el Estado de Guatemala debe interactuar, un análisis de la ley del Registro de información Catastral y por último se analiza el Código Municipal guatemalteco.

3.1. Constitución Política de la República de Guatemala aspectos conceptuales

El vocablo constitución en el sentido en que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, “fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestión o reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece. Esto por supuesto no quiere decir que dicha voz no haya sido empleada en épocas anteriores, pues fue utilizado en sentido material para identificar a las normas cuyo objetivo era la organización del estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre si y sus relaciones con sus ciudadanos.”²⁴

²⁴ Flores Juárez Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Pág. 23

“La constitución es la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado.

Es de señalar que ninguna de las leyes o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida nacional puede estar en oposición a las normas constitucionales, so pena de nulidad, derivada precisamente de su inconstitucionalidad, porque, de otro modo, la Constitución resultaría letra muerta, y violado el principio de su supremacía.”²⁵

“...Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o súper legalidad constitucional que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho...”²⁶

De este análisis se intenta acercar al lector sobre la supremacía que tiene la Constitución Política de la República de Guatemala ante cualquier ley o tratado ratificado por el Estado guatemalteco.

Interpretación constitucional, tratadistas guatemaltecos mencionan que la Constitución Política de la República de Guatemala debe interpretarse únicamente por la Corte de Constitucionalidad, cuando se considerada vulnerado un derecho que ella garantiza, la interpretación de la norma suprema se realiza analizando primero la armonía con todo el ordenamiento jurídico vigente en Guatemala, quiere decir esto, interpretar teniendo en consideración otras leyes constitucionales, las leyes ordinarias los tratados y convenios internacionales que manifiesten algo al respecto del tema que se pretende aclarar que no exista contradicción entre ellas y la Constitución.

²⁵ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Pág. 72

²⁶ **Ibíd.** Pág. 73

El segundo criterio para interpretar la Constitución Política de la República de Guatemala es la Interpretación hermenéutica, y se entiende interpretación colegiada emitida por los miembros de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, esto con el fin de controlar interpretaciones antojadizas y maliciosas en el entendido que para uno puede la ley decir algo y para otro algo totalmente distinto, si se dejara al libre arbitrio cada quien la interpretaría a su saber y entender e inclusive emocionalmente.

La Constitución Política de la República de Guatemala entra en vigencia en 1986 en la sección tercera hace referencia a las comunidades indígenas.

3.2. Articulado pertinente a pueblos indígenas en la Constitución Política de la República de Guatemala

Los derechos colectivos son derechos que atañen específicamente a pueblos indígenas, pero los miembros de las comunidades indígenas por el hecho de ser guatemaltecos gozan de los derechos generales a todos y los específicos a los que son acreedores por su condición de pertenecer a una comunidad indígena. Se inicia el presente análisis con el artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos....”

El jurista Fernando Cruz concebía la igualdad diciendo que “la ley debe también ser general, es decir ser obligatoria para todos los ciudadanos, sin hacer entre ellos distinciones incompatibles con el principio de que todos son iguales ante la ley..., son inadmisibles, pues, los privilegios ó leyes especiales establecidas a favor de alguna ó algunas personas en particular, excluyendo a la generalidad..., la generalidad de la ley no significa que idéntica disposición comprenda siempre a todas las personas, por diverso que sea su estado natural y civil. Bajo esta premisa no podría, por ejemplo, ser

una ley para los que se llamaran nobles y otra para los plebeyos, como era en los Códigos españoles²⁷.

Según lo establece textualmente la constitución en el principio de igualdad no debería existir una ley para dar protección a un grupo preferente de la población, la Ley contra el Femicidio al hacer una interpretación restrictiva no tiene lugar en un país como Guatemala donde no puede haber una ley para hombre y una ley para las mujeres, cuando el delito de homicidio o asesinato se encuentra tipificado debidamente en el Código Penal guatemalteco.

Sigue manifestando Fernando Cruz “La igualdad legal exige indispensablemente que se tomen en cuenta aquellas desigualdades que no son artificiales y caprichosas, y que la ley se vaya acomodando a ellas. Puesto que tales desigualdades existen, y que la ley no puede quitarlas, una igualdad absoluta las dejaría subsistentes, y la ley, por el contrario, debe compensarlas, dando más garantías y protección al que, por su debilidad, necesita más de ella, dejando más independencia al que por su capacidad no necesite de un cuidado inmediato.”²⁸

En Guatemala existen desigualdades que deben ser tratadas como tal. En un país multiétnico, pluricultural y multilingüe donde coexiste el pueblo maya garífuna y xinka, claro que existen diferencias marcadas, por tal motivo estos pueblos indígenas deben ser objeto de un trato desigual al implementar políticas y en la aplicación de justicia ya que tienen una concepción diferente del mundo, hablan un idioma distinto y practican una cultura propia y esta es la razón para que existan los derechos colectivos e individuales para los miembros de los pueblos y comunidades indígenas.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a la existencia de los pueblos indígenas, en el cual se establece que “se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural

²⁷ Cruz Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 21

²⁸ **Ibíd.** Pág. 21 - 22

de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.” La importancia de mencionar el presente Artículo es conocer el reconocimiento expreso que hace de los derechos colectivos de las comunidades indígenas.

La Constitución Política de la República de Guatemala contempla un capítulo específico a comunidades indígenas que en la sección tercera es denominada por los constitucionalistas a comunidades indígenas, la cual inicia regulando en su Artículo 66 que “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, 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.”

La Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los Acuerdos de Paz son el sustento jurídico y político donde el estado reconoce a los pueblos indígenas de ascendencia maya, reconoce y respeta sus formas organización social, esto quiere decir un reconocimiento a la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, sus autoridades propias.

En el Artículo citado el Estado de Guatemala reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas como sujetos en lo individual y en su forma propia de organización como comunidad indígena. Se reconoce también su identidad cultural, “identidad es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hace reconocerse como tal. Son elementos fundamentales de la identidad; la forma de organización comunitaria la descendencia de los antiguos mayas, el idioma, una cosmovisión, una cultura y la auto identificación.” Esto quedo plasmado en el inciso I. del acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, titulado identidad de los pueblos Indígenas.

En el capítulo primero del presente trabajo se aborda el tema de personería jurídica de comunidades indígenas lo cual se desprende de la aceptación y reconocimiento que realiza el Estado de Guatemala en la Constitución.

En lo referente a tierra y territorios de las comunidades indígenas la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 67 establece que “las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, de asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”. El Artículo 68 establece que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

En el Artículo 66 el Estado reconoce la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, el Artículo 67 hace un reconocimiento de la existencia de la tierra, de las comunidades indígenas y además agrega que los pueblos indígenas mantienen una posesión y tenencia especial de la tierra y por último el Estado se obliga a proveer de tierra a las comunidades que lo necesiten, hasta este punto podemos afirmar que es un derecho constitucional otorgar la propiedad de la tierra en tenencia o posesión ancestral de las comunidades indígenas.

3.3. Análisis histórico del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas

Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, tiene su origen en “1982, cuando las críticas al Convenio 107 se acrecentaron, por el enfoque proteccionista e integracionista de su contenido sobre los derechos de los

pueblos indígenas que contemplaba, los pueblos indígenas empiezan a promover un conjunto de principios para proteger la conservación de su identidad diferenciada, reafirmaban el derecho a la libre determinación como pueblos históricos. Abogaban por la supresión de la tutela proteccionista de nefastos efectos denegatorios de su derecho a establecer sus prioridades, planes, programas y modelos de desarrollo propios, se mencionaba también cómo es posible que otros decidan por nosotros en el seno de Naciones Unidas.

Los representantes de la OIT aceptaron esas críticas y estar prestos a iniciar el proceso de revisión del Convenio 107 (1957) para ver si se adoptaban en la OIT esos nuevos principios y derechos, proceso que iniciarían próximamente ante las autoridades competentes en la OIT.

La reunión de expertos que consecuentemente fue convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluye: el enfoque integracionista del Convenio 107 es obsoleto y su aplicación es perjudicial en el mundo moderno de hoy.

El 27 de junio de 1989. En su resolución 44/75 (XXI) la Conferencia Internacional del Trabajo adopta el Convenio 169 (1989), de revisión del Convenio 107 (1957)".

Previo a formar parte del Derecho guatemalteco el Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo se hizo intervenir al Organismo Judicial y a la Corte de Constitucionalidad, a la cual el Congreso de la República solicitó Opinión Consultiva.

En expediente identificado con número 199-95 de fecha dieciocho de mayo de 1995. Gaceta Jurisdiccional 37. La Corte de Constitucionalidad emite Opinión Consultiva en la que declara: "...Esta Corte es del criterio que el contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos constitucionales del 66, 67, 68 y 69 de la

misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional²⁹.

El cinco de marzo de 1996 se concreta la aprobación (aceptación) del Congreso a través del Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala. El cual en su Artículo uno establece “Se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Dicha aprobación se hace bajo el entendido que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho convenio, el cual no afecta derechos adquiridos, ni tiene efectos retroactivos.” Entra en vigencia el veinticuatro de junio 1997.”³⁰

3.4. Jerarquía del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas ante la legislación guatemalteca

El Convenio es ley vigente en Guatemala, y su jerarquía de aplicación es superior al Derecho interno, lo que significa que tiene preeminencia de aplicación por encima de la legislación ordinaria. Es considerado como una norma de jerarquía constitucional, pues no es superior a la Constitución Política de la República de Guatemala pero tampoco inferior a ella.

Su cumplimiento, según su contenido, debe circunscribirse al estricto respeto de los derechos de los pueblos indígenas, por lo que establece un cuerpo normativo para hacerlo efectivo. De esa cuenta no puede justificarse su inaplicabilidad por ausencia de una ley o por un vacío legal.

²⁹IBARRA Mario. **Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas.** Pág. 420

³⁰Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala COMG. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala.** Pág. 40 - 41

3.5. Articulado pertinente a pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas

En el Artículo primero del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo define al sujeto que debe aplicarse, en el inciso b. El presente convenio se aplica “A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de ascender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

En su Artículo seis establece que: “es necesario consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

En el Artículo 12 el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula que los pueblos interesados pueden iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos.

Como se desprende de los tres Artículos anteriores los pueblos indígenas pueden actuar o reclamar sus derechos de forma individual o a través de sus instituciones representativas, son indígenas por el hecho mismo de su auto identificación, por el solo hecho de así manifestarlo, también se menciona que debe consultarse a los pueblos indígenas cuando se prevea tomar cualquier acción administrativa que tienda a afectarlos directamente.

La parte segunda del Convenio ilustra de forma concisa las pautas que debe seguir el Estado de Guatemala para tener relaciones de armonía con los pueblos indígenas su tierra y sus territorios.

El Artículo 13 inciso uno del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

Es claro que los pueblos indígenas tienen una relación cosmogónica con sus territorios y que para estos pueblos es de vital importancia para mantener su cohesión social es un medio de transmisión cultural para las nuevas generaciones.

Sigue manifestándose en el Artículo 14 inciso 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad histórica y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan... Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formulados por los pueblos interesados.”

Lo anterior también es regulado por el Artículo 67 e de la Constitución Política de la República de Guatemala el reconocimiento de la posesión histórica de la tierra de comunidades indígenas y la totalidad de sus territorios, los bosques.

En el Artículo 15 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el

derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.”

Luego de este análisis se está en capacidad de discernir que los pueblos indígenas de Guatemala gozan del derecho de restitución y reivindicación de la propiedad conforme lo menciona el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales.

3.6. Ley del Registro de Información Catastral de Guatemala

En el Decreto 42-2005 Ley del Registro de Información Catastral, en su Artículo 23 inciso y) establece que “las tierras comunales son las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquellas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal”.

El Artículo 36 de la ley del Registro de Información Catastral establece que “el proceso para el establecimiento del catastro será el siguiente:

Levantamiento catastral en áreas de población indígena. Sin excepción, en la fase de levantamiento catastral en áreas donde los predios sean propiedad, estén en posesión o tenencia de población indígena, los técnicos del Registro de Información Catastral **deberán hablar el idioma indígena** de la región, **y si no lo hablaran**, se auxiliarán de traductores específicos. Deberán término imperativo.

En los levantamientos catastrales en tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas, participarán los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes, individualmente considerados o a través de quienes los representen. Dicho proceso se efectuará con el apoyo del Concejo Municipal, los Consejos Comunitarios de Desarrollo, los Alcaldes Auxiliares y las Autoridades Comunitarias. El proceso se hará



constar en el acta de verificación de mojones y linderos, la cual será firmada por los propietarios, poseedores o tenedores, sus colindantes y los representantes acreditados, como constancia de su conformidad o inconformidad. Si alguno de los comparecientes no pudiera o no supiera firmar, dejará impresa la huella de su dedo pulgar derecho y firmará a su ruego la persona que por él sea designada.

Los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes podrán, si así lo decidieren, hacerse acompañar por los asesores técnicos o legales que consideren conveniente. Se garantiza a los interesados y a sus asesores el acceso a la información obtenida en cada una de las etapas del proceso catastral.”

Con lo referente a tierras comunales. El Artículo 75 de la Ley del Registro de Información Catastral establece que “si durante el proceso de establecimiento catastral se determina la propiedad, posesión o tenencia comunal de tierras, el RIC reconocerá y hará la declaratoria administrativa de tierra comunal y emitirá las certificaciones para lo que sea conducente y, en su caso, ordenar el registro.

El procedimiento para la declaratoria de tierras comunales se realizará tomando como base la definición de éstas, contenidas en la presente Ley y el procedimiento para declarar predio catastrado regular o irregular, para lo cual el Registro de Información Catastral emitirá un reglamento específico.

En estas tierras, el Registro de Información Catastral hará el levantamiento catastral completo del polígono, a partir del cual se calculará su extensión, y a solicitud de los comuneros se hará el levantamiento de la información predial, para efectos de planificación del desarrollo de la comunidad. En todo caso, el Registro de Información Catastral deberá sujetarse a lo regulado por la Constitución Política de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.”

Los lugares ceremoniales indígenas. Se encuentran regulados en el Artículo 76 de la ley del Registro de Información Catastral el cual establece que “cuando durante el

proceso de levantamiento catastral se determine y reconozca por las comunidades indígenas aledañas, la existencia de lugares tradicionales para uso ceremonial en un predio, el Registro de Información Catastral hará el levantamiento topográfico de la fracción correspondiente y sus servidumbres de hecho, y notificará dentro de un plazo de 30 días al propietario o poseedor del predio, a las comunidades interesadas y a la institución que corresponda para que inicien aquellas acciones tendentes a garantizar su existencia y uso ceremonial.” Se reconoce el derecho de los pueblos maya, garífuna y xinca de participar en la conservación y administración de estos lugares sagrados y debería existir la institución encargada de velar por el buen cumplimiento de este derecho el registro debe denunciar cuando por su que hacer registral encuentre en zonas alejadas del país esta clase de centros sean propiedad privada o del estado.

3.7. Código Municipal guatemalteco

Por último se desarrollo el Decreto número 12 – 2002 Código Municipal el cual en el Artículo 20, regula que las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respeto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

En síntesis de lo anterior con propiedad se puede afirmar que existe todo un sustento jurídico que respalda la propuesta sustentada sobre la necesidad de restituir el Derecho de propiedad a las comunidades indígenas en Guatemala conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y tribales.



CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la reivindicación y restitución de la propiedad de tierras de comunidades indígenas en Guatemala

Las ideologías integracionistas, colonialistas y asimilacionistas han contribuido para que en Guatemala se perpetuó la conflictividad agraria que viven los pueblos indígenas, existen varias propuestas sobre cómo tratar el tema de reivindicación y restitución de la propiedad a las comunidades indígenas en Guatemala, pero éstas no han tenido atención que se merecen.

Es menester mencionar que uno de los obstáculos para que la restitución sea una realidad en Guatemala era que los pueblos no podían probar con documentos el derecho histórico sobre la tierra por consiguiente no podían probar la propiedad, además es requisito que los pueblos prueben en qué momento fueron despojados de sus tierras o territorios, según logramos determinar estas pueden probarse a través de peritajes antropológicos y a través de la declaración de los miembros de las comunidades afectadas.

La reivindicación del derecho de propiedad a las comunidades indígenas es el restablecimiento de un derecho, es reconocer la posesión histórica de las comunidades indígenas es reconocer que la tierra y el territorio es la condición necesaria para la pervivencia cultural y la cohesión de una comunidad, si la Constitución Política de la Republica de Guatemala reconoce la existencia de comunidades indígenas también está implícito que su tierra forma parte de su existencia dentro del Estado.

En el capítulo segundo, de este trabajo se define por “tierra comunal indígena las tierras poseídas por comunidades indígenas como entes colectivos con o sin personalidad jurídica”; además, forman parte de estas tierras, aquellas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades pero que tradicionalmente han sido administradas bajo el régimen comunal indígena. Esta afirmación también se contempla

en el Artículo 23 inciso y) de la Ley del Registro de Información Catastral el cual define a las Tierras comunales: “Son las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquéllas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal”.

Existe uso comunal de la tierra cuando una comunidad en forma colectiva ha aprovechado el suelo, el agua y el bosque de una extensión territorial privada o estatal, sin ejercer sobre la misma ningún tipo de derecho que le permita iniciar un proceso de titulación y registro. Esta figura da derecho a seguir aprovechando indefinidamente dicha extensión territorial sin llegar a adquirirla en propiedad.

La posesión comunal es una forma de tenencia colectiva de la tierra por la que una comunidad indígena o campesina ejerce derechos históricos o ancestrales y actuales sobre una extensión territorial, sin que los mismos estén inscritos en el Registro de la Propiedad. Esta posesión da derecho a la comunidad a titular y registrar aplicando las normas y utilizando los procedimientos establecidos en el Artículo 14 inciso 3 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

La tenencia comunal es una forma de aprovechamiento de una extensión territorial, que ha sido promovida, aceptada o tolerada por quien considere tener derechos sobre la misma. Esta figura da derecho a la comunidad a iniciar un proceso de reconocimiento de sus derechos, con la intención de declararse posesionarios y luego desarrollar el proceso de titulación y registro.

Como se ha visto en apartados anteriores el concepto de ejido no existe como figura jurídica, el mismo ahora se transformo en conceptos como los siguientes: tierras municipales, terrenos municipales, astilleros municipales, bosque municipal. Es importante advertir que en algunos casos la noción de lo municipal se confunde con la

figura de tierras comunales o tierras de comunidades indígenas. Esta situación es debido al origen del ejido y las tierras de comunidad durante la época de las leyes nuevas.

Las tierras comunales, independientemente de su status jurídico son diferentes por las siguientes razones. Son producto de un continuum histórico durante el cual han mantenido sus derechos desde que adquirieron esas tierras o que la Corona Española se las asignó durante la época de las leyes nuevas o incluso antes; están en uso o posesión de las mismas; poseen títulos ancestrales o modernos aunque no estén registrados; también puede ser que posean títulos ancestrales o con base a la memoria histórica y colectiva, pero que la Municipalidad ejerce control sobre dichas tierras sin un título legal debidamente acreditado. En muchos casos las comunidades han dado a guardar sus títulos a las municipalidades pero estas por decisión de algún alcalde se asumen como dueñas de las tierras y se niegan a reconocer derechos a las comunidades. En los casos menos problemáticos se da el hecho de que las comunidades tienen la posesión y el control absoluto de las tierras, pero la municipalidad tiene la propiedad legal.

Con relación a las tierras municipales, ya se advirtió que tienen su origen en los antiguos ejidos, en adjudicaciones que les ha hecho el gobierno central, en las compras y donaciones que han tenido y en las apropiaciones ilícitas que algunas municipalidades han hecho, de tierras que las comunidades indígenas les han confiado o que las han obtenido por la fuerza.

Y es así que nace el primer elemento de la reclamación, el objeto la tierra y el territorio de las comunidades indígenas del cual tienen el derecho irrenunciable e imprescriptible de reivindicar las tierras comunales que han poseído o sobre las que han ejercido la propiedad, de cualquier poseedor o detentador, que haya actuado o no con mala fe o ilegitimidad a esto se le conoce como reivindicación y restitución de la propiedad.

Las tierras de comunidades indígenas que pueden ser objeto de reivindicación o restitución son las siguientes según el proyecto de Código agrario y Código procesal agrario y ambiental guatemalteco:

- a. "Prehispánico sin registro o titulación histórica, pero que las comunidades actuales justifican como territorios propios ancestrales.
- b. Prehispánico pero con titulación hispánica, pero sin registro actual. Durante la época colonial fueron compuestas con la Corona española o adjudicadas a los vecinos, por lo que la comunidad posee un título histórico, pero nunca fue inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble desde la existencia de éste. Puede que sí se encuentren en el Archivo General de Centro América.
- c. Hispánico pero sin registro. Originadas y tituladas en esta época, pero también nunca inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble. Puede que los títulos se encuentren en el Archivo General de Centro América.
- d. Hispánico pero con registro, registradas al inicio de la vida independiente de la República. Es decir, tituladas durante la colonia e inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- e. Adjudicadas por los gobiernos independientes e inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- f. Adjudicadas por el Gobierno Revolucionario como consecuencia de la Reforma Agraria, e inscritas o no en el Registro de la Propiedad Inmueble.
- g. Adjudicadas por el Gobierno Liberacionista en base al Estatuto Agrario, e inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble.

- h. Adicionalmente, las formas colectivas de tenencia de la tierra adjudicada durante el Programa de Transformación Agraria en forma de Patrimonios Agrarios Colectivos o Cooperativas), siempre que sus beneficiarios desean cambiar voluntariamente a este régimen de tenencia,
- i. Las adquiridas a través del mecanismo del Fondo de Tierras, siempre que los copropietarios deseen cambiar la naturaleza del régimen de tenencia.

Las comunidades indígenas podrán titular la tenencia de la tierra a través de alguna de las siguientes acciones:

- a) Una acción de restitución y reivindicación para comunidades indígenas despojadas de su propiedad.
- b) Un acto de jurisdicción voluntaria también conocido como regularización promovido por quienes guardan el estado comunal cuando no exista litigio en materia de posesión y propiedad comunal”.

Se puede decir que esta propuesta plantea que las comunidades indígenas como el caso de los 48 cantones de Totonicapán puede plantear la reivindicación tengan título ancestral o no.

Como se ha analizado abundantemente la desprotección de los derechos relativos a la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas es parte de una problemática muy amplia que se debe entre otras razones a que los campesinos indígenas y no indígenas difícilmente han podido legalizar sus derechos mediante titulación y registro. Cuando excepcionalmente han podido legalizar sus derechos, no han tenido acceso a los mecanismos legales para defenderlos.

En el acuerdo de identidad y derecho de los pueblos indígenas, inciso F) derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas. “El Estado de Guatemala reconoce la

situación de particular vulnerabilidad de las comunidades indígenas, que han sido históricamente las víctimas de despojo de tierras, por consiguiente el Gobierno de Guatemala se compromete a instituir procedimientos administrativos y legislativos para solucionar las reivindicaciones de tierras comunales formuladas por las comunidades, y para restituir o compensar dichas tierras”

Así mismo el Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria en el inciso E) Marco legal y seguridad jurídica manifiesta que “el Estado de Guatemala debe restituir o compensar, a las comunidades cuyas tierras hayan sido usurpadas, o que con abuso de autoridad hayan sido adjudicadas de manera anómala o injustificada”.

El Artículo 14 inciso 3) del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece que “el Estado de Guatemala deberá instituir procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico guatemalteco para solucionar las reivindicaciones de tierras formulados por los pueblos indígenas interesados”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que fue aprobado unánimemente en 1994 por la Subcomisión de las Naciones Unidas afirma en su Artículo 27 que “los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que les hayan sido confiscados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento expresado con libertad y pleno conocimiento. Cuando esto no sea posible, tendrán derecho a una indemnización justa y equitativa. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual cantidad, extensión y condición jurídica”.

La reivindicación, es concebida como la “recuperación de lo propio tras despojo o indebida posesión”³¹ y la restitución es la “acción y efecto de restituir, devolver una cosa a quien la tenía antes, y también restablecer o poner una cosa en el debido estado anterior. La obligación de restituir puede ser impuesta judicialmente”³².

Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a la posesión, de sus territorios ancestrales a la restitución de la propiedad, protegido este derecho en varios instrumentos interamericanos de Derechos Humanos ratificados por el Estado de Guatemala. Esto implica, en términos claros, que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a vivir en sus territorios ancestrales, derecho protegido también por el Artículo 21 de la Convención Americana y el Artículo 23 de la Declaración Americana, y reafirmado por la Corte Interamericana: En el caso *Awas Tigny* el cual declara que los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. También implica que los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos tienen la obligación de respetar y proteger el derecho colectivo a la posesión de las tierras y territorios ancestrales de los pueblos indígenas y tribales mediante la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que el pueblo indígena tiene en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales. El incumplimiento de esta obligación compromete la responsabilidad internacional de los Estados.

Como se analizará más adelante existen varios casos en los cuales la Corte Interamericana de Derechos Humanos es del criterio que la posesión tradicional tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio emitido por el Estado, y otorga a los pueblos indígenas y tribales el derecho al reconocimiento oficial de su propiedad y su registro. La Corte Interamericana ha explicado que “como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan

³¹ Ossorio Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Pág. 1007

³² *Ibíd.* Pág. 1007

de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro”³³.

Al mismo tiempo, debe enfatizarse que la “posesión de los territorios ancestrales no es un requisito que condicione la existencia, reconocimiento o restauración del derecho a la propiedad de un pueblo indígena o tribal”³⁴; en efecto, los pueblos o comunidades indígenas que han perdido la posesión de sus territorios en forma total o parcial mantienen sus derechos plenos de propiedad sobre los mismos, y tienen derecho a reivindicar y obtener su restitución efectiva.

En el caso de la aldea de Moiwana, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran los dueños legítimos de sus tierras tradicionales aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra.

Lo mismo sucedió en Guatemala varias comunidades obligadas por el conflicto armado interno abandonaron sus tierras las cuales fueron ocupadas por otras familias, al regresar se encontraron desprovistos de sus tierras, en Sumpango Sacatepequez por ejemplo existen varios documentos legales donde los gobiernos militares obligaron a las comunidades indígenas a donar su tierra a la municipalidad hoy en día es conocido este caso como el astillero municipal de Sunpango Sacapequez tan irónico como parece las comunidades indígenas ahora pagan una renta por la tierra que un día fue de ellos.

³³Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 151.

³⁴Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 126

4.1. Planteamientos conceptuales que fundamentan la administración indígena de recursos naturales en áreas protegidas en Guatemala

Siguiendo con las normas especiales de protección, es importante mencionar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, reconoce el derecho de los pueblos a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras; así mismo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica indica en su Artículo 18 inciso c “el Estado, con arreglo a su legislación, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y fomentará que los beneficios se compartan equitativamente. También plantea que se alentará la protección de los ecosistemas y el medio ambiente dentro del cual tiene lugar la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos”.

La administración colectiva o gestión colectiva es un derecho que tienen las comunidades indígenas y locales el cual debe ser no únicamente reconocido sino también garantizado por el Estado. El Diagnóstico de la Conservación y Manejo de Recursos Naturales en Tierras Comunales en Guatemala demuestra, que existe una gestión colectiva de recursos naturales, que “constituye la forma en que las comunidades se organizan y establecen acuerdos para manejar colectivamente las tierras comunales y los recursos naturales, en función de sus propios criterios y necesidades. Es la capacidad que tienen las comunidades para establecer por sí misma los mecanismos que regulan, ordenan y planifican el uso, la transferencia y la inclusión/exclusión al acceso a los recursos naturales.”³⁵

La administración o gestión colectiva tiene una lógica de conservación y prevención de la depredación de la biodiversidad puesto que las comunidades administran los recursos naturales del área que habitan de forma sostenible, derivado del hecho de

³⁵Grupo Promotor de Tierras Comunales. **Diagnóstico de la Conservación y Manejo de Recursos Naturales en Tierras Comunales**, pág. 17

que son estos recursos son la base de sus medios de vida. Como quedo plasmado en el capítulo segundo en la cosmovisión de los miembros de las comunidades indígenas se cree que el ser humano es un elemento más de la madre naturaleza y su relación con ella debe ser en armonía, equilibrio y respeto. El desarrollo con la madre tierra de una manera armónica garantiza la pervivencia cultural y natural de los pueblos originarios de Guatemala.

El Diagnóstico y la Estrategia Nacional de Manejo y Conservación de Recursos Naturales en Tierras Comunales, ha permitido determinar la importancia de las tierras de gestión comunitaria en Guatemala radica en el hecho de que las mismas constituyen una base geográfica de la existencia social, integrada de tres componentes fundamentales que son el cultural, el ecológico y el económico.

Esta estrategia manifiesta que “Según información recabada durante el diagnóstico, las tierras comunales han permitido la conservación de los recursos naturales en los siguientes aspectos:

- Son espacios que han sido protegidos desde hace mucho tiempo por las propias comunidades, porque les proveen bienes y servicios, como fuentes de agua, plantas medicinales, leña, madera, tierras de cultivo.
- Contribuyen en la producción y protección de las fuentes de agua y contienen bosques pluviales.
- Contienen lugares sagrados utilizados por los pueblos indígenas.
- Tienen un valor cultural y cosmogónico que contribuye al cuidado de la naturaleza.
- Forman corredores culturales y biológicos que ayudan a la conexión de las áreas de conservación.”³⁶

³⁶Grupo Promotor de Tierras Comunales. **Estrategia Nacional para el Manejo y Conservación de los Recursos Naturales en Tierras Comunales.** pág. 13

También se indica que contribuyen al manejo sostenible de recursos naturales porque, “el manejo comunal adecuado, basado en la organización y las normas locales, permite el uso sostenible de los recursos y una distribución más equitativa de los beneficios”³⁷. Por consiguiente es de gran importancia que cuando se realicen intentos por normar la restitución y reivindicación de la propiedad también se considere seriamente el tema de la administración de recursos naturales que mantienen gestión colectiva indígena.

4.2. Análisis de casos sobre la restitución y reivindicación de la propiedad de la tierra indígena en el derecho internacional

Al realizar el análisis del articulado de derecho internacional podemos afirmar que los pueblos indígenas o tribales que pierdan la posesión total o parcial de sus territorios, mantienen sus derechos de propiedad sobre tales territorios, y tienen un derecho preferente a recuperarlos, incluso cuando se encuentren en manos de terceras personas. En los casos que a continuación presentamos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la necesidad de que los Estados tomen medidas orientadas a restaurar los derechos de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, y ha indicado que la restitución de tierras es un derecho esencial para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el derecho a la restitución de las tierras y territorios de los cuales los pueblos se han visto privados sin su consentimiento es uno de los principios internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.

En el caso de la comunidad Moiwana Vrs. Suriname la Corte Interamericana, determinó que los miembros de los pueblos indígenas por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe, caso éste en el cual los indígenas

³⁷ Grupo Promotor de Tierra Comunales. *Ob. Cit.* Pág. 13

tienen el derecho de recuperarlas, en tanto opción preferente aún frente a terceros inocentes. En los casos en que los gobiernos han efectuado grandes adjudicaciones de tierra o vendido territorios indígenas, a menudo con la gente todavía viviendo en tales tierras, los receptores difícilmente pueden considerarse adquirentes inocentes de buena fe, por su conocimiento de la existencia y reclamos de las comunidades indígenas. En efecto, tales colonos no indígenas a menudo han usado a los miembros de las comunidades como trabajadores mal remunerados o forzados. La validez de tales títulos es, por lo tanto, cuestionable como mínimo.

Se puede comprender que la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas ni la posesión material ni la existencia de un título formal de propiedad son condiciones para el derecho a la propiedad territorial indígena, como tampoco condicionan el derecho a la restitución de las tierras ancestrales.

El derecho de los pueblos indígenas a la restitución de sus tierras tradicionales ha sido también confirmado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Según su Recomendación General N° XXIII sobre pueblos indígenas, que recomienda: “que en los casos en que se les ha privado a los pueblos indígenas de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de esos pueblos los Estados deberían adoptar medidas para que les sean devueltos”.

La Corte Interamericana se ha preguntado si el derecho a la restitución de tierras tiene un límite temporal, o si permanece indefinidamente en el tiempo. “Ha concluido que el derecho permanece mientras subsista la relación fundamental con el territorio ancestral”³⁸. La Corte tiene en cuenta que la base espiritual y material de la identidad indígena se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales:

³⁸Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 126-131.

“Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá”³⁹. Siguiendo esta regla, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido salvaguardas de los derechos de propiedad indígena o tribal en situaciones, como las de los casos que a continuación se presentan.

La Comisión Interamericana de los Derechos Humanos considera imperativo incluir los principios generales jurídicos internacionales aplicables en el contexto de los derechos humanos indígenas en el caso en el caso *Mary y Carrie Dann vrs. Estados Unidos de America*:

- El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas diversas y particulares y las modalidades de su control, propiedad, uso y disfrute de territorios y propiedades;
- El reconocimiento de sus bienes y derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, y
- Donde los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la creación de un Estado, el reconocimiento de que el estado del título permanente e inalienable de los pueblos indígenas con relación a ella y tener ese título sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y la respectiva los pueblos indígenas cuando tienen pleno conocimiento y comprensión de la naturaleza y atributos de dicha propiedad. Esto también implica el derecho a una indemnización justa en caso de que dichos bienes y derechos de los usuarios están irremediabilmente perdidos.

La Comisión concluyó que el Estado no ha garantizado el derecho de las Dann a la propiedad, en condiciones de igualdad, en contravención de los artículos II, XVIII y XXIII

³⁹Corte Interamericano de Derechos Humanos. **Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.** Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, párr. 112.

de la Declaración Americana, en relación con sus reivindicaciones de los derechos de propiedad en las tierras ancestrales de los Western Shoshone”⁴⁰.

Recomendaciones en el caso Mary y Carrie Dann vrs. Estados Unidos de America

- a. “ Proporcionar Mary y Carrie Dann, con un recurso efectivo, que incluye la adopción de las medidas legislativas o de otra índole para garantizar el respeto del derecho de las Dann a la propiedad, de conformidad con los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana en relación con sus demandas a los derechos de propiedad en las tierras ancestrales de los shoshones occidentales.
- b. Revise sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos de propiedad de los indígenas se determinarán de conformidad con los derechos establecidos en la Declaración Americana, incluidos los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración”.⁴¹

En el caso Yakye Axa Vrs. Paraguay la Comisión solicitó a la Corte interamericana de derechos humanos que ordene al Estado de Paraguay ejecutar las siguientes medidas, de común acuerdo con la Comunidad Yakye Axa:

- a) entregar a título gratuito a la Comunidad Yakye Axa las tierras que reclama como su hábitat tradicional o territorio ancestral. Estas tierras deberán ser habilitadas con servicios básicos, educación y salud que permitan a la Comunidad desarrollar una vida digna de acuerdo a sus propias pautas culturales;
- b) Proteger las tierras reclamadas por la Comunidad con el fin de asegurar que del territorio reclamado no se extraigan sus recursos naturales, en especial sus bosques, ni se afecte la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia;

⁴⁰http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_ininteresante/mary%20y%20carrie%20dann%20vs%20eeuu.htm.

⁴¹ <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.11140b.htm>

- c) Adoptar normas de derecho interno que garanticen los derechos reconocidos en la legislación del Paraguay a favor de los pueblos indígenas. En especial, el Estado deberá establecer un recurso efectivo que permita a los pueblos indígenas del Paraguay acceder a su hábitat tradicional, de acuerdo con los derechos que le reconoce la legislación interna, y
- d) Realizar, a través de un acto simbólico acordado previamente con las presuntas víctimas y sus representantes, un reconocimiento público de su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos cometida en perjuicio de la comunidad Yakye Axa y sus miembros.

En el caso Yakye Axa Vrs. Paraguay la Corte interamericana de derechos humanos sentencio al Estado de Paraguay:

1. Indicando que el Estado Paraguay violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los Artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los Artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 55 a 119 de la presente Sentencia.
2. El Estado de Paraguay violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la presente Sentencia. Disiente el Juez Ramón Fogel Pedroso.
3. Por unanimidad, declara que Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el Artículo 4.1 de la Convención Americana sobre



Derechos Humanos, en relación con el Artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en los términos de los párrafos 160 a 176 de la presente Sentencia.

Por lo que la Corte dispone que el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita, en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la presente Sentencia.

Mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

El Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 218 de la misma.

El Estado deberá implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 205 y 206 de la presente Sentencia.

El Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, en los términos del párrafo 225 de la presente Sentencia.

El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 226 de la misma.



El Estado deberá publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutiveos Primero a Décimo Cuarto de ésta. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 227 de la misma.

El Estado deberá efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 195 y 232 de esta Sentencia.⁴²

En el caso *Mayagna Awas Tingni vrs. Nicaragua* la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencio al Estado de Nicaragua de lo siguiente:

1. Que el Estado de Nicaragua violó el derecho a la protección judicial consagrado en el Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 139 de la presente Sentencia.
2. Declara que el Estado de Nicaragua violó el derecho a la propiedad consagrado en el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia.

Por lo tanto para el para el caso *Awas Tingni vrs Nicaragua* esta corte decide:

⁴² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

a). Que el Estado Nicaragua debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia.

b). Decide que el Estado de Nicaragua deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la presente Sentencia.

c) Declara que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

e). Decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

f). Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros

de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 169 de la presente Sentencia.

En los casos analizados la Corte Interamericana se refirió a la restitución de las tierras indígenas en el caso de Yakye Axa, en el cual el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que en virtud de los Artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Artículo 14 inciso 3 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, que los Estado firmantes tienen la obligación de proveer a las comunidades indígenas de un recurso efectivo para solucionar su reclamación territorial, de garantizar que las Comunidades sean oídas con las debidas garantías y de determinar un plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción. Por su parte, la Corte Interamericana ha precisado que en virtud del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Artículo 14.3, leído en conjunto con los Artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados están en la obligación de “ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal”. Podemos afirmar entonces que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una transgresión de este instrumento por parte del Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar.

En relación con los mecanismos de restitución, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a

recursos administrativos legalmente establecidos que sean efectivos para la solución definitiva de sus reclamaciones territoriales.

En cuanto a los recursos judiciales para la restitución de tierras, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la legislación doméstica de los Estados debe proveer, además de los mecanismos administrativos, un proceso judicial efectivo destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y otros derechos, y que la ausencia de dicho recurso constituye, per se, una violación de la Convención Americana, Artículos 8, 25, 2 y 1.1. Se ha recomendado en este sentido a los Estados establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.

La Corte y la Comisión han promovido activamente el respeto por las autoridades tradicionales, líderes y otros miembros individuales de los pueblos y comunidades indígenas y tribales que emprenden y encabezan las iniciativas, procesos y acciones de reclamación y recuperación del territorio ancestral.

Consideramos que el derecho a la restitución y reivindicación de tierras debe ser regulado de forma tal que ofrezca una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias.

La Corte Interamericana ha tenido en cuenta a este respecto el Artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT, según el cual se establece que “cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan sufragar sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una

indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”⁴³.

En los casos planteados se logra entender que los Estados no pueden excusarse argumentando que no existen leyes que los obliguen a cumplir con su obligación de reivindicar la propiedad de tierra de comunidades indígenas.

La Corte en los tres casos reconoció la personería jurídica de las comunidades indígenas por el hecho mismo de así manifestarlo en el caso del las hermanas Dann vrs. Estados Unidos de Norte America reconoció que actuaran de manera individual.

Se reconoce en los casos planteados la propiedad de las comunidades indígenas demandantes, la Corte es del criterio que la simple posesión ancestral indígena es suficiente para reconocer la propiedad indígena.

Dentro de las pruebas presentadas en los casos planteados se aceptaron la declaración de los miembros de las comunidades indígenas que declararon que han poseído de manera ancestral las tierras reclamadas, también declararon el daño que les causaba el despojo de sus tierra, las declaraciones las hicieron valiéndose de peritos lingüísticos para traducir sus declaraciones.

Es importante resaltar que dentro de los procesos los reclamantes se valieron de peritajes antropológicos, para reafirmar su derecho a las tierras que han poseído ancestralmente y también se valieron de estos dictámenes para ilustrar a los juzgadores sobre aspectos puntuales sobre su cultura y la relación especial de convivencia con su tierra.

La restitución y la reivindicación de la tierra y territorio indígena es una obligación que el Estado de Guatemala debe cumplir aplicando políticas administrativas y legislativas

⁴³ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf



para lograr que los pueblos indígenas de Guatemala tenga la propiedad de la tierra. Debe tenerse claro que al elaborar estas políticas el Estado de Guatemala debe tomar como condiciones mínimas las reconocidas en el Derecho Internacional.

CAPÍTULO V

5. La regularización de la tenencia de la tierra de comunidades indígenas inscritas a nombre de las municipalidades

Otro de los temas a tratar es llamado la regularización de las tierras comunales en tenencia, posesión de comunidades indígenas donde las municipalidades aparecen como las propietarias, podemos decir que la regularización es el proceso por medio del cual se restituye y se reivindica de manera administrativa con procedimientos jurídicos las tierras tradicionalmente posesionadas bajo el régimen comunal.

El principio básico para desarrollar el proceso de regularización en tierras comunales es comprender el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable de las tierras comunales indígenas. En el desarrollo del proceso en mención, deberá considerarse los principios, normas, valores y prácticas del sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y tratados, pactos y convenios internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

“La regularización debe ser un proceso participativo y consultivo, y se constituye en una herramienta metodológica para que, desde lo local y bajo la perspectiva cultural, las organizaciones comunitarias puedan demandar, a través de sus autoridades y estructuras organizadas, la seguridad jurídica de sus tierras y demás activos territoriales, y además para que las entidades públicas en el marco de una Política de Estado den respuesta a dichas demandas, con fundamento en el espíritu y contenido de la Constitución Política de la República, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los Acuerdos de Paz.

Con la regularización de tierras comunales podría ponerse fin a la desprotección jurídica y el despojo que han afectado a las comunidades indígenas, y se facilitará su integración a la economía nacional, con fundamento en el uso eficiente y sostenible de sus recursos, y la práctica fortalecida de su identidad cultural. Además, se estaría

generando la certeza y seguridad jurídica necesarias, para que en condiciones de igualdad, las comunidades indígenas puedan interactuar en los procesos económicos y sociales locales, regionales y nacionales”⁴⁴.

Este tipo de regularización se sustenta en lo que se establece en el Código Municipal en relación a las tierras comunales que regula, en el Artículo 109, “el gobierno municipal establecerá, previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras comunitarias, cuya administración se haya encomendado tradicionalmente al gobierno municipal”.

La estrategia de regularización partiendo del municipio, pone en el centro del proceso a la municipalidad, encabezada por el Concejo Municipal, el Alcalde Municipal y los alcaldes auxiliares o comunitarios. Su normativa principal estará determinada por el espíritu y contenido de la Constitución Política, el Código Municipal y el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

“En su carácter de autoridad más cercana al pueblo, los gobiernos municipales desempeñan una función importante para formular una política pública municipal y una estrategia para la regularización de las tierras que están registradas a favor de las municipalidades y que están posesionadas por comunidades indígenas. Es importante señalar que tanto los Acuerdos de Paz como el Código Municipal y el Convenio 169 hacen énfasis en la obligación del Estado, a respetar las formas propias de administración de las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas, destacando la importancia del derecho consuetudinario, cuya práctica ha establecido una clara tradición comunal relacionada con la forma de propiedad de sus tierras, que no se centra en el individuo, sino en el grupo y en la comunidad y que a través de estos instrumentos se demandó al Estado de Guatemala la creación de mecanismos

⁴⁴Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 84

administrativos y jurídicos para que estos pueblos puedan reivindicar sus derechos ancestrales de propiedad”⁴⁵.

Inicialmente es necesario acentuar el hecho de que por razones de carácter constitucional, y con fundamento en la autonomía municipal, el proceso de regularización de las tierras inscritas como propiedad municipal, especialmente aquellas en que comunidades indígenas reivindican derechos históricos, es competencia administrativa de cada municipalidad. Como quedó establecido en la Constitución Política de Guatemala en el Artículo 253 establece que: “los municipios de la República de Guatemala, son instituciones autónomas. Entre otras funciones les corresponde:

a) Elegir a sus propias autoridades;

b) Obtener y **disponer de sus recursos**; y

a) Atender los servicios públicos locales, **el ordenamiento territorial de su jurisdicción** y el cumplimiento de sus fines propios”.

Para los efectos correspondientes emitirán las ordenanzas y reglamentos respectivos. Y en el Artículo 9 del Código Municipal se establece que “el Concejo Municipal es el órgano colegiado superior de deliberación y de decisión de los asuntos municipales cuyos miembros son solidaria y mancomunadamente responsables por la toma de decisiones y tiene su sede en la cabecera de la circunscripción municipal. El gobierno municipal corresponde al Concejo Municipal, el cual es responsable de ejercer la autonomía del municipio. Se integra por el alcalde, los síndicos y los concejales, todos electos directa y popularmente en cada municipio de conformidad con la ley de la materia”.

El Artículo 35 del Código Municipal establece que le compete al Consejo Municipal

⁴⁵Ibíd. Pág. 94

- a) “La iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales;
- b) El ordenamiento territorial y control urbanístico de la circunscripción municipal;
- c) La convocatoria a los distintos sectores de la sociedad del municipio para la formulación e institucionalización de las políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando las necesidades comunitarias y propuestas de solución a los problemas locales;...
- i) La emisión y aprobación de acuerdos, reglamentos y ordenanzas municipales”

En el marco de la propuesta de regularización podemos definirla como un proceso por medio del cual las Municipalidades del país, reconocen los derechos históricos de comunidades indígenas sobre las tierras que han posesionado, les restituyen y formalizan su propiedad, dotándolas de certeza jurídica; promoviendo e impulsando su desarrollo comunitario a partir de un Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y los recursos de la Comunidad, formulado desde las comunidades, que les permita un uso sostenible de sus tierras y recursos naturales.

Sobre la base del ejercicio de la autonomía Municipal, y lo regulado en el Código Municipal el Concejo Municipal, en ejercicio de las funciones que le corresponden especialmente las relacionadas con el ordenamiento territorial, es a quien en definitiva corresponde reconocer, según las consideraciones anteriores, la posesión histórica por comunidades indígenas en tierras que estén inscritas a su nombre en el Registro de la Propiedad, por cuanto el mandato recae en este caso, sobre la Municipalidad.

Tal obligatoriedad de las Municipalidades, como una de las más importantes expresiones de poder, a nivel local del Estado, está relacionada con: El reconocimiento de los derechos históricos de las comunidades sobre las tierras que posesionan, y, con la dotación de tierras a aquellas comunidades que las necesiten para su desarrollo, según quedó establecido en el Artículo 68 Constitucional.

5.1. Etapas del proceso de regularización.

Reafirmando los elementos conceptuales de la Propuesta de Regularización de Tierras de Comunidades Indígenas, inscritas a nombre de Municipalidades, el fin de la regularización y restitución de la propiedad plena de dichas comunidades, no es exclusivamente un proceso de naturaleza técnica o jurídica, más bien constituye una etapa inicial de un proceso social que busca progresivamente desencadenar eventos de desarrollo local, fundados en la responsabilidad pública y los elementos de la vida cultural y espiritual de las comunidades.

“Para regularizar entonces, las tierras comunales a que nos referimos, se plantean las siguientes etapas y procesos.

5.1.1. Diagnóstico registral y mesas de regularización

Diagnóstico Registral e Inventario de Casos. “Inicialmente, el Registro de Información Catastral, en el uso de sus facultades de definir y ejecutar las políticas catastrales, que permitan el cumplimiento de sus fines, debe definir una metodología de diagnóstico registral que, previo a la declaración de zona en proceso catastral, permita la identificación e inventario de casos contemplados en la tipología de tierras de comunidades indígenas, en posesión de tierras, en que figure la municipalidad como propietaria, copropietaria o alegue derechos.

En la realización de dicho inventario de casos, debe participar la o las entidades estatales relacionadas con la mediación y administración de conflictos, y debe garantizarse la participación de las autoridades municipalidades, las autoridades comunitarias, y otros actores incidentes en el municipio o comunidad”⁴⁶.

⁴⁶ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 101

Esta primera fase servirá para definir quién es el titular catastral del inmueble, realizar los estudios técnicos necesarios para sustentar la propiedad y la posesión ancestral de la tierra por comunidades indígenas, como se manifiesta este proceso debe ser inclusivo y participativo donde los actores sean parte dentro del proceso de identificación.

Conformación de Mesas de Regularización. “Con los resultados del diagnóstico registral, y determinada la cantidad de casos con la tipología objeto de la Propuesta, se procederá a conformar Mesas de Regularización de Tierras Comunales, en las cuales caso por caso, las autoridades municipales, las autoridades indígenas y/o representantes de cada comunidad indígena y sus asesores, con el apoyo del Registro de Información Catastral y la Secretaría de Asuntos Agrarios en sus áreas de competencia, desarrollen o faciliten las siguientes actividades:

5.1.2. Realización de estudios técnicos.

Que permitan generar la información para que cada una de las comunidades, en base a sus estructuras y funcionamiento cultural interno, formulen cada una un plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la comunidad, para presentarse a la o las Mesas de Regularización, el que contendrá las modalidades de Regularización que decidan las comunidades, especialmente de la propiedad de la tierra y la administración colectiva de los recursos comunitarios.

Dichos estudios generarán información demográfica, agrológica y catastral sobre las comunidades indígenas, sus tierras y recursos comunales para que dichas comunidades libremente determinen su respectivo Plan, sus políticas y estrategias de desarrollo comunitario; además dichos estudios permitirán a cada comunidad, medir en un mediano plazo los cambios e impacto de la regularización en sus condiciones de vida. Entre dichos estudios se encuentran.

5.1.3. Realización de estudio socio demográficos

Es necesario e importante para establecer:

- Cuál es el número de miembros de las familias de cada comunidad, las edades de sus miembros, y calificar si las todas las familias de la comunidad están en posesión de las tierras, en forma pacífica, permanente, pública y de buena fe.
- Cuáles son las condiciones socioeconómicas de las familias y comunidades, tales como situación de la vivienda, principales fuentes de empleo y actividades productivas a que se dedican, sus ingresos económicos, los servicios esenciales con que cuentan, cuál es la situación y participación de las mujeres en la tenencia y administración de las tierras y otros activos en posesión de las familias y comunidades, y las necesidades de desarrollo de cada comunidad, entre otros.
- Los resultados le generarán a cada Comunidad información sobre las posibilidades de carga demográfica de sus tierras y recursos naturales, y sobre la situación de riesgo social o físico en que podría encontrarse la colectividad o parte de ella.

Los estudios Técnicos demográficos dentro de este proceso son necesarios e importantes para establecer:

- Las condiciones agrológicas, es decir la calidad y la vocación de los suelos, los relieves y topografía, los recursos naturales existentes en cada comunidad, los cultivos actuales y potenciales etc. A través de dicho estudio, se debe determinar la calidad de las tierras y los beneficios y posibilidades que potencialmente pueden obtener las familias y comunidades indígenas de ellas, para vincularse como propietarios de sus activos individuales o comunitarios, a las actividades económicas locales, regionales y nacionales.

- La situación registral de dichas tierras para verificar la información sobre la propiedad. Cuando existan diferencias o conflictos con otras familias o comunidades vecinas, se buscarán los mecanismos locales para su solución conciliatoria, con la participación de mediadores o amigables componedores, las autoridades municipales y comunitarias que conozcan del problema y puedan aportar a su solución, aplicando los métodos de resolución que tradicional y culturalmente utilizan⁴⁷.

Esta fase servirá para definir si existe capacidad comunitaria para administrar los recursos naturales, de este proceso se desprenderá quién ha sido y será el administrador de los recursos existentes en el territorio reclamado, también se determinará que tipo de estructura comunitaria existe, se informará sobre la existencia en lo interno del polígono, y lo más importante como se dividirá la tierra, aquí en este momento del proceso es importante resaltar que para las comunidades indígenas la propiedad privada individual no es una opción al final el registro de información catastral deberá definirlos con las comunidades si se realizara la medida del polígono completo o se diseñara una medida en parcelas individuales, con esto es necesario tener mucho cuidado porque al dividirse arbitrariamente de manera individual se estaría atentando con la cohesión social comunitaria.

5.1.4. Formulación de plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la comunidad

“Cada comunidad, formulará su plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad, con políticas y mecanismos de administración propios, que le permitan un uso sostenible y equitativo de los recursos en sus tierras. Dicho plan lo presentará cada comunidad en la Mesa de Regularización de Tierras Comunes, y para su formulación se auxiliará de la información generada en los estudios realizados, y de los aportes técnicos de las entidades participantes en la Mesa de Regularización.

⁴⁷ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. Ob. Cit. Pág. 103

5.1.5. Operación y acuerdos en las mesas de regularización

Sensibilizadas las autoridades formales, fortalecidas las autoridades indígenas, organizaciones y líderes de las comunidades y contando con un Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad, elaborado por cada una de ellas, las Mesas de Regularización conocerán en cada caso, dicho Plan, el cual contendrá, entre otros elementos:

- Las modalidades de regularización, el tipo y formas de organización y administración comunitaria que se asumirá o se fortalecerá para la administración de las tierras y recursos de las comunidades,
- La potenciación de los grupos comunitarios vulnerables durante el proceso de regularización de tierras, y en general las políticas y estrategias comunitarias para su desarrollo, en el marco de su identidad cultural.

En dicha Mesa, conformada por representantes legítimos de las partes con interés directo, y otros actores de entidades de apoyo, se conocerá cada Plan, y se discutirá y definirá la metodología para instrumentar y dar paso al desarrollo conjunto y conciente al proceso de regularización de las tierras comunales, que es el punto de partida para la ejecución de dicho Plan. Los principios que deberán sustentar el trabajo y Acuerdos de las Mesas de Regularización de Tierras Comunales son:

- Respeto por la legislación vigente y el Estado de derecho
- Planificación estratégica y operativa, ejecución e implementación adecuada
- Proceso participativo, con un importante componente comunitario
- Promoción del desarrollo económico con equidad de género, responsabilidad social y ambiental
- Control comunitario sobre la propiedad y administración de las tierras
- Uso y manejo sostenible de los recursos naturales y culturales

- Fortalecimiento de la gestión comunitaria
- La auditoria social, de las actuaciones de las entidades del Estado, en las Mesas⁴⁸.

Dentro de esta fase tenemos definido quien administrara los recursos naturales, existe un inventario de los bienes comunes por ejemplo: un rio que abastece de agua al pueblo o la comunidad indígena, servidumbres de paso de energía eléctrica, el plan de desarrollo, ordenamiento y manejo de los recursos tiene como fin consensuar como la comunidad indígena o el ente administrador puede resguardar estos bienes, por ejemplo un rio que abastece al pueblo, debe contar con los recursos económicos necesarios para su cuidado en el plan se indicara de donde saldrán estos recursos, quien será el ente fiscalizador. La corporación municipal debe estar consciente que sin el apoyo de programas productivos y sin asistencia técnica los recursos quedaran en total desprotección, es necesario canalizar recursos económicos para la sustentabilidad de los recursos naturales en armonía con las comunidades indígenas.

5.1.6. Celebración de convenios

“Luego haberse calificado y fortalecido la viabilidad social y jurídica para realizar el proceso de Regularización, de haberse formulado un Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad, y de haberse presentado, discutido y consensuado en la Mesa de Regularización, se suscribirán Convenios que formalizarán la voluntad y aporte de las Comunidades, Municipalidades, y de las demás entidades del Estado, para el proceso de Regularización, y la gestión del Plan.

Dichos convenios generarán relaciones de confianza y empresa común, entre la institucionalidad del Estado, las comunidades y las expresiones de la sociedad civil, y sentarán importantes antecedentes sobre cómo generar bases más sólidas para el desarrollo comunitario en particular, y municipal en general. Deberían participar suscribiendo dichos Convenios:

⁴⁸ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 104 - 105

- a) Las Autoridades Municipales. El Alcalde Municipal en su calidad del presidente del Concejo Municipal, el o los Alcaldes Auxiliares de las comunidades objeto de regularización. Se busca establecer mecanismos de cooperación y apoyo de las autoridades Municipales para la ejecución de las acciones del proceso de Regularización y la implementación del Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad.

- b) Las Autoridades Indígenas y Dirigentes Comunitarios. Se busca fortalecer los niveles de participación de los ancianos, guías espirituales, principales, y/o las personas que ejercen el liderazgo natural en diferentes organizaciones de las comunidades. Es importante señalar que como resultado de la Regularización, se desarrollarán y fortalecerán el sistema de autoridades indígenas, y de relaciones sociales internas.

- c) Entidades de Apoyo. Estas entidades deben ser entendidas como aquellas organizaciones o instituciones de naturaleza indígena, campesina o de desarrollo, tanto gubernamentales como no gubernamentales, que tradicionalmente ha acompañado/asesorado o podrían acompañar, asesorar o aportar recursos para el Proceso de Regularización, y para la implementación del Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad. Se contemplan aquellas instituciones del Estado que por mandato legal accionan en materia de resolución de conflictos, catastral, registral, de política agraria y de desarrollo comunitario e indígena⁴⁹.

La celebración de convenios es la formalización de los acuerdos obtenidos en todas las fases, la participación de los representantes de las comunidades indígenas cuando así se requiera el caso debe contar con traductores y asesores legales que son gratuitamente facilitados por el Estado de Guatemala, el obviar cualquiera de estas daría como nulo cualquier documento elaborado por muy bueno que sea, para esta fase

⁴⁹ *Ibíd.* 105

es necesario considerar lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo sobre pueblos indígenas que en su Artículo 6 establece que “debe consultar a los pueblos indígenas sobre toda medida administrativa que les afecte” los procesos de consulta versaran sobre la necesidad de la validar en las comunidades los acuerdos alcanzados en la mesas, además esto servirá para empoderar a los miembros sobre el proceso.

5.1.7. Proceso catastral

“Luego de declarar zona en proceso catastral, el RIC implementará el levantamiento catastral en el polígono o polígonos de la zona en que se ubiquen las tierras comunales o mediante un catastro focalizado en casos excepcionales. A partir de la información declarada por los titulares catastrales y registrales comunidades y municipalidades respectivamente, de realizados los análisis catastral y registral, de haberse hecho y certificado por el RIC la declaratoria administrativa de tierra comunal, se dará cumplimiento a los Acuerdos convenidos en las Mesas de Regularización, que inicialmente el proceso administrativo de Regularización”⁵⁰.

En el proceso catastral debe existir claridad de cómo se realizará el levantamiento del polígono, si se hace individual puede vulnerar el derecho de las comunidades indígenas de poseer y administrar la tierra de forma comunal.

5.2. Proceso administrativo de regularización

“La Regularización para la tipología de casos planteada, se puede lograr desde dos vías:

La primera, que no se descarta, aplicable ante la negativa de los Concejos Municipales a regularizar dichas tierras y recursos, desde el reconocimiento de

⁵⁰ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Ob. Cit.** Pág. 106

derechos y su restitución a las comunidades indígenas, que consiste en la interposición de los recursos administrativos, acciones de amparo y recursos de inconstitucionalidad contemplados en la legislación guatemalteca, hasta someterlos a consideración y resolución ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Y la segunda, que es la que aquí se propone y privilegia, mediante un proceso de negociación e interlocución entre autoridades y dirigentes de las comunidades indígenas informadas, capacitadas y fortalecidas, con las autoridades municipales informadas, capacitadas y sensibilizadas sobre un modelo de desarrollo y ordenamiento territorial desde la visión del mundo indígena, producto de una expresión de voluntad política de las autoridades municipales, e igualmente enmarcada en el estado de derecho.

A continuación se describen las principales etapas del proceso administrativo para la Regularización de Tierras Comunales, que fue diseñada tomando en cuenta las experiencias en procesos de regularización realizados por distintas entidades, en tierras de la nación y en áreas urbanas. Este proceso administrativo y jurídico es el que finalmente le dará vida a los acuerdos de la mesa de regularización, que luego del proceso de información, capacitación y sensibilización de actores, y de haberse formulado desde la Comunidad un Plan de desarrollo, ordenamiento y manejo del territorio y recursos de la Comunidad, podrían reflejar modalidades más horizontales, equitativas en materia de géneros, y sostenibles de acceso formal a la propiedad y administración de los recursos comunitarios.

Naturalmente, esta propuesta de etapas se podrían modificar durante el desarrollo de los procesos de regularización, por efecto de las decisiones y conveniencias de las Mesas de Regularización. Los procesos y actividades inicialmente propuestos, y que estarán sujetos a escrutinio de los actores de la Mesa de Regularización son los siguientes:

1. **Emisión de Opinión Técnico–Jurídica.** Dentro de ésta fase se emitirán las opiniones sobre la pertinencia legal, catastral y social para poder realizar la regularización de tierras por parte de la municipalidad. Para el efecto, se remitirá el informe con el expediente respectivo, a la Municipalidad señalando los estudios realizados.

2. **Corrimiento de Audiencias.** De conformidad con lo establecido en el artículo 12, de la Constitución Política de la República de Guatemala, para garantizar el derecho de defensa de cualquier persona individual o jurídica que se considere afectada por el proceso de regularización de tierras, se correrán las audiencias correspondientes por parte de la Municipalidad, específicamente a los colindantes o propietarios de los predios vecinos del área sujeta al proceso de regularización, para que en un plazo perentorio se pronuncien sobre su inconformidad del trámite del proceso, en caso contrario, se continuará con el proceso de regularización.

3. **Acuerdo Municipal.** Con base en los Artículos 33 y 35 del Código Municipal, en el marco del proceso de regularización, corresponde al Concejo Municipal emitir y aprobar a través de Acuerdo Municipal el reconocimiento y restitución de los derechos históricos que tienen las comunidades indígenas sobre las tierras que poseen. En dicho acuerdo el Concejo Municipal, facultará y autorizará a la persona que comparecerá ante el Escribano de Cámara y de Gobierno, o Notario Público a otorgar la escritura pública traslativa de dominio a favor de la comunidad indígena.

4. **Escritura Pública.** A través de la escritura pública faccionada por el Escribano de Cámara y de Gobierno, o Notario Público, se formalizará el Acuerdo Municipal, emitido y aprobado por el Concejo Municipal, la figura jurídica será reconocimiento y restitución de los derechos históricos que tienen las comunidades indígenas sobre las tierras que poseen, con

base a las normas constitucionales, el Convenio número 169 de la OIT, y los Acuerdo de Paz.

5. **Inscripción en el Registro de la Propiedad.** De conformidad con el artículo 1130 del Código Civil, el testimonio de la Escritura Pública, se presentará para su inscripción en el Registro General de la Propiedad, para que el registro inscriba bajo la figura antes mencionada, los derechos de la comunidad.

6. **Entrega de Escrituras.** Una vez operado el testimonio de la escritura en el Registro de la Propiedad, el Alcalde Municipal y su Concejo, procederán a programar y entregar oficialmente las escrituras a la comunidad. Cuando en las tierras a regularizar se determine y reconozca por las comunidades indígenas aledañas, la existencia de lugares tradicionales para uso ceremonial, se hará el levantamiento topográfico de la fracción correspondiente y sus servidumbres, para que su propiedad y acceso sigan siendo de carácter social y comunitario⁵¹.

La fase administrativa como se ha venido desarrollando si no cumplió desde sus inicios con respetar la identidad cultural de los pueblos indígenas puede ser objeto de cualquier recurso legal o administrativo, entre las fases administrativas mas complicadas podemos mencionar el registro de información catastral que tiene limitaciones legales para hacer reconocimiento a comunidades indígenas, si pueden comprender que la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales es superior a cualquier ley ordinaria tendrán el cimiento legal para fundamentar el reconocimiento de la tierra de comunidades indígenas.

⁵¹ Funes Villatoro. Sergio David, Amílcar Pop Ac. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.** Pág. 107

Para el registro de la propiedad inmueble de Guatemala es más complicado el tema, en primer lugar ya tienen en su sistema electrónico un formato que deben llenar para cumplir con los requisitos para el registro de una finca predial, el segundo obstáculo es el precio que tendrá la finca, al hablar de reconocimiento y restitución de la propiedad a comunidades indígenas hablamos de valor cero, y por último cuando es propiedad comunal a quién le asiste la propiedad.

Estos y otros obstáculos que se presente tienen solución, es necesario para esto tener mesas de diálogo para ilustrar a los registradores sobre la importancia de la inscripción de estas tierras a nombre de comunidades indígenas y también sustentarles jurídicamente la existencia de este derecho de carácter constitucional.

5.3. Pautas para la reivindicación y restitución de la tierra indígena en Guatemala cumpliendo con los estándares del derecho internacional

Luego del análisis de casos presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se puede comprender que la reivindicación y la restitución de tierra de comunidades indígenas en Guatemala para llenar algunas expectativas, debiera de seguir los siguientes pasos:

1. Respetar y reconocer la existencia de representación legal de las autoridades tradicionales de las comunidades acreditadas o no. Si se acreditara de conformidad con la ley y de conformidad con el Registro Nacional de Comunidades Indígenas de Guatemala donde constará quién es el que ejerce la personería jurídica de la comunidad; las que aún no gozan de personalidad jurídica acreditada conforme a la ley lo comprobaran a través de sus formas tradicionales de organización. Este último extremo puede fortalecerse a través de la homologación por el tribunal. En todo caso, deberá respetarse lo que en la costumbre Internacional es ampliamente conocido.

2. La restitución de la propiedad de la tierra debe probarse demostrando el derecho histórico, con títulos ancestrales otorgados por los antiguos reyes o caciques indígenas o por los reyes de España; con títulos de cualquier época, con documentos privados, con declaraciones testimoniales o con evidencias físicas como mojones o linderos establecidos bajo normas consuetudinarias o del sistema jurídico propio y por último con peritajes antropológicos para lo cual el Estado facilitará los recursos para que puedan realizarse.

3. Demostrada la propiedad o posesión, será motivo suficiente anular cualquier resolución o título con que cuente el detentador y otorgar resolución favorable a la comunidad, la cual se constituirá en título inscribible en el Registro de la Propiedad.

4. Cuando se compruebe que jurídicamente no es posible restituir o reivindicar el bien comunal a su antiguo poseedor o propietario, o que debido a la función de beneficio social y productivo que el mismo está cumpliendo actualmente, no es recomendable devolverlo a quienes reclaman derechos anteriores sobre el mismo, se deberá compensar a la comunidad con cualquiera de las formas siguientes:
 - b) Con otras tierras de igual o mejor extensión y calidad, garantizados con títulos de pleno valor jurídico.

 - c) Con una indemnización monetaria equivalente al valor actual de dichas tierras;

 - c) Con proyectos concretos de desarrollo que eleven el nivel de vida de los comuneros y les permitan fortalecer su sistema de vocación comunal.

Previo a optar a cualquiera de las formas señaladas, la comunidad deberá aprobar la propuesta a través de los métodos utilizados por la comunidad

en la toma de decisiones, pueden ser procesos de consulta previos, libres e informados.

5. La solicitud de restitución y reivindicación de la propiedad de tierras comunales debe reunir, además de los requisitos mencionados, los siguientes requisitos especiales: a) Cita del acta de asamblea comunitaria en donde se tomó la decisión de solicitar la titulación y registro; b) Descripción de los documentos históricos en que basan su posesión, si los tuvieran, o el ofrecimiento de testigos y peritajes que den fe de la misma; c) Si no existiere información catastral, una descripción de las extensiones, límites y colindancias objeto de la titulación, así como la distribución interna de las tierras; d) Un censo de los comuneros poseionarios y la descripción de las extensiones de tierras que se les ha adjudicado; y e) Cualquier información relativa a las tierras que pueda ser valiosa para expeditar el trámite.

Como se indicó al inicio de este capítulo estos son algunos de los puntos fundamentales que se deben considerar a la hora de implementar una propuesta legal o administrativa específicamente para el caso de la restitución de la tierra de las comunidades indígenas en Guatemala.

5.4. Institucionalidad responsable de regular la reivindicación y restitución de la propiedad de las comunidades indígenas de Guatemala

La falta de certeza jurídica en torno al derecho sobre la propiedad, en particular de las comunidades indígenas, las hace particularmente vulnerables y proclive a conflictos y violaciones de sus derechos.

El Estado como ente regulador de las condiciones que facilitan la seguridad y certeza jurídica de la tierra está obligado a proseguir el Diálogo Nacional Agrario de Guatemala con el fin de coordinar la creación de la institucionalidad que sea responsable de



orientar la legislación agraria, por ejemplo consensuar el código agrario, los tribunales y jueces agrarios.

El acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria, establece la necesidad de crear la legislación y la institucionalidad adecuadas en materia agraria, por lo que es evidente que la ausencia de dichos instrumentos dificulta encontrar soluciones viables a la problemática agraria y del desarrollo rural, en tal sentido, resulta pertinente crear la ley que contenga las figuras e institutos jurídicos necesarios para definir el régimen de propiedad agraria, desarrollar una política agraria integral, establecer los principios que normen el proceso de restitución, reivindicación y regularización de la tenencia de la tierra, en el marco del Estado de Derecho, con respeto de la identidad cultural, con enfoque de equidad de género y de sostenibilidad ambiental. Por lo que concluimos que la institución encargada son los Tribunales agrarios.



CONCLUSIONES

1. Los miembros de los pueblos indígenas como formas de organización poseen una cosmovisión que les permite una relación armónica en lo interno de sus comunidades y además cuentan con un sistema propio de elección de autoridades que son reconocidas por la comunidad, por lo que gozan de personería jurídica para interactuar ante los órganos jurisdiccionales.
2. Los miembros de las comunidades indígenas practican una relación y concepción diferente con respecto a la tierra y sus territorios, es concebida como madre tierra, dadora de vida, han mantenido formas de administración comunitarias de sus tierras las cuales han poseído históricamente.
3. Se logró determinar que existe abundante legislación en Guatemala que reconoce las formas de organización de las comunidades indígenas, y protege la tierra de estos pueblos, por lo cual se concluye que los pueblos indígenas gozan de la propiedad histórica de su tierra.
4. La conflictividad agraria guatemalteca continúa siendo la falta de certeza jurídica en las tierras que ocupan y poseen los pueblos indígenas y son el factor fundamental de la desigualdad existente en Guatemala, las comunidades indígenas no tienen la propiedad legal de sus tierras y las que poseen no son suficientes para suplir sus necesidades.
5. En el Estado de Guatemala se manifiestan signos de discriminación esto se ve plasmado en la actitud permisiva de las distintas instituciones que no implementa medidas para solventar la desigualdad y la pobreza en la que viven los pueblos indígenas de Guatemala.



RECOMENDACIONES

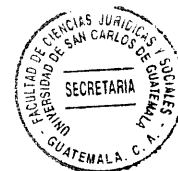
1. Para que exista un verdadero reconocimiento por parte del Estado de Guatemala hacia los pueblos indígenas, el Estado debe coordinar y promover la implementación de métodos adecuados y con pertinencia, para crear el Registro Nacional de Comunidades Indígenas de Guatemala, lo cual vendría a facilitar la representación de las comunidades indígenas.
2. Al Registro de Información Catastral de Guatemala como ente encargado del ordenamiento territorial, se le sugiere coordinar con todos sus operadores talleres para sensibilizarlos sobre la cosmovisión indígena de la tierra, entendida como la forma especial en la que las comunidades indígenas perciben a la tierra, también deben respetar la tenencia comunal de la tierra la cual garantizará la pervivencia de las comunidades indígenas de Guatemala.
3. La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha enviado exhortos al Organismo Legislativo guatemalteco para que legisle en lo que respecta a la tierra de las comunidades indígenas. Se requiere al Organismo Legislativo crear procesos de consulta a los pueblos indígenas a la hora de implementar leyes y ordenanzas que afecten la vida de las comunidades indígenas de Guatemala.
4. A la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala CODISRA, cumplir con su obligación de velar porque en Guatemala se apliquen medidas legislativas y administrativas para que los pueblos indígenas puedan acceder y gozar de certeza jurídica de su tierra y sus territorios.
5. El Organismo Ejecutivo debe impulsar políticas y programas orientados a generar el proceso de diálogo para la creación de la Ley de Consulta a los Pueblos indígenas de Guatemala y así hacer partícipes a los pueblos indígenas en la toma de decisiones y por consiguiente en los procesos de desarrollo.





ANEXOS





ÚNICO ANEXO

Caso Mary y Carrie Dann Vrs. Estados Unidos de América

Los tres casos que a continuación se presentan son una muestra de los cientos de casos planteados y que han resuelto en sentido positivo con lo que respecta al reconocimiento y reivindicación de la propiedad de las comunidades indígenas del mundo.

La petición en el presente caso fue interpuesta ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contra los Estados Unidos de América el 2 de abril de 1993. La petición fue presentada a nombre de Mary y Carrie Dann, hermanas y los ciudadanos de los Estados Unidos.

La comisión emitió informe de fondo con número 75/02 caso 11, 140,27 de diciembre de 2002, y lo publicó en el informe anual en la asamblea general de la Organización de Estados Americanos.

Hechos denunciados en el presente caso, “se alega que las hermanas Mary y Carrie Dann son integrantes del pueblo indígena Western Shoshone, que viven en una hacienda en la comunidad rural de Crescent Valley, Nevada. De acuerdo con la petición, su tierra y la tierra del grupo indígena al cual pertenecen, forma parte de un territorio ancestral del pueblo Western Shoshone y que las Dann y otros miembros de estas tierras están actualmente en posesión y realizan un uso real de esas tierras. Los peticionarios alegan también que el Estado ha interferido en el uso y la ocupación de las tierras ancestrales de las Dann por presuntamente haberse apropiado de las tierras como bien federal a través de un procedimiento injusto ante la Comisión de Reivindicaciones Indígenas. Por retirar y amenazar con retirar físicamente el ganado de las Dann de sus tierras y al permitir o condonar actividades de prospección acuífera dentro del territorio tradicional de los Western Shoshone. Sobre la base de estas circunstancias, los peticionarios alegan que el Estado ha violentado los siguientes

artículos II, III, VI, XIV, XVIII y XXIII de la Declaración Americana de los Derechos Humanos. Hasta ahora el Estado niega haber violado los derechos de las Dann consagrados en la Declaración Americana⁵².

“Los peticionarios también afirman que desde 1863 hasta la actualidad los Estados Unidos no ha dejado de expropiación de las partes de las tierras ancestrales de los shoshones occidentales en beneficio del gobierno y de los no indígenas, y que sin el dinero suficiente, la educación y la asistencia jurídica de la Nación Western Shoshone tradicionalmente han sido incapaz de montar una oposición efectiva a la invasión del gobierno y la erosión de su base territorial. Con respecto a las tierras Dann, en particular, los peticionarios afirman que el uso por las Dann y Shoshone Occidental otra de estas tierras era tranquilo y sin cambios hasta principios de 1970 cuando el gobierno de Estados Unidos a través del Ministerio del Interior comenzó a tomar o amenazar a las acciones para impedir las Dann y otros Western Shoshone de usar y ocupar las tierras que están dentro de su territorio ancestral. De esta manera, los peticionarios afirman que las Dann están siendo injustamente despojados de sus tierras ancestrales, incluyendo porciones de los que dependen para su subsistencia.

Los peticionarios sostienen que el Estado es responsable de violaciones de las Dann derecho a la propiedad en virtud del artículo XXIII de la Declaración, en razón de la limitación de que el Estado ha puesto en las Dann y la ocupación y el uso de las tierras ancestrales de los shoshone occidentales. El artículo XXIII de la Declaración establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

⁵²http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/mary%20y%20carrie%20dann%20vs%20eeuu.htm



En particular, los peticionarios afirman que las Dann y otros Western Shoshone personas han reclamado adecuadamente a las tierras ancestrales de los shoshone occidentales a través de los patrones tradicionales de uso y ocupación de esas tierras y sus recursos naturales. Los peticionarios se refieren a esto como una costumbre sistema de tenencia de la tierra y afirman que esta es una forma de propiedad que se reconoce como título original o el indio por la ley de los Estados Unidos y otras jurisdicciones de derecho común, como son libres de pie derecho a pescar, cazar, recolectar, o de otra manera utilizar los recursos o tener acceso a tierras. En apoyo de esta afirmación de los peticionarios citan la Organización Internacional del Trabajo Convenio (N ° 169) sobre pueblos indígenas y tribales, El artículo 14 se establece lo siguiente:

1. Los derechos de propiedad y posesión de los pueblos interesados sobre las tierras que tradicionalmente ocupadas por ellas. Además, se tomarán medidas en los casos apropiados para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para su subsistencia y actividades tradicionales. Se prestará especial atención a la situación de los pueblos nómadas y agricultores itinerantes en este sentido.
2. Los gobiernos deberán tomar medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. los procedimientos adecuados se establecerá dentro del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

Los peticionarios también alegan que existe discriminación hacia ellos e identifican como una fuente adicional de la discriminación la ausencia de protecciones sustantivas de derechos de propiedad indígenas, incluidos los derechos derivados de los Western

Shoshone título aborigen, que son iguales a las protecciones concedidas a los no indígenas las formas de propiedad. En particular, indican que bajo la ley de EE.UU., incluyendo la Quinta Enmienda de la Constitución de los EE.UU. y otras leyes federales y estatales, la expropiación de propiedades por el gobierno normalmente requiere un propósito válido pública y el derecho de los propietarios a notar, una audiencia judicial y una indemnización justa basada en el valor justo de mercado de la propiedad expropiada. Los peticionarios argumentan en cambio que las tierras ancestrales de los shoshones occidentales fueron tomadas en la ausencia de cualquiera de estos requisitos previos, una circunstancia que según los peticionarios es consistente con las normas discriminatorias aplicadas por el Estados Unidos a los pueblos indígenas la propiedad en general tal como se refleja en las decisiones judiciales, como Tee-Hit-Ton los Estados Unidos contra los indios. En apoyo de su afirmación de que este trato constituye una discriminación a los efectos del artículo II de la Declaración, los peticionarios citan las decisiones y las proclamas de los organismos nacionales e internacionales. Estos incluyen la decisión del Tribunal Supremo de Australia en la que la mayoría de los que la Corte llegó a la conclusión de que una medida legislativa dirigida título nativo para la extinción legal de la exclusión de los derechos de propiedad no indígenas era racialmente discriminatoria y por lo tanto, inválida. Los peticionarios también citan las declaraciones del Comité de la ONU sobre la Eliminación de la Discriminación Racial insta a los Estados Partes a la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial a reconocer y proteger los derechos de los pueblos indígenas a poseer, desarrollar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos. Apuntan a una decisión, en particular, en el marco del de alerta temprana del Comité y los procedimientos de medidas urgentes, expresando su preocupación sobre las enmiendas a la Ley del Título Nativo de Australia, que el Comité considera haber creado la seguridad jurídica para los gobiernos y de los terceros a expensas de la titularidad de los indígenas y, como no haber asegurarán la participación efectiva de las comunidades indígenas en la formulación de las enmiendas legislativas. En relación con esta última decisión, los peticionarios argumentan que la falta de garantías procesales y sustantivos de las Dann lo convierte en un caso igualmente convincente de la discriminación injusta que requiere atención inmediata. En las circunstancias de las

Dann, en particular, los peticionarios afirman que Estados Unidos está activamente tratando de privar a las Dann de sus tierras tradicionales. A medida que la cultura de los Western Shoshone depende de la tierra y los recursos naturales de los que, los peticionarios argumentan que las acciones del Estado están directamente amenazando el disfrute de las Dann de la cultura occidental Shoshone.

Según los peticionarios, estas acciones junto con la insistencia del Estado de que Occidental título de los shoshone se ha extinguido, amenaza con destruir la cultura de los Western Shoshone en violación de la Declaración Americana, según informó, en particular por el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Derechos. Artículo 27 establece que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, las personas pertenecientes a esas minorías no se les niega el derecho, en común con los demás miembros de su grupo, a disfrutar de su propia cultura, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma".

En base a estos argumentos, los peticionarios sostienen que el Estado es responsable de violaciones de derecho de las Dann a la integridad cultural, consagrado en los artículos III, VI, XIV y XXIII de la Declaración Americana.

Los peticionarios argumentan que los Estados Unidos es también responsable de violaciones de derecho de las Dann a la libre determinación según lo prescrito por el derecho internacional. Según los peticionarios, el principio de la libre determinación significa que los seres humanos, individual y colectivamente, tienen un derecho a estar en control de su propio destino en condiciones de igualdad. Los peticionarios sostienen que el Estado es responsable de violaciones de este principio en dos aspectos, al privar a las Dann de su tierra y los recursos y por lo tanto de sus medios de los medios de subsistencia, y mediante la exclusión de las Dann de la participación en las decisiones que afectan sus tierras y recursos naturales.

En particular, los peticionarios argumentan que para los pueblos indígenas, el principio de autodeterminación establece el derecho a controlar sus tierras y recursos naturales y

que sea realmente involucrado en todos los procesos de toma de decisiones que les afectan. En apoyo de esta afirmación de los peticionarios se refieren a las declaraciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de respetar la situación de los pueblos indígenas en Canadá, en la que el Comité ha hecho hincapié en que el derecho a la libre determinación exige que, *entre otras cosas*, que todos los pueblos deben ser capaces de disponer libremente de sus riquezas naturales y recursos y que no puede ser privado de sus propios medios de subsistencia.

Los peticionarios sostienen que el Estado ha negado las Dann de sus derechos a la protección judicial y al debido proceso de ley tal como se afirma en el artículo XVIII de la Declaración Americana y en muchos otros instrumentos internacionales. Los peticionarios argumentan que, implícita en el artículo XVIII de la Declaración es el derecho de los procedimientos judiciales que estén de acuerdo con los principios fundamentales de imparcialidad y debido proceso de ley. En apoyo de su posición, citan varias determinaciones de esta Comisión y la Corte Interamericana en el sentido de que el derecho a la tutela judicial gratuita se extiende más allá el acceso y el ejercicio de un recurso judicial, de tal manera que, por ejemplo, es necesario que el organismo judicial interviniente para emitir una conclusión basada en los méritos de la reclamación que establece la validez o invalidez de la posición jurídica que da lugar al recurso judicial ante el recurso judicial se puede decir que sea eficaz.

En las circunstancias del presente caso, los peticionarios sostienen que las Dann y otros Western Shoshone de las personas que buscaron hacer valer el título continúa Western Shoshone a las tierras se les negó la participación o representación adecuada en el procedimiento ante la Comisión de Reclamaciones Indias, el procedimiento que dio lugar a la determinación de que Western Shoshone título se extinguió sin que se haya la oportunidad de litigar o refutar la teoría de la extinción propuesta por los Estados Unidos.

De particular importancia para el presente caso, la Comisión considera que los principios generales jurídicos internacionales aplicables en el contexto de los derechos humanos indígenas para incluir:

- El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas diversas y particulares y las modalidades de su control, propiedad, uso y disfrute de territorios y propiedades;
- El reconocimiento de sus bienes y derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, y
- Donde los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la creación de un Estado, el reconocimiento de que el estado del título permanente e inalienable de los pueblos indígenas con relación a ella y tener ese título sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y la respectiva los pueblos indígenas cuando tienen pleno conocimiento y comprensión de la naturaleza y atributos de dicha propiedad. Esto también implica el derecho a una indemnización justa en caso de que dichos bienes y derechos de los usuarios están irremediamente perdidos.

En el presente informe, habiendo examinado las pruebas y los argumentos presentados en nombre de las partes en el curso de las actuaciones, la Comisión concluyó que el Estado no ha garantizado el derecho de las Dann a la propiedad, en condiciones de igualdad, en contravención de los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana, en relación con sus reivindicaciones de los derechos de propiedad en las tierras ancestrales de los Western Shoshone⁵³.

⁵³http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/mary%20y%20carrie%20dann%20vs%20eeuu.htm.

Recomendaciones en el caso Mary y Carrie Dann vrs. Estados Unidos de America

- c. “ Proporcionar Mary y Carrie Dann, con un recurso efectivo, que incluye la adopción de las medidas legislativas o de otra índole para garantizar el respeto del derecho de las Dann a la propiedad, de conformidad con los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración Americana en relación con sus demandas a los derechos de propiedad en las tierras ancestrales de los shoshones occidentales.

- d. Revise sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos de propiedad de los indígenas se determinarán de conformidad con los derechos establecidos en la Declaración Americana, incluidos los artículos II, XVIII y XXIII de la Declaración”.⁵⁴

Caso comunidad indígena Yakye Axa vrs. Paraguay

“La Comisión presentó la demanda con base en los artículos 51 y 61 de la Convención Americana, con el fin de que la Corte decidiera si Paraguay violó los artículos 4 (Derecho a la Vida); 8 (Garantías Judiciales); 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno) de la misma, en perjuicio de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua y sus miembros. La Comisión alegó que el Estado no ha garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad indígena Yakye Axa y sus miembros, ya que desde 1993 se encontraría en tramitación la solicitud de reivindicación territorial de la citada Comunidad, sin que se haya resuelto satisfactoriamente”⁵⁵.

⁵⁴ <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.11140b.htm>

⁵⁵ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

“De acuerdo con lo manifestado por la Comisión en su demanda, lo anterior ha significado la imposibilidad de la Comunidad y sus miembros de acceder a la propiedad y posesión de su territorio y ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimentaria, médica y sanitaria, que amenaza en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma. Asimismo, como consecuencia de lo anteriormente expuesto, la Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado adoptar determinadas medidas de reparación y reintegrar las costas y gastos.

Según manifiesta un miembro de la comunidad indígena el señor Albino Fernández, cuando se inició la lucha por la tierra también inició la lucha para la creación de una escuela de la Comunidad, la cual fue reconocida por el Estado como Escuela Indígena, asignándose un rubro para el pago de un maestro en 1996. Esta escuela está situada dentro del actual asentamiento de la Comunidad Yakye Axa y a ella se inscriben regularmente 57 niños y niñas. Sin embargo, algunos niños abandonan la escuela porque se enferman o porque no tienen comida ni agua y no resisten el estudio. Otros no tienen ropa ni zapatos y tienen vergüenza de asistir a clases así. Los padres de la mayoría de los niños y niñas no tienen trabajo. Además, los miembros de la Comunidad no pueden cultivar porque donde están asentados es una franja que las autoridades califican como camino público y también porque se les ha prohibido cazar, sacar leña y agua de sus tierras.

Manifiesta también que existe peligro de perder su idioma, sus valores y tradiciones está asociado también con el hecho de que los padres alternan su vida en las estancias y allí la socialización se da con paraguayos que hablan castellano y guaraní. Las celebraciones que hacen en el lugar donde está asentada la Comunidad no las pueden hacer siguiendo a cabalidad con la tradición. Les faltan, por ejemplo, los alimentos que utilizarían en las celebraciones, los cuales pudieran cultivarlos en sus tierras. Todo esto sucede porque la Comunidad Yakye Axa tiene prohibido el acceso a sus tierras y a su hábitat.



El testigo ha presenciado los hechos de violencia de que ha sido víctima la Comunidad: ataques con armas de fuego en el mes de agosto de 2000 y amenazas dirigidas por hombres encapuchados que clavaron una cruz en el asentamiento de la Comunidad, degollaron algunas gallinas y dijeron que eso les iba a pasar a sus líderes. La Comunidad vive con miedo y tristeza. Las familias que la integran no viven tranquilas por no tener tierra y tener que vivir al costado de una ruta, donde los vehículos transitan a altas velocidades y hay peligro de accidentes, como el ocurrido en el mes de octubre de 2004 a dos jóvenes miembros de la Comunidad.

Uno de estos jóvenes, Wilfredo Gómez Fernández, falleció y el otro, Arsenio Ramos, perdió una pierna. Dos de los hijos del testigo, Mauro de dos años de edad y Fidelina de un año y medio, murieron como consecuencia de las condiciones en que vivieron al costado de la ruta, sin tener siquiera un puesto o promotor de salud.

También dentro del proceso se llamo a declarar al perito Enrique Castillo que manifiesta que Constitución Nacional del Paraguay, sancionada y promulgada el 20 de junio de 1992, establece que el Paraguay se constituye en Estado Social de Derecho y pluricultural. La Condición de Estado pluricultural sitúa al Paraguay en una posición avanzada en el derecho iberoamericano, ya que además de reconocer el componente indígena en su estructura social, implica la recepción en su sistema legal del derecho consuetudinario aborigen. En este sentido, el capítulo V de la Constitución se ocupa de definir un sistema legal especial aplicable exclusivamente a los pueblos aborígenes del Paraguay, reconociéndoles una serie de derechos, garantías y libertades peculiares que se compadecen con la identidad cultural y la situación de desigualdad en que se encuentran dichos pueblos. El Artículo 64 de la Constitución Nacional consagra el derecho de las comunidades indígenas a gozar de la propiedad colectiva o comunitaria de la tierra asiento de su hábitat tradicional, la cual deberá tener la extensión y la calidad suficiente para permitir a la comunidad gestionar su modo de vida tradicional. La norma impone al Estado la obligación de adquirir dichas tierras y transferirlas a la Comunidad de modo gratuito, debiendo asegurarse previamente que se trata de las tierras que corresponden al hábitat tradicional de la nación indígena. El hábitat

tradicional, además de ser el asiento tradicional del pueblo indígena, debe presentar las características ecológicas y ambientales que se corresponden con el modo tradicional de vida de la comunidad. Asimismo, el Paraguay ha implementado legislación que desarrolla el derecho de los pueblos indígenas consagrado constitucionalmente y establece los procedimientos a seguir para la adjudicación de tierras, reconocimiento de líderes y reconocimiento de la personería jurídica de una comunidad indígena.

A este mismo respecto el perito Antonio Aylwin Oyarzún manifiesta que la doctrina y la jurisprudencia internacional y comparada han abordado el tema del derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios. En este sentido, han desarrollado el concepto de territorio indígena, el cual se refiere no sólo a aspectos de carácter material, vinculados a los espacios físicos ancestralmente poseídos y con los recursos que hay en ellos, sino también a componentes inmateriales, de carácter político, simbólico, cultural. Asimismo, han reconocido que la ocupación y el uso ancestral indígena sobre las tierras, territorios y recursos naturales da lugar a un título originario indígena sobre los mismos que es anterior al de los Estados y a los procesos de colonización y que, por lo mismo, no puede ser extinguido unilateralmente sin el consentimiento de los indígenas. Este concepto tiene importantes implicancias en el derecho comparado, posibilitando el reconocimiento y demarcación por los Estados de tierras, territorios y recursos a los pueblos indígenas, aún existiendo otros títulos otorgados por aquellos. De esta manera el ordenamiento jurídico constitucional paraguayo constituye un marco adecuado para la protección de los pueblos indígenas. Sin embargo, al igual que en muchos Estados, las dificultades para la vigencia de los derechos consagrados en la Carta fundamental provienen más bien de la ausencia de políticas públicas que permitan hacer efectivos tales derechos humanos.

También declaro la perito Bartomeu Melia i Lliteres que manifestó que los pueblos indígenas hasta el año 1883, después de la gran guerra de Paraguay contra Argentina, Brasil y Uruguay, la región del Chaco no conoció otra población que la indígena. En el Siglo XX esta parte del Chaco fue vendida en extensiones enormes. La existencia de estos indígenas en el Chaco, en cuanto a sus derechos sobre la tierra, nunca fue

reconocida. Los indígenas simplemente pasaron a ser peones y empleados de los nuevos propietarios de las tierras. En esa época el gobierno del Paraguay se encontraba en una situación sumamente débil, tenían que pagar deudas de la guerra que habían perdido, por lo que no estaba en condiciones de asegurar los derechos de la ciudadanía. Aunque muchos indígenas en el Paraguay poseen tierras en la actualidad, y otros están tramitando todavía su solicitud de reivindicación de tierras, es posible afirmar que han perdido absolutamente sus territorios. El despojo de sus territorios implica la negación de espacios culturales. Por ejemplo, el guaraní dice que su tierra no es su tierra, sino es el lugar donde somos lo que somos. En buen castellano se traduciría que “es la tierra de nuestra cultura”, es decir que el concepto de cultura está claramente marcado con la tierra.

En el caso de la Comunidad Yakyé Axa se podría decir que al no tener territorio y haber permanecido por más de diez años asentada en la vera del camino, se estaría demostrando que puede sobrevivir sin un territorio. Sin embargo, los miembros de esta Comunidad viven, desde su imaginario en la tierra que están reclamando y esto es lo que los mantiene, por ejemplo, con un altísimo índice de fidelidad a su lengua autóctona.

La problemática de la pérdida de tierras de los pueblos indígenas es una cuestión cultural. A pesar de que la Constitución Política del Paraguay reconoce que esas sociedades indígenas son previas a la constitución del Estado, no se llega a entender que sus territorios también son previos a éste. Se acepta fácilmente que su lengua, su organización política, etc., son anteriores a la constitución del Estado, pero no se acepta que lo sean sus tierras.

Para solucionar conflictos como el presentado en este caso recomienda que se realicen estudios antropológicos serios a través de los cuales se determine cuáles son los territorios ancestrales de las comunidades indígenas o por lo menos ciertos núcleos de éstos. Paralelamente se tendría que hacer un catastro de las tierras del Chaco, algo que no se ha hecho en forma hasta hoy.

En relación con las declaraciones rendidas por los testigos propuestos por la Comisión, los representantes y el Estado en el presente caso (supra párr. 39.a, 39.b, 39.c, 39.d, 39.e, 39.f y 39.g), la Corte los admite en cuanto concuerden con el objeto del interrogatorio establecido por el Presidente mediante Resolución de 31 de enero de 2005 (supra párr. 14) y les da valor probatorio.

Por lo expuesto, la Corte apreciará el valor probatorio de los documentos, declaraciones y peritajes presentados por escrito o rendidos ante ella. Las pruebas presentadas durante el proceso han sido integradas a un solo acervo, que se considera como un todo

Efectuado el examen de la prueba documental, de las declaraciones de los testigos, de los dictámenes de los peritos, así como de las manifestaciones de la Comisión Interamericana, de los representantes y del Estado en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos: La ocupación tradicional del territorio de los pueblos indígenas del Chaco se evidencia principalmente en los nombres otorgados a determinados lugares dentro del mismo, tales como sitios de asentamiento periódico, pozos, lagunas, bosquecillos, palmares, zonas de recolección y de pesca, cementerios, etc. Estos puntos geográficos se conservan en la memoria histórica de pueblos indígenas como los Lengua Enxet Sur.

Las tierras que ahora reclama la Comunidad indígena Yakye Axa como parte de su territorio tradicional se encuentran en la zona anteriormente ocupada por los Chanawatsan. En su solicitud de reivindicación de territorio la Comunidad ha señalado que éste se extiende a lo que en la actualidad se conoce como las estancias Loma Verde, Maroma y Ledesma.

El 21 de mayo de 1998 el señor Esteban López, líder de la Comunidad, inició los trámites ante el INDI para el reconocimiento de la personería jurídica de la Comunidad Yakye Axa. Dentro de éste trámite, el 5 de noviembre de 1999 el señor

Esteban López solicitó formalmente al INDI el reconocimiento de la personería jurídica de dicha Comunidad compuesta por un total de 56 familias, asentadas al costado de la ruta Pozo Colorado-Concepción, a la altura del Km. 82 en frente a sus tierras tradicionales reclamadas en el expediente administrativo No. 7261/93 del Instituto de Bienestar Rural (en adelante el "IBR") Los líderes de la Comunidad reiteraron esta solicitud al INDI en varias ocasiones. El 10 de mayo de 2001 el Consejo Directivo del INDI emitió la resolución No. 18/2001, mediante la cual decidió dar curso favorable a la solicitud de reconocimiento de Personería Jurídica de la Comunidad indígena Yakye Axa.

En relación con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:

- a) a la luz de los artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana, así como de las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, ratificado por el Paraguay el 10 de agosto de 1993, el Estado tiene la obligación de proveer a la Comunidad indígena Yakye Axa de un recurso efectivo para solucionar su reclamación territorial, de garantizar que la Comunidad sea oída con las debidas garantías y de determinar un plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción;
- b) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una trasgresión de este instrumento por parte del Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar;
- c) en el año 1993 la Comunidad indígena Yakye Axa inició los trámites para obtener la reivindicación de su territorio ancestral, sin que hasta la fecha se le haya dado una solución definitiva y satisfactoria a su reclamo. Como parte de dichos trámites, la Comunidad cumplió los requisitos impuestos por el Paraguay para el reconocimiento de sus líderes y para la obtención de

personalidad jurídica, esperó por ellos e interpuso los recursos pertinentes de acuerdo con las leyes paraguayas aplicables en materia de reivindicación de tierras ancestrales de pueblos indígenas;

- e) La legislación paraguaya no contempla un recurso judicial efectivo, destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas del Paraguay. Si las gestiones ante el Poder Ejecutivo (reclamación territorial) o ante el Poder Legislativo (expropiación) no son efectivas, los afectados, en este caso la Comunidad Yakye Axa y sus miembros, no tienen un recurso judicial por medio del cual puedan hacer valer sus derechos, y
- f) la ineficacia de estos procedimientos ha significado concretamente que no se garantice por parte del Estado el derecho de propiedad de la Comunidad Yakye Axa a su territorio ancestral.

La Comisión solicitó a la Corte que ordene al Estado ejecutar las siguientes medidas, de común acuerdo con la Comunidad Yakye Axa:

- e) entregar a título gratuito a la Comunidad Yakye Axa las tierras que reclama como su hábitat tradicional o territorio ancestral. Estas tierras deberán ser habilitadas con servicios básicos, educación y salud que permitan a la Comunidad desarrollar una vida digna de acuerdo a sus propias pautas culturales;
- f) Proteger las tierras reclamadas por la Comunidad con el fin de asegurar que del territorio reclamado no se extraigan sus recursos naturales, en especial sus bosques, ni se afecte la práctica de sus actividades tradicionales de subsistencia;
- g) Adoptar normas de derecho interno que garanticen los derechos reconocidos en la legislación del Paraguay a favor de los pueblos indígenas. En especial, el Estado deberá establecer un recurso efectivo que permita a los pueblos

indígenas del Paraguay acceder a su hábitat tradicional, de acuerdo con los derechos que le reconoce la legislación interna, y

- h) Realizar, a través de un acto simbólico acordado previamente con las presuntas víctimas y sus representantes, un reconocimiento público de su responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos cometida en perjuicio de la comunidad Yakye Axa y sus miembros.

Sentencia del caso Yakye Axa Vrs. Paraguay

4. El Estado violó los derechos a las Garantías Judiciales y a la Protección Judicial consagrados en los artículos 8 y 25, respectivamente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1. y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 55 a 119 de la presente Sentencia.
5. El Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en los términos de los párrafos 123 a 156 de la presente Sentencia. Disiente el Juez Ramón Fogel Pedroso.
6. Por unanimidad, declara que Estado violó el Derecho a la Vida consagrado en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1. de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa en los términos de los párrafos 160 a 176 de la presente Sentencia.

Por lo que la Corte dispone que el Estado deberá identificar el territorio tradicional de los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa y entregárselos de manera gratuita,

en un plazo máximo de tres años contados a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos de los párrafos 211 a 217 de la presente Sentencia.

Mientras los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se encuentren sin tierras, el Estado deberá suministrarles los bienes y servicios básicos necesarios para su subsistencia, en los términos del párrafo 221 de la presente Sentencia.

El Estado deberá crear un fondo destinado exclusivamente a la adquisición de las tierras a entregarse a los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa, en un plazo máximo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 218 de la misma.

El Estado deberá implementar un programa y un fondo de desarrollo comunitario, en los términos de los párrafos 205 y 206 de la presente Sentencia.

El Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para garantizar el efectivo goce del derecho a la propiedad de los miembros de los pueblos indígenas, en los términos del párrafo 225 de la presente Sentencia.

El Estado deberá realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad, dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 226 de la misma.

El Estado deberá publicar, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, al menos por una vez, en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la sección denominada Hechos Probados como los puntos resolutivos Primero a Décimo Cuarto de ésta. Asimismo, el Estado deberá financiar la transmisión radial de esta Sentencia, en los términos del párrafo 227 de la misma.

El Estado deberá efectuar los pagos por concepto de daño material y costas y gastos dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación del presente fallo, en los términos de los párrafos 195 y 232 de esta Sentencia.”⁵⁶.

Caso comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua

En sentencia el 31 de agosto de 2001 en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con los artículos 29 y 55 del Reglamento de la Corte dicta la siguiente Sentencia sobre el presente caso.

“El 4 de junio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte una demanda contra el Estado de Nicaragua que se originó en la denuncia No. 11.577, recibida en la Secretaría de la Comisión el 2 de octubre de 1995.

En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 32 y siguientes del Reglamento. La Comisión presentó este caso con el fin de que la Corte decidiera si el Estado de Nicaragua violó los artículos 1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 21 (Derecho a la Propiedad Privada) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en razón de que Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras ancestrales y recursos naturales, así como por haber otorgado una concesión en las tierras de la Comunidad sin su consentimiento y no haber garantizado un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad sobre sus derechos de propiedad.

En dicha denuncia también se solicitó la adopción de medidas cautelares, en virtud de que supuestamente el Estado se disponía a otorgar una concesión a la empresa Sol del

⁵⁶ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Caribe, S.A. (SOLCARSA) para comenzar la explotación de madera en las tierras comunales.

Los peticionarios manifestaron a la Comisión que el punto central de la denuncia era la falta de protección por parte de Nicaragua de los derechos de la Comunidad sobre sus tierras ancestrales, situación que aún permanecía vigente. Asimismo, con respecto a la ratificación del Consejo Regional de la RAAN de la concesión otorgada a SOLCARSA, señalaron que este Consejo era parte de la organización político-administrativa del Estado y que había actuado sin tomar en cuenta los derechos territoriales de la Comunidad. Por último, solicitaron a la Comisión que rindiera un informe de acuerdo con el artículo 50 de la Convención.

El 3 de marzo de 1998 la Comisión Interamericana aprobó el Informe No. 27/98, que fue transmitido al Estado el 6 de los mismos mes y año, y otorgó a Nicaragua un plazo de 2 meses para que informara sobre las medidas que hubiese adoptado para dar cumplimiento a las recomendaciones. En dicho Informe, la Comisión concluyó: Sobre la base de las acciones y omisiones examinadas, [...] que el Estado de Nicaragua no ha cumplido con sus obligaciones bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2, y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención. El Estado de Nicaragua, es responsable por [violar el] derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras [de] Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni. 143. [...] que el Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las

reclamaciones de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales, de acuerdo con el artículo 25 de la Convención.

En el presente caso declara Jaime Castillo Felipe miembro de la comunidad Awas Tingni a través de su intérprete: Modesto José Frank Wilson quien se conduce la siguiente manera; Nació en Awas Tingni el 15 de junio de 1964 y actualmente reside en la Comunidad Awas Tingni. Pertenece a la etnia Mayagna y su lengua materna es la Sumo Mayagna.

Los otros miembros de la Comunidad Awas Tingni son Sumos también. Es cierto que en la Comunidad existen personas que no son de la etnia Mayagna, pero son pocas, que han llegado a vivir ahí o han formado pareja con miembros de la Comunidad. En Awas Tingni tienen más de cincuenta años y anteriormente vivían en Tuburús. No sabe exactamente en qué año se formó el caserío de Awas Tingni. Son los dueños de la tierra en la que habitan porque han vivido en el territorio por más de 300 años y ello se puede demostrar porque tienen lugares históricos y porque el trabajo lo desarrollan en ese territorio. Hubo miembros de la Comunidad de Tilba-Lupia que vivieron en Awas Tingni. Podría indicar qué personas componen la Comunidad.

Fue síndico de la Comunidad Awas Tingni de 1991 a 1996. Síndico es quien se ocupa de solucionar los conflictos que pudieran surgir en la comunidad, así como también quien hace gestiones, en coordinación con las autoridades comunales, ante las instancias estatales.

Durante el tiempo en que fue síndico gestionó ante el INRA la titulación o demarcación de las tierras en favor de la Comunidad, pero esas gestiones fueron infructuosas, puesto que no ha obtenido respuesta hasta la fecha. El 12 de marzo de 1996 realizó una gestión ante el Gobierno Regional de la RAAN. La respuesta de las autoridades fue que iban a estudiar su solicitud, pero no ha recibido contestación alguna al respecto. En esa oportunidad presentó mapas de la Comunidad, el censo de la población de

Awas Tingni y un documento referente al territorio de la Comunidad realizado por el doctor Theodore Macdonald, de la Universidad de Harvard.

Él y los miembros de la Comunidad viven de la agricultura, la caza y la pesca, entre otras actividades. Para cazar realizan un viaje de 15 días. La Comunidad selecciona lo que consume, y así no destruye los recursos naturales. Las tierras son ocupadas y explotadas por toda la Comunidad. Nadie es individualmente dueño de la tierra, los recursos de ésta son colectivos.

Se escucho el testimonio del Theodore Macdonald Jr. Antropologo que manifiesta que para hablar de los Mayagna como comunidad hay que verlo todo como un proceso. Actualmente es un grupo que tiene su propio liderazgo, tiene su propia forma de organización social y se reconoce a sí misma como una comunidad indígena.

En cuanto a la tenencia actual de la tierra de la Comunidad Awas Tingni, el testigo considera que primero hay que hablar de la historia. La Comunidad se ha identificado como una comunidad Mayagna, pero poco a poco, con base en el crecimiento demográfico y también en la comunicación continua que ha tenido con gentes de otras zonas, se fue identificando a sí misma como una comunidad independiente, alrededor de sus líderes espirituales llamados caciques. Así se fue formando y fortaleciendo, su sentido de comunidad, con sus propios límites y fronteras.

Hay dos comunidades Miskitas en el territorio de Awas Tingni, según lo demuestra el mapa. Esperanza es una, y se formó en dos etapas, a saber: en 1971, después de la guerra entre Honduras y Nicaragua y en 1972 después del huracán de ese año, cuando llegaron otras comunidades. Una de las cinco comunidades que se ubicaron en el territorio y que se denomina como Tasba Raya, Esperanza, que está al norte del Río Wawa. Ellos llegaron allí bajo órdenes del Estado en esa época y fueron aceptados por la Comunidad Awas Tingni. La otra, se llama Yapú Muscana, la cual mas que una comunidad, es nada más que un refugio; fue una familia miskita que se había asentado independientemente al lado sur. No hay ninguna evidencia de que esas comunidades

estuvieran antes de la Comunidad Awas Tingni; al contrario, un miembro de Francia Sirpi, que es la comunidad que colinda con Esperanza, indicó al testigo que Awas Tingni llegó ahí antes.

Actualmente hay algunos conflictos con las comunidades aledañas a la Comunidad, principalmente a causa de la presencia y la falta de entendimiento con la compañía SOLCARSA, porque miembros de comunidades vecinales quieren apoderarse de sus tierras, pensando que quien sea el dueño de la tierra será el beneficiado con las obras que se adelanten.

Se ha construido una historia y una posesión ancestral con indígenas de diferente etnia. El sentido de fronteras de la Comunidad se fue fortaleciendo con la interacción vecinal. La única prueba que puede utilizarse para determinar la existencia de la Comunidad antes de 1990 es la tradición oral. Hay investigaciones acerca de la historia de la Comunidad, y también se consultó a algunos expertos de la Universidad de Harvard, en Estados Unidos, y de América Central, y no se encontraron datos que contradijeran la tradición oral en la que se basa su estudio.

Las formas de explotación del suelo del área de la Comunidad Awas Tingni se basan en un sistema comunal, dentro del cual hay usufructo de parte de individuos, lo cual significa que nadie puede vender ni alquilar ese territorio a gente de fuera de la Comunidad. Sin embargo, dentro de la Comunidad, ciertos individuos utilizan un lote, un área determinada, año tras año. Así, la Comunidad respeta el derecho de usufructo pero no permite el abuso de ese derecho. Este derecho de usufructo se adquiere en muchos casos por herencia, pasando de generación en generación, pero principalmente se otorga por un consenso de la Comunidad. También, puede transferirse de una familia a otra. Quien se beneficia de ese usufructo tiene la posibilidad de excluir del uso de esa tierra, del aprovechamiento de esos recursos, a los demás miembros de la Comunidad. Los cerros ubicados en el territorio de la Comunidad son muy importantes. Dentro de ellos viven los “espíritus del monte”, jefes

del monte, que en Mayagna se dice Asangpas Muigeni, que son quienes controlan los animales alrededor de esa región.

Para aprovechar esos animales hay que tener una relación especial con los espíritus. En muchas ocasiones es el cacique, que es una especie de “chaman” llamado Ditelian, quien puede mantener esa relación con los espíritus. Entonces, la presencia de animales y la posibilidad de aprovecharlos mediante la cacería, se basa en la cosmovisión y tiene mucho que ver con las fronteras, porque según ellos esos amos del monte son dueños de los animales, especialmente del puerco de monte que se desplaza en manadas alrededor de las montañas. Así, hay un vínculo muy fuerte con el entorno, con estos sitios sagrados, con los espíritus que viven dentro y los hermanos miembros de la Comunidad.

Hay dos tipos de lugares sagrados en las zonas fronterizas: cementerios, que son visitados actualmente con frecuencia por los miembros de la Comunidad, y se ubican a lo largo del Río Wawa; son asentamientos viejos que los visitan cuando van de cacería. Ir de cacería es, hasta cierto punto, un acto espiritual, y tiene mucho que ver con el territorio que ellos aprovechan. El segundo tipo de zonas sagradas son los cerros.

Asimismo, la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado debe establecer un procedimiento jurídico que permita la pronta demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad Mayagna, así como abstenerse de otorgar o considerar el otorgamiento de cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras usadas y ocupadas por Awas Tingni hasta que se resuelva la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a la Comunidad.

También intervino como perito el antropólogo y sociólogo, Rodolfo Stavenhagen Gruenbaum, que manifestó que los pueblos indígenas en diferentes países de nuestro continente enfrentan problemas de discriminación. La situación se ha ido modificando desde hace algunos años, debido a cambios legislativos y constitucionales, a la opinión

pública y a los reclamos y demandas presentados a nivel nacional e internacional por las organizaciones indígenas.

Los pueblos indígenas se definen como aquellos grupos sociales y humanos, identificados en términos culturales y que mantienen una continuidad histórica con sus antepasados, desde la época anterior a la llegada a este continente de los primeros europeos. Esta continuidad histórica se advierte en las formas de organización, en la cultura propia, en la autoidentificación que estos pueblos hacen de sí mismos y en el manejo de un idioma cuyos orígenes son prehispánicos. Estos pueblos se conocen en nuestros países porque mantienen formas de vida y de cultura que los distinguen del resto de la sociedad, y han estado subordinados y marginados tradicionalmente por estructuras económicas, políticas y sociales discriminatorias, que prácticamente los han mantenido en condición de ciudadanía de segunda clase, a pesar de que en las legislaciones, formalmente, los indígenas tienen los mismos derechos que tienen los no indígenas. Pero, en la realidad, esta ciudadanía es como imaginaria, porque siguen sufriendo de formas estructurales de discriminación, de exclusión social, de marginación.

Desde hace muchos años, el Estado nicaragüense ha llevado a cabo políticas de incorporación, de integración, de estas poblaciones de la Costa Atlántica al Estado Nacional, con algunos resultados positivos en cuanto a la integración nacional del país, pero también se han producido tensiones entre la población indígena de esta zona con el resto de la sociedad, particularmente porque los procesos de incorporación vulneran algunos derechos fundamentales de estas poblaciones indígenas, y se pone en peligro su supervivencia como grupos sociales identificados con una personalidad colectiva y con una identidad étnica particular.

Un tema fundamental en la definición de los pueblos indígenas es la relación de éstos con la tierra. Todos los estudios antropológicos, etnográficos, toda la documentación que las propias poblaciones indígenas han presentado en los últimos años, demuestran que la relación entre los pueblos indígenas y la tierra es un vínculo esencial que da y

mantiene la identidad cultural de estos pueblos. Hay que entender la tierra no como un simple instrumento de producción agrícola, sino como una parte del espacio geográfico y social, simbólico y religioso, con el cual se vincula la historia y actual dinámica de estos pueblos.

La mayoría de los pueblos indígenas en América Latina son pueblos cuya esencia se deriva de su relación con la tierra, ya sea como agricultores, como cazadores, como recolectores, como pescadores, etc. El vínculo con la tierra es esencial para su autoidentificación. La salud física, la salud mental y la salud social del pueblo indígena están vinculadas con el concepto de tierra. Tradicionalmente, las comunidades y los pueblos indígenas de los distintos países en América Latina han tenido un concepto comunal de la tierra y de sus recursos.

En las tierras bajas, tradicionalmente los pueblos indígenas han llevado a cabo una agricultura de subsistencia rotativa, sobre todo en los bosques tropicales. Con frecuencia, combinan esa agricultura de subsistencia de tipo rotativo con otras actividades que requieren un espacio económico relativamente más amplio que una parcela propiamente agrícola. El espacio en el cual se mueve la población indígena, casi seminómada a veces, es un espacio colectivo. Las autoridades locales de cada comunidad tienen mecanismos propios, usos y costumbres, derecho consuetudinario para distribuir el acceso equitativo entre las comunidades domésticas. Según la tecnología, la productividad, la sustentabilidad ecológica y la capacidad productiva, esta rotación puede durar años, ya que cuando un pueblo va moviéndose ocupa espacios antes de volver al lugar original. Esto se da mucho en las zonas bajas y es muy distinto de las zonas altas más densamente pobladas. Las comunidades indígenas de Nicaragua corresponden al modelo de las tierras bajas.

Hay dos conceptos de tierra colectiva: el territorio, en su generalidad, que la comunidad considera común, pero internamente existen mecanismos para asignar utilización y ocupación eventual a sus miembros y que no permite enajenación a personas que no son miembros de la comunidad; y lo que son áreas exclusivas de utilización colectiva,

commons, que no se dividen en parcelas. Casi todas las comunidades indígenas tienen una parte de commons, de uso colectivo, y luego otra parte que puede ser dividida y asignada a familias o a unidades domésticas. Sin embargo, se mantiene el concepto de propiedad colectiva, que cuando no está titulada es cuestionada por otros, por el Estado mismo muchas veces. Cuando hay problemas surge la necesidad de que existan títulos de propiedad porque la comunidad se arriesga a perderlo todo. La historia de América Latina ha consistido en un despojo prácticamente permanente de comunidades indígenas por intereses externos.

Se dan presiones para que, en el interior de las comunidades, quienes tienen derecho de usufructo u ocupación titulen esas parcelas de alguna manera; pero al reconocerla el Estado como propiedad privada se puede vender o alquilar y eso rompe con la tradición de la comunidad. La historia de la práctica y de la política de los Estados en América Latina, con respecto a la tierra indígena, es larga y dramática. Antes de la conquista y de la colonización y antes de la formación de los Estados nacionales, los pueblos indígenas y sus tierras formaban un todo, un todo único. A esto se vino a superponer el Estado Nacional, el cual en la mayoría de los países asume una propiedad sobre tierras que ancestralmente correspondían y corresponden a los pueblos indígenas. En los siglos XIX y XX, los Estados declararon grandes espacios geográficos del territorio americano como tierras baldías, como tierras nacionales y auto asumieron el derecho de disponer de esas tierras, sin tomar en consideración los derechos originarios, los derechos históricos, y la presencia física de pueblos indígenas organizados de diferentes maneras en estas tierras desde tiempos inmemoriales. Los problemas surgen cuando los Estados deciden titular estas tierras o dar concesiones o permitir desmontes, autorizar la utilización de estas tierras para otras finalidades determinadas por intereses económicos diversos. En esos momentos es cuando muchos pueblos indígenas se dan cuenta de que no son, jurídicamente hablando, los dueños auténticos de los territorios que tradicionalmente ocupan.

En las últimas décadas, los pueblos indígenas han comenzado a organizarse, ya que se han dado cuenta de que tienen que hacer algo para salvaguardar y proteger



jurídicamente estas tierras. Lo que se denomina genéricamente derecho consuetudinario indígena no es un cuerpo estructurado, ni mucho menos codificado; son una serie de prácticas reales que se llevan a cabo de manera distinta en diferentes comunidades, para resolver una serie de problemas de administración de justicia, resolución de conflictos, mantenimiento del orden interno, normatividad de los reclamos interpersonales, vinculación con el mundo exterior, etc. En el derecho consuetudinario, la tierra, al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar espiritual, puesto que cuenta con sitios sagrados, con bosque, etc. Esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en lo cotidiano.

En lo atinente a la ocupación ancestral de la tierra, la continuidad se establece en términos de continuidad histórica de un grupo que durante siglos ha mantenido una identidad y de la cual deriva precisamente su situación actual en el país del que se trate. El hecho es que por razones de cambios históricos, depresiones económicas, violencia, guerras civiles y presiones del sistema económicamente dominante, que durante siglos ha presionado y confinado a los indígenas a zonas que los primeros invasores, los colonos y luego las grandes empresas, no han apetecido, los grupos de indígenas se han visto obligados a buscar nuevos hábitats, para poder mantener esa continuidad histórica sin la intervención de fuerzas extrañas, para mantener su libertad y su derecho de vivir como ellos lo entienden. Se pueden dar muchos ejemplos de comunidades que se han ido moviendo de un lugar a otro, en épocas históricas relativamente recientes.

Todo esto forma parte de la cosmovisión indígena que en la actualidad está siendo recogida por el derecho positivo y se está construyendo un derecho internacional indígena. Lo comprenden los Trabajos de las Naciones Unidas, en el Proyecto de Declaración de los Derechos de los Indígenas, lo comprende la Organización de Estados Americanos, en el Proyecto de Derechos Indígenas, lo recoge la Organización Internacional del Trabajo, en el Convenio 169. Hasta ahora el reconocimiento de esos derechos indígenas es meramente formal, ya que no se ha podido adelantar en la reglamentación de los mismos. El Convenio de la OIT los recoge en forma general e

impone el reto de traducir estas normas en reglamentaciones a nivel nacional para que sean efectivas.

En ciertos contextos históricos los derechos de la persona humana se garantizan y se pueden ejercer plenamente sólo si se reconocen los derechos de la colectividad y de la comunidad a la que pertenece esta persona desde su nacimiento y de la que forma parte y la cual le da los elementos necesarios para poder sentirse plenamente realizado como ser humano, que significa también ser social y cultural. La contraposición de esta afirmación es que, al violarse los derechos de una comunidad de seguir subsistiendo como tal y de poder reproducirse como unidad e identidad, se violan una serie de derechos humanos básicos: el derecho a la cultura, la participación, la identidad, la sobrevivencia; esto lo han demostrado numerosos estudios sobre pueblos y comunidades indígenas en Latinoamérica.

La comunidad internacional y el derecho de los derechos humanos tienen el reto de desarrollar nuevos conceptos y nuevas normas que, sin lesionar ni cercenar de ninguna manera los derechos humanos de la persona, logren enriquecer las formas de vida de los pueblos indígenas al reconocer la realidad social y cultural, en la que ocurren violaciones a dichos derechos.

Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia. Un criterio ya señalado y aplicado con anterioridad por la Corte es el de la ausencia de formalismo en la valoración de la prueba. El procedimiento establecido para los casos contenciosos ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian del aplicable en los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo.

Es por ello que la sana crítica y el no requerimiento de formalidades en la admisión y valoración de la prueba, son criterios fundamentales para valorar ésta, la cual es apreciada en su conjunto y racionalmente.

Corresponde ahora a la Corte apreciar el valor de los elementos de convicción presentados por las partes en el presente caso.

En relación con la prueba testimonial y pericial evacuada, la cual no fue ni controvertida, la Corte la admite únicamente en cuanto concuerde con el objeto del respectivo interrogatorio.

Del examen de los documentos, las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos y las manifestaciones del Estado y de la Comisión, en el curso del presente proceso, esta Corte considera probados los siguientes hechos: a la Comunidad Awas Tingni;

a) Es una comunidad indígena de la etnia Mayagna o Sumo, asentada en la Costa Atlántica de Nicaragua, Región Autónoma Atlántico Norte (RAAN);

b) La organización administrativa de la Región Autónoma Atlántico Norte RAAN se encuentra constituida por un Consejo Regional, un Coordinador Regional, autoridades municipales y comunales, y otros órganos correspondientes a la subdivisión administrativa de los municipios;

c. En su organización, la Comunidad Awas Tingni cuenta con una Junta Directiva cuyos miembros son: el Juez del Pueblo, el Síndico, el Suplente del Síndico y el Responsable del Bosque. Estos miembros son elegidos por una asamblea constituida por todos los miembros adultos de la Comunidad y responden directamente a esta asamblea;

d. La Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni se encuentra conformada por más de seiscientas personas;

e. Los miembros de la Comunidad subsisten de la agricultura familiar y comunal, de la recolección de frutas y plantas medicinales, la caza y la pesca. Estas actividades, así

como el uso y goce de la tierra que habitan, son llevadas a cabo dentro de un espacio territorial de acuerdo con un esquema de organización colectiva tradicional;

f. Existen traslapes o sobreposiciones de las tierras comunales reclamadas por las comunidades indígenas de la Costa Atlántica. Algunas comunidades alegan derechos sobre las mismas tierras reclamadas por la Comunidad Awas Tingni; Además, el Estado sostiene que parte de las tierras reclamadas por la Comunidad Awas Tingni son de su propiedad;

g. La Comunidad no tiene un título real de propiedad sobre las tierras que reclama;

h. El 26 de marzo de 1992 se firmó un contrato para el manejo integral del bosque entre la Comunidad Awas Tingni y Maderas y Derivados de Nicaragua, S.A. (MADENSA);

i. En mayo de 1994 la Comunidad, MADENSA y el MARENA firmaron un "Convenio de Aprovechamiento Forestal", mediante el cual este último se comprometió a facilitar la "definición" de las tierras comunales y a no menoscabar las aspiraciones territoriales de la Comunidad;

j. El 5 de enero de 1995 el Servicio Forestal Nacional del MARENA aprobó el plan de manejo forestal presentado por SOLCARSA para el aprovechamiento de madera en la zona del Río Wawa y Cerro Wakambay. En marzo de 1995 dicho plan fue presentado al Consejo Regional de la RAAN. El 28 de abril de 1995 el Coordinador Regional de la RAAN y la empresa SOLCARSA suscribieron un convenio, y el 28 de junio del mismo año la Junta Directiva del Consejo Regional de la RAAN, mediante resolución No. 2-95, reconoció ese convenio y avaló el inicio de operaciones forestales en la zona de Wakambay, conforme con lo establecido en el plan de manejo forestal;

k. El 13 de marzo de 1996 el Estado, a través del MARENA, otorgó una concesión por 30 años a la empresa SOLCARSA para el manejo y aprovechamiento forestal en un

área de aproximadamente 62.000 hectáreas ubicadas en la RAAN, entre los municipios de Puerto Cabezas y Waspam;

I. SOLCARSA fue sancionada mediante Resolución Ministerial No. 02-97, adoptada por el MARENA el 16 de mayo de 1997, por haber realizado cortes ilegales de árboles “en el sitio de la comunidad de Kukalaya y por haber ejecutado obras sin el permiso ambiental;

Sentencia del caso Mayagna Awas Tingni vrs. Nicaragua

3. Que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 139 de la presente Sentencia.
4. Declara que el Estado violó el derecho a la propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, en conexión con los artículos 1.1 y 2 de la Convención, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 155 de la presente Sentencia.

Por lo tanto para el para el caso Awas Tingni vrs Nicaragua esta corte decide:

a). Que el Estado debe adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, acorde con el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 138 y 164 de la presente Sentencia.

b). Decide que el Estado deberá delimitar, demarcar y titular las tierras que corresponden a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni y abstenerse de realizar, hasta tanto no se efectúe esa delimitación, demarcación y titulación, actos que puedan llevar a que los agentes del propio Estado, o terceros que actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de conformidad con lo expuesto en los párrafos 153 y 164 de la presente Sentencia.

c). Declara que la presente Sentencia constituye, per se, una forma de reparación para los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni.

e). Decide, por equidad, que el Estado debe invertir, por concepto de reparación del daño inmaterial, en el plazo de 12 meses, la suma total de US\$ 50.000 (cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) en obras o servicios de interés colectivo en beneficio de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de común acuerdo con ésta y bajo la supervisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 167 de la presente Sentencia.

f). Decide, por equidad, que el Estado debe pagar a los miembros de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, por conducto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la suma total de US\$ 30.000 (treinta mil dólares de los Estados Unidos de América) por concepto de gastos y costas en que incurrieron los miembros de dicha Comunidad y sus representantes, ambos causados en los procesos internos y en el proceso internacional ante el sistema interamericano de protección, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 169 de la presente Sentencia.

En los casos analizados la Corte Interamericana se refirió a la restitución de las tierras indígenas en el caso de Yakye Axa, en el cual el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar

solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que en virtud de los artículos 25 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y del Artículo 14 inciso 3 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, que los Estado firmantes tienen la obligación de proveer a las comunidades indígenas de un recurso efectivo para solucionar su reclamación territorial, de garantizar que las Comunidades sean oídas con las debidas garantías y de determinar un plazo razonable para garantizar los derechos y obligaciones sometidos a su jurisdicción. Por su parte, la Corte Interamericana ha precisado que en virtud del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Artículo 14.3, leído en conjunto con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, los Estados están en la obligación de “ofrecer un recurso eficaz con las garantías del debido proceso a los miembros de las comunidades indígenas que les permita solicitar las reivindicaciones de tierras ancestrales, como garantía de su derecho a la propiedad comunal”. Podemos afirmar entonces que la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos fundamentales reconocidos por la Convención constituye en sí misma una transgresión de este instrumento por parte del Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar.

En relación con los mecanismos de restitución, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a recursos administrativos legalmente establecidos que sean efectivos para la solución definitiva de sus reclamaciones territoriales.

En cuanto a los recursos judiciales para la restitución de tierras, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que la legislación doméstica de los Estados debe proveer, además de los mecanismos administrativos, un proceso judicial efectivo destinado a proteger las legítimas reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas y otros derechos, y que la ausencia de dicho recurso constituye, por ser, una

violación de la Convención Americana, artículos 8, 25, 2 y 1.1. Se ha recomendado en este sentido a los Estados establecer un recurso judicial eficaz y sencillo que tutele el derecho de los pueblos indígenas a reivindicar y acceder a sus territorios tradicionales.

La Corte y la Comisión han promovido activamente el respeto por las autoridades tradicionales, líderes y otros miembros individuales de los pueblos y comunidades indígenas y tribales que emprenden y encabezan las iniciativas, procesos y acciones de reclamación y recuperación del territorio ancestral.

Consideramos que el derecho a la restitución y reivindicación de tierras debe ser regulado de forma tal que ofrezca una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias.

La Corte Interamericana ha tenido en cuenta a este respecto el artículo 16.4 del Convenio 169 de la OIT, según el cual se establece que “cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan sufragar sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas”⁵⁷.

La restitución y la reivindicación de la tierra y territorio indígena es una obligación que el Estado de Guatemala debe cumplir aplicando políticas administrativas y legislativas para lograr que los pueblos indígenas de Guatemala tenga la propiedad de la tierra.

⁵⁷ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf



Debe tenerse claro que al elaborar estas políticas el Estado de Guatemala debe tomar como condiciones mínimas las reconocidas en el Derecho Internacional.



BIBLIOGRAFÍA

- Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. –COMG-. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala.** Diciembre de 2007: Ed. Nojib'sa.
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de Derecho Civil Patrio.** Tomo primero, tipografía "El progreso" Guatemala, 1882. (s.e.)
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna Elizabeth Gonzáles Camargo. **Antología-Historia de la Cultura de Guatemala.** Cooperativa de servicios varios Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala. Tercera, Ed. Enero 1996. (s.e.)
- FICHER, Simon y Jawed Ludin y otros. **Trabajando con el conflicto "Habilidades y estrategias para la acción.** ed. en español por Centro de Estudios para el Desarrollo de Centroamérica –CEPADE- y el Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica CIDECA en asociación con Responing to conflicto RTC. Ed. Magna Terra. Año 2000.
- FUNES VILLATORO, Sergio y Amilcar Pop Ac. Centro de Estudios y Proyectos para el Desarrollo y la Paz –Ceidepaz-. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.** Octubre 2006 (s.e.)
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos.** Primera impresión, 2005 publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (s.e.)
- http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteresante/mary%20y%20carrie%20dann%20vs%20eeuu.htm **Caso Mary y Carrie Dann Vrs Estados Unidos de Norte America. Consultado el 4 de diciembre de 2011.**
- <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.11140b.htm> **Historia del procedimiento en el caso Mary y Carrie Dann vrs Estados unidos de Norte America Consultado el 4 de diciembre de 2011.**
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf **Caso comunidad indígena Yakye Axa vrs Paraguay consultado el 8 de diciembre de 2011.**
- http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_esp.pdf **Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vrs Nicaragua Consultado el 11 de diciembre de 2011.**



IBARRA, Mario. Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas. 1era. Impresión, diciembre del 2007. MAYAGRAFICA, Comunicación con Identidad y Cultura. (s.e.)

Proyecto de Código Agrario y Código Procesal Agrario y Ambiental presentado por la Coordinadora Nacional permanente sobre Derechos relativos a la tierra de los Pueblos Indígenas CNP Tierra y la Coordinadora de Organizaciones no Gubernamentales y Cooperativas CONGCOOP Plataforma agraria (s.e.)

OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial. Heliasta S.R.L. Viamonte. 1730 Piso 10 Buenos Aires, Argentina.

SARTI CASTAÑEDA, Carlos Alberto e Isabel Aguilar Umaña. La conflictividad guatemalteca y su abordaje constructivo. Fundación Propaz y el Fondo de Gobernabilidad IBIS/Embajada del Reino de los Países Bajos. Guatemala 2006. Impreso en talleres de letra negra. (s.e.)

Secretaria de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Sistematización del Foro Intersectorial de Análisis Jurídico –FIAJ-** Abril 2007 Folleto. (s.e.)

Secretaria de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Arbitraje Agrario...una alternativa para la paz.** Amílcar de Jesús Poc Ac. El sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y el arbitraje agrario. Primera Ed. Año 2007. (s.e.)

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack. Primera Ed. Primera reimpresión, Guatemala, noviembre, 2003. (s.e.)

Legislación:

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

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado por Guatemala en 1996.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Guatemala, Ed. 1998

Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Guatemala, Ed. 1998



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

Ley de Registro de Información Catastral. Congreso de la República de Guatemala
Decreto Número 41-2005.