

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

**LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR
CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA**

RAMONA IMELDA ROJAS ROS

GUATEMALA, JUNIO DE 2013

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

**LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR
CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RAMONA IMELDA ROJAS ROS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquán Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
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).



M.A. CORALIA CARMINA CONTRERAS FLORES DE ARAGÓN
Boulevard Sur 1-025 zona 4 de Mixco, Residenciales El Pedregal del Naranjo
Teléfono 24374220

Guatemala, 21 de mayo de 2010.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado licenciado Castillo Lutín:

Por este medio me dirijo a usted con el propósito de informarle que de conformidad con el nombramiento que se me hiciera para asesorar a la bachiller **RAMONA IMELDA ROJAS ROS**, respecto a su trabajo de tesis intitulado **La Consulta de los Pueblos Indígenas y la Importancia de Crear Consejo de Consulta Indígena**, procedí a emitirle mi opinión recomendándole los arreglos que se consideraron pertinentes, los cuales fueron atendidos por la bachiller, principalmente en cuanto al cambio del título, el cual era necesario corregir por cuestiones de redacción, habiendo quedado el mismo así: **LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA**, su trabajo de investigación en cuanto al contenido quedó de la siguiente forma:

- a) El trabajo desarrollado por la bachiller Rojas Ros, evidencia una realidad, pues se entiende que el Estado de Guatemala efectivamente no ha hecho un reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas; no obstante existir constitucionalmente establecido ese derecho, y esto se debe a la falta de interés político en crear los mecanismos que hagan viables los preceptos constitucionales.



- b) Considero que en el trabajo se emplearon los métodos y técnicas que fueron propuestos en su plan de investigación aprobado; especialmente el método científico, que a través del análisis y la síntesis, tuvo como consecuencia que haya podido concluir respecto a la importancia de que se creen los consejos de consulta indígena.
- c) El referido trabajo tiene un contenido científico y técnico y puede contribuir a que estudiosos sobre este tema, se motiven para profundizar aún más en esta problemática.
- d) La bachiller Rojas Ros utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas; su redacción es congruente con los hallazgos; y aceptables encuentro las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizadas.

En base a lo anterior, estimo que el trabajo de investigación cumple con los requisitos que para el efecto establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala; y emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el tribunal examinador en el examen público de tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

M.A. Coralía Carmina Contreras Flores de Aragón
Asesora de Tesis
Colegiada 5656

LICENCIADA
Coralía Carmina Contreras Flores
ABOGADA Y NOTARIA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinticinco de noviembre de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADA (A) CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante RAMONA IMELDA ROJAS ROS, Intitulado: "LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA".

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


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO
8ª. AVENIDA 20-22 ZONA 1 OFICINA 4 PRIMER NIVEL
EDIFICIO CASTAÑEDA MOLINA
TELÉFONO 22421156

Guatemala, 11 de enero de 2011.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
19 ENE. 2011
UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Estimado licenciado:

De acuerdo al nombramiento que se me hiciera para revisar la tesis de la bachiller **RAMONA IMELDA ROJAS ROS**, la cual se intitula **LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA**, presento a usted el dictamen correspondiente:

- a) La investigación realizada por la bachiller es de gran importancia jurídica y por lo tanto una contribución científica, pues enfoca un problema que tiene raíces históricas en la sociedad guatemalteca, tomando en consideración el carácter multiétnico, plurilingüe y pluricultural de los pueblos indígenas; y a pesar de que se trata de la población mayoritaria, el Estado no los ha reconocido en la realidad, y tal como ella lo indica, una solución jurídica podría ser la creación de los Consejos de Consulta Indígena.
- b) El trabajo posee un contenido científico y técnico, con una metodología basada en el uso del método científico; pues utiliza los métodos analítico, deductivo, sintético e inductivo, a través de los cuales determinó la importancia del reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas; así como lo fundamental de crear los Consejos de Consulta Indígena, para que estos pueblos tengan participación en la toma de decisiones de la política nacional.

- c) Respecto a las conclusiones y recomendaciones, la bachiller determina que en Guatemala no se respetan las opiniones de los pueblos indígenas y que por lo mismo son necesarios los Consejos de Consulta Indígena, a efecto de que por este medio sean tomadas en cuenta sus opiniones.
- d) La bibliografía utilizada es la adecuada y expone puntos de vista de autores nacionales e internacionales, más que todo se basa en lo que para el efecto regulan las leyes nacionales y los convenios y tratados ratificados por Guatemala sobre los derechos indígenas.
- e) La redacción del informe es clara, amplia y explicativa. La bachiller aceptó todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor comprensión sobre el tema.

Por todo lo expuesto, concluyo que el trabajo de tesis cumple con todos los requisitos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la que apruebo el informe final y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo continúe el trámite para el examen público de tesis.

Atentamente,



Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar
Revisor de Tesis
Colegiado 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 23 de mayo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante RAMONA IMELDA ROJAS ROS, titulado LA CONSULTA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA IMPORTANCIA DE CREAR CONSEJOS DE CONSULTA INDÍGENA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por enseñarme el camino correcto de la vida, guiándome y fortaleciéndome cada día con su Santo Espíritu.

A MI HIJA:

Brianna Belén, angelito de mi vida que me da fuerzas para seguir adelante.

A MIS PADRES:

Baldomero Rojas Silvestre y Catalina Ros Camposeco, que la culminación de la presente sea una muestra de agradecimiento a sus esfuerzos.

A MIS HERMANOS:

Por confiar siempre en mí, apoyándome en todas las decisiones que he tomado en la vida.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por permitirme acceder a la educación superior.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho indígena	1
1.1. Breves antecedentes	1
1.2. Definición de derecho indígena	6
1.3. Características fundamentales del derecho indígena guatemalteco...	8
1.4. Elementos que constituyen el derecho indígena guatemalteco	9
1.5. Manifestaciones indígenas dentro de un sistema oficial	10

CAPÍTULO II

2. Protección internacional y nacional de los derechos de los pueblos indígenas	13
2.1. Protección nacional.....	13
2.2. Protección internacional.....	22
2.3. Conclusiones.....	46

CAPÍTULO III

3. La realidad nacional y los factores que inciden en el no reconocimiento y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala.....	49
3.1. Aspectos considerativos.....	49
3.2. La realidad nacional, respecto a las decisiones del Estado y la no consulta de los pueblos indígenas	50
3.3. Causas y consecuencias de la inexistencia de mecanismos para hacer viable el reconocimiento de los pueblos indígenas	55



CAPÍTULO IV

Pág.

4.	Hechos y actos que obligadamente generan consulta y no se realiza por la inexistencia de un marco normativo	63
4.1.	Los derechos indígenas y su aplicabilidad en casos concretos	63
4.2.	Factores que inciden en el no reconocimiento y aplicabilidad de estos derechos	64
4.3.	Los consejos de consulta y su importancia	65
4.4.	Legislación comparada.	66

CAPÍTULO V

5.	El doble sistema judicial	75
5.1.	Análisis legal del sistema judicial y el sistema jurídico maya	75
5.2.	Análisis de las iniciativas de ley que regulan derechos indígenas	80
5.3.	Propuesta de solución a la problemática planteada	90
	CONCLUSIONES	99
	RECOMENDACIONES	101
	BIBLIOGRAFÍA	103



INTRODUCCIÓN

Se elaboró este informe para investigar y analizar dentro de la realidad nacional, el problema de la falta de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones por parte del Estado de Guatemala en asuntos que les afectan directamente, ya que no son tomados en cuenta sus derechos en las políticas públicas.

Los objetivos se lograron pues se determinó que no se ha hecho un reconocimiento de los derechos de la población indígena; ya que no existen mecanismos jurídicos viables para ello, se establecieron las causas y consecuencias y lo importante que resultan las iniciativas de ley; así como la necesidad de que se regulen dentro del ordenamiento guatemalteco los derechos indígenas.

De conformidad con lo anterior, se comprobó la hipótesis planteada, puesto que existe la necesidad de que se creen los consejos indígenas, tomando en cuenta la cantidad de idiomas y etnias en Guatemala; con lo que se logrará una mayor y efectiva participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que afecten sus derechos, así como su protección y reconocimiento.

La metodología utilizada en la investigación fue el análisis y la síntesis, para estudiar el problema de los derechos indígenas y su falta de regulación así como sus causas y efectos; mediante la deducción e inducción se construyó el marco teórico y se elaboró el informe final, la técnica para la recolección y concentración de datos e información fue la bibliográfica.



Para una mayor comprensión, el trabajo se ha dividido en cinco capítulos. En el primero, se hace referencia al derecho indígena, antecedentes, definiciones, características, elementos y como se encuentra determinado en la realidad nacional; en el capítulo segundo, se hace un análisis del marco jurídico nacional e internacional; en el capítulo tercero, se establecen los factores que inciden en el no reconocimiento y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala; en el capítulo cuarto, se analizan los hechos y actos que generan las consultas, la necesidad de que se regulen los consejos de consulta indígena y su importancia; y en el capítulo quinto, se estudian los sistemas de justicia judicial y maya, las iniciativas de ley y se propone una solución a la problemática.

La regulación de los consejos de consulta indígena es necesaria en Guatemala, ya que a últimas fechas el Estado ha tomado decisiones sin consultar a los pueblos indígenas asuntos que afectan su forma de vivir y su desarrollo; por lo que se espera se tome en cuenta la solución que se plantea en este informe.



CAPÍTULO I

1. El derecho indígena

1.1 . Breves antecedentes

La historia de Guatemala tiene relación íntima con la historia de la población indígena y su forma de gobierno; que de alguna manera es estructurado y ofrece características dentro de un derecho no escrito, como el common law. Es decir, la historia de Guatemala está influida por el derecho indígena si se consideran las condiciones sociales, económicas y culturales de la población guatemalteca.

La sociedad guatemalteca desde los inicios de su historia, se ha caracterizado por encontrarse dividida en sectores sociales; y esa historia también implica una dominación de una clase por otra, aunque este principio ha sido el rector de muchas sociedades, en las cuales prevalece la ley del más fuerte, y en el caso de Guatemala, no es la excepción.

En los tiempos de la colonia, por ejemplo, cuando el país fue conquistado por españoles, existieron guerras internas entre los indígenas o nativos y los españoles o invasores de estas tierras, provocando violencia y muertes. Luego, con el surgimiento de los mestizos y criollos, también surgen mecanismos o formas de discriminación, que provocaron la conformación dentro de la sociedad de gobiernos militares como una clase aparte, y los civiles; y no fue sino hasta con el surgimiento de las Constituciones



Políticas de 1944 y 1955, que incidieron los sectores en una mayor secularización; lo cual hizo que se fueran marcando formas de discriminación dentro de una sociedad, entre una clase y otra.

La sociedad guatemalteca, a lo largo de su historia ha tenido épocas muy controvertidas, iniciando con la época de la conquista de los españoles a las tierras guatemaltecas y sus habitantes; que de manera abrupta, provocó en esa época momentos de violencia.

El país fue conquistado por los españoles bajo el mando de Pedro de Alvarado en 1523. “Un año después, Alvarado fundó, en el emplazamiento de la antigua Iximché, la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, si bien tres años después la trasladó a un paraje conocido como Almolonga al pie del volcán Agua, próximo al lugar donde se alza la actual ciudad de Guatemala. Sin embargo, debido a su destrucción por la erupción del volcán, la capital fue trasladada a una nueva ciudad, más tarde conocida por Antigua Guatemala. Desde 1543 formó parte de la Audiencia de los Confines; en 1565 pasó a depender de la Audiencia de Nueva España y en 1570 se estableció la Capitanía General de Guatemala, dependiente del virreinato de Nueva España, cuyo ámbito de actuación se extendía por toda Centroamérica desde Chiapas hasta Costa Rica.

En 1742 se estableció el primer arzobispado de Centroamérica. En 1773 la ciudad de Antigua Guatemala, sede de la Capitanía General, fue destruida por la erupción del volcán de agua; tres años después, se autorizó la construcción de una nueva ciudad-



capital asentada en un terreno cercano a Santiago de los Caballeros, denominación que abandonó para adquirir el de Guatemala.”¹

Después de tres siglos de dominación española, Guatemala proclamó su independencia el 16 de septiembre de 1821. Pero sucedió que casi al mismo tiempo, Agustín de Iturbide incorporó este territorio al imperio mexicano. “Guatemala no recobró su autonomía hasta 1823, cuando una revolución liberal en México obligó a Iturbide a abdicar, proclamándose en el país una república federal. Ese mismo año, se estableció la Federación de las Provincias Unidas de Centro América, integrada por las actuales Repúblicas de Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua y Costa Rica; Chiapas, sin embargo, permaneció bajo la autoridad mexicana. La Federación se mantuvo con grandes dificultades, siendo frecuentes los enfrentamientos civiles, hasta que fue definitivamente disuelta en 1842.”²

En esta época se crearon algunas leyes, que favorecían a los criollos o mestizos y que perjudicaban a todas luces, a los nativos o indígenas; a quienes se mantuvo sojuzgados a simplemente obedecer y a ser inferiores frente a estos.

Seguidamente de la época de la colonia surge la época de las dictaduras. Se refiere al hecho que en la historia de Guatemala, durante su vida política, ha sido gobernada por militares. Lo más relevante de acotar en el presente análisis, es que en los años veinte, Guatemala fue gobernada por dictadores, hasta los años cuarenta y cuatro al cincuenta

¹ Contreras Daniel. *Historia de Guatemala*. Pág. 20

² *Ibid.*



y cuatro.

El Gobierno de Guatemala estuvo en manos de militares prácticamente desde sus comienzos como República; quienes accedían al poder a través de frecuentes revoluciones. “En 1854, Rafael Carrera, que catorce años antes se había hecho con el poder en Guatemala y en buena parte de Centroamérica gobernando de forma dictatorial, se convirtió en presidente vitalicio llevando a cabo una política conservadora. En 1873, ocho años después de su muerte, tras la cual fueron constantes los enfrentamientos civiles, Justo Rufino Barrios (1873-1885), anterior comandante en jefe del Ejército, fue nombrado presidente. Barrios inició un periodo de gobiernos liberales que duraría hasta 1920, aunque se continuó gobernando de forma dictatorial.

En su intento por revivir la Federación de las Provincias Unidas de Centroamérica por medios militares, invadió El Salvador y murió en la campaña. Su sucesor, el general Manuel Lisandro Barillas, restableció las relaciones con El Salvador y los demás países de Centroamérica. José María Reina Barrios, electo presidente en 1892, fue asesinado seis años después.

Durante los siguientes 22 años, el político Manuel Estrada Cabrera (1898-1920) gobernó Guatemala. En 1906 el antiguo presidente Barillas organizó una rebelión en contra de su régimen, provocando una guerra que envolvió a toda Centroamérica, con la excepción de Nicaragua. Las hostilidades cesaron gracias a la intervención del presidente de Estados Unidos, Theodore Roosevelt, y del presidente de México, Porfirio Díaz, que organizó un armisticio.



En 1920 se obligó al presidente Estrada Cabrera a renunciar. Carlos Herrera y Luna fue designado presidente provisional, pero fue derrocado en 1921 por el general José María Orellana, que ocupó la presidencia hasta su muerte en 1926. Le sucedió el antiguo oficial del Ejército, Lázaro Chacón. En 1930 los efectos de la depresión económica y las acusaciones de corrupción contra la dictadura del presidente Chacón provocaron su derrocamiento.

El general Jorge Ubico Castañeda fue nombrado presidente en febrero de 1931; bajo su régimen, la economía guatemalteca logró recuperarse de la depresión económica de 1930, aunque la principal beneficiaria fue la compañía estadounidense United Fruit, así como las grandes familias de la oligarquía nacional. No obstante, la dureza de su régimen provocó que un movimiento cívico-militar le obligara a dimitir en junio de 1944, acabando así con las dictaduras militares que habían dominado el país durante un siglo.”³

Dentro de estas épocas se observaron situaciones difíciles para la población guatemalteca, que provocaron que aunque en silencio existieran grupos de civiles y militares descontentos con tal situación; y que encontraron el mecanismo o la vía para la sublevación a través de la generación que se hizo por parte de algunos militares en 1961 a la que se le fueron uniendo civiles tomando como meta o fin, llegar al poder para evitar las desigualdades que se estaban dando en esa época.

Luego, surge un acontecimiento que marcó a la sociedad y provocó mayores

³ Ibid. Pág. 24

divisionismos dentro de la misma, el cual fue el conflicto armado interno.

El conflicto armado que surgió a raíz de la sublevación en un inicio, de un grupo de jóvenes militares dentro de las filas del ejército, y luego se convirtió en una lucha de otras personas de naturaleza civil; hizo que a partir de los años sesenta, se agudizará el problema de la violencia en general. El conflicto armado entre dos grupos antagónicos, como lo son el Ejército de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, concluyó al final de cuentas, a partir de los años ochenta; con la promulgación de una nueva Constitución Política de la República de Guatemala, durante el Gobierno de turno, en ese entonces de el licenciado Vinicio Cerezo Arévalo; inició con un proceso de negociación entre los dos grupos antagónicos, motivados también por el hecho de que no se había dado un vencedor y que las miles y miles de muertes que se sumaban, no eran favorables para el país que empezaba a respirar un clima de paz; y debido también a la presión internacional de los países amigos, se inició el proceso de negociación que concluyó con la suscripción de trece Acuerdos de Paz.

1.2. Definición de derecho indígena

El derecho indígena, también es denominado derecho consuetudinario, o bien derecho de los pueblos indígenas. El derecho indígena lo constituye un derecho independiente del derecho oficial. "Para distinguir y acercar estas normas con el derecho estatal se ha procedido a denominarlo derecho consuetudinario, o costumbre indígena, como derecho alternativo dentro de los Estados. La realidad, es que se está dando un desarrollo progresivo en el reconocimiento del derecho inherente a las comunidades

indígenas, derecho que se refiere a la identidad, la existencia, el territorio, tierra, cultura, religión, historia, y en consecuencia el derecho a desarrollar y aplicar su propio derecho, más consecuente con su identidad y realidad social.”⁴

“Los derechos de los pueblos indígenas, han estado determinados, por la coexistencia de estas dos realidades. La existencia y desarrollo de derechos sustentados por el Estado, frente o coexistiendo con la existencia y desarrollo de un derecho sustentado por la realidad social propia de los pueblos indígenas”.⁵

Otra definición de derecho indígena es la establecida en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas que regula: “La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades, y por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión. El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación”.

Se llamará derecho indígena no a lo que fue así hace 500 años sino a lo que en la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen como propio en cada momento. Esto no significa que dicho derecho sea puro sino que desde la auto identificación dinámica, relacional y contextual, los indígenas

⁴ Ochaeta, Freddy. **Derecho de los pueblos indígenas y su relación con el sistema gubernamental**. Pág. 2

⁵ Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Pág. 30

reconocen y auto perciben como su derecho, quienes son sus autoridades, cuales son sus normas, procedimientos e instituciones”.⁶

1.3. Características fundamentales del derecho indígena guatemalteco

Se han señalado una serie de características que distinguen al derecho indígena guatemalteco de otro tipo de derecho; y entre las fundamentales, se pueden señalar las siguientes:

- a) Cuentan con un sistema normativo, que es fundamentalmente no escrito y que se basa en los usos, prácticas y costumbres.
- b) Se mantiene por mucho tiempo, porque es transmitido de generación en generación.
- c) Existen distintos sistemas normativos dentro de las comunidades indígenas, pues existe pluriculturalidad, por lo que resulta complejo el querer regular mediante una sola normativa.
- d) A pesar de que se han mantenido, también se evidencia que han perdido el ámbito de intervención dentro de las propias comunidades y las no indígenas; y esto se puede observar en el uso del idioma, del traje, fundamentalmente.
- e) Siguen practicando formas propias de autogobierno y rigiéndose por sus sistemas

⁶ www.goesjuridica.com.html.derecho indígena (Guatemala, 26 de marzo de 2010)

normativos, que han evolucionado desde los tiempos precoloniales conocidos como usos y costumbres.

- f) La clave de la persistencia de estos sistemas normativos en las comunidades indígenas, no radica en su marginación ni en una falta de interés por parte de las elites por integrarlos en el proyecto nacional; sino en la legitimación de que estos gozan en la comunidad.

- g) La fuerza actual de la identidad y organización indígenas en Guatemala se ve a través de la historia como un hilo continuo de resistencia a la imposición de formas ajenas; como sucede con el derecho denominado oficial.

1.4. Elementos que constituyen el derecho indígena guatemalteco

Estos son:

- a) Un espacio territorial, demarcado y definido por la posesión de la tierra fundamentalmente.

- b) Una historia común, que circula de boca en boca y de una generación a otra, una variante de la lengua del pueblo, a partir de la cual se identifica su idioma común

- c) Un conglomerado de personas que se encuentra integrado a través de una organización que define lo político, cultural, social, civil, económico y religioso.

- d) Un sistema comunitario de procuración y administración de justicia, es decir paralelo al que funciona dentro de un sistema oficial.

1.5. Manifestaciones indígenas dentro de un sistema oficial

Para la concretización de cuáles podrían ser las manifestaciones indígenas que se encuentran vigentes actualmente; y que de alguna manera han incidido en una mayor participación de la población indígena dentro de un sistema oficial; el antropólogo Floriberto Díaz se refiere a ello y entre otras cosas, señala:

En primer lugar, este autor, junto con muchos otros antropólogos, insiste en que la comunidad se define más allá de sus aspectos físicos o funciones básicas. "No se entiende una comunidad indígena solamente como un conjunto de casas con personas, sino personas con historia, pasado, presente y futuro, que no sólo se pueden definir concretamente, físicamente, sino también espiritualmente en relación con la naturaleza toda".⁷

Define a la comunidad como un foro para el desarrollo humano, juntamente con el mundo natural, reflejando así un concepto fundamental de la cosmovisión indígena en muchas partes del mundo.

⁷Díaz, Floriberto. *La historia indígena en Latinoamérica*. Pág. 101



De acuerdo a lo anterior, en Guatemala se observa una creciente institucionalidad que orienta la búsqueda del reconocimiento de los pueblos indígenas. De esa cuenta y en los marcos institucionales y legales del Estado, se encuentran, 1) La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala; 2) el Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco; 3) la Dirección General de Educación Bilingüe en el Ministerio de Educación; 4) la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso de la República; 5) la Defensoría de la Mujer Indígena; 6) la Defensoría de Pueblos Indígenas en la Procuraduría de los Derechos Humanos; 7) las Defensorías Étnicas en el Instituto de la Defensa Pública Penal; 8) la Comisión de Asuntos Indígenas de la Corte Suprema de Justicia; 9) la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas; 10) la Unidad de Lugares Sagrados del Ministerio de Cultura y Deportes; 11) la Dirección de Desarrollo de Pueblos Indígenas de la Secretaría de la Paz; 12) el Departamento de Pueblos Indígenas en el Ministerio de Trabajo; 13) la Entidad Gestora de las Fiscalías Indígenas del Ministerio Público; 14) el Consejo de Pueblos Indígenas del Fondo Nacional para la Paz; 15) la Dirección Forestal Maya en el Instituto Nacional de Bosques; 16) la Unidad de Pueblos Indígenas en el Consejo Nacional de Áreas Protegidas; 17) el Viceministerio de Educación Bilingüe en el Ministerio de Educación; 18) el Programa de Alfabetización Bilingüe del Comité Nacional de Alfabetización; 19) la Unidad de Pueblos Indígenas e Interculturalidad de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia; 20) la Unidad de Pueblos Maya, Garífuna y Xinca del Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales; entre otras.



Guatemala, según su historia ha estado dividida en diferentes sectores sociales, desde la época de la colonia existieron leyes que favorecían a los criollos o mestizos y que perjudicaban a los nativos o indígenas; a quienes se mantuvo sojuzgados a simplemente obedecer y a quienes se consideraban inferiores. Esto demuestra que desde esa época existía la discriminación hacia los pueblos indígenas; la cual ha perdurado hasta el presente, puesto que no se les toma en cuenta en las políticas públicas del Estado guatemalteco.

Debido a lo anterior, es que actualmente existen diversas instituciones indígenas organizadas para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.



CAPÍTULO II

2. Protección internacional y nacional de los derechos de los pueblos indígenas

2.1. Protección nacional

Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala rige para todos los habitantes de la República; y se fundamenta en valores supremos como los deberes del Estado en la promoción del bien común, la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; todo ello en congruencia con los derechos humanos.

El principio y fin de su creación es el ser humano, y el bienestar integral de éste dentro de un cúmulo de derechos individuales y colectivos. En el Artículo 58 establece lo relativo a la identidad cultural y regula que el Estado reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y costumbres.

En materia de las comunidades indígenas regula en el Artículo 66 su protección y estipula textualmente: “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.”



“De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas..., cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, lo hacen reconocerse como tal. El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esta materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno...Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo que el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen



la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya...”⁸

Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz como se anotó anteriormente, son el resultado de un proceso de negociación entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

Los Acuerdos de Paz, son de vital importancia como antecedente primario en el tema de la aplicación y viabilidad de los compromisos contraídos por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca; respecto al derecho indígena y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Los primeros Acuerdos de Paz suscritos son los siguientes:

- a) Cumbres de Presidentes Centroamericanos, denominadas Esquipulas I, II en mayo de 1986.
- b) Cumbres de similar categoría celebradas con los Presidentes Centroamericanos en agosto de 1987.
- c) Suscripción de la Declaración de Procedimiento para Establecer la Paz Firme y

⁸ Congreso de la República de Guatemala. **Opinión consultiva. Gaceta No. 37. Expediente 199-95. Resolución 18-05-09. Pág. 9**



Duradera en Centroamérica, pues también existían conflictos armados internos en países de El Salvador y Nicaragua.

d) Se crearon las comisiones nacionales de reconciliación.

En marzo de 1990, se suscribió en Oslo, Noruega, el Acuerdo Básico para la Búsqueda de la Paz por Medios Políticos; entre la Comisión Nacional de Reconciliación de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

Este Acuerdo permitió la celebración de reuniones con los partidos políticos, con el sector privado, con los sectores religiosos, con los sectores sindicales y populares, y académicos, cooperativistas, profesionales y pequeños empresarios.

Luego de la etapa descrita anteriormente, el proceso de negociación se estancó debido a que en Guatemala hubo un autogolpe por parte del ingeniero Jorge Serrano Elías en 1993; tomando el poder, electo por el Congreso de la República quien en ese entonces era el Procurador de los Derechos Humanos, el licenciado Ramiro De León Carpio; quien impulsó la necesidad de nuevas conversaciones de paz, presentando su propia propuesta denominada Plan Nacional de Paz con el apoyo de las Naciones Unidas; a partir de 1994, se incrementaron las presiones internacionales de países amigos que influenciaban en la necesidad de buscar mecanismos tendientes a lograr la firma de la paz concreta y efectivamente.

El 10 de enero de 1994, se sostuvieron reuniones en la República de México, lo cual



fue un paso significativo que dio como resultado que a partir de esa fecha se fueran suscribiendo acuerdos de paz, de carácter específico.

Durante los primeros meses de 1994, se logró la suscripción de los Acuerdos de Paz siguientes:

- a) El Acuerdo Global sobre los Derechos Humanos, el 29 de marzo de 1994.
- b) Acuerdo Calendario de las Negociaciones para una Paz Firme y Duradera, el 29 de marzo de 1994.
- c) Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, el 17 de junio de 1994.
- d) Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las Violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han Causado Sufrimiento a la Población Guatemalteca, el 23 de junio de 1994.
- e) Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el 31 de marzo de 1995.
- f) Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, el 6 de mayo de 1996.



- g) Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, el 19 de septiembre de 1996.

- h) Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego, el 4 de diciembre de 1996.

- i) Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, el 7 de septiembre de 1996.

- j) Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca a la Legalidad, el 12 de septiembre de 1996.

- k) Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, el 29 de diciembre de 1996.

El 29 de diciembre de 1996, se suscribió como es de conocimiento general, en la ciudad de Guatemala, el Acuerdo de Paz Firme y Duradera; adquiriendo el compromiso las partes de dar cumplimiento a lo establecido en dichos acuerdos; de su lectura se establece, que existe un mayor porcentaje de compromisos adquiridos por el Gobierno en relación a la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca.

El 31 de marzo de 1995, se suscribió el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que tiene singular importancia en aplicación del derecho indígena y que comprende los siguientes grandes temas:

- a) Identidad de los pueblos indígenas y el reconocimiento para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.
- b) Lucha contra la discriminación, existiendo una discriminación legal y de hecho, y en el caso de la mujer indígena una doble discriminación, no sólo por el hecho de ser indígena sino por ser mujer.
- c) La aprobación y ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas; como la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales; Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el proyecto de Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- d) Derechos culturales, el idioma, la espiritualidad, los templos, centros ceremoniales y lugares sagrados, el uso del traje, la ciencia y tecnología, la reforma educativa y los medios de comunicación masiva.
- e) Los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, en el orden nacional, y respecto a las comunidades y autoridades indígenas locales; su fortalecimiento, a nivel regional y la participación de todos a todos los niveles.
- f) El reconocimiento legal del derecho consuetudinario en el derecho oficial



g) Los problemas relativos a la tierra de los pueblos indígenas, la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, tenencia de la tierra y uso y administración de los recursos naturales, restitución de las tierras comunales y compensación de los derechos, la adquisición de tierras para el desarrollo de las comunidades indígenas, protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas.

h) La conformación de comisiones paritarias.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, como se ha establecido, fue suscrito el 31 de marzo 1995; y dentro de los considerandos, es importante señalar los siguientes:

“Que el tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro de Guatemala.

Que los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca, y que el pueblo maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común.

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



Dentro del contenido de dicho Acuerdo, se resaltan los siguientes temas abarcados dentro de los compromisos y que son:

- a) El reconocimiento a la identidad de los pueblos indígenas, respecto a la descendencia, idiomas, la cultura, la pluralidad de expresiones socioculturales. La lucha contra la discriminación legal y de hecho, que implica promover el delito de discriminación étnica, la divulgación amplia de los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación, de los medios de comunicación y otras instancias.
- b) Promover la defensoría de la población indígena, de la mujer indígena, la necesidad de tipificar el delito de acoso sexual y que sea un agravante cuando se trata de una mujer indígena
- c) Con respecto a los instrumentos internacionales en esta materia, se establece en el Acuerdo la necesidad de promover un proyecto de ley que conlleve disposiciones establecidas en la Convención Internacional para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Racial, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, denominado Convenio 169 de la OIT.
- d) Los derechos culturales, educacionales, civiles, políticos, sociales y económicos.



2.2. Protección internacional

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta Declaración fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007 y entre los aspectos más importantes de resaltar, se encuentran los siguientes:

- a) La Asamblea General, se guió por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,
- b) Afirmaron que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconocieron al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales; afirmaron también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad. Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.
- c) Reafirmando que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación; preocupados por el hecho de que los

pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Conscientes de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos. Conscientes también de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados.

- d) Celebrando que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran. Convencidos de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades, considerando que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente. Destacando la contribución de la desmilitarización de las tierras y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo.

- e) Reconociendo en particular el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño. Considerando que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional.
- f) Considerando también que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que estos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados.
- g) Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual estos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional. Convencidos de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de



la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe.

- h) Alentando a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados. Subrayando que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Considerando que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera. Reconociendo y reafirmando que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. Reconociendo que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales.
- i) Proclama solemnemente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo; de su normativa más importante, se resalta lo siguiente:



- a) El Artículo 1 se refiere a que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.
- b) El Artículo 2, estipula que los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.
- c) También, el Artículo 3 regula que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. En el ejercicio de este derecho, el Artículo 4 estipula el derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales; así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas, a fortalecer sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado; a una nacionalidad, a la vida, integridad física y mental, la libertad, la seguridad de la persona, al derecho colectivo de vivir en paz, libertad y seguridad; a que no sean sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo. A no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.



- d) Dentro de los mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento, el Artículo 8 regula: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos; c) toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos; d) toda forma de asimilación o integración forzada; e) toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.
- e) Las demás normas del Artículo 9 al 37 se refieren también a una serie de derechos que les asisten y que se reconocen internacionalmente.
- f) Algo fundamental para el desarrollo de este trabajo, es lo que se regula en el Artículo 38: Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.
- g) Entre los demás derechos que se refieren a los pueblos indígenas, el Artículo 39 regula, el derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

Gran parte de la población del país de Guatemala está constituida por personas



indígenas; por lo que tiene derecho a no ser objeto de la discriminación. Siendo obligación del Gobierno promover el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas para la defensa de los derechos humanos de estos pueblos cumpliendo con las obligaciones contraídas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos Indígenas.

La protección legal a través de la Organización Internacional del Trabajo

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyos principales objetivos son mejorar las condiciones de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social, y mejorar el nivel de vida de las personas en todo el mundo. Prevista por el Tratado de Versalles (1919), la OIT fue fundada en 1920 como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones, convirtiéndose, en 1946, en el primer organismo especializado de la ONU. Su sede central radica en Ginebra (Suiza) pero mantiene oficinas en 40 países de todo el mundo. En 1969 le fue concedido el Premio Nóbel de la Paz.

La OIT establece directrices que intentan evitar la explotación infantil, promover un trato igualitario en el mercado de trabajo a trabajadores minusválidos y personas discriminadas (por razón de género, por ejemplo), la libertad de asociación y los derechos humanos. Supervisa aquellas pautas ya ratificadas para que sean incorporadas a las leyes y aplicadas en las prácticas nacionales. Si lo anterior no se cumpliera, tanto los representantes gubernamentales como los representantes de los

empresarios y de los trabajadores, tendrían el derecho de elevar quejas formales a la OIT.

Con el fin de facilitar la adopción y aplicación de los modelos de la OIT, ésta proporciona asistencia técnica a los países miembros. Los programas de cooperación técnica incluyen promoción de empleos, administración y prácticas; administración laboral y relaciones industriales; seguridad social y condiciones de trabajo, como salud y seguridad laboral.”⁹

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

En mayo de 1989, varias organizaciones indígenas de Guatemala, promovieron una reunión de consulta conjunta con el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas; sobre el proceso de revisión del Convenio 107 de 1957 de la Organización Internacional del Trabajo. El Convenio 169 fue adoptado en la 76^a. Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra, en junio de 1988.

El Convenio estipula que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento. Incluye también aspectos relativos a la contratación y condiciones de empleo, formación profesional, promoción de artesanías e industrias rurales, seguridad

⁹ [www.goesjuridica.com/html/Organización Internacional del Trabajo](http://www.goesjuridica.com/html/Organización%20Internacional%20del%20Trabajo) (Guatemala, 26 de marzo de 2010)



social y salud, educación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

Al momento de ratificar el Estado de Guatemala este Convenio, se comprometió a adecuar la legislación nacional y a desarrollar acciones tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el mismo.

La 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en junio de 1989, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población; por lo que decidió adoptar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo, especialmente el Convenio 107 de 1957, y se aplica de conformidad con su Artículo 1 a los pueblos tribales de países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores; y también 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 de ellas.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, no obstante contener casi los mismos principios de reconocimiento de los derechos de las poblaciones



indígenas y tribales en países independientes; en su contexto se fundamentaba básicamente en la teoría ya superada de la integración social de dichos pueblos; o sea, la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación; es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales.

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

Lo anteriormente señalado significa que el Convenio 169 de la OIT constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización Mundial de las Naciones Unidas (ONU), a través de su organismo especializado, Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el marco de su competencia, reitera los principios de la Carta y demás tratados, convenios y declaraciones que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para



reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de esos derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes; que a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Para realizar el análisis de la constitucionalidad del Convenio 169 mencionado, por razón de método, se analizará éste en forma global y, posteriormente, cada una de las partes que lo integran a efecto de determinar su conformidad o disconformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

En cuanto al primer aspecto, es decir, su estudio en conjunto, es necesario, previamente a analizarlo, determinar el lugar que el Convenio ocupa dentro del ordenamiento jurídico y su posición respecto de la Constitución Política para dilucidar si, en un momento determinado, podría sustituir aspectos de la norma suprema por contradecirla, como se ha expuesto por algunos sectores. A ese respecto, cabe afirmar que se reconoce en el Artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Asimismo; la Corte de Constitucionalidad ha considerado que la Constitución Política debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes; que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. En primer término, el hecho de



que la Constitución Política haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución Política, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44, que regula: "Los derechos y garantías que otorga la Constitución Política no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana".

Congruente con lo anterior la Constitución Política garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204 y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el Artículo 280 de la Constitución Política tienen facultad reformadora de la misma. En armonía con esta tesis la Corte de Constitucionalidad emitió la sentencia del 19 de octubre de 1990, dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial No. 18, página 99.

De manera preliminar puede afirmarse entonces que el Convenio 169 de la OIT, en su conjunto, no contraviene la Constitución Política, ya que no regula ninguna materia que colisione con la Ley Fundamental sino que, al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria; por lo que de conformidad con el Artículo 66 de la Constitución



Política, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas, dialectos de los pueblos indígenas; cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y; a la vez, los hacen reconocerse como tales.

El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio; por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno y que en forma global no contradicen ningún precepto constitucional.

Para determinar si las normas que integran el referido Convenio, se encuentran conformes con la Constitución Política la Corte de Constitucionalidad estima que las normas del mismo que reconocen derechos comunes a todos los habitantes no contradicen la Constitución Política. En lo que respecta a otras normas se analizará cada una de las partes del mismo:

- a) Respecto de la Parte I, política general, se ha discutido su constitucionalidad debido a que en la misma se menciona que se aplicará el Convenio a los pueblos con identidad e instituciones propias; lo que, se ha argumentado, podría afectar la unidad del territorio, debido a que se ha considerado que la existencia de un pueblo



crea el derecho de su autodeterminación, y esto atentaría contra la indivisibilidad del territorio del que forma parte.

A ese respecto cabe considerar que el Convenio 169, en su denominación, claramente expresa que versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, lo que se ratifica en el Artículo 1. Por otra parte, se especifica que el término pueblo no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional, sino que debe entenderse como pueblo, según los conceptos del propio Convenio, aquellos sectores o grupos de la colectividad cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan del resto de la sociedad, y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones; así como los que desciendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización.

De lo anterior puede establecerse que se refiere a países independientes, aplicándose a ciertos sectores de la sociedad de esos países, que por reunir determinadas características pueden calificarse como pueblos para los fines del Convenio, manteniendo de esa manera la unidad del Estado.

Respecto al derecho de libre determinación que erróneamente se atribuye a los pueblos, a que se refiere el Convenio; cabe considerar qué debe entenderse por libre determinación y a quiénes es aplicable ese derecho.



El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados y ratificados por Guatemala; disponen que todos los pueblos tienen derecho a su libre determinación y, en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Además, la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la Concesión de la Independencia de los Países y Pueblos Coloniales; regula el derecho de autodeterminación de los pueblos, reservando el ejercicio de este derecho a los habitantes de los territorios no autónomos o bajo administración fiduciaria; pero hace expresa excepción de que no es aplicable ese principio a los pueblos de los países independientes ni puede atentar contra la integridad territorial de los Estados.

En consecuencia, el referido principio de autodeterminación no es aplicable a los pueblos a que el Convenio se refiere; ya que éste expresamente dispone que el ámbito personal y espacial de aplicación se circunscribe a pueblos indígenas y tribales de países independientes; por lo que dicho Convenio no atenta contra la unidad ni la integridad territorial de los Estados de que forman parte esos pueblos.

Los Artículos 2, 3, 4 y 5 tienden a asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales; sin incurrir en discriminación, reconociendo los valores, costumbres e ideales que les son propios; lo que guarda armonía con los preceptos constitucionales contenidos en los Artículos 66, 67, 68 y 69.



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

En lo referente a los artículos que conforman el Convenio en general, cabe resaltar el aspecto promocional o programático de algunas de sus normas; cuya concreción y desarrollo requiere de sucesivas disposiciones legislativas, administrativas y de Gobierno, lo que concuerda con lo ordenado por el Artículo 70 de la Constitución Política. Además, las normas del Convenio consideran una aplicación flexible y conforme a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional y tomando en cuenta las condiciones propias de cada país.

Así, el Artículo 7 del Convenio establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades... y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, lo que evidencia que no constituye una



norma preceptiva de aplicación inmediata e inflexible. El Artículo 8 del Convenio establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; es decir, no existe incompatibilidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, al establecer que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos. Como puede observarse, los Artículos 8 y 9 al regular la aplicación del derecho consuetudinario lo hacen siempre dentro del marco del derecho existente en el país de que se trate; así, el Artículo 8 al regular que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario; no establece que se juzgará con base en esas costumbres, sino que se tomarán en consideración éstas al momento de juzgar.

El Artículo 9 al estipular que deberán respetarse los métodos que los pueblos utilicen para la represión de los delitos; prevé que esto será en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; por lo que si estos métodos los contrarían no serán aplicables. En lo que respecta al Artículo 10, al establecer que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, al imponérselas a los miembros de los pueblos indígenas, debe entenderse también que se refiere a tipos de

sanción distintos, contemplados dentro de la legislación.

Así puede mencionarse que en muchas comunidades no se utiliza como sanción de un delito la cárcel sino medidas reparatoras del daño; por lo que si estos mecanismos han sido eficaces en ciertas comunidades podrían introducirse en la legislación para que se apliquen a esos grupos indígenas; sin embargo, de no existir tipos de sanción diferentes del encarcelamiento deberá aplicarse éste; pero al haber incorporado dentro de la legislación otras sanciones diferentes al encarcelamiento deberá darse preferencia a las mismas. De ninguna manera, podría pretenderse su aplicación, si no existieran en la legislación.

Se ha argumentado que la sanción diferente a los miembros de los pueblos indígenas, así como otras disposiciones del Convenio, vulneran el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente. “La Corte ha considerado en casos anteriores, que el derecho de igualdad enunciado en el artículo 4o. de la Constitución, se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones (...) este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra (...) la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en



desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual...” (Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, del 12 de enero de 1995, dictada dentro del expediente No. 537-93.

En consecuencia, al encontrarse los sujetos que integran un pueblo en desiguales circunstancias que los que forman otros sectores de la sociedad pueden ser tratados en forma diferente; sin que ello viole el Artículo 4o. de la Constitución Política de Guatemala.

b) La Parte II del Convenio, Artículos 13 al 20, regula lo relativo a las tierras, reconociendo la especial relación que tienen los indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera y; en particular, los aspectos colectivos de esa relación. El concepto de tierras se refiere a los aspectos jurídicos sobre ellas. Se establece que deberá reconocerse el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; así como el derecho de estos pueblos a no ser trasladados de esas tierras regulando que cuando el traslado y reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, debiendo regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación; y si el retorno no fuere posible deberá compensárseles en los términos contemplados en el Convenio. Se deberán prever sanciones contra intrusiones no autorizadas a las tierras de su propiedad, tomando las medidas para impedir tales infracciones.

A ese respecto la Corte de Constitucionalidad afirma que la obligación de los Gobiernos



de respetar la importancia especial que para las culturas reviste su relación con las tierras o territorios; así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan; se encuentra congruente con los preceptos de los Artículos 66, 67 y 68 de la Constitución Política. Además, los procedimientos a utilizar para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, deberán instituirse conforme al Artículo 14 inciso 3 del Convenio, o sea adecuados al marco del sistema jurídico nacional, por lo que estando garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona en la Constitución Política de la República (Artículo 39), en el caso de que las tierras que ocuparan los pueblos interesados fuesen propiedad de una persona distinta, ésta tiene a su disposición medios legales para reivindicarlas y, para afectar su derecho de propiedad, tendría que recurrirse a un procedimiento legal establecido por la Constitución Política, el que en este caso podría ser la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público (Artículo 40); porque de otra manera, conforme a la Constitución Política se encuentra prohibida la confiscación de bienes, la que, por supuesto, tampoco está admitida por el Convenio.

Se ha señalado que el hecho de que se regule en el inciso 3 del Artículo 14 del Convenio la necesidad de contemplar procedimientos adecuados para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, puede contradecir la Constitución Política; sin embargo, puede resaltarse que el citado inciso es claro al indicar que dichos procedimientos deberán instituirse en el marco del sistema jurídico nacional, por lo que no contradice de ninguna manera la Constitución Política.

Se ha cuestionado que el Convenio en su Artículo 13 establezca que el término territorio debe incluirse dentro del término tierras, porque el primero puede tener una acepción más amplia. A ese respecto, cabe considerar que el mismo Artículo 13 dispone que el concepto territorio, cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera y no debe dársele otra acepción. Además, dicho concepto es aplicable a los Artículos 15 y 16 del Convenio, que se refieren, el primero, a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras; y el segundo, a las disposiciones contenidas en los casos de traslados de las tierras que ocupan. En cuanto a la participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales pertenecientes al Estado; ello tendrá efecto siempre que sea posible. Por lo tanto, las disposiciones contenidas en los artículos anteriormente mencionados, que integran la Parte II del Convenio no contradicen la Constitución Política de la República.

c) La Parte III del Convenio, regula lo relativo a contratación y condiciones de empleo, estableciendo que los Gobiernos deberán evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores; así como en lo referente al acceso a empleos, remuneraciones iguales por igual trabajo, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, derecho de asociación y sindicalización.

A ese respecto puede afirmarse que esa parte se encuentra acorde a lo establecido en el Artículo 69 de la Constitución Política y también a lo regulado en la Sección Octava del Capítulo II, Título II del texto constitucional, que trata lo relativo al trabajo y no

contiene ninguna discriminación ni limitación a los derechos ahí reconocidos a favor de los trabajadores; y si así fuere, devendría nulo conforme al Artículo 106 de la Constitución Política. Si el Convenio otorgara derechos adicionales o más beneficiosos al trabajador, los mismos serían aplicables, en virtud de que los consignados en la Constitución Política constituyen los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo según el Artículo 102 de la Constitución, cuyo inciso t) preceptúa que lo establecido en convenios y tratados internacionales en los que el Estado participe, referentes a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones, se considerarán como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores guatemaltecos. En consecuencia, de ninguna manera resultan contrarios a la Constitución Política de la República de Guatemala los preceptos consignados en la Parte III del Convenio.

d) La Parte IV, formación profesional, artesanía e industrias rurales, establece la participación voluntaria de los miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general; contemplando que dichos miembros puedan disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos y; en su caso, programas que respondan a necesidades especiales, creando para ello las condiciones y mecanismos de participación con el objeto de lograr ese fin. La Corte de Constitucionalidad considera que con lo anterior se está tratando de lograr condiciones de igualdad para los miembros de las comunidades indígenas; propiciando las decisiones tendentes a obtenerlo, por lo que con ello no se viola la Constitución Política de la República de Guatemala.



- e) La Parte V, regula la seguridad social y salud, preceptuando que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin ninguna discriminación; atribuyéndoles responsabilidades propias, así como la consideración de sus propias condiciones tradicionales, económicas, geográficas, sociales y culturales, en lo que respecta a servicios adecuados de salud; lo que armoniza con los Artículos 98 y 100 de la Constitución Política de la República de Guatemala.
- f) La Parte VI, contiene lo referente a educación y medios de comunicación, regulando en los Artículos 27 y 28 que los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos últimos; a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales; enseñarse a los niños a leer y escribir en su propia lengua indígena o en la que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan; tratando de que los integrantes de estos grupos se encuentren por lo menos en condiciones de igualdad con el resto de la comunidad. La regulación de esta parte y la anterior coadyuva al cumplimiento del Artículo 4o. de la Constitución Política, sin lesionar ningún otro precepto de la misma. Además, al preverse la enseñanza de los niños en sus propias lenguas, se desarrolla el precepto contenido en el Artículo 66 de la Constitución Política, que contiene la obligación del Estado en cuanto a respetar y promover los idiomas y dialectos de los grupos indígenas.

- g) La Parte VII, contactos y cooperación a través de las fronteras, regula que los Gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales; para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente; todo ello tendente a lograr el mejor desarrollo de los citados pueblos, en las distintas esferas de su vida, con lo que no se viola ninguna norma constitucional.
- h) La Parte VIII, administración, prevé las medidas que las autoridades deberán adoptar para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados; con lo que se pretende hacer efectivos los términos del Convenio, lo que no evidencia lesión a ninguna norma constitucional.
- i) La parte IX, disposiciones generales, establece que la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país; lo que evidencia su constitucionalidad, toda vez que sus normas deben irse desarrollando en la legislación nacional tomando en cuenta las condiciones propias del país; lo que reafirma el carácter programático, promocional y de principios del Convenio al establecer directrices de acción para la futura labor del Estado; de conformidad con las disposiciones contenidas en el Convenio 169 a fin de promover el respeto a los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala y promover la participación en el proceso de planificación, discusión y solución de los problemas que les son propios a esos pueblos; lo que no contradice sino que, por el contrario,

viene a afianzar y consolidar el sistema de valores que la Constitución Política de la República de Guatemala proclama y reconoce, especialmente en lo preceptuado por sus Artículos 66, 67, 68 y 69.

2.3. Conclusiones

Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional; pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala; así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad.

Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país; por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales; para que por lo menos

los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateko, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco.

“Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.”¹⁰

En este capítulo se ha hecho alusión a que el Estado de Guatemala es un pueblo multiétnico, pluricultural y multilingüe; por lo que es necesario que estos pueblos sean tomados en cuenta y establecer normas jurídicas para tomar decisiones de los asuntos de su comunidad, motivo por el cual se diseñó el Convenio 169, para que exista una igualdad de derechos en comparación a otros sectores sociales del país.

¹⁰ Corte de Constitucionalidad. Opinión consultiva solicitada por el Congreso de la República de Guatemala. Pag. 12.



Para ese efecto, se han establecido leyes nacionales e internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas.



CAPÍTULO III

3. La realidad nacional y los factores que inciden en el no reconocimiento y ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala

3.1. Aspectos considerativos

La realidad nacional como se ha evidenciado en el primer capítulo de este trabajo, marca que del total de la población guatemalteca, un setenta por ciento aproximadamente lo constituye la población indígena y ésta se encuentra dividida en los pueblos maya, garífuna y xinca. Se supone que los derechos humanos le asisten a cualquier guatemalteco, indígena o no; sin embargo, estas circunstancias no son enfocadas de manera formal, es decir, la realidad es otra.

Existen formas de discriminación hacia la población indígena, citando como un ejemplo, el poco acceso a los cargos públicos que tienen las personas que son descendientes indígenas. Por ello, se tiene que reconocer que la población indígena es una parte indisoluble del pueblo guatemalteco; de allí la necesidad impostergable de establecer normas generales de convivencia en una verdadera democracia pluralista y participativa; en una República de todos y en donde jamás se vuelva a hablar y decidir su destino sin ellos, con la esperanza de que con ello el presente y futuro de la situación jurídica del indígena será menos incierta, y más justa y más digna.



Analizar las repercusiones que tiene el reconocimiento constitucional que se hace y que ya fue descrito en el capítulo segundo de este trabajo; no es suficiente, pues no existe una ley que viabilice ese reconocimiento, y mucho menos mecanismos para que en la realidad los derechos de los pueblos indígenas sean eficaces en relación al resto de la colectividad.

A pesar de que constitucionalmente se reconoce la existencia de pueblos indígenas, el tema de la consulta, como se verá más adelante, establece un mecanismo de participación que a través de la implementación de diversos procedimientos, permite informar a las comunidades y pueblos indígenas interesados sobre las características y contenidos de propuestas legales y programáticas que les estén dirigidas y/o puedan afectarles, y recoger y canalizar sus planteamientos y propuestas sobre las mismas.

3.2. La realidad nacional, respecto a las decisiones del Estado y la no consulta a los pueblos indígenas

Como ha quedado establecido, el Estado tiene la obligación de proteger los derechos de cualquier persona, siendo una garantía y un principio fundamental, sobre la base de un estado de derecho y democrático. El Estado es la entidad que tiene el deber de garantizar ese derecho a cualquier ciudadano.

Derivado de las condiciones o características propias de la población guatemalteca, no cabe duda que realmente los derechos de los pueblos indígenas no han encontrado forma de materializarse para hacerse viables, si se toma en cuenta las condiciones del



idioma, la cultura, las costumbres, etc. Circunstancias que con anterioridad no se habían considerado por las autoridades del Estado de Guatemala, sino que surgen a raíz del diagnóstico y pronóstico establecido en los Acuerdos de Paz; especialmente del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria fundamentalmente, tal como se ha descrito anteriormente.

“Guatemala es el país más septentrional de la América Central. Limita al Norte y al Oeste con México; al Este con Belice, Honduras, El Salvador y el Mar Caribe y al Sur con el Océano Pacífico. Administrativamente está dividida en 22 departamentos, equivalentes a estados o provincias y tiene una extensión territorial de 108,889 Km. cuadrados (42,042 millas cuadradas). Su población total, de acuerdo al censo de 1997, es de 11.242.000 habitantes. Étnicamente, está conformado mayoritariamente por el pueblo maya, y con representación minoritaria del pueblo xinca y el garífuna.

Guatemala es considerado como un país joven, 4 de cada 10 habitantes son menores de 15 años; se refleja un ligero cambio en la estructura de las edades en relación a un incremento lento pero sostenido de la población mayor de 65 años, producto de la disminución, tanto en la fecundidad como en la mortalidad en los últimos años. Esto conlleva una disminución a mediano plazo de la población dependiente menor de 15 años. A largo plazo, la tendencia en la reducción de la fecundidad plantea un incremento en la población envejecida.

La población indígena es la más vulnerable y marginada de la sociedad, con los niveles más bajos en alfabetización (37%). En este grupo, las mujeres presentan los más altos niveles de fecundidad, 6.2 hijos por mujer y una tasa de fecundidad adolescente de 141 por mil. La mortalidad infantil es 1.2 veces más alta que la de otros grupos étnicos. Todos estos indicadores son reflejo de una exclusión sistemática total, tanto a nivel individual como grupal.

La pobreza (56.7%) y la extrema pobreza (27.8%) están diseminadas por todo el país; sin embargo, hay zonas más deprimidas que otras. Son 8 los departamentos con los porcentajes más altos de pobreza y extrema pobreza: Alta Verapaz, Huehuetenango, El Quiché, Baja Verapaz, Sololá, Jalapa, San Marcos y Totonicapán. El porcentaje promedio de población rural es de 65%. Las regiones más afectadas se localizan en el occidente del país y de ellas los departamentos de Alta Verapaz, Quiché y Huehuetenango, son a su vez los departamentos con mayor grado de ruralidad.

La situación de extrema pobreza es coincidente con las mayores proporciones de población rural, indígena, sin escolaridad, subempleada, analfabeta, sin acceso a agua potable y drenajes y sin conexión eléctrica. El mapa de pobreza tiene correspondencia con el de mayor incidencia de mortalidad infantil, analfabetismo, desnutrición y otros estados carenciales porque es coincidente con el de población desempleada y la limitada inversión pública y privada.

La pobreza afecta al 20% de los habitantes no indígenas de las áreas urbanas, mientras que la padece un 75% de los habitantes indígenas de zonas rurales. La

población indígena de Guatemala está representada por 3 pueblos: xincas, garífunas y mayas; de éstas la población maya constituye el grupo mayoritario, caracterizado por hablar 23 grupos idiomáticos y más de 125 formas dialécticas lingüísticas. Los departamentos que concentran el mayor porcentaje de población maya, arriba del 90% son: Huehuetenango, El Quiché, Alta Verapaz y Totonicapán.

El Índice de Desarrollo Humano (IDH) coloca a Guatemala como un país en un nivel medio de desarrollo humano (entre 0.500 y 0.799). Sin embargo, hay diferencias significativas entre los veintidós departamentos del país: solamente el departamento de Guatemala tiene un IDH por arriba de 0.700. Los departamentos de Huehuetenango (0.5579), Alta Verapaz (0.5541), Sololá (0.5225), Quiché (0.5272) y Totonicapán (0.4950) tienen los niveles más bajos de desarrollo humano.”¹¹

De conformidad con los datos anteriores, se puede inferir que la situación de Guatemala no es nada alentadora y enfocada en las condiciones en que se encuentra la población indígena eso tiene repercusiones dramáticas; a consecuencia de la falta de interés de las autoridades oficiales de propiciar dentro de sus políticas la inclusión de las poblaciones indígenas; tomando en cuenta sus características propias. Es decir, adoptar políticas de desarrollo en donde se tomen en cuenta las condiciones de esas poblaciones, y no de la población ladina únicamente.

¹¹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Situación de la población indígena chilena y guatemalteca, año 2005.** Pág. 22

Por lo anterior, los pueblos indígenas constituyen el sector más vulnerable del país, con altos índices de pobreza, analfabetismo y marginalidad; así también, esa pobreza, esa vulnerabilidad es más sensible en unas localidades que en otras dentro de esos pueblos indígenas.

A pesar de que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, entró en vigencia el 6 de junio de 1997, en su mayoría se desconoce su contenido, y cómo deben aplicarlo a los casos concretos los funcionarios respectivos. En el tema de la justicia, ha sido lento el proceso de incorporación del sistema de justicia a las comunidades indígenas; con la introducción en el Código Procesal Penal por ejemplo, de la intervención de los traductores o intérpretes, respecto al idioma; así como la contratación de personal que hable dos idiomas, el español y otro idioma maya; lo cual no ha permitido mejorar el acceso a la justicia de la población indígena; y por lo mismo en la actualidad continúan los linchamientos derivado de la desconfianza de la población en el sistema de justicia.

Derivado de lo anterior, las autoridades deben propiciar políticas de inclusión que tiendan a uniformar o reconocer y aplicar el Convenio 169 de la OIT; por ejemplo: para la resolución de conflictos, y en el sistema oficial, permitir esa justicia tradicional como parte de una justicia nacional, proporcionado los mecanismos para su incorporación y aceptación legítima de la población; que conlleve no solamente auxiliarse las autoridades oficiales de las autoridades indígenas locales, sino también contribuir a esa justicia anhelada que esperan los guatemaltecos pero que no llega.



Actualmente existen al menos 600 intérpretes graduados en la Universidad Rafael Landívar. En esa misma universidad existe un diplomado de lenguas mayas, pero no hay un solo abogado que hable mam. Desde esta perspectiva, se remarca el hecho de que dada la composición de la población de Guatemala, el juez es el que debería solicitar la traducción y no al revés. No obstante, se reconocen algunos avances en este campo, y se sugieren, por ejemplo, becas que fortalezcan el bilingüismo.

3.3. Causas y consecuencias de la inexistencia de mecanismos para hacer viable el reconocimiento de los pueblos indígenas

Las causas principales por las que no existen mecanismos viables para hacer valer el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas; se circunscriben a la falta de interés de los políticos por reconocer ese derecho desde la vigencia de la Constitución Política de la República de Guatemala, en 1986.

El problema de las razas y la discriminación pareciera que ya está superado, pero la realidad guatemalteca, evidencia de que eso todavía no es así. Como algo fundamental, conviene citar lo que el Relator Especial de Naciones Unidas informa: “Se ha procurado identificar patrones comunes de los problemas que afectan a los pueblos indígenas de todo el mundo y elaborar medidas para enfrentar directamente esos problemas. Ha observado con frecuencia y en situaciones muy diversas que los Estados no cumplen debidamente su deber de consultar a los pueblos indígenas acerca

de las decisiones que los afectan, y que los Gobiernos y otras partes interesadas necesitan orientación acerca de las medidas necesarias para cumplir ese deber.

El Relator Especial ha observado que, sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo. Al parecer la falta de una consulta apropiada lleva siempre a situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, han degenerado en actos de violencia. ¹²

No existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias. A este respecto, el Artículo 34 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula que: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país". Si bien las implicaciones del deber de celebrar consultas son numerosas y variadas, durante el último año sólo se han realizado en dos contextos: El de las reformas constitucionales y legislativas relativas a temáticas indígenas y el de las iniciativas de desarrollo y extracción de recursos naturales y; en algunos casos, de esfuerzos de reubicación conexos que afectan a pueblos indígenas. Esto quiere decir que hay muchos aspectos y temas de su interés que no se les consulta; y se les toma en cuenta sólo cuando los mismos protestan o pelean por sus derechos.

¹² Organización de Naciones Unidas. **Relator especial. Temas de derechos de los pueblos indígenas.** Pág. 22



Cabe hacer hincapié en que el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas sobre decisiones que los afecten; lo regula la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y está firmemente arraigado en las normas internacionales de derechos humanos. Este deber se menciona a lo largo de la Declaración con respecto a preocupaciones específicas (Artículos 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38), y se afirma como principio general en el Artículo 19, que: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados; por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".

Al igual que la Declaración, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo exige a los Estados celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas; con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento sobre los aspectos de los planes o proyectos de gestión que los afecten.

El deber de los Estados de celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas se funda igualmente en los tratados esenciales de derechos humanos de las Naciones Unidas; en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.



Los deberes del Estado al respecto, son un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente; entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad; tal como se indica en las declaraciones y decisiones citadas del Comité de Derechos Humanos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, respectivamente. De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. En el Artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se regula que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Esta afirmación responde a las aspiraciones de los pueblos indígenas de todo el mundo de determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones que los afecten. El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental, sin el cual no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales. Los principios conexos de soberanía popular y democracia se oponen ambos al Gobierno por imposición y respaldan el imperativo del Gobierno por consentimiento. En consonancia con esos principios, el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten; tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no

se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.

En general, las decisiones del Estado deben adoptarse mediante un proceso democrático; en que los intereses del público estén debidamente representados. Los procedimientos para notificar al público en general y recibir sus observaciones refuerzan a menudo en forma apropiada los procesos democráticos representativos de adopción de decisiones del Estado. No obstante, cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas, se requieren procedimientos especiales y diferenciados de consultas; procedimientos especiales que se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas; y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas; que por lo general están marginados en la esfera política.

El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas, así como los diversos componentes normativos de dicho deber, se basan en el reconocimiento generalizado, como se manifiesta en la Declaración, de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas.

Sería irreal decir que el deber de los Estados de celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda

afectarlos; ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas, al igual que al resto de la población. En lugar de ello, una interpretación de los diversos artículos pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas basada en el propósito de dichos artículos, teniendo en cuenta otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia conexa; conduce a la siguiente conclusión sobre el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas. Es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicas de determinados pueblos indígenas; incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero; al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales; debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos; lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas.

El deber de celebrar consultas no está limitado a las circunstancias en que una medida propuesta pueda afectar o afecte en el futuro un derecho ya reconocido o derivado de un contrato. Se observa con preocupación que algunos Estados, de hecho o de manera deliberada, han adoptado la posición de que las consultas directas con los pueblos indígenas en relación con la actividad de extracción de recursos naturales o con otros proyectos de repercusiones importantes sobre el medio ambiente, como las presas;



sólo se requieren cuando las tierras en que se realizan las actividades en cuestión han sido reconocidas como tierras indígenas por el derecho interno.

Esta posición es infundada ya que, de la misma manera que ocurre con el derecho a la libre determinación y con los principios democráticos, y debido a las condiciones generalmente vulnerables de los pueblos indígenas, el deber de celebrar consultas con ellos se plantea siempre que estén en juego sus intereses particulares; incluso si dichos intereses no corresponden a un derecho a la tierra reconocido o a otros derechos contractuales.

Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las medidas de reforma constitucional o legislativa que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios; requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses.

Por ello, se debe tener especial cuidado en la conformación de un marco normativo, para que éste no represente otra forma de discriminar y controlar las acciones que



puedan ser ejercitadas por los pueblos indígenas en atención de sus derechos fundamentales.

Más del 50% de los habitantes de Guatemala es indígena, y se supone que todos tienen garantizados los mismos derechos; lamentablemente en la realidad no es así, es por ello que es necesario crear procedimientos de consultas indígenas para que estos puedan hacer valer sus derechos, y puedan tomar decisiones con relación a los asuntos de su interés.

CAPÍTULO IV

4. Hechos y actos que obligadamente generan consulta y no se realiza por la inexistencia de un marco normativo

4.1. Los derechos indígenas y su aplicabilidad en casos concretos

Como se ha evidenciado anteriormente, la práctica institucional del Estado no contempla mecanismos de consulta a los pueblos indígenas; como lo disponen los Artículos 6, 15 y 17 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Artículo 15 del citado Convenio dispone que cuando pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los Gobiernos deberán establecer procedimientos de consulta a los pueblos indígenas a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras.

“En el caso de Guatemala, el Ministerio de Energía y Minas mediante resolución 3329 de fecha 27 de noviembre de 2003, otorgó licencia de explotación minera para explotar oro y plata a Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima; en un área ubicada en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa del departamento de San Marcos. Por aparte, y previo al otorgamiento de la licencia, el Ministerio de



Ambiente y Recursos Naturales, mediante resolución número 779-2003/CRM/EM, de fecha 29 de septiembre de 2003, aprobó el Estudio de Evaluación de Impacto Ambiental del Proyecto Marlin I, elaborado por la concesionaria Montana Exploradora de Guatemala, Sociedad Anónima.

El área de la licencia lo constituye un polígono, con una superficie de veinte kilómetros cuadrados (20 Kms²). Donde habitan principalmente maya mam y maya sipacapenses. El plazo de la licencia otorgada es de veinticinco años (25 años), las regalías un medio por ciento al Estado y un medio por ciento a las municipalidades.”¹³

En buena parte del territorio guatemalteco y principalmente en territorios habitados por los pueblos indígenas se tienen proyectos de reconocimiento, exploración y explotación de minerales. También se pueden observar otros ejemplos, como el hecho de la ubicación de fábricas de cemento, aunque se refieran a empresas nacionales, así como, los territorios que sirvan para la explotación industrial o turística.

4.2. Factores que inciden en el no reconocimiento y aplicabilidad de estos derechos

Los factores fundamentales son:

- a) Los condicionamientos políticos, sociales, culturales y antecedentes históricos de la sociedad guatemalteca.

¹³ Prensa Libre. **Editorial**. Pág. 6.



- b) Los procesos de discriminación no aparentes formalmente hablando.
- c) El poco interés de los grupos poderosos del sector económico del país, por la posible oposición de los pueblos indígenas.
- d) La autoridad y el poder de decisión que representan los funcionarios públicos en los negocios o transacciones estatales; pueden obstruirse a través de los procesos de consulta que queden establecidos mediante un marco normativo.

4.3. Los consejos de consulta y su importancia

Los consejos de consulta sugieren una forma de reconocer los derechos de los pueblos indígenas; además existe una norma constitucional que así lo aconseja, tal como se analizó anteriormente; a partir de ello, resulta mucho más conveniente que se establezcan mecanismos de todo tipo para implementar políticas tendientes a ese reconocimiento; pero a la vez, una normativa que regule en forma específica el procedimiento para la consulta sobre aspectos que les interesen y les afecten en determinadas comunidades.

La existencia de normas reguladoras del derecho indígena llevan implícita la conciencia estatal del pluralismo jurídico que se ejerce en un Estado; el reconocimiento expreso de los usos y costumbres indígenas y por tanto sus formas y procedimientos deben crearse, equipararse, respaldarse políticamente y aplicarse.

Ahora bien, derivado a que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades

indígenas y/o campesinas; de acuerdo a su derecho consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas; también, ese reconocimiento tiene que tener un basamento específico.

El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas; tal como lo regula la Constitución Política o no violar la misma y las leyes. Adicionalmente, el texto constitucional hace referencia a una ley que regule esta materia, pero para su viabilidad debe ser desarrollada a través de normas ordinarias.

4.4. Legislación comparada

República de El Perú

En este país, se define con sumo cuidado y bastante acierto el estándar Organización Internacional del Trabajo y el Convenio 169 que, dada la ratificación, obligó al Estado de Perú a emitir una serie de pronunciamientos bien fundados y a establecer principios y procedimientos de conformidad con el derecho internacional:

- a) El derecho a la consulta puede ser definido como el derecho de los pueblos indígenas a que la adopción de medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarlos directamente, sea antecedida de un proceso de diálogo entre sus instituciones representativas y el Estado. El proceso de consulta tiene por finalidad llegar a un acuerdo o consentimiento sobre las medidas administrativas o



legislativas propuestas, en el marco de un diálogo intercultural de buena fe, basado en la generación de relaciones que propicien la equidad y el respeto.

- b) La obligatoriedad de realizar procesos de consulta no se limita sólo a las medidas que la administración pública adopta para autorizar o regular proyectos de desarrollo, infraestructura, tierras o recursos naturales, sino que se extiende incluso ante cualquier medida administrativa o legislativa capaz de afectar a los pueblos indígenas. Es decir, medidas vinculadas con el ejercicio y pleno respeto de sus derechos fundamentales, individuales y colectivos; como por ejemplo el derecho a la salud, educación, identidad cultural y otros.
- c) La adopción de (los) procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas. Por estas consideraciones, en opinión de la Defensoría del Pueblo, el Congreso debería establecer mediante una ley marco los principios y aspectos básicos del derecho a la consulta de los pueblos indígenas, que sirva de base para la posterior reglamentación en materias específicas. Siendo consecuente con los objetivos de dicha norma, su contenido debiera ser desarrollado contando con los aportes previos de las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas.
- d) Corresponde a los pueblos indígenas establecer sus propios mecanismos de representación (instituciones representativas) ante el Estado (el paréntesis de instituciones representativas, que es del informe, recoge la expresión literal utilizada



por el Convenio 169 a los efectos de la consulta). Por todo lo cual se ha rechazado el proyecto de ley que está en trámite ante la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, alegando una serie de razones entre las que se encuentran las siguientes:

- i) No señala expresamente las características o elementos esenciales del derecho a la consulta, que hagan posible establecer claramente su connotación jurídica especial y distinta de otros derechos como la participación política.
- ii) Se omite considerar que la consulta siempre debe ser previa.
- iii) No detalla que la responsabilidad de realizar procesos de consulta le corresponde a las diversas instituciones de la administración pública, en todos los niveles y sectores del Estado.
- iv) No precisa cómo se determinarán las instituciones u organizaciones representativas de los pueblos indígenas que participarán en los procesos de consulta.
- v) No ha considerado la posibilidad que, finalizado un proceso de consulta, no se llegue a un acuerdo con los representantes de los pueblos indígenas. Estos supuestos requieren definir -de forma clara- las garantías que ofrece el Estado en

tales casos, así como los mecanismos legales que tienen los pueblos indígenas para el respeto y protección de sus derechos.

República de México

En este país, existe la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, que regula:

“Artículo 1. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, no sectorizado, con personalidad jurídica, con patrimonio propio, con autonomía operativa, técnica, presupuestal y administrativa, con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal.”

“Artículo 2. La Comisión tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo que tendrá las siguientes funciones: I. Ser instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal desarrollen en la materia; II. Coadyuvar al ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas en el marco de las disposiciones constitucionales; III. Realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades



de la Administración Pública Federal, las cuales deberán consultar a la Comisión en las políticas y acciones vinculadas con el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas; de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios; de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas, y de concertación con los sectores social y privado; **IV.** Proponer y promover las medidas que se requieran para el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado B del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **V.** Evaluar las políticas públicas y la aplicación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales que conduzcan al desarrollo integral de dichos pueblos y comunidades; **VI.** Realizar investigaciones y estudios para promover el desarrollo integral de los pueblos indígenas; **VII.** Apoyar los procesos de reconstrucción de los pueblos indígenas; **VIII.** Coadyuvar y, en su caso, asistir a los indígenas que se lo soliciten en asuntos y ante autoridades federales, estatales y municipales; **IX.** Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo; **X.** Asesorar y apoyar en la materia indígena a las instituciones federales, así como a los estados, municipios y a las organizaciones de los sectores social y privado que lo soliciten; **XI.** Instrumentar y operar programas y acciones para el desarrollo de los pueblos indígenas cuando no correspondan a las atribuciones de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o en colaboración, en su caso, con las dependencias y entidades correspondientes; **XII.** Participar y formar parte de organismos, foros e instrumentos internacionales relacionados con el objeto de



la Comisión; **XIII.** Desarrollar programas de capacitación para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, así como para las entidades federativas y municipios que lo soliciten, con el fin de mejorar la atención de las necesidades de los pueblos indígenas; **XIV.** Establecer acuerdos y convenios de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas, con la participación que corresponda a sus municipios, para llevar a cabo programas, proyectos y acciones conjuntas en favor de los pueblos y comunidades indígenas; **XV.** Concertar acciones con los sectores social y privado, para que coadyuven en la realización de acciones en beneficio de los indígenas; **XVI.** Establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de estos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales; **XVII.** Ser instancia de consulta para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con el fin de formular el proyecto de presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas a incluir en el Presupuesto de Egresos de la Federación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Federal; **XVIII.** Publicar un informe anual sobre el desempeño de sus funciones y los avances e impacto de las acciones de las dependencias y entidades paraestatales de la Administración Pública Federal, estatal y municipal en materia de desarrollo de los pueblos indígenas, y **XIX.** Las demás que establezcan las disposiciones legales aplicables.”

Artículo 3. La Comisión regirá sus acciones por los siguientes principios: I. Observar el carácter multiétnico y pluricultural de la Nación; II. Promover la no discriminación o

exclusión social y la construcción de una sociedad incluyente, plural, tolerante y respetuosa de la diferencia y el diálogo intercultural; **III.** Impulsar la integralidad y transversalidad de las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas; **IV.** Fomentar el desarrollo sustentable para el uso racional de los recursos naturales de las regiones indígenas sin arriesgar el patrimonio de las generaciones futuras; **V.** Incluir el enfoque de género en las políticas, programas y acciones de la Administración Pública Federal para la promoción de la participación, respeto, equidad y oportunidades plenas para las mujeres indígenas, y **VI.** Consultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno.”

“Artículo 4. La Ley Federal de las Entidades Paraestatales se aplicará a la Comisión en lo que no se oponga a esta Ley.”

“Artículo 12. La Comisión contará con un Consejo Consultivo, integrado por: **I.** Representantes de los pueblos indígenas, de conformidad con las disposiciones legales aplicables derivadas del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; **II.** Representantes de instituciones académicas y de investigación nacionales, especialistas en materia indígena; **III.** Representantes de organizaciones sociales que trabajen con las comunidades indígenas; **IV.** Los integrantes de las mesas directivas de las Comisiones de Asuntos Indígenas de ambas Cámaras del Congreso de la Unión, y **V.** Un representante por cada uno de los gobiernos de las entidades



federativas en las que estén asentados pueblos y comunidades indígenas. Los integrantes a que se refieren las fracciones I a III serán nombrados de conformidad con la reglamentación que expida la Junta de Gobierno, debiendo garantizarse su legítima representatividad. En la composición del Consejo siempre habrá mayoría de representantes indígenas.”

“Artículo 13. El Consejo Consultivo de la Comisión analizará, opinará y hará propuestas a la Junta de Gobierno y al Director General sobre las políticas, programas y acciones públicas para el desarrollo de los pueblos indígenas. El Consejo Consultivo sesionará de manera trimestral y será presidido por un representante indígena.”

Es evidente que en la práctica el Estado de Guatemala no establece mecanismos de consulta a los pueblos indígenas; tal como lo disponen los Artículos 6, 15 y 17 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; esta es la diferencia con países como El Perú y México.

Actualmente en el sistema oficial de Guatemala no se respeta el derecho de los pueblos indígenas a pesar que más del 50% de la población es indígena; tal y como lo es en los países de Perú y México, donde si se reconocen los consejos consultivos, con un sistema de consulta con la participación indígena, y así tomar en cuenta la decisión de estos pueblos; por lo que siendo Guatemala un país pluricultural, multiétnico y multilingüe debe adoptarse la legislación de estos países con respecto a los pueblos



indígenas, pues debe haber un reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala.

Un claro ejemplo de que a las comunidades indígenas no se les toma en cuenta o se les consulta sobre temas de su interés; es el otorgamiento de las licencias para explotación y exploración minera en Guatemala; por lo que a últimas fechas ha habido muchos conflictos sobre este tema que les afecta a ellos, no sólo en sus tierras sino que también en la salud y el medio ambiente.



CAPÍTULO V

5. El doble sistema judicial

5.1. Análisis legal del sistema judicial y el sistema jurídico maya

Se debe considerar en primera instancia que el Estado de Guatemala, reconoce el sistema jurídico maya, y éste se deriva de su propia práctica, usos y costumbres. Por ello, se ha dicho que: “Es necesario oficializar el derecho indígena y reconocer sus aspectos jurídicos, para que todos conozcan sus alcances y límites”.¹⁴

Se asegura que el derecho maya es una alternativa ante la ausencia de justicia oficial en las áreas indígenas. En sus recientes recomendaciones, Rodolfo Stavenhagen. Relator Especial para los pueblos indígenas de Naciones Unidas señala que: “La falta de acceso a la justicia para los indígenas es un problema grave, al que el Estado debe darle solución. El costo de los procesos, la lejanía de los juzgados y el empleo exclusivo del español son los elementos que dificultan el acceso.”

En el documento Primer Informe Alternativo Maya de Observación, se indica: “El Organismo Judicial no ha atendido la recomendación del Relator de tomar medidas legislativas para reconocer y respetar la práctica del derecho indígena y las autoridades

¹⁴ Rodríguez Alejandro, *Instituto de estudios comparados en ciencias penales*. Pág. 12



indígenas, y continúa sin reconocimiento legal la existencia y vigencia milenaria del sistema jurídico maya”.¹⁵

En un estudio de la Defensoría Maya en las regiones indígenas, se determinó que: “El 98 por ciento de los problemas de las comunidades fueron resueltos a través del sistema maya. De los 219 casos analizados, el 26.02 por ciento correspondía a problemas familiares, el 14.15 a conflictos de tierras, el 8.67 a problemas comunitarios y el 7.30 a herencias. Asimismo, el 7.30 por ciento fue por atentados contra la propiedad privada, el 5.47 por linderos de tierras, el 5.02 por calumnias, el 4.10 por agresiones por ebriedad, el 3.19 por daños a cultivos, el 2.73 por estafas y el 1.36 por homicidios, entre otros.

Respecto a la prevalencia del derecho indígena en relación con el derecho oficial, un ejemplo típico es lo que sucedió en Totonicapán. “El juicio público efectuado el martes recién pasado comenzó con la bienvenida a todos, una oración para orientar las decisiones de las autoridades y la presentación de los participantes, incluidos los acusados.

El presidente del comité de los 48 cantones, actuó como juez, expuso el problema, aleccionó a la población sobre lo que significa destruir los bosques y el futuro que les espera a sus hijos si estos desaparecen.

¹⁵ Ibid.



“He recorrido varias de sus comunidades y da tristeza ver cómo hasta los árboles chiquitos son cortados, señaló. ¿Quién de ustedes se animaría a destruir su propia casa?”, interrogó a la concurrencia.

Tras los planteamientos morales, un miembro de cada comunidad expuso su situación, de pie ante las autoridades. Todos evidenciaron la falta de oportunidades laborales y las necesidades por las que pasan sus hijos, pero finalmente reconocieron que cortan y venden la madera.

Hubo quien detalló los días y las horas a las que transportan la leña y quienes son los dueños de los picop que la trasladan. Una vez reconocida la culpa, parte imprescindible de la aplicación de justicia indígena, se aportan las soluciones por parte de la comunidad.

Fue una sentencia rápida. Las autoridades comunales reflexionaron sobre las propuestas y en minutos emitieron su decisión: las cuatro comunidades deben crear un comité forestal, hacer un plan de manejo forestal coordinado con el Inab, asistir a talleres sobre la protección ambiental, junto a sus hijos y constituir un vivero.

“¿Estamos todos de acuerdo?”, preguntó Solís. Todos levantaron la mano, pero fueron advertidos de que en caso de incumplir lo acordado, la autoridad indígena tendría que imponer castigos más duros.

En este sistema jurídico, cuando alguien comete una falta le advierten una vez, si reincide se llama a las autoridades para arreglar en definitiva el problema. En caso de que persista, se emplean como penas máximas, el azote o el destierro.

“La sanción más grave establecida en el derecho maya es el destierro de la comunidad, debido a que la relación de los indígenas con su tierra es muy fuerte, afirma Edgar Pacay, magistrado indígena de la Corte Suprema de Justicia.

Se tiene que reconocer que ha habido avances en el reconocimiento del derecho indígena, como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia sobre que a una persona juzgada por ese derecho no puede volvérselo a juzgar por el occidental. “Este es el primer caso de reconocimiento de las sentencias del derecho consuetudinario”, señala.

Se señala que Guatemala debería aprender de Colombia donde las regiones indígenas funcionan con su propio sistema. Han creado un tribunal especial con potestad para revisar los casos por si hubiera violación a los derechos humanos, pero siempre con perspectiva intercultural.

Los pueblos indígenas tienen sistemas de justicia muy similares. Los pasos del proceso son:

- a) Puesta en conocimiento de las autoridades indígenas del problema.
- b) Entrevistas individuales, a veces yendo a sus propias casas, con los involucrados.

- c) Inicio del juicio con la víctima, el victimario, el resto de la comunidad y las autoridades indígenas presentes.
- d) Exposición del problema.
- e) Reconocimiento de la culpa por parte de los acusados.
- f) Aporte de posibles soluciones por parte de la comunidad.
- g) Las autoridades reflexionan y sentencian.
- h) La sentencia tiene que ser admitida por todas las partes, tanto víctimas como victimarios.
- i) Si los culpables no cumplieran con la pena impuesta, lo que implica necesariamente pedir perdón en público, las autoridades decretarían una pena más drástica, como el destierro de la comunidad.

Para evitar violaciones a los derechos humanos las organizaciones indígenas han propuesto la creación de un ente, conformado por juristas, que vele porque se cumpla el debido proceso en el sistema indígena. Dentro de las bases legales se encuentran:

- a) El Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas.
- b) Los Acuerdos de Paz regulan, en el inciso relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debe promover la aceptación social y el desarrollo de las especificidades culturales de los pueblos indígenas.

5.2. Análisis de las iniciativas de la ley que regulan derechos indígenas

Iniciativa 4047

Se refiere a la creación de la Ley General de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala; y dentro de los aspectos más importantes de resaltar en esta iniciativa, se encuentran los siguientes:

- a) Se establece en la exposición de motivos que Guatemala vive un proceso de transición político jurídico, encaminado a que el Estado se adecúe a la realidad y configuración de la sociedad actual. Este proceso de cambio se impulsa para que el Estado garantice el pleno ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas dentro del marco de la unidad nacional.
- b) En los últimos cuarenta años, se han generado debates especialmente sobre el ejercicio de la identidad cultural y sus consecuencias en el ejercicio de la ciudadanía; esto ha definido una línea temática de discusión e investigación, aún inconclusa que se denominó la cuestión étnica nacional. Este planteamiento incluye las distintas formas de expresión recientes en el escenario político, pero históricas en la resistencia cultural de los pueblos indígenas en Guatemala.
- c) Concluido el proceso de negociación de los Acuerdos de Paz, estos constituyen hoy la ruta jurídica política de la transformación social en los cuales se sientan fundamentalmente; las bases del camino que el Estado debe recorrer para su



transformación. A la fecha, la puesta en vigencia de la Ley Marco de los Acuerdos de Paz determina la plataforma jurídica que obliga al Estado a impulsar el estricto cumplimiento de estos instrumentos legales y legítimos de la sociedad. En consecuencia, dicha ley especifica la vía legal así como el imperativo jurídico político para seguir legislando en cumplimiento de dichos mandatos.

- d) Históricamente, Guatemala ha desarrollado sus bases político jurídicas sobre planteamientos de exclusión de los pueblos indígenas, negando sus derechos individuales y colectivos, por lo anterior, se hace urgente desarrollar el mandato constitucional contenido en los Artículos 46, 50, 66, 67, 70, 171 inciso a) y 177 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al tenor de lo preceptuado también en todo el texto constitucional.

- e) La iniciativa de la Ley General de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala pretende dar un marco general de derechos dentro del Estado y la sociedad, siendo sus objetivos centrales: a) El resto de los derechos y garantías constitucionales de los pueblos indígenas como sujetos de derecho individual y colectivo; b) que el Estado y sus instituciones cumplan con el deber de observar y respetar los derechos de las y los indígenas en Guatemala; c) que la vigencia de la norma se constituya en un elemento fundamental para la interpretación y aplicación de las normas para el estricto cumplimiento y respeto de los derechos indígenas en todos los ámbitos y ramas del derecho.



- f) Dentro de los fundamentos legales, filosóficos y científicos que sustentan el contenido de la presente iniciativa de ley están: a) Los preceptos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente los mandatos en materia de derechos de pueblos indígenas, desde la interpretación sentada como verdad jurídica; b) los mandatos legales asumidos por el Estado de Guatemala, contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; c) la interpretación sentada como verdad jurídica dictada por la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos indígenas y en especial su opinión sobre la vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, además de las opiniones y verdades jurídicas que conducen a la llamada construcción del Estado plural; d) toda la legislación en materia de derechos indígenas vigentes en el país.
- g) La propuesta de la Ley General de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala, se fundamenta en las normas constitucionales y de derecho internacional vigentes en Guatemala, en materia de derechos humanos. Dicha iniciativa de ley se desarrolla e impulsa en virtud del derecho universal al respeto pleno de la dignidad de las personas y de los pueblos en el caso concreto de los pueblos indígenas.
- h) Se establece dentro de su contenido el objeto de la ley, su aplicación, así como los derechos de los pueblos indígenas, como derechos inherentes y derechos mínimos; y dentro de las definiciones que se establecen en el Artículo 11 de dicha iniciativa, se estipula que: Consulta: Se entenderá al proceso que permite a los pueblos y

comunidades indígenas por medio de sus propias instituciones representativas, y de acuerdo a sus propios principios, valores, normas, procedimientos, prácticas, costumbres, y tradiciones, la participación real y efectiva de manifestar, emitir sus puntos de vista, y de decidir cada vez que se prevean medidas legislativas, o administrativas susceptibles de afectarles directamente, así como en todo aquello que afecten o puedan afectar sus intereses bienes naturales, tierras o territorios.

- i) Regula también el derecho de consulta y su procedimiento a partir del Artículo 30 que estipula: Los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados previa y ampliamente informados cada vez que las instituciones del Estado prevean tomar medidas legislativas o administrativas susceptibles, de afectarles directa o indirectamente. Las consultas a los pueblos indígenas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de que decidan sobre el objeto de la consulta.

- j) También en materia del sistema jurídico maya y el sistema oficial, el Artículo 44 de la iniciativa regula la jurisdicción de los pueblos indígenas, y estipula que el Estado reconoce el derecho y potestad legal de los pueblos indígenas de administrar justicia, en el marco de su organización social, a través de las autoridades indígenas, de acuerdo a su propio sistema jurídico. Las decisiones y/o resoluciones de las autoridades indígenas, escritas o verbales en la aplicación de la justicia, solución o arreglo de conflictos, de cualquier naturaleza, constituyen cosa juzgada, tienen carácter vinculante, validez y efectos legales. Las partes y las instituciones del Estado están obligadas a respetar y acatar dichas decisiones y/o resoluciones.



Iniciativa 4051

Con el apoyo del Programa Valores Democráticos y Gerencia Política de la Organización de los Estados Americanos (OEA), la Embajada de Noruega y la Agencia Sueca de Cooperación para el Desarrollo Internacional; la Comisión de Comunidades Indígenas del Congreso de la República de Guatemala presentó la iniciativa de Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas.

El objetivo de la propuesta de ley es desarrollar las normas que permitan el ejercicio del derecho a la consulta de los pueblos indígenas; establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; mediante el establecimiento de procedimientos y condiciones apropiadas, así como la determinación de los efectos jurídicos de las consultas sobre las decisiones administrativas o legislativas que afecten a las comunidades étnicas.

La iniciativa también indica que son hechos generadores de consulta a los pueblos indígenas, los siguientes temas.

- a) Las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
- b) Las actividades de desarrollo que puedan tener sobre los pueblos indígenas una incidencia social, espiritual, cultural y sobre el medio ambiente.
- c) La autorización de licencias de exploración o explotación de recursos naturales, incluyendo los casos en que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o

de los recursos del subsuelo, así como los recursos existentes en las tierras donde prevé la autorización, entre otros aspectos.

Dentro de los aspectos más importantes de esta iniciativa se encuentran los siguientes:

- a) Se establece en la exposición de motivos que Guatemala se caracteriza por ser multiétnica, pluricultural y multilingüe. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su Artículo 66 la existencia de los distintos grupos étnicos que la conforman, además de referirse a la promoción y respeto de los mismos y sus elementos.

- b) Esta protección de naturaleza formal fue desarrollada mediante la incorporación al ordenamiento jurídico nacional del Convenio 169 de la Organización Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que, de conformidad con la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente, como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria. Por virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala y según criterio emitido por la Corte de Constitucionalidad, dentro del expediente 131-95 por ser un instrumento internacional referente a derechos humanos, la aplicación de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales es preeminente a cualquier disposición de derecho interno que se le oponga. Esto implica que en caso de conflicto entre la disposiciones legales del convenio y cualquier norma de carácter nacional, serán aplicables las normas de

aquél siempre y cuando no se disminuyan, restrinjan o tergiversan los derechos humanos que están reconocidos por la Constitución Política y los que no están expresamente reconocidos, pero que son inherentes a la persona humana.

- c) Según el Artículo 44 de la misma, mediante la aprobación y ratificación del Convenio 169 el Estado de Guatemala se comprometió a hacer efectivos los derechos de los pueblos indígenas, para cuyo efecto, entre otras medidas, debe realizar una armonización legislativa que operativice mecanismos para su ejercicio.
- d) Una de las piedras angulares establecidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es el derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser consultados en los casos en que una medida administrativa o legislativa a ser adoptada por el Gobierno sea susceptible de afectarles.
- e) El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, también reconoció la necesidad de incorporar a lo pueblos indígenas en la toma de decisiones en la vida política del país y se refirió específicamente; a la necesidad de establecer mecanismos obligatorios de consulta cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a los pueblos maya, garífuna y xinca, como parte de las medidas de participación.
- f) De acuerdo al Artículo 1 tiene como fin regular el ejercicio del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas así como la obligatoriedad de la misma;



especialmente la establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

- g) El Artículo 2 regula que el objeto de la ley es establecer preceptos y procedimientos apropiados para el ejercicio del derecho a la consulta y determinar las consecuencias jurídicas de sus resultados sobre las decisiones administrativas o legislativas que afecten o sean susceptibles de afectar a los pueblos, comunidades y autoridades indígenas en sus derechos y en su integridad étnica y cultural.
- h) Entre las definiciones que se regulan en el Artículo 3 de dicha iniciativa, es importante señalar que define pueblos indígenas como los pueblos originarios del territorio nacional que descienden de las poblaciones que habitaban antes del año 1524 y del establecimiento del Estado y sus actuales fronteras y que, cualesquiera sea su situación jurídica, conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas. Al hacer referencia a pueblos indígenas, se entenderá que se incluye al pueblo garífuna así como a las comunidades lingüísticas y otras comunidades indígenas que se autodefinen como tales y grupos de personas indígenas cuyas condiciones sociales, culturales, y económicas las distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que estén organizados o regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, o tradiciones o por una legislación o normativa especial. No se incluye como pueblos indígenas a las minorías de integrantes. Comunidad lingüística: Conjunto de personas que poseen, reconocen y utilizan un idioma indígena común, ya sea en un espacio territorial o social o cultural específico. Entidad territorial: Cada una de las unidades territoriales que

corresponden a la división administrativa del Estado de Guatemala, según la Constitución Política de la República de Guatemala y leyes vigentes. Espacio territorial: La circunscripción geográfica en la que se identifican los elementos sociolingüísticos comunes o históricos. Recursos e integridad étnica y cultural de los pueblos y personas indígenas: Comprende la identidad, instituciones, formas de organización social, patrimonio cultural y natural, artes, valores, idiomas, costumbres, formas de vida, cosmovisión, bienestar espiritual, recursos naturales, hábitat, tierras y territorios. Autoridades indígenas tradicionales: Son las personas reconocidas como tales por la población por sus servicios méritos y liderazgo. Sujeto proponente de la medida o proyecto: Es la persona individual o jurídica no perteneciente al sector gubernamental que tramita ante los órganos de Estado o ante institución autónoma o descentralizada, la autorización de una medida o proyecto que afecten o sean susceptibles de afectar a los pueblos, comunidades y autoridades indígenas, en sus derechos y en su integridad étnica y cultural.

- i) Dentro de los actos generados de la consulta de los pueblos indígenas, el Artículo 4 se refiere a las medidas legislativas o administrativas que afecten o sean susceptibles de afectar a los pueblos, comunidades y autoridades indígenas en sus derechos y en su integridad étnica y cultural. Entre ellas, las siguientes que se enuncian a título indicativo, sin ser limitativas, el desarrollo, el hábitat, tierras, territorios y recursos naturales, la formación profesional, la discriminación y racismo, las relaciones ínter pueblos, el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas, la niñez, y juventud indígena, salud, trabajo y vivienda, entre otros.



- j) El Artículo 5 regula cual es el fin de la consulta, e indica que tiene como fin mantener el control por parte de los pueblos indígenas sobre medidas administrativas y legislativas que afecten o sean susceptibles de afectar, directa o indirectamente a los pueblos, comunidades y autoridades indígenas, en sus derechos, en su integridad o identidad étnica y cultural, sus formas de organización social, espiritualidad, sus recursos, patrimonio cultural y natural, tierras y territorios, educación, idioma, cosmovisión, valores ancestrales, costumbres. Tiene por objeto la toma de decisiones por parte de las comunidades y pueblos indígenas por medio de procedimientos propios sobre medidas a implementar por organismos, entidades o instituciones de Estado.
- k) El Artículo 6 regula los principios que deben regir la consulta, y entre ellos se encuentra la buena fe, la oportunidad, la inteligibilidad, favorabilidad, efectividad.
- l) Para hacer viable la consulta, se crea el Consejo de Consulta Indígena, que se integra por los pueblos maya, xinca y garífuna y se integra por 33 miembros titulares. Los órganos del Consejo son la asamblea general, y consejo directivo; y el órgano superior o autoridad superior es la asamblea general.
- m) Para la promoción de la consulta, se establece en el Artículo 25 la obligación del Estado a consultar a los pueblos indígenas, cuyos organismos y entidades están obligados a promover y convocar la consulta en los casos y conforme a los procedimientos establecidos en esta ley. Hacer del conocimiento de los sujetos a



ser consultados a través del Consejo de Consulta Indígena, la pretensión de convocar la consulta con el objeto de que se cumpla lo establecido en la ley.

- n) También en el Artículo 42 se regulan los efectos de la consulta y estipula que el Estado firme la notificación de los resultados de la consulta, la institución a la que corresponda la autorización, aprobación o implementación de la medida, continuará con el trámite del expediente y procederá de la forma como lo establece la iniciativa de ley.

5.3. Propuesta de solución a la problemática planteada

La condición multicultural de Guatemala y su reconocimiento en la Carta Magna, así como en diversas Constituciones Políticas de las entidades federativas, no debe ser sólo declaración decorativa, sino una condición básica vertebral del Estado, que debe permanecer en la organización estatal misma, en la administración pública, sus planes, políticas y programas, con base en los cuales cumplen sus funciones.

En Guatemala es evidente la ausencia de una reglamentación o ley ordinaria sobre el derecho a la consulta y lo que es más grave es que el Estado se ha comprometido con la comunidad internacional a reconocerlo. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.



Hasta ahora, el Estado no ha cumplido y, por lo mismo, esa omisión le ocasiona responsabilidad internacional hasta la presente fecha; sin embargo, con la iniciativa de ley número 4051 que se analizó anteriormente, se estaría contribuyendo de manera fundamental a saldar esas irregularidades.

Esta iniciativa, justifica la posibilidad de avanzar decididamente hacia la justicia a favor de los indígenas, mediante una ley que establece las bases para el diálogo intercultural, la sana relación del Estado y del resto de la sociedad con este importante sector de la población, que desde hace 500 años viene luchando por reivindicar sus derechos.

Por lo anterior, resulta importante que se consideren dentro de la iniciativa de ley, los siguientes aspectos:

- a) En las disposiciones generales, se debe establecer que se trata de una ley de orden público, interés social y de observancia general en todo el territorio nacional; y además, que tiene por objeto establecer las disposiciones que permitan que se garantice a los pueblos y comunidades indígenas el ejercicio del derecho de consulta.
- b) Para lo anterior, se deben establecer las obligaciones del Ejecutivo y de las entidades autónomas, descentralizadas; estipulando las instituciones responsables de garantizar ese derecho.



- c) Se debe determinar el proceso de consulta, el procedimiento de aplicación de los resultados; y fijar las consecuencias jurídicas de no respetar este derecho o de no hacerlo como la ley lo prevé.
- d) También se debe establecer que el ejercicio del derecho de consulta a que se refiere la iniciativa de ley se sujetará a los siguientes principios mínimos: I. Autonomía. Atender el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, que les permite establecer su condición política y proveer a su desarrollo económico, social y cultural; II. Buena fe. Disposición de quienes participan de la consulta, de arribar a acuerdos provechosos para ambas partes y cumplirlos; III. Diversidad cultural. Reconocer que los pueblos indígenas son portadores de culturas diferentes que coexisten en la sociedad nacional; IV. Equidad. Condiciones para que la consulta incluya a los diversos sujetos de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo con la materia de la consulta; V. Interculturalidad. Reconocimiento y respeto a las diferencias culturales, tratándolas en un plano de igualdad, combatiendo toda forma de discriminación, así como las desigualdades económicas y sociales; VI. Participación. Derecho de los pueblos y de las comunidades indígenas de intervenir en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas, programas y acciones del desarrollo social; y VII. Transparencia. La información relativa al desarrollo indígena es pública en los términos de las leyes en la materia.

- e) También se debe establecer que para cumplir los objetivos anteriores, las autoridades garantizarán que la información gubernamental sea objetiva, oportuna, sistemática y veraz.
- f) Se deben establecer definiciones, como: I. Afectación directa. Posibles cambios, positivos o negativos, que una medida administrativa o legislativa puede producir directamente sobre la vida y cultura de los pueblos y comunidades indígenas, afectando su existencia física, así como su identidad cultural y su futuro; II. Comunidades indígenas. Las comunidades integrantes de un pueblo indígena que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio determinado y que cuentan y reconocen autoridades propias de acuerdo a sus sistemas normativos internos; III. Consejo consultivo. El que se establece en Ley; IV. Consentimiento previo, libre e informado. La aceptación o rechazo de las medidas legislativas y políticas públicas o programas sociales desarrollados por la administración; V. Derecho de consulta. Proceso de diálogo entre las instituciones representativas de los pueblos y las comunidades indígenas y las instituciones estatales; con el objeto de llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento de los primeros sobre medidas administrativas o legislativas que los segundos pretenden realizar y pueden afectarles directamente; VI. Instituciones representativas de los pueblos y las comunidades indígenas. Las que tradicionalmente las representan y ellos eligen de acuerdo con sus sistemas normativos o algún otro mecanismo elegido libremente por ellos mismos; VII. Institución responsable. Los organismos de cada una de las dependencias de la administración pública que garantizarán el derecho de consulta, la misma que prevé la emisión del acto que puede afectar

directamente a los pueblos o comunidades indígenas; VIII. Pueblos indígenas. Los descendientes de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

- g) También deben estipularse los sujetos de la consulta: Titulares del derecho de consulta, son los pueblos y comunidades indígenas que tienen el derecho a ser consultados cuando el Estado prevea ejecutar medidas administrativas o legislativas que puedan afectar su vida, su cultura, su existencia física, o su identidad y futuro. Estos son: I. Los pueblos indígenas, directamente o a través de sus autoridades o instituciones representativas; II. Las comunidades indígenas, directamente o a través de autoridades o instituciones representativas.
- h) Dentro de los organismos responsables de la consulta, se debe regular que son responsables el Ejecutivo y Legislativo del Gobierno, que prevean realizar algún acto susceptible de afectar a los pueblos y comunidades directamente.
- i) Debe existir un organismo técnico que deberá realizar las consultas. Dentro de las responsabilidades, pueden señalarse las siguientes: I. Elaborar los lineamientos generales en que se basará la consulta; II. Incluir en su presupuesto de egresos, los montos necesarios para la realización de las consultas; III. Recibir de la institución responsable o de los pueblos o comunidades indígenas, según el caso, la solicitud para que se realice la consulta; IV. Comunicar a las partes involucradas la solicitud que se le formule; V. Calificar la procedencia de la consulta solicitada; VI. Brindar la

asistencia que requiera la institución responsable y los pueblos y comunidades indígenas, referida a la consulta; VII. Sistematizar los resultados y entregarlos a la institución responsable, así como a los pueblos y comunidades indígenas interesados; y VIII. Resolver los recursos administrativos que las partes les presenten durante la consulta.

- j) La materia de conocimiento a través de la consulta, puede ser una afectación directa y dentro de los supuestos más importantes, se deben considerar: I. Cuando el acto o actos que se pretenden emitir violen o menoscaben de alguna forma los derechos de los pueblos y comunidades indígenas consagrados en la legislación nacional así como en instrumentos internacionales de aplicación obligatoria en el país; II. Cuando la medidas legislativas o administrativas afecten su desarrollo; y III. Cuando las acciones de los poderes públicos afecten directa o indirectamente sus tierras y territorios o los recursos naturales existentes en ellos.
- k) El fin de las consultas es alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento previo, libre e informado de los consultados respecto de I. Iniciativas de ley o reformas de éstas que puedan afectar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; II. Reformas de las instituciones encargadas de la atención a los pueblos y comunidades indígenas; III. Planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de los programas y proyectos de desarrollo dirigidos a pueblos y comunidades indígenas; y



IV. La ejecución de obra pública que afecte sus tierras y territorios, o los recursos naturales existentes en ellos.

- l) Se debe incluir que la consulta a los pueblos y comunidades indígenas será requisito previo, para los tres ámbitos de Gobierno, para el otorgamiento a particulares de concesiones, permisos u otros actos que se pretendan sobre los recursos naturales que se encuentren en los territorios indígenas; con objeto de determinar las posibles afectaciones que pudieran sufrir por la realización de los actos previstos y las formas de evitarlos o amortiguarlos y en su caso, los beneficios que ellos tendrán por dicha explotación. Las propuestas de reformas institucionales deberán ser consultadas con los pueblos y comunidades indígenas correspondientes para que opinen sobre ellas y la mejor forma de realizarlas.
- m) También, se debe incluir que no puede ser objeto de consulta a los pueblos indígenas; dentro de los supuestos más importantes se pueden señalar los siguientes: I. Los programas de combate a epidemias; II. Los programas de auxilio en desastres; III. El nombramiento de mandos medios y superiores de los organismos especializados en la atención de pueblos indígenas. IV. La Ley de Presupuesto de Ingresos y Egresos del ejercicio de cada año; VI. Las demás que se deriven de la presente ley.

Con relación a la consulta propiamente dicha se debe regular como mínimo: Deberá solicitar la realización de una consulta la institución responsable que pretenda realizar



actos susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas, o en su defecto estos cuando exista presunción de la realización de tales actos. En cualquier caso, la solicitud se presentará ante el organismo técnico, con los documentos que acrediten la personalidad de quien promueve, lo mismo que la inminencia del acto a consultar, detallando la forma en que afectaría los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Si el acto que se considera afecta los derechos indígenas ya se estuviera realizando al momento de la solicitud, el organismo técnico ordenará a la institución responsable se suspenda, hasta en tanto se realiza la consulta y se conozcan los resultados. Recibida la solicitud, el organismo técnico valorará la personalidad de los solicitantes para determinar si tienen derecho a solicitar la consulta. De la misma manera valorará la naturaleza del acto para determinar si es consultable. Si alguno de estos requisitos resultara negativo lo comunicará a los solicitantes, si ambos resultan positivos abrirá el proceso de consulta y lo comunicará a las partes interesadas.

El proceso de consulta debe ser el siguiente: Abierto el proceso de consulta, el organismo técnico elaborará el programa de consulta, que deberá contener, al menos, las siguientes etapas: I. Integración de información y definición de acuerdos básicos; II. Planeación de la consulta; III. Realización de la consulta; IV. Sistematización de los resultados; V. Entrega de los resultados a las partes; y VI. Seguimiento y evaluación de los resultados. El contenido del programa de consulta deberá consensuarse con las partes involucradas.



En la actualidad el Estado de Guatemala reconoce el derecho consuetudinario, por lo que es necesario oficializarlo; reconociendo y creando consejos de consulta para alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas.



CONCLUSIONES

1. La población guatemalteca se integra en su mayor parte por indígenas, sin embargo, el sistema oficial de justicia no incluye las formas consuetudinarias que emplean estos en la resolución de conflictos, sean o no penales.
2. En el caso del otorgamiento de las licencias mineras a los pueblos indígenas no se les ha consultado el tema; lo que ha provocado graves conflictos sociales, incluso la muerte de varias personas.
3. A pesar de que más del 50% de los habitantes de Guatemala son indígenas, el derecho de estos no es reconocido oficialmente por el Estado.
4. Se han llevado a cabo varias consultas de pueblos indígenas, a través de las cuales se ha manifestado el rechazo de asuntos de su interés; lamentablemente, no han sido tomadas en cuenta.
5. El Estado de Guatemala se ha comprometido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, respecto al deber de consultar a los pueblos indígenas; pero en la realidad esto no se lleva a cabo.





RECOMENDACIONES

1. El Organismo Legislativo tiene la obligación de estudiar las iniciativas que existen respecto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, así como las formas de resolución de sus conflictos, para que sean incluidos en la legislación ordinaria.
2. Fomentar la participación de la población indígena a nivel de la República estableciendo políticas, programas y acciones de la Administración Pública para la más amplia participación de los pueblos así mismo orientar, coordinar, promover y apoyar a través de la intervención que pudieran tener las gobernaciones departamentales y las municipalidades.
3. Como producto de los compromisos del Estado de Guatemala, contenidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, debe crear el marco normativo para la regulación de la Ley de Consulta de los pueblos indígenas cuando el Estado adopte medidas legislativas y administrativas que les afecten a las comunidades indígenas.
4. Se debe normar la existencia del derecho de consulta de los pueblos indígenas en Guatemala, puesto que en el sistema oficial no se respeta a pesar que mas del 50% de la población es indígena; tal como lo es en los países de Perú y México, donde si se reconocen los concejos consultivos, con un sistema de consulta con la participación indígena.



5. La decisión de los pueblos indígenas debe ser respetada, por lo que es necesario regular la consulta en nuestro país, mediante una ley que establece las bases para el diálogo intercultural, la sana relación del Estado y del resto de la sociedad con este importante sector de la población.





BIBLIOGRAFÍA

ANTOLEO REIMAN, Antonio, **Rol de las leyes en la población indígena de América**, México, Instituto Indigenista Interamericano, 1975.

CONTRERAS, Daniel. **Historia de Guatemala**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 2001.

Congreso de la República de Guatemala. **Opinión Consultiva**. Gaceta No. 37. Expediente 199-95. Resolución 18 de mayo de 2009.

Corte de Constitucionalidad. **Opinion consultiva solicitada por el Congreso de la República de Guatemala**. Guatemala: (s.e), 1998.

DÍAZ, FLORIBERTO. **La historia indígena en Latinoamérica**. México sfecha ni editorial.

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Sfecha ni editorial.

OCHAETA, Freddy. **Derecho de los pueblos indígenas y su relación con el sistema gubernamental**. Sfecha ni editorial. 129 pàgs.

Organización de Naciones Unidas. **Relator especial. Temas de derechos de ios pueblos indígenas**. Guatemala: (s.e.), 2006.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (PNUD) **Situación de la población indígena chilena y guatemalteca**. Guatemala: (s.e.), 2006

RODRÍGUEZ, Alejandro. Aspectos jurídicos del derecho indígena. Instituto de estudios comparados en ciencias penales, Guatemala: 1998.

Derecho indígena. www.goesjurídica.com.html.derecho. (Guatemala, 26 de marzo de 2010).



Organización Internacional del Trabajo. www.goesjurídica.comhtml. (Guatemala, 26 de marzo de 2010).

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1978.

Convenio 169 Sobre Pueblo Indígenas y Tribunales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo, 2008.