

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

**IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELECTUAL INDÍGENA Y SU  
FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD  
GUATEMALTECA**

**MANUEL DE JESÚS IXMAY GARCÍA**

**GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2013**

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

**IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELECTUAL INDÍGENA Y SU  
FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD  
GUATEMALTECA**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**MANUEL DE JESÚS IXMAY GARCÍA**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

Guatemala, Septiembre 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. Víctor Andrés Marroquín Mijangos  
VOCAL V: Br. Rocael López González  
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente: Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera  
Vocal: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora  
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Moran

**Segunda Fase:**

Presidente: Lic. Marco Tulio Escobar Herrera  
Vocal: Lic. Selvin Armando Juárez Romero  
Secretario: Lic. Nery Augusto Franco Estrada

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



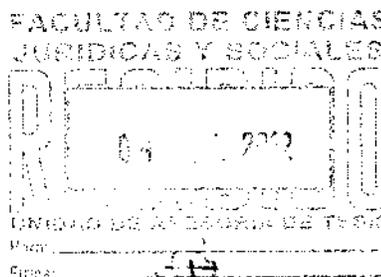
*Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 6279*

---

Guatemala 04 de octubre del año 2012

**Doctor Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**

*Doctor Mejía Orellana:*



De conformidad con el nombramiento emitido de fecha ocho de abril del año dos mil once, asesoré la tesis del bachiller Manuel de Jesús Ixmay García, quien se identifica con el carné estudiantil 200411264 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELLECTUAL INDÍGENA Y SU FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA”**; manifestándole lo siguiente:

1. El desarrollo de la tesis es amplio y determina claramente la importancia de analizar jurídicamente la propiedad cultural e intelectual indígena, así como también su función e impacto social y económico en el país.
2. El bachiller al llevar a cabo el desarrollo de los capítulos de su tesis, utilizó diversos métodos y técnicas de investigación, los cuales permitieron su desarrollo en base a doctrina actualizada y legislación vigente. Para ello se emplearon: método histórico, el cual es determinante en establecer las ventajas del propiedad cultural e intelectual indígena; método comparativo, con el cual se logra la determinación de mecanismos jurídicos de relevancia; y el analítico, para informar a la población guatemalteca el impacto social y económico que genera. Las técnicas empleadas fueron las de fichas bibliográficas, encuesta, y entrevista, siendo las mismas de utilidad para recolectar ordenadamente la bibliografía nacional y así lograr desarrollar el trabajo de tesis adecuadamente.
3. El ponente redactó su trabajo de tesis siguiendo los lineamientos establecidos y en base a todas las indicaciones sugeridas, siendo el informe final de importancia y de útil consulta para la bibliografía guatemalteca. La introducción, cuerpo del trabajo de tesis, redacción, recomendaciones y bibliografía son acordes, valederas y se ajustan perfectamente al título de la misma.

---

**8ª. avenida 20-22 zona 1 oficina 4 primer nivel Edificio Castañeda Molina**  
**Tel: 57096727**



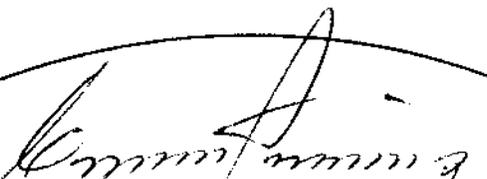
*Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado 6279*

---

4. Se llevaron a cabo las modificaciones sugeridas durante la asesoría de la tesis. En relación a los objetivos de la tesis, los mismos son relevantes ya que indican los mecanismos que utiliza la propiedad cultural para garantizar una sociedad democrática. La hipótesis formulada y objeto del trabajo de investigación, se comprobó y con ella se logró establecer lo relevante de la propiedad intelectual e indígena, así como las ventajas e impacto social y económico que provoca.

El trabajo de tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.

  
Lic. Carlos Antulio Salazar Urizar  
Asesor de Tesis  
Col. 6279

LIC. CARLOS ANTULIO SALAZAR URIZAR  
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12  
GUATEMALA, C. A.



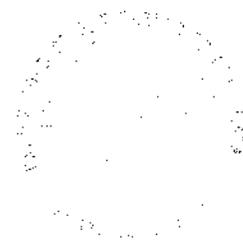
UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 17 de octubre de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO MARCO TULIO ESCOBAR HERRERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS IXMAY GARCÍA, intitulado: "IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELECTUAL INDÍGENA Y SU FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "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".

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA  
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis  
BAMO/iyf.

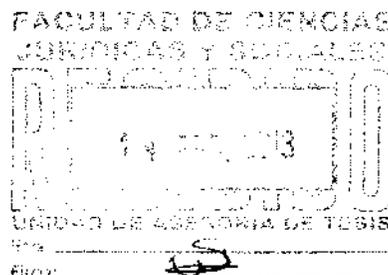




*Marco Tulio Escobar Herrera*  
*Abogado y Notario*

Guatemala, 14 de febrero del año 2013

**Doctor**  
**Bonerge Amilcar Mejía Orellana**  
**Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis**  
**Universidad de San Carlos de Guatemala**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**



**Doctor Mejía Orellana:**

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de rendirle informe según nombramiento de revisor a su digno cargo de fecha diecisiete de octubre del año dos mil doce, en relación a la tesis del bachiller Manuel de Jesús Ixmay García para su graduación profesional, la cual se intitula: **"IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELLECTUAL INDÍGENA Y SU FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA"**.

- a. La temática abordada en el trabajo de tesis reviste una gran importancia para la sociedad guatemalteca, ya que señala y analiza la importancia de la propiedad cultural e intelectual indígena.
- b. Durante la elaboración de la tesis, el alumno demostró empeño, interés, seriedad y una rigurosidad científica mediante la utilización de los métodos y técnicas de investigación científicos acordes y necesarios para su trabajo de tesis, habiendo sido utilizado el método descriptivo, histórico y deductivo; y la técnica de fichas bibliográficas.
- c. También, durante todo el contenido de la tesis el bachiller Ixmay García tuvo el cuidado de redactarla con un vocabulario propio de un trabajo de este nivel, haciendo uso y consultando para ese extremo los diccionarios jurídicos necesarios, y asistiendo a las bibliotecas del país a hacer las consultas necesarias.
- d. Considero muy interesante el trabajo de tesis, siendo los objetivos que señala puntuales y acordes con la realidad de la sociedad guatemalteca, y de igual forma indicó que la hipótesis planteada comprueba la necesidad de dar a conocer la propiedad cultural e indígena y su función e impacto social y económico en Guatemala.

**3º. avenida 36-73 zona 2 Finca El Zapote Valle Escondido casa número 34**

**Tel: 53180033**



*Marco Tulio Escobar Herrera*  
*Abogado y Notario*

---

- e. Hago mención de que la introducción, márgenes, contenido, conclusiones, recomendaciones, y bibliografía utilizada se adapta perfectamente al tema de la tesis y de que se llevaron a cabo las correcciones sugeridas al sustentante durante la revisión de la misma, y que la realizó acorde a lo indicado.

Estimo que el trabajo de tesis reúne los requisitos reglamentarios del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y por lo tanto puede ser materia de discusión en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y en tal sentido emito dictamen favorable.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme con muestras de mi consideración y respeto.

Atentamente.

*Lic. Marco Tulio Escobar Herrera*  
*Abogado y Notario*  
*Colegiado No. 5521*

**Lic. Marco Tulio Escobar Herrera**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 5521**  
**Revisor de Tesis**



# USAC TRICENTENARIA

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

Edificio 5-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 24 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante MANUEL DE JESÚS IXMAY GARCÍA, titulado IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD CULTURAL E INTELLECTUAL INDÍGENA Y SU FUNCIÓN E IMPACTO SOCIAL Y ECONÓMICO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/silh

Lic. Avidán Ortiz Ortegana  
DECANO



Porcario



## DEDICATORIA

### **A DIOS:**

Por darme la oportunidad de vivir y estar siempre conmigo en cada paso que doy y fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, y por haber puesto en mi camino a todas aquellas personas que han sido mi apoyo y mi compañía durante todo el período de estudio y alcanzar mi objetivo.

### **A MIS PADRES:**

Basilio Ixmay González (Q.E.P.D.), por sus sabios consejos su apoyo moral, espiritual y económico para alcanzar mis metas; que Dios lo tenga en su gloria. A mi madre Francisca García de Ixmay por sus oraciones y bendiciones diarias.

### **A MI ESPOSA:**

Mayra Edelmira Nájera por ser la ayuda idónea que Dios me ha dado en este transitar de la vida.

### **A MIS HIJOS:**

Mayra Alejandra, Manuel Alejandro y Fernando Andrés, les agradezco su paciencia y comprensión, y por ser la fuente de mi inspiración para seguir adelante.

### **A MIS HERMANOS:**

José Basilio, Orlando Santiago, Teresa, Amparo, María Antonia, Cristina y Aura Francisca, les agradezco infinitamente su apoyo y les exhorto a seguir adelante.



**A MIS CUÑADOS:**

Luis Fernando, Amalia, Marta, Esperanza, Astrid, Rebeca, Dolores, Patricia y Jessica por tu cariño y apoyo.

**A MIS AMIGOS:**

Byrón Boror; Marta Ramírez, Iris Mejía, Danissa Rámirez, que Dios ilumine su vida profesional.

**A LA UNIVERSIDAD:**

A mi Gloriosa y Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por brindarme el espacio para superarme y ser un mejor ciudadano a la sociedad en especial a todos mis maestros.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Derecho indígena.....	1
1.1. Construcción del derecho indígena.....	2
1.2. Cosmovisión del derecho indígena.....	3
1.3. Autodeterminación.....	5
1.4. Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.....	6
1.5. Denominación y definición.....	13
1.6. Integración.....	15

### CAPÍTULO II

2. Principios del derecho indígena.....	19
2.1. Respeto.....	21
2.2. Armonía.....	21
2.3. Equidad.....	22
2.4. Dignidad.....	23
2.5. Equilibrio.....	23
2.6. Igualdad.....	24
2.7. Tolerancia.....	25
2.8. Solidaridad.....	25



	Pág.
2.9. Complementariedad.....	26
2.10. Dualidad.....	26
2.11. Consenso.....	26
2.12. Circulación.....	26
2.13. Bien común.....	27
2.14. Procesualidad.....	27
2.15. Flexibilidad.....	28
2.16. Dinamismo.....	28
2.17. Oralidad.....	28
2.18. Reparación.....	29

### CAPÍTULO III

3. Las comunidades indígenas y su impacto social y económico.....	31
3.1. Pluralismo jurídico.....	31
3.2. Impacto social y económico.....	32
3.3. Importancia.....	35
3.4. Orden jurídico y diversidad cultural.....	38
3.5. Judicialidad.....	40
3.6. Sistema jurídico indígena.....	42



## CAPÍTULO IV

	Pág.
4. Los pueblos indígenas en la democracia y sociedad guatemalteca.....	45
4.1. Importancia.....	45
4.2. Vigilancia legal.....	48
4.3. División política administrativa.....	49
4.4. Composición étnica.....	50
4.5. Transición hacia el Estado multinacional.....	53
4.6. Concesiones del Estado a los pueblos indígenas.....	57
4.7. Legislación pro-indígena.....	63
4.8. Dependencias públicas indígenas.....	64

## CAPÍTULO V

5. Análisis de la importancia de la propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico.....	71
5.1. Patrimonio.....	71
5.2. Características del derecho indígena.....	72
5.3. Conocimiento tradicional.....	73
5.4. Propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico en la sociedad guatemalteca.....	76
<b>CONCLUSIONES</b> .....	83
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	85
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	87



## INTRODUCCIÓN

Es fundamental el análisis y conceptualización de los enfoques de protección de los derechos de propiedad cultural e intelectual indígena, y su función e impacto social y económico en la sociedad guatemalteca, desde la perspectiva de los titulares de derecho.

Para ello, se señalan tres ámbitos de interés que son: el objeto de protección, el enfoque de proyección y titularidad del derecho y el análisis comparado de la protección de los derechos de propiedad cultural e intelectual en el país.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que durante los últimos años, la relación entre los pueblos indígenas y la propiedad cultural e intelectual merece una creciente atención en la temática que interesa a la comunidad guatemalteca. Existen diversos escenarios de preocupación, que se especializan en ello como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

La hipótesis se comprobó, al determinar que los conocimientos, prácticas y recursos indígenas pueden ser el fundamento de los sistemas de conservación y la base del manejo sostenible, así como también de los recursos asociados de la investigación científica relacionados con la propiedad cultural e intelectual indígena.

Los conocimientos y prácticas de las diversas comunidades indígenas, son igualmente valiosos como fuentes para el pleno desarrollo de la función e impacto social, agrícola e



industrial, entre otros. El interés por ello, tiene que ver con temas tan diversos como la soberanía nacional y con el comercio de los pueblos indígenas.

Las técnicas empleadas fueron: documental y fichas bibliográficas. Los métodos utilizados son: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

La tesis se dividió en cinco capítulos: el primer capítulo, señala el derecho indígena, la construcción del mismo, cosmovisión del derecho indígena, autodeterminación, reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, denominación, definición e integración; el segundo capítulo, indica los principios del derecho indígena: respeto, armonía, equidad, dignidad, equilibrio, igualdad, soberanía, solidaridad, complementariedad, dualidad, consenso, circulación, bien común, procesualidad, dinamismo, oralidad y reparación; el tercer capítulo, establece las comunidades indígenas y su impacto social y económico, importancia, orden jurídico y diversidad cultural, judicialidad y sistema jurídico indígena; el cuarto capítulo, señala los pueblos indígenas en la democracia y sociedad guatemalteca, importancia, vigilancia legal, división político administrativa, composición étnica, transición hacia el Estado multinacional, legislación pro-indígena y dependencias públicas indígenas; y el quinto capítulo, analiza la importancia de la propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico en la sociedad guatemalteca.



## CAPÍTULO I

### 1. Derecho indígena

La forma en que las comunidades indígenas, han solucionado sus conflictos en el transcurso de la historia, consiste en un tema tratado e investigado por profesionales de las ciencias sociales interesados en encontrar los puntos de conexión que han dado permanencia a los valores, tradiciones y costumbres de grupos mayoritarios de la población que han estado alejados de una visión estatal con políticas de segregación desde los inicios de la vida independiente, y posteriormente de la política asimilacionista y del indigenismo por medio de políticas de integración, que no han logrado terminar con la costumbre ancestral de resolver los conflictos con prácticas comunitarias consideradas como un sistema jurídico especial.

El derecho consiste en la realización de valores que impregnan la vida de una comunidad de derecho, y busca la realización de actitudes que se consideran correctas y que permiten la convivencia pacífica para garantizar los valores que son inherentes a todos los gobernados. Además, considera al derecho como un hecho social o, lo que es lo mismo, cómo el conjunto de normas eficiente que responde a las necesidades de la comunidad organizada.

Un ordenamiento jurídico, no es más que el conjunto ordenado de normas conforme a criterios de razón. En una perspectiva de derecho positivo, referente a normas



efectivamente escritas. Cuando la visión ocurre desde la sociología o la antropología, entonces ese conjunto de normas no necesariamente debe estar escrito.

La guía para determinar el sistema, es el ordenamiento con criterios de razón, siendo un objeto de conocimiento sistemático, cuando las partes en que se compone constituye un orden, o si es una totalidad ordenada que facilita su comprensión.

El derecho indígena debe ser considerado como un sistema, porque responde a ese orden de criterios de razón que permiten en determinadas sociedades humanas, resolver conflictos basados en un conjunto de procedimientos y autoridades que forman un sistema por sí mismos.

### **1.1. Construcción del derecho indígena**

“Consiste en un modelo de construcción teórica, que concibe al derecho maya como el conjunto de sistemas que nace de los elementos que componen la cosmovisión maya, relativo al universo de principios, normas, leyes, reglas, pensamientos y formas de organización, formas de relación que guardan la armonía y el equilibrio en las comunidades, como los distintos paradigmas que han fundamentado los derechos en las sociedades, que tratan desde una visión propia el encuentro de las últimas razones que expliquen la necesidad de la organización comunitaria”.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Sac Coyoy, Audelino. **Los derechos indígenas**. Pág 90.



El modelo de autoridad patriarcal, que dio los fundamentos al derecho absolutista de los primeros siglos de la civilización, es la estructura de pensamiento que en torno al modelo político forja un modelo de autoridad que, como su nombre lo indica, viene de la autoridad del padre de familia. Posteriormente, los elementos de autoridad en forma natural fueron tomados por los teólogos de la Edad Media, entre ellos Santo Tomás de Aquino, quien en elaboración teológica cambia el fundamento de la autoridad última y expresa que el fundamento de la autoridad proviene de Dios.

Es lo que se conoce como modelo escolástico. Los filósofos de la ilustración de los siglos XVII Y XVIII, construyeron su modelo filosófico fundamentando el poder por medio del consenso que se logra entre seres racionales que se toman como ciudadanos, cuando logran acuerdos por medio de un contrato, que establece que la sociedad organizada o el Estado se compromete a hacer la ley, administrar de acuerdo a la ley la justicia y sobre todo respetar los derechos humanos. Este modelo, sugiere en caso de incumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado, la resistencia de parte del gobernado.

## **1.2. Cosmovisión del derecho indígena**

No es necesaria la profundización, para sistematizar la manera de ver el cosmos. En la práctica, parece un modelo terminado, ya que contiene los elementos necesarios que se derivan de un ejercicio racional, que en el transcurso del tiempo ha permitido la convivencia en sociedad.



No cabe duda, que cada cultura responde a la oportunidad de desarrollo que en relaciones de igualdad puede alcanzar en una asociación de comunidad organizada política y democráticamente, pero cuando las condiciones son adversas sólo una relación profunda con los ancestros y una repetición de actitudes y valores permite la continuidad de la visión.

“La cosmovisión es la estructura de relaciones simbólicas, que se expresa mediante una particular forma de conciencia y prácticas del papel que en el mundo aplica un hombre, en relación con los otros hombres, con la naturaleza inmediata y con el conjunto inacabable de incógnitas que al estar presentes produce cualquier hombre en cualquier tiempo y lugar. De manera general, se entiende la cosmovisión como la manera de ver e interpretar el mundo”.<sup>2</sup>

Este modelo de cosmovisión se basa en principios religiosos, todo es sagrado, es decir no es asunto de hombres sino asunto de fuerzas superiores que dirigen la vida de los hombres y los hombres se atienen a sus designios.

El Pop Vuh, es el escrito que corresponde al libro universal de la renovación del tiempo y aclara que si bien el tiempo es eterno, no tiene principio ni fin y hay un período estipulado de regencia del sol llamado era, al final de la cual viene una nueva era y así sucesivamente.

---

<sup>2</sup> **Ibid.** Pág 98.



Después de la creación del hombre vino la palabra, cuando los dioses hablaron por vez primera. Primero pensaron, meditaron y se consultaron para comprenderse entre ellos. Ese es el principio de la forma de resolver los conflictos.

Cada época histórica, cada cultura, desde su visión busca la forma de lograr mecanismos que permitan una convivencia plena para todas y todos, pero cuando las circunstancias le son adversas, los miembros que no participan de igualdad de condiciones, no logran comprender que su papel en el modelo de vida que han escogido se limita a un estar pasivo, cuando activamente tienen mucho que aportar.

Un derecho existe, si cuenta con la respectiva garantía de ejercitarlo ante todos, de lo contrario dejaría de ser derecho. En el caso de los derechos individuales, el Estado tiene la obligación de garantizarlos y de intervenir en caso de que esos derechos sean los encargados de solucionar el conflicto entre particulares.

El Pop Vuh, es el que reproduce la visión actual, la anterior y la que intentan recuperar en nuevos escritos, porque en la práctica no se ha perdido, y en el mismo se desarrollan los principios de la espiritualidad que indican que el hombre es un ser creado por los dioses que tienen conciencia, que no es superior a la naturaleza y que se interrelaciona con ella.

### **1.3. Autodeterminación**

El derecho de los pueblos a la autodeterminación tiene dos características:

- a) En cuanto a sus titulares: abarca tanto a los individuos como a las colectividades, los pueblos, los estados nacionales y la misma humanidad. Se contrapone, a la característica común de los derechos humanos de ser reclamables frente a los Estados, puesto que son ellos los que asumen las obligaciones de su cumplimiento, pero su titular puede ser también un Estado.
  
- b) En cuanto al tipo de prestación: estos derechos, se caracterizan porque exigen la solidaridad de los distintos actores sociales: los individuos, los pueblos, los estados. Aquí, toma papel relevante la comunidad internacional.

#### **1.4. Reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas**

“Como resultado de los esfuerzos por lograr el pleno reconocimiento de sus derechos, los pueblos indígenas en el mundo, han situado sus luchas en torno a la declaración de sus derechos fundamentales”.<sup>3</sup>

Los mecanismos e instituciones que tienen relevancia y se aplican están los siguientes: la costumbre, algunos le denominan la norma del pueblo, y se reconoce como un paralelo con el derecho estatal. Los principios y normas del derecho indígena, se encuentran constituidos por las creencias y normas que en la cultura particular de quien la practica, señalan acciones que perjudican a las personas en particular o a la colectividad, estas acciones son de tipo delictivo por lo que se requiere la reparación.

---

<sup>3</sup> Delgado Mayen, Guisela Leticia. **Derecho consuetudinario en Guatemala**. Pág 77.



En las comunidades mayas, la autoridad depende de la colectividad no del individuo y se extiende a través de las autoridades de cada comunidad.

“Los pueblos indígenas, han presentado sus propuestas para lograr el pleno reconocimiento de sus derechos, y han situado sus luchas en torno a la declaración de sus derechos fundamentales, que en la práctica no hay forma de decir que contradicen los discursos en torno a los derechos humanos, tal como se conciben los discursos en torno a los derechos humanos y desde la visión del Estado Moderno”.<sup>4</sup>

Todos los pueblos indígenas tienen derecho a la autodeterminación. En virtud de este derecho, pueden libremente determinar su estatus político y perseguir libremente su desarrollo económico social, religioso y cultural.

Los conglomerados que han mantenido su continuidad a través de los siglos, han dejado vestigios de su cultura y esplendor y de su permanencia renovada. Por lo que reclaman el derecho a perseguir libremente su desarrollo.

Todos los estados dentro de los cuales vivan pueblos indígenas, reconocerán la población, el territorio y las instituciones de los indígenas.

Esta petición, contempla los reclamos ancestrales por el reconocimiento a su derecho a la tierra y los procedimientos que permiten acceder a ella.

---

<sup>4</sup> **Ibid.** Pág 79.

Las culturas de los pueblos indígenas, son parte de la herencia cultural de la especie humana.

El debate, se ha desarrollado en forma dialéctica, o sea, de universalidad versus particularidad. Los dos extremos, parece que pueden llegar a situaciones de tensión y de exclusión.

Las tradiciones y las costumbres de los pueblos indígenas, deben ser respetadas por los Estados reconocidas como fuentes de derecho.

Todos los pueblos indígenas, tienen derecho a determinar la persona o grupo de personas que están incluidas dentro de su población.

Cada pueblo indígena, tiene derecho de determinar la forma, la estructura y la autoridad de sus instituciones, teniendo relación con el derecho reconocido de autodeterminación interna.

Las instituciones de los pueblos indígenas y sus decisiones, al igual que la de los Estados, deben de estar en conformidad con los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, aceptados internacionalmente.

Los pueblos indígenas y sus miembros, están capacitados para participar en la vida política del Estado.

Los pueblos indígenas tendrán derechos exclusivos a sus tierras tradicionales y a sus recursos, donde las tierras y los recursos de los pueblos indígenas han sido despojados sin su libre consentimiento. Esas tierras y recursos les serán devueltas.

Los derechos a la tierra de un pueblo indígena, incluyen derechos a la superficie y debajo de ella, plenos derechos a las aguas interiores y costeras y derechos a zonas económicas costeras exclusivas, dentro de los límites de las leyes internacionales.

Todos los pueblos indígenas, pueden para sus propias necesidades usar libremente su riqueza y recursos naturales.

No puede emprenderse ninguna acción o línea de conducta, que directa o indirectamente pueda resultar en la destrucción de la tierra, el aire, el agua, el mar, el hielo, la vida silvestre, hábitat o los recursos naturales sin el libre o informado consentimiento de los pueblos indígenas afectados.

Los recursos originales de su cultura material, incluyendo los sitios arqueológicos, artefactos, diseños, tecnología y obras de arte, pertenecen a los pueblos indígenas.

"Los pueblos indígenas, tienen derecho a recibir educación en su propio lenguaje o de establecer sus propias instituciones educacionales. Las lenguas de los pueblos indígenas deben ser respetadas por los Estados, en todos los tratos entre los pueblos indígenas y los Estados, sobre la base de la igualdad y la no discriminación".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Irigoyen Fajardo, María Raquel. **El carácter pluricultural del indígena**. Pág 100.

Los pueblos indígenas, tienen derecho de acuerdo con sus tradiciones de trasladarse, realizar actividades tradicionales y mantener relaciones amistosas a través de los límites internacionales.

Sus autoridades, tienen derecho a ser consultados previamente y de autorizar la realización de todas las investigaciones tecnológicas y científicas a ser llevadas a cabo dentro de sus territorios y tener pleno acceso a los resultados de la investigación.

A los tratados sobre naciones o pueblos indígenas y a los representantes de los Estados libremente celebrados, se les dará pleno efecto bajo las leyes nacionales e internacionales.

Al hacer referencia al Estado de Guatemala, con una población pluricultural, se afirma la existencia dentro del Estado de una pluralidad de naciones que presentan problemas diversos y que esperan respuestas a la solución de conflictos de interés antagónicos, diferentes y sin embargo equivalentes en un mismo sistema jurídico estatal. Si este pluralismo es reconocido y aceptado por el Estado, que dentro de un mismo espacio estatal acepta explícitamente que pueden coexistir varios sistemas jurídicos dentro del derecho del Estado, que en este caso es el encargado de coordinar la relación que se tiene que dar, para interferir en los mismos.

El siglo XIX, fue realmente un siglo oscuro para los pueblos indígenas pues con la política liberal y los gobiernos conservadores, quedaron en una situación de oscuratismo que invisibilizó sus derechos y su participación como ciudadanos plenos.

La libertad que permitió la Constitución de 1945 incorpora en ese plan maestro, las garantías sociales, sienta las bases de la reforma agraria, del Decreto 900, y que se recogieron las bases del Código de Trabajo.

Esta Constitución se inscribe en el llamado constitucionalismo social, y desarrolló el marco jurídico de los derechos sociales y económicos. Sobre todo, busca la justicia social, agregándole el derecho a la rebelión, en caso de querer el mandatario perpetuarse en el poder como era el común denominador de los gobernantes del siglo XIX y principios del XX.

“Hay muchas conquistas, con relación a la separación entre Iglesia y Estado, la libertad de cultos, la educación obligatoria y gratuita, se concedió el derecho de huelga, se fijó la política de salarios mínimos y se apoyaron las cooperativas de producción y de consumo”.<sup>6</sup>

Uno de los aspectos que tiene que ver con derechos humanos, es el concepto de propiedad privada que en los derechos individuales está considerado como un derecho que antecede a la formación de los Estados.

Indicar que la propiedad privada quede incluida, en función social, que cambia la idea de que la garantía de la propiedad individual era uno de los derechos fundamentales garantizados por el Estado liberal de derecho.

---

<sup>6</sup> *ibid.* Pág 101.



Esta función de la propiedad en función social, está más relacionada con la percepción de la cosmovisión de los mayas.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. Serán nulas ipso jure, las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

Guatemala, se reconoce como un Estado liberal y democrático de derecho, un Estado desde la visión liberal como personalista, siendo su fin último lograr el bien común de todos. Los principios que recoge del Estado de derecho, son los básicos de todo Estado liberal y democrático, o sea, un Estado desde la visión liberal como personalista, siendo su fin último lograr el bien común de todos.

Al ser humano la existencia no le es dada ya hecha, cada hombre tiene necesariamente que construir su propia vida, decidiendo en cada momento los actos que va realizar y ajustándolos a valores morales que más o menos libremente acepta, y fundamentándose en el valor supremo de la persona humana que es la libertad

El acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en el artículo 4 inciso, reconoce la existencia del sistema jurídico tradicional de los pueblos indígenas, como elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades.

Todo el conjunto de los derechos de los pueblos indígenas, está recogido en los instrumentos internacionales de derechos humanos: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos Humanos, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El goce de las libertades civiles y políticas, así como el de los derechos económicos sociales y culturales son interdependientes, sin embargo, es necesaria la existencia de dos pactos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

#### **1.5. Denominación y definición**

Recibe distintas denominaciones, derecho indígena, derecho consuetudinario, derecho maya, derecho consuetudinario indígena.

Pese a la concepción positivista, que señala que el derecho indígena es todo aquel que se parece el derecho oficial, hasta llegar a una conceptualización de origen sociológico o antropológico. En las denominaciones, se han dado distintos puntos de vista dependiendo del definidor y de su especialización. Los positivistas generalmente lo niegan con algunas excepciones.

El derecho indígena, es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas, ni codificadas, distinta del derecho positivo, pero vigente en un país determinado.

“El derecho indígena se transforma o es absorbido por el derecho positivo del Estado, el que de acuerdo a este sesgo se considera superior. En algunos lugares, no es aceptado totalmente y también se le llama costumbre jurídica o legal o sistema jurídico alternativo. Para la defensoría indígena, es el conjunto de sistemas, normas, principios, leyes, autoridades que rigen y regulan la convivencia de una familia, comunidad o pueblo”.<sup>7</sup>

Con un significado amplio, no se le restringe solamente a la administración de justicia y a las autoridades que lo aplican. Lo que se busca, es la satisfacción de las necesidades y el deseo de profundización de su conocimiento, pero, la pretensión es la de descubrir algunas razones que señalen el por qué se estudia.

- a) En primer lugar: debido a que se toma en consideración, como una parte integrante de la estructura social y estructura de los pueblos.
- b) El derecho consuetudinario consiste en el elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad: debido a que si un pueblo pierde parte de su derecho consuetudinario, pierde también su identidad étnica.
- c) La naturaleza del derecho consuetudinario es condicionante: en relación a las relaciones que se dan entre los grupos y el Estado.

---

<sup>7</sup> Godoy Velásquez, Victor Hugo. **Derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas.** Pág 20.

- d) El derecho consuetudinario repercute en la manera en la que los pueblos gozan o carecen de derechos humanos, individuales y colectivos: incluyendo los que en la actualidad se conocen como derechos culturales y derechos étnicos, que al lado del idioma son constitutivos de los pilares fundamentales de su existencia como pueblos.

El derecho indígena se caracteriza debido a que tiene reglas de conducta y de aplicación general, para los miembros del grupo y son aceptadas por éstos.

La oralidad es poco formal, y se fundamenta en los principios de la cosmovisión y sobre todo es reparador del daño.

Dentro de los mecanismos e instituciones que contienen el denominado derecho indígena, se encuentra una plena conciencia de que se vive en un destino común y el futuro de los pueblos, se encuentra bajo la dependencia de la capacidad de creación de una Guatemala solidaria.

## **1.6. Integración**

El derecho indígena en la práctica, no tiene una aplicación uniforme en cuanto a autoridades que la administran. Pero, las autoridades son las personas a las que la comunidad les concede el poder de ser guías, orientadores y encargados de mediar, conciliar y resolver los conflictos que se originan entre miembros de familia y entre personas de la comunidad.

Existen autoridades religiosas como: cofrades, sacerdotes o guías espirituales, catequistas, pastores evangélicos directivos parroquiales. De esa cuenta, la forma de ejercer la autoridad es diferente de una comunidad a otra, más los efectos de la deconstrucción de la organización comunitaria durante el conflicto armado interno afectaron en forma directa la organización comunitaria.

Sin embargo, estas comunidades con igualdad de origen están capacitadas y exigen en menor o mayor medida, la participación directa en la solución de conflictos, porque el Estado ha demostrado su incapacidad a lo largo de la historia del país, y no tiene ni la voluntad ni la capacidad de dar cumplimiento a su obligación.

El Convenio 169 sobre pueblos Indígenas y Tribales, es el instrumento jurídico internacional más actualizado sobre el tema y constituye la norma mínima y como lo señala la Organización Internacional del Trabajo antes de su ratificación por parte de los países, este convenio ya ejercía un verdadero impacto en la elaboración de políticas y programas nacionales.

Los conceptos básicos son respeto y participación. Respeto a la cultura, a la religión, a la organización social y económica y al derecho a la identidad.

La conciencia de su identidad es fundamental en el convenio, para determinar a los grupos interesados, lo que significa que ningún Estado pueda negar la identidad que afirma un pueblo indígena o tribal. La utilización del término pueblos en el nuevo convenio responde a la idea de que no son poblaciones, pero hacen la salvedad que



tampoco puede interpretarse con la misma connotación que se le da al término en el derecho internacional.

Los gobiernos, deben asumir con la participación de los pueblos interesados, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su identidad.

La aplicación del convenio, exige de los gobiernos lleven a cabo la consulta previa a los pueblos interesados, cada vez que tomen decisiones que les afecten directamente.

El convenio refuerza entre otras disposiciones lo referente a la necesidad de que la legislación tome en consideración las costumbres y el derecho consuetudinario.

Se deben respetar, las prácticas de derecho a la que estos pueblos recurran tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros. De esa cuenta, el convenio se convierte por excelencia en el documento positivo y obligatorio, cuando se refiere a la justicia de personas miembros de pueblos indígenas.



## CAPÍTULO II

### 2. Principios del derecho indígena

El valor es sinónimo de bien y no hay algo superior al bien considerado, debido a que se debe tomar en cuenta, que si la cultura de un determinado pueblo tiene identificados sus valores, estos valores constituyen, el principio de su afirmación como pueblo, que mientras no se realicen, seguirán siendo aspiraciones y que cuando se logra su realización, se convierten en bienes tomados en cuenta como derechos.

En el derecho indígena afloran una serie de principios, valores y normas de comportamiento que no están escritos.

Estos sirven de marco, para dilucidar las disputas, una pluralidad de actuaciones sobre lo obligatorio, lo permitido y lo que no lo es, de acuerdo a una lógica jurídica que obliga a construir sobre bases de lógica elemental, las reglas para una convivencia con calidad.

Lo anteriormente anotado, sirve de marco a una forma de ver la vida, a un ideal de lograr vivir en paz. Estos principios, no son rígidos ni se aplican siempre de la misma manera, sino que son negociados, sin que esta negociación impida alguna constante en lo resuelto.

“El derecho consuetudinario indígena, es considerado como un sistema jurídico con estructura propia, establecido a lo largo de los siglos”.<sup>8</sup>

Para la Defensoría Maya, tiene relación con la justicia maya y se basa en determinados principios y valores, que permiten procedimientos y formas propias de resolver los conflictos.

En la sistematización del derecho indígena, se toman en cuenta los principios que son necesarios para fundamentar, en base a deducciones, todo un catálogo de actitudes que se visualizan a través de las actuaciones que se dan en determinados casos.

Un modelo de interpretación del poder del órgano rector de una comunidad social erigida en pueblo, es el modelo de la cosmovisión que se tenga y las interrelaciones que se generan. En los pueblos indígenas, el modelo de autoridad tiene que ver con los valores que se practican en la comunidad.

El valor es algo subjetivo, porque valorar significa poner en primer lugar lo deseable. El valor se estima o desestima. Sólo el hombre, es capaz de estimar o desestimar y dentro de esa visión se identifican distintas actividades que se ejecutan en la comunidad o grupo, para analizar el nivel de aplicación de los principios escogidos. Valor en la cultura maya, es la potencialidad que tiene cada persona de aportar a su comunidad nuevas formas de colaboración y solución a las necesidades y conflictos.

---

<sup>8</sup> **Ibid.** Pág 21.

Los valores de gratitud y de agradecimiento, son practicados no importando la situación económica. No se regala lo que no sirve, siempre se busca lo mejor para expresar gratitud. Aunque se tengan limitaciones económicas, se comparte.

## 2.1. Respeto

“Dentro de las comunidades indígenas se respeta a todas y cada una de las personas, que forman parte de una comunidad. Dañar a otro es dañarse a sí mismo y son los mayores los que guardan la sabiduría, y el conocimiento”.<sup>9</sup>

El respeto, es el proceso por el que se interioriza el anciano, el consejo y el sentido del valor del otro. Si se falta al respeto se destruye la estima.

Afectar a uno es afectar a los demás. De este principio, surge el sentido de reparación del daño ocasionado a una persona o la naturaleza o a las cosas.

## 2.2. Armonía

Tiene como sinónimos: acuerdo, unísono, concordia, simpatía. Significa, la cualidad de un todo cuyas partes convienen entre sí mediante la consonancia o la disonancia y sus combinaciones y experiencias, la armonía expresa el acuerdo y el conflicto.

---

<sup>9</sup> Blas, Ana Lucía. **Justicia indígena**. Pág 33.

En una forma de enfocar las relaciones entre los miembros de la comunidad; cuando las relaciones no son acordes con las buenas costumbres y el modo ordinario de vida, se produce una disonancia o sea que se rompe la armonía por lo que es necesario restablecerla.

### **2.3. Equidad**

Es un principio relacionado con la justicia, que constituye su mayor ideal. Es considerado como un sinónimo de igualdad, y como una referencia a la justicia natural que está sobre la justicia del derecho positivo.

Es más efectiva que la misma justicia, pues ésta en ocasiones se muestra insuficiente, en razón de su carácter general. Se infiere, una diferencia entre equidad y justicia. La justicia juzga según la letra de la ley, mientras que la equidad juzga el espíritu de la misma.

En el derecho indígena no se ven las acciones aisladas, debido a que se toman en cuenta todas las circunstancias en el acto de juzgar.

En un proceso, la tendencia a juzgar con arreglo a derecho, se combina con la tendencia a juzgar con equidad.

## 2.4. Dignidad

El hombre es un fin en sí mismo, con fines propicios que debe cumplir por él mismo, por lo tanto el hombre no debe ser un medio para alcanzar otros fines. Todo hombre es digno por su origen, y el proceso de formación y creación del hombre se ordena al universo entero.

“En la visión maya, el hombre está en constante relación con el universo que es el que le otorga la dignidad que posee todo lo creado. Según la filosofía personalista, se concibe la dignidad humana en el fundamento de todo derecho y deber de toda persona humana”.<sup>10</sup>

La justicia y la paz en el mundo, tienen como base la dignidad humana. La dignidad, consiste principalmente en liberar a la persona de la pobreza, de la marginación, de la discriminación, y de la no participación en condiciones de igualdad.

## 2.5. Equilibrio

El equilibrio se entiende como la forma en que dos cosas están en igualdad. Este principio, está muy relacionado con la justicia que se permite cuando ocurra un rompimiento de la relación y ésta se encuentra dañada, ya que se deben realizar las negociaciones que permiten que el equilibrio retorne.

---

<sup>10</sup> **Ibid.** Pág 35.



## 2.6. Igualdad

Este principio, es el que considera que todos los seres humanos son considerados iguales en dignidad y derechos. Consecuencia de este principio, es la no tolerancia a la discriminación.

La igualdad, se entiende como la forma de no discriminar al momento de resolver un conflicto en donde no hay tribunales especiales, ya que todos los miembros de la comunidad se someten y tienen la misma posibilidad de que se les escuche.

De igual manera, a lo hora de sancionar, no hay sanciones que discriminen a las personas.

Los hombres son todos iguales, algunos con ciertas particularidades que no le desmerecen la igualdad. Sin embargo, cada persona posee ciertas características que la hacen especial y diferente.

La igualdad del derecho, se refiere a la igualdad en dignidad de todas las personas, por lo tanto es una igualdad en cuanto a los titulares de derechos como individuos y como miembros de una colectividad.

La igualdad en torno a los derechos fundamentales, significa que cada hombre tiene derecho a la garantía de la libre disposición del cuerpo, lo que supone el derecho a la vida, a la integridad física, a la libre locomoción, la prohibición de la esclavitud, de la



tortura, ya que la igualdad también garantiza para todos la libre disposición del espíritu, la libertad de conciencia, de pensamiento y de religión, a la protección de las minorías, a la educación y al libre acceso a la cultura.

La igualdad, también significa que para gozar de los derechos ya señalados toda persona debe tener acceso a la justicia.

## **2.7. Tolerancia**

Una acepción común de tolerancia, es la que consiste en dejar a los demás la libertad de expresar opiniones que se juzgan falsas y de vivir conforme a ellas. La tolerancia, es la que permite aceptar las diferencias.

Los esfuerzos en los pueblos indígenas, en relación a aspectos religiosos, se encaminan a que cada persona acepta la opción del otro.

## **2.8. Solidaridad**

Otro principio muy característico de los pueblos indígenas, y que es considerado como valor, es el aspecto solidario. Ninguna persona queda fuera.

Se dice que una persona es solidaria de las partes que se consideran miembros de un todo, y que son independientes.

## **2.9. Complementariedad**

Tiene que ver, con la idea de los derechos colectivos. El hombre, no es un ser aislado y solamente en comunidad realiza su plan de vida. Se complementa, con los demás. Esta relacionado con la dualidad.

## **2.10. Dualidad**

No significa lucha de contrarios. En esta visión, los contrarios se complementan. La vida y la muerte, el día y la noche, lo malo y lo bueno, son absolutos.

En el pensamiento de los pueblos indígenas, el bien y el mal se dan en forma independiente, pero a la vez lo que hoy es bueno mañana puede que ya no lo sea.

## **2.11. Consenso**

El consenso, permite la opinión de todos cuando concierne, cuando se reúnen, escuchan dialogan y las decisiones las toman después de agotar las discusiones que con paciencia esperan.

## **2.12. Circulación**

Consiste, en la aplicación del derecho en todos los períodos de la vida del ser humano.

Este derecho para operar no requiere de desarrollo, de conflicto o desajuste de relación, por ello se le califica de derecho preventivo.

### **2.13. Bien común**

“El derecho indígena contiene los elementos finalistas, debido a que un conflicto altera el orden en la colectividad, y la resolución del mismo permite lograr el bien común de todos los miembros”.<sup>11</sup>

Lograr el bien común, significa recuperar la armonía del todo con las partes, significa que resolviendo las inconformidades, la vida de la comunidad regresa a su cauce de tranquilidad.

### **2.14. Procesualidad**

Se refiere a procesos y no a procedimientos. La vida, es un camino que no se recorre para aprender. Solo en la vida se aprende, es la mejor escuela. Nada está acabado ni completamente perfecto, ya que todo esta sujeto a nuevas propuestas y perspectivas.

Tiene relación con la flexibilidad, porque puede y efectivamente se dan cambios que no permiten una conducta igual en todas las situaciones y tiempos.

---

<sup>11</sup> **Ibíd.** Pág 37.

### **2.15. Flexibilidad**

Los problemas implican la imparcialidad y una actitud no regulada, que permita cambiar la visión de la forma de resolver. Es importante sobre todo, no condicionar las formas de actuar.

No se puede tener en cuenta la conducta tan reglamentada, de forma que imposibilite la solución del problema por falta de mecanismos.

### **2.16. Dinamismo**

Intervienen muchos personajes, autoridades, familiares, y población en general en la solución de un problema. La práctica de la justicia, no se deja en manos de una persona o de un grupo especializado.

### **2.17. Oralidad**

Es la forma fundamental, base y fortaleza de la práctica del derecho indígena. Todas las actuaciones son habladas, las normas no están escritas, no hay actas de resolución, se confía en la palabra que se dice y compromete. La oralidad, es una práctica secular donde todas las actuaciones se dan de palabra.

## 2.18. Reparación

“La idea de justicia indígena, conlleva el pensamiento de volver a la normalidad las relaciones alteradas, de esa cuenta cuando se ha ocasionado un daño, la persona que dañó, debe repararlo para restablecer el equilibrio que se había perdido”.<sup>12</sup>

Todo el contenido anterior, es un programa de vida que permitirá recuperar valores que en las sociedades se han dejado de lado.

Es una forma, de recuperar los valores del ser humano, o sea, su racionalidad que le permite distinguir lo malo de lo bueno y optar por beneficios para él y para la comunidad donde se realiza como ser social.

En la mayoría de los países, los pueblos indígenas siguen sometidos a la extrema falta de disponibilidad de procedimientos para hacer valer sus derechos, las leyes resultan institucionalizado en forma eficaz el uso de las autoridades judiciales, no se encuentra institucionalizado en forma eficaz en uso de intérpretes y de peritos que puedan apoyar la defensa de sus derechos, en algunos casos hay persecución a los abogados comprometidos con los derechos de los pueblos indígenas o son vistos con malos ojos, pero el mayor obstáculo es la no definición legal de su tierras, siendo ese su principal reclamo con el derecho a la autogestión, como han señalado algunos indígenas.

---

<sup>12</sup> Paiz Xulá, Carlos Enrique. **Derecho indígena**. Pág 22.



El derecho a la práctica, de un derecho eficaz que se ha singularizado por estar cerca, y acompañar los procesos de desequilibrio que conllevan las prácticas que dañan a los demás, cuando el estado con su justicia profesionalizada no es capaz de dar respuesta a una población que ha esperado pacientemente el momento de poder ejercer una ciudadanía plena.

## CAPÍTULO III

### 3. Las comunidades indígenas y su impacto social y económico

El pluralismo jurídico, surge como una forma de enfrentar la crisis del Estado Moderno, es una forma de reto con vistas a cubrir las falencias de este Estado que no ha logrado, con el monopolio de la producción del derecho y el monopolio de aplicación de justicia, cumplir la parte que le corresponde como tercero imparcial en la solución de los conflictos.

#### 3.1. Pluralismo jurídico

El Estado liberal y democrático de derecho, ha perdido su capacidad creativa para enfrentar los retos que se le presentan en la convivencia diaria de la sociedad que representa.

Si los derechos civiles y políticos eran considerados como derechos frente a los poderes públicos, como límite impuesto a la arbitrariedad del Estado, los derechos sociales, económicos y culturales se plantean, por el contrario, como exigencias de los individuos o de los grupos frente al Estado.

El Estado que se queda estático ante la problemática y atenta contra los derechos frente a los poderes públicos, como límite impuesto a la arbitrariedad del Estado, no

permite que los derechos sociales, económicos y culturales se planteen, por el contrario, como exigencias de los individuos o de los grupos frente al Estado.

Es de importancia, el estudio de los valores de libertad, igualdad y solidaridad, e igualdad vista en el sentido de trato igual a situaciones iguales o trato diferente a situaciones diferentes, según sea el caso.

La solidaridad, entendida como equivalente de justicia social, es relativa a los derechos en el que el valor justicia pasa a tomar una nueva dimensión y una mayor potenciación. Los derechos de primera y segunda generación, se integran con la mayor participación de los individuos.

### **3.2. Impacto social y económico**

Los cambios en la sociedad política, a lo largo de la historia culminaron con el Estado liberal de derecho, o sea, a un estado limitado en sus funciones y en sus poderes.

La esencia del Estado Moderno, es que recibe el mandato por parte de los ciudadanos, es la soberanía y ello es primordial en relación al pluralismo. La soberanía, reconoce que no hay voluntad superior y el Estado Moderno lo toma en consideración. Desde el punto de vista de la estructura formal del Estado, las consecuencias de la soberanía, ya sean de origen divino, de los reyes o de origen humano, son la reducción de todo derecho a derecho del Estado, por medio de la gradual eliminación de los ordenamientos jurídicos inferiores y superiores al Estado.

La reducción de todo el derecho estatal a la voluntad del soberano, es a la ley a través de la gradual desautorización de las otras fuentes tradicionales del derecho.

El problema se sitúa en torno al poder del Estado y la posibilidad de sentirse debilitado, porque en la problemática actual ha representado carencias y no ha cumplido con el objetivo por el que fue creado.

La corrupción, la impunidad, son algunos de los problemas que el Estado Moderno presenta. El concepto de soberanía es el que indica que no hay ningún poder encima y es la máxima potestad de mandar, o sea consiste en el poder de producir normas, por eso se dice que solamente es derecho el que produce el Estado y a través de los procedimientos establecidos en la Constitución, de ahí que el concepto soberanía sea eminentemente jurídico.

Es por eso, que quienes ejercen el poder a través de los organismos que existen al interior del Estado, en este caso el legislativo, consideren que el poder se ve relacionado cuando se está adoptando otras normas y no las producidas por ese órgano que profesionalmente produce derecho. Mientras, el Organismo Judicial, ente encargado de administrar justicia, elabora un programa de modernización, el que permitirá mejorar el sistema, se tiene que partir de que la selección de los Magistrados es más política que jurídica y que sus programas se van desarrollando dependiendo del interés particular del magistrado, que formado en las facultades de derecho, tiene una visión más legalista que legítima.

“Los programas que se instituyen aparte de no ser efectivos, no se puede decir que se atienden a las comunidades indígenas, no tiene continuidad y no se hace con la voluntad política de lograr soluciones, sino de responder a la coyuntura que se presenta”.<sup>13</sup>

De esa cuenta, la respuesta a la problemática se sigue dando, desde arriba, en cuanto un modelo patriarcal que ha sobrevivido a las corrientes del pensamiento moderno de torno a la justicia.

Un Estado Nación que reconoce en su interior, o en la configuración humana de sus miembros, distintas manifestaciones culturales, debe reflejar en su ordenamiento interno las garantías necesarias para que puedan lograr su desarrollo pleno, desde su visión y su identidad y responder de acuerdo a la problemática que se presenta con un sentido de inclusión y no con la idea de dar más de lo mismo, porque en la práctica eso no ha funcionado.

En este reconocimiento de la diversidad cultural, el Estado debe prever fórmulas capaces de dar respuestas a problemas concretos. La realidad pluricultural guatemalteca no ha sido tomada en cuenta en el derecho estatal, que más bien ha sido dirigido a una población diversa con políticas de homogeneización, lo que ha constituido un serio problema cuando se habla de acceso a la justicia.

---

<sup>13</sup> **ibid.** Pág 24.



A problemas diversos, soluciones también diversas. Como es de suponer, cuando se reconoce formalmente la diversidad pero materialmente no se hacen los esfuerzos necesarios para que esa diversidad sea entendida como un derecho y que el Estado con la complejidad que ello comporta, debe ser creativo de tal manera que no se vea violentado su sistema jurídico hegemónico, pero sobre todo que las minorías tengan, los recursos necesarios para solucionar los conflictos.

La teoría general del derecho, se presenta al ordenamiento jurídico cumpliendo funciones principales relativas a disponer de un ordenamiento coherente que de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República tiene señalado un procedimiento y cumple con los principios generales del derecho.

Todo el ordenamiento debe responder a valores que la sociedad en su conjunto acepta como buenos y debe saber buscar el derecho justo, dar a cada quien lo que le corresponde, vivir honestamente y no dañar a otros.

También, tiene que lograr que el derecho positivo sea efectivo, el que realmente responde a las necesidades sentidas de la población. El derecho es eficaz, si cumple los cometidos para los que fue creado.

### **3.3. Importancia**

“Los sistemas jurídicos indígenas, contienen un conjunto de normas, que son producidas por las autoridades o por el consentimiento de la mayoría, y que amenazan



con la sanción en caso de incumplimiento, la aplican autoridades identificadas por la comunidad que no son cuestionadas en ningún momento”.<sup>14</sup>

Esas normas tienen más de normas imperativas que de proposiciones normativas. Todos se someten a ellas. Una vez resuelto un conflicto, el problema es concluido sin apelar a otras instancias.

Probablemente por razones políticas, es difícil aceptarlo, porque el Estado y la administración de justicia están cómodos en el papel que les corresponde efectuar. La eficacia no parece ser parte de la preocupación. Lo realmente importante lo constituye el ritual y formalismo con que se resuelve.

El problema tiene dos respuestas, las que dan los sociólogos y la que dan los juristas. Por qué el sociólogo acepta la posibilidad de la coexistencia de uno o más sistemas jurídicos en un mismo Estado. La dificultad de los juristas, obedece más a su preparación profesional deficiente, que identifica al derecho con el Estado en una concepción positivista del derecho en forma exclusiva.

Esta parte de eficacia, es lo que está en el debate nacional. Cuando el Estado ha demostrado a lo largo de la historia que no es capaz de dar respuestas concretas y continuas a la población, que reclama el cumplimiento de sus derechos fundamentales.

---

<sup>14</sup> **Ibid.** Pág 25.



La mayoría queda fuera de un sistema de justicia, lo que provoca que esté a merced de una delincuencia común y organizada, sin esperanza de atención. De esa cuenta, los esfuerzos del Estado, en este caso por medio del Organismo Judicial, que sin una meta definida den respuesta total a los problemas de la justicia, hacen ensayos, e intentan acercarse a la población, lo que no logran; por la percepción general y comprobada por estudios realizados por encargo del mismo Organismo Judicial, cuyos objetivos y metas está muy lejos de alcanzar.

Hay una diferencia entre lo que los juristas saben y lo que los juristas hacen y lo que sería una ciencia del derecho, si ésta se practicara conforme los cánones normalmente aceptados por los científicos sociales y por la teoría general del derecho.

Los profesionales del derecho, son los que hacen efectivo o no el sistema. Un ejemplo, que se espera de un profesional de un sistema legal, también conocido como sistema oficial, es cuando viene un miembro de otro sistema que opera juntamente con el sistema oficial, por lo menos la disposición de conocer cuáles son las normas que debe aplicarles e interesarse por el trato especial que requiere el principio de igualdad.

Lo que se conoce como usos y costumbres aparece en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1,985, en la Ley del Organismo Judicial que reforma el Código Procesal Penal, la puesta en marcha del Plan de Modernización de la Justicia, los Acuerdos de Paz; Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, Acuerdo del Fortalecimiento de la Sociedad Civil y Papel del Ejército en una Sociedad



Democrática, Ley Orgánica del Ministerio Público, Ley General de Descentralización, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y Código Municipal.

La dificultad radica de un conflicto entre sistemas y el sistema dominante tiene funcionarios especializados en su enfoque, que hacen efectivo el sistema normativo, porque tiene los recursos legales, pero les hace falta eficacia, lo que les concede un déficit de legitimidad.

Cualquier modernización, debe pasar por un replanteamiento de la formación académica de los operadores, por una sensibilización que permita que las diferencias enriquezcan los conocimientos y que el país merece un mejor destino por lo que es necesario abrir la mente a la inclusión de todos. Es asunto de querer y de aprender.

#### **3.4. Orden jurídico y diversidad cultural**

Un ordenamiento jurídico, debe llevar impresa la legalidad y sobre todo la legitimidad que le da ser un derecho que busca la eficacia. La diversidad cultural, es un hecho que nadie puede negar.

Es tema de filosofía del derecho, buscar las respuestas más justas a la diversidad de problemas que se presentan, por lo que se hace necesario una revisión de la normativa vigente para discutir la corrección de los planteamientos, analizar las normas de acuerdo con las cuales se actúa o se pretende actuar, de hacer explícitos los valores



que están en juego, los tipos de conceptos, de creencias sustanciales que se suponen y los fines que se persiguen.

Cuando el idioma es diferente, cuando la percepción de los delitos es diferente, cuando todo la comunidad participa y ve en los conflictos un problema que implica a todos, cuando los delitos no son de impacto social, sino más bien que privan de tranquilidad a los asociados, cuando pueden prevenirse, existe un problema comunitario que necesariamente tiene que resolverse.

El idioma es valor fundamental de una identidad cultural, que reclama un espacio necesario para vivir en paz.

En esta diversidad cultural, se encuentra que los grupos étnicos mantienen determinado control sobre sus formas de vida, pero no sobre todas.

Las comunidades, tienen la práctica de solucionar los conflictos por medio de sus autoridades, sin embargo, durante muchos años lo hicieron en forma clandestina, de esa cuenta el Estado nunca pudo tener una idea cierta de todo lo que se resuelve fuera de sus instalaciones físicas.

Buena parte de la mayoría de poblaciones, sigue empleando sus procedimientos, con las autoridades que reconocen que no necesitan la coerción de la fuerza pública para hacer cumplir sus resoluciones.

“La aceptación del pluralismo jurídico por los funcionarios, no tiene la dificultad que parecería, porque los sistemas diferentes se dan el interior del país, donde los jueces ocupan en la escala jerárquica el nivel más bajo, sin embargo con una formación de dependencia de instancias superiores manifiestan miedo de prepararse, de lo nuevo, de salir del formalismo”.<sup>15</sup>

### 3.5. Judicialidad

Al adoptar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, en la conferencia 76 de la Organización Internacional del Trabajo, el día 27 de junio de 1,989, en Ginebra, se analiza el fruto de los cabildeos y reclamos de grupos considerables de pueblos indígenas de distintas partes del mundo, que no gozaban de la plenitud de sus derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población.

El Convenio 169 revisa normas del Convenio 107, que fue aprobado en 1,957, se aplica a los pueblos indígenas o tribales de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a los pueblos de países independientes considerados indígenas por su ascendencia.

El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, es el instrumento jurídico internacional más actualizado sobre el tema y constituye la norma mínima y antes de su ratificación por parte de los países este convenio ya ejercía un verdadero impacto en la elaboración de políticas y programas nacionales.

---

<sup>15</sup> *Ibid.* Pág 30.



Los conceptos básicos son respeto y participación, o sea, respeto a la cultura, a la religión, la organización social y económica y derecho a la identidad.

La conciencia de su identidad, es fundamental en el Convenio para determinar a los grupos interesados, lo que significa que ningún Estado pueda negar la identidad que afirma un pueblo indígena o tribal.

La utilización del término pueblos en el nuevo convenio, responde a la idea de que no son poblaciones, pero hacen la salvedad que tampoco puede interpretarse con la misma connotación que se le da al término en el derecho internacional.

Dice el Convenio, que los gobiernos deben asumir con la participación de los pueblos interesados, en relación a la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de estos pueblos y garantizar el respeto a su identidad.

Al aplicar el Convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, en relación a las medidas susceptibles de afectarles directamente.

El mismo, refuerza las disposiciones entre otras cosas respecto a la necesidad de que la legislación tome en consideración las costumbres y el derecho consuetudinario. Se deberán respetar, por ejemplo, las prácticas de derecho a la que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros.



### 3.6. Sistema jurídico indígena

En cinco acuerdos de paz, se establecen compromisos en torno a la reforma de la justicia. En el Acuerdo Marco sobre Democratización para la búsqueda de paz por medios políticos, es el Acuerdo que tiene en el punto 1 letra g. el reconocimiento y respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas.

El Acuerdo Global Sobre Derechos Humanos, compromete al Estado a realizar acciones para impedir la impunidad y la protección de los Derechos Humanos de todos. En el punto 16 inciso ii, establece la solicitud a la instancia de verificación de Naciones Unidas que apoyen al Organismo Judicial y a sus organismos auxiliares, al Ministerio Público, al Procurador de Derechos Humanos y a la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, para continuar el perfeccionamiento y consolidación de instancias nacionales de protección de los Derechos Humanos y del debido proceso legal. Se cumple con el procedimiento, pero parece que se invisibiliza la acción que provocó o no el daño reclamado.

En el Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, repite el compromiso del Estado para el respeto irrestricto de los derechos Humanos.

El 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, establece la lucha contra la impunidad y el



acceso a la justicia de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos, en donde la mayoría de afectados pertenece a comunidades indígenas que están esperando el resarcimiento del Estado.

Los Acuerdos de Paz introducen innovaciones importantes respecto al acceso a la justicia, entre estas: a) la articulación de la reforma del Estado, bajo la forma de Estado pluricultural democrático y de derecho, cuestionando el sistema de exclusión de pueblos indígenas, pobres y mujeres; b) el diseño del sistema de justicia plural edificado sobre tres pilares fundamentales para acceder a la justicia: i) la justicia estatal reformada, inclusiva, cercana a la población y multilingüe, ii) los mecanismos alternativos para resolver los conflictos y iii) el derecho indígena.





## CAPÍTULO IV

### 4. Los pueblos indígenas en la democracia y sociedad guatemalteca

Guatemala como República, ha tenido predominantemente una historia de vida de tipo autoritaria y conservadora, debido a las dictaduras abiertas entre 1944 y 1954. Tras 1954, se retornó a la vida política autoritaria y conservadora, y sólo desde 1985, volvió a la vida democrática.

Por ello se dice que, en la actualidad, el país está en situación de transición de la democracia. Esta transición de sistema político, lastimosamente no ha conllevado una transición real de la monoetnicidad a la multinacionalidad, del colonialismo a la liberación de los pueblos indígenas, pues tanto el Estado como el sistema democrático permanecen estructuralmente colonialistas y racistas.

#### 4.1. Importancia

Guatemala tiene una población indígena mayoritaria, significando alrededor de un 60 por ciento del total de su población, porcentaje importante cuando se aplica el principio de la representación proporcional en las distintas categorías de personal laborando fungiendo en el Estado.

Tiene tres pueblos indígenas que son el maya, xinka y los garífunas y de ellos, el maya es el mayoritario. El pueblo maya está conformado por 23 comunidades lingüísticas o nacionalidades.

Los funcionarios no indígenas, en su discurso político, a veces proclaman que Guatemala es multiétnica, pluricultural y multilingüe. Decirlo ya, es un acto positivo porque es una manera de definir la identidad nacional aceptando la presencia de los pueblos maya, xinka y garífunas.

Pero pasar del discurso a los hechos, sería más positivo y consecuente. En efecto, en la mayoría de la clase dirigente no indígena guatemalteca, la tradición respecto a los pueblos indígenas, consiste en limitarse al discurso sin pasar a los hechos, en manifestar preocupación por el tema sin ocuparse del mismo. Las promesas preelectorales, son un ejemplo de ese tipo de proceder, aunque se diga que todo político haría lo mismo.

Desde 1821 hasta 1944 hubo promesas de mejoría para los pueblos indígenas, a través de la ciudadanía y la asimilación, pero en la práctica, se mantuvo su segregación para que pudieran suplir la mano de obra barata y no calificada, que necesitaron los terratenientes.

Desde 1944 hasta el 2004, fueron los años durante los cuales, fuera de las medidas simbólicas, jurídicas y cosméticas, no han habido cambios sustanciales en el

colonialismo y racismo contra mayas, xincas y garífunas, como individuos y como pueblos.

Así, la Constitución Política de 1985, instituyó la obligación del Estado de respetar la identidad cultural de personas y comunidades, así como de reconocer y promover los elementos de la cultura de los pueblos indígenas, lo que no se ha cumplido. Luego, el Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas desde 1997, señaló directrices políticas para el Estado en cuanto a participación y representación de los indígenas en todos los niveles de gobierno, y tampoco se ha cumplido.

Los gobernantes de todos los tiempos, no han pasado pues del discurso a los hechos, lo que incide negativamente en la valoración de los indígenas hacia el Estado y su sistema democrático y en la apreciación de la clase política y clase dirigente no indígena.

Para pasar del discurso a los hechos, los gobernantes deben deducir las implicaciones para el Estado y para la sociedad civil del reconocimiento general del país como multiétnico, multilingüe y pluricultural, y predicar con el ejemplo.

Los gobernantes no deben pedir a los miembros individuales y colectivos de la sociedad civil, que sen multiétnicos y multilingües sin que el aparato del Estado lo sea.

Quizás, esa transición pública y privada de la monoetnicidad a la multietnicidad, pueda hacerse simultáneamente, pero sería más eficiente si el Estado la encabezara.



## 4.2. Vigilancia legal

Desde la independencia guatemalteca de España, el 15 de septiembre de 1821, hasta el 14 de enero de 1985, estuvo vigente el paradigma étnico racista contra los pueblos indígenas, implementando y reproducido por el mismo Estado guatemalteco.

Lo racista en el campo biológico implica la supremacía de la raza blanca o criollos y de los cruzados con la raza blanca, o sea el mestizo, y el ladino sobre los mayas, xinkas y los garífunas. La salvación para los indígenas y los afrodescendientes, era también el cruce con personas de la raza blanca pues implicaba mejoría racial.

El racismo en el campo cultural era la asimilación vigente en el discurso, en el Ejército, y en el sistema escolar y la segregación vigente en la práctica. Este racismo cultural, implicó la descalificación de la diversidad étnica representada por los indígenas, pero con una puerta de salvación, la cual era y es todavía la aculturación, la latinización de los pueblos maya, xinca y garífunas.

Se ha cumplido relativamente con esta uniformización cultural vía Ejército y sistema educativo, y ha sido la solución civilizada preconizada por el Estado. Lo segregacionista implica que, nunca en discurso pero siempre en los hechos o en la práctica, al indígena se le mantuvo aislado, marginado y discriminado, para que pudiera cumplir con facilidad con los requerimientos de mano de obra barata y no calificada que pedían los terratenientes y el Ejército Nacional.



Lo que era válido a nivel individual, también lo era a nivel colectivo. Se creyó que Guatemala no tenía la factibilidad como nación con la presencia de la cultura e idiomas indígenas.

No progresaría por la presencia física, cultural e idiomática indígena. No podría construir su unidad y conciencia nacional, con la presencia de varios pueblos y sus respectivos idiomas y culturas.

De ahí que la salvación racial, económica, étnica y cultural para los pueblos indígenas estaría dada por su eliminación. Esta eliminación podía darse, ya sea por genocidio, ya sea por eugenesias o cruces con otras razas superiores o por asimilación y latinización. Los indígenas no económicamente si no eran culturalmente ladinos no podían ser aptos para el estudio y el trabajo calificado si no eran biológicamente mestizos.

Como resultado de la aplicación de este quinto centenario paradigma étnico racista, se tiene el actual Estado guatemalteco monoétnico o étnicamente criollo-ladino en todas sus dimensiones. La mentalidad de los habitantes del país está modelada por y en este paradigma racista.

#### **4.3. División política administrativa**

La división político administrativa y la organización por departamentos administrativos de las dependencias públicas, no concuerda con la división administrativa, que ha sido reorganizada en función de las conveniencias políticas de los gobernantes, lo cierto es



que todos ellos han concordado en negar a los pueblos indígenas su reconocimiento de tipo territorial y cultural.

Hay predominancia cuantitativamente de leyes consagrando de hecho, la monoetnicidad del Estado. Así, la Ley del Organismo Ejecutivo no hace alusión alguna a la representatividad de los pueblos indígenas que debe tener el Estado.

No explicitar en la legislación lo relativo a pueblos indígenas es dar por hecho que solamente espera ladinos y criollos, y considerar que no hay indígenas en el país. Por inercia del paradigma étnico racista, la legislación reconocedora de la multiétnicidad del país es desconocida y adolece de olvido e incumplimiento.

#### **4.4. Composición étnica**

“Los sistemas de contratación de empleados públicos, no consideran criterios idiomáticos y étnicos para entregar los servicios públicos con pertinencia cultural y lingüística”.<sup>16</sup>

Por ello, la cantidad de funcionarios públicos indígenas es también mínima o accidental. Así, la Ley de Servicio Civil, no contempla nada relativo a los criterios étnicos e idiomáticos que deben llenar los empleados del Estado laborando en áreas indígenas. La Ley de Idiomas Nacionales sí lo hace, pero ésta todavía no se cumple.

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág 33.

La identidad y el ser cotidiano de las instituciones públicas es criolla y ladina, con excepción de algunas dependencias y decoraciones. Hay mucho funcionario ingenuo, que considera que los espacios administrativos no tienen relación alguna con las culturas. De hecho son espacios de cultura ladina, cuando deberían ser multiculturales.

Las políticas, planes, programas y proyectos, emprendidos por cada gobierno casi nunca consideran la variable multiétnica y, por ende, tratan a los pueblos mayas, xincas garífunas, como si fueran ladinos.

Cuando mucho, enfocan y dan tratamiento de tema transversal al tema indígena. Ninguna entidad pública, se ocupa de lo indígena si no es su tarea explícita, y nadie se ocupa de lo indígena si es tarea de todos.

El paradigma étnico racista y el ladinocentrismo consecuente, hace que el ser, las necesidades y actuar de los pueblos indígenas sea invisibilizado, minimizado y descalificado.

La mentalidad de los no indígenas, está moldeada de tal manera que puede ver en primer plano solo a criollos y ladinos, y en segundo y tercer plano a indígenas mujeres. Esta programación mental, condiciona su conducta y decisiones públicas.

El diseño y estructura del presupuesto, está orientado para ocultar la discriminación social, étnica y de género que practica el Estado en cuanto a gastos e inversión y de

funcionamiento, así como ocultar que la región metropolitana se queda con la mayor parte del presupuesto.

La estructura programática que sigue el Ministerio de Finanzas, está construida para atender un país monoétnico, es decir criollo-ladino y no permite monitorear los gastos de inversión y de funcionamiento que el Estado realiza con los pueblos indígenas.

Son los poderes del Estado judicial, legislativo y ejecutivo y sus diversas dependencias y programas, los que ejercen cotidianamente la discriminación y la segregación de los indígenas a través del trato, decisiones, políticas y programas que diseñan y ejecutan. La mayor parte de las dependencias públicas, se limitan a discriminar a los mayas, xincas y garífunas cada vez que éstos se acercan al Estado, pero otras dependencias, además, tienen la tarea de actuar para eliminar a los pueblos indígenas del territorio guatemalteco.

En efecto, algunas de las entidades han sido utilizadas como punto de partida del etnocidio y del genocidio contra los pueblos indígenas. El Ejército Nacional, El Ministerio de Educación, el Ministerio de Gobernación y los Tribunales de Justicia se cuentan entre las dependencias públicas más etnocidas y colonialistas.

Estas entidades, han tenido y tienen mayor presencia en las comunidades indígenas, y practican la política de negociación, rechazo y agresión contra los elementos de la cultura indígena.

Los aparatos publicitarios y religiosos, por inercia del paradigma racista, y por falta de inculturación, cumplen también con estas tareas, reforzando la actuación anti-indígena del Estado.

El Ejército Nacional ha cumplido, en determinados momentos de la historia, tareas de genocidio y de etnocidio contra los pueblos indígenas. Desde 1871 fue considerado como un buen agente civilizador de los indígenas. En la guerra interna que recién superó Guatemala, el Ejército cometió genocidio.

#### **4.5. Transición hacia el Estado multinacional**

En Guatemala, la transición hacia el Estado multinacional ya ha empezado, al menos en la literatura legislativa. En primer lugar, el paradigma étnico racista responsable de la monoetnicidad en y del Estado nunca debió existir si la República de Guatemala hubiese sido bien concebida y cristalizada; es decir, sin colonialismo interno.

Pero los próceres de la independencia de 1821, lo perpetuaron para favorecerse. Asimismo, dicho paradigma debió haber perdido fuerza desde hace 50 años, cuando el Estado de Guatemala firmó y ratificó el Convenio para la eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Pero muy pocos están enterados del contenido de dicho Convenio, por lo que no pueden exigir su cumplimiento.

Asimismo, debió haberse eliminado la monoetnicidad del Estado desde hace 20 años, cuando la Constitución Política de 1985 instituyó un paradigma nuevo y contrario: el

paradigma étnico igualador y pluralista. Esta Constitución vigente, reconoció que el país está conformado por varios grupos étnicos, entre los que se encuentran los de ascendencia maya, y que tienen derecho a su identidad cultural.

También, por primera vez en la historia de la patria independiente, se reconoció la obligación del Estado de respetar y promover los marcadores culturales de los pueblos indígenas. Pero, poco se ha avanzado en el cumplimiento de estas disposiciones constitucionales, ya que la monoetnicidad estatal es la regla.

Un segundo momento importante de esta transición, lo constituyó la firma y ratificación del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes. El Convenio que la Corte de Constitucionalidad declaró como compatible con la Constitución Política tiene rango constitucional.

La firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas desarrolló y complementó varios de los derechos indígenas reconocidos tanto constitucionalmente, como en el Convenio 169.

El Acuerdo constituye un punto de reflexión, pues el Estado nunca había reconocido tan abierta y completamente al alcance de la división racial, cultural y lingüística del país, ni se había comprometido de manera tan clara a superar estas diferencias.

La Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003 es la última ley emitida a favor de los derechos culturales indígenas y es la más avanzada en la materia. Establece con



precisión la manera en que deben operar las entidades públicas en áreas indígenas y con los pueblos y comunidades lingüísticas indígenas.

Sin embargo, poco o nada ha avanzado el Estado en el cumplimiento de esta legislación indígena, tanto hacia lo interno del Estado, como en el trato de la sociedad civil indígena.

Son varias las personalidades e instituciones calificadas, públicas y privadas, que han revelado el cumplimiento muy relativo del acuerdo indígena, de la legislación indígena vigente, tanto nacional o internacional, por ejemplo, la relativa a la erradicación de la discriminación, y ello se constata en el informe de la Misión de Verificación de la Organización de las Naciones Unidas en Guatemala del 2001, de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en 2003, y de la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas.

Estos informes coinciden en señalar que, en cuanto al respeto y desarrollo de la identidad de los pueblos indígenas y transformación del Estado, se ha avanzado poco o nada.

“La diversidad étnica del país, aún no es reconocida y valorada como una de sus mayores riquezas, en donde sigue existiendo el modelo estatal excluyente y monocultural”.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Barrios Escobar, Lina Eugenia. **Derecho indígena**. Pág 11.

La realidad del racismo, evidencia ausencia de un proyecto de nación y falta de agenda compartida con los pueblos maya, xinca y garífunas.

No existe política de Estado, dirigida a reflejar la presencia indígena y la situación de los pueblos maya, xinca y garífunas en la información oficial.

Hay ausencia de voluntad política para implementar cambios acordados en los Acuerdos de Paz. No existen datos estadísticos desagregados por pueblos y comunidades étnicas.

Los funcionarios públicos no asumen compromiso serio para el desarrollo integral de todas y todos, como lo señala la Constitución.

Ciertamente la transición hacia el Estado multinacional ya ha empezado, pero no a nivel programático, institucional, presupuestario y estructural. El Estado y, por ende, los gobiernos que lo administran, siguen siendo, pensando y actuando de manera ladinocéntrica. El hecho que la cuestión legal sea letra escrita, pero a la vez letra muerta por su incumplimiento, hace concluir que la transición hacia la multiétnicidad del Estado solamente ha avanzado en discurso.

Hay indicios, que es más fácil la transición del autoritarismo militar hacia la democracia que la transición de la monoétnicidad hacia la multiétnicidad del Estado. Esto, debido a que la mentalidad e intereses de la mayor parte de la clase dirigente criolla y ladina, continúa reproduciendo los estigmas y prejuicios generados contra los indígenas por el

paradigma racista. Para ellos, el reconocimiento positivo de la diversidad étnica es enemiga de todo: de la democracia, del desarrollo, de la unidad, de la paz, de los derechos humanos, etcétera.

#### **4.6. Concesiones del Estado a los pueblos indígenas**

La creencia y práctica oficial es que el Estado y el Gobierno pertenecen a los criollos y ladinos y, por ende, los indígenas, como personas y como pueblos con culturas específicas, no entran y no tienen cabida en el mismo. Cualquier espacio o reconocimiento para los indígenas desde el Estado es indebido, anormal, y atentatorio contra esa creencia casi religiosa, enmarcada en y por el paradigma étnico racista.

Las concesiones a los indígenas en el Estado, pueden no ser concesiones o aperturas sino instrumentaciones.

Tradicionalmente, para los indígenas la única forma de ingresar al Estado, fue y es todavía ingresando ilegalmente, para hacer el trabajo que ningún ladino o criollo quiere hacer o tener, por diferentes razones: lejanía, baja remuneración, trabajo manual, etcétera.

Por ello, la mayoría de indígenas que ocupan plazas en el Estado, fungen como pilotos, mensajeros, personal doméstico, personal de limpieza, consejería, guardianía, etcétera. Esta interpretación, se aplica también para plazas de maestros, de enfermeros para operar en regiones inhóspitas y lejanas del interior del país: Ixcán, Petén,



Huehuetenango. Se incluye también en esta categoría, a personal indígena temporal: secretarias, recepcionistas y edecanes para atender eventos y tareas relacionadas con el cuerpo diplomático y cooperante.

Su desempeño debe ser alto, pero su ingreso distinto. De otra forma, no ingresarían como empleados estatales. Esta situación, es la que hace concluir que los indígenas son ilegales en el Estado de Guatemala.

Por analogía, los inmigrantes guatemaltecos llegan a Estados Unidos para hacer los trabajos que los norteamericanos en general ya no quieren hacer. En este sentido puede decirse que a menor renumeración en el Estado, mayor número de indígenas laborantes en el mismo.

Los indígenas, también tiene presencia en las dependencias y oficinas públicas como material decorativo, tales como cuadros de pintura y textiles, manteles, colgantes de pared, etcétera.

Excepcionalmente, los indígenas tienen presencia de algunos programas o proyectos de alguna dependencia pública, lo cual es positivo, pero accidental y, hasta contradictorio.

Contradictorio, pues discriminan a los mayas, xincas y garífunas que las frecuenta, o son programas para destruir a los mismos indígenas. Tal el caso de las unidades



militares que realizaron el genocidio contra los pueblos indígenas en el reciente conflicto armado interno.

Por las presiones internas y externa, algunos sectores de gobiernos no indígenas han dejado entrar lo indígena para fines de coartada, es decir, para tener elementos de defensa contra las críticas de que el Estado discrimina a los indígenas.

Aquí el objetivo no es tanto la función de transformar el Estado, ya que es para que la entidad muestre una imagen no discriminatoria o para que la industria turística tenga algún argumento de autenticidad: conjuntos de bailes, ballet folclóricos, exotización y folclorización de elementos de la culturas indígenas, etcétera.

Pocos son los funcionarios ladinos que dejan ingresar lo maya y a los indígenas por su desempeño y por la convicción de que el Estado debe ser multiétnico y multicultural. En estos casos, los puestos han sido dados en los mandos medios pero continúan siendo la excepción: secretarias, peritos contadores, jefes de direcciones generales, responsables de protocolo, personal técnico, entre otros puestos.

El Estado guatemalteco en el marco del paradigma racista, que ha regido la conducta de sus distintos gobiernos, ha tolerado reconocimientos simbólicos, como el día de la interculturalidad, reconocimiento de lugares sagrados y vestimentas indígenas declarados como parte del patrimonio cultural de la nación, etcétera, o bien, ha aceptado ocasionalmente la introducción de criterios étnicos en los concursos de oposición para premios y galardones para incluir a competidores indígenas,

bilingüización de invitaciones oficiales a eventos públicos, aprobación explícita de uso del traje maya en actos públicos y eventos sociales, etcétera.

Estos avances pueden ser importantes, pues al menos han cuestionado el concepto del protocolo criollo que tenía vigencia en el Estado. Sin embargo, no sólo son progresos que no están institucionalizados sino además, tienen el defecto de ser meramente periféricos, ocasionales y demostrativos. No ayudan a cambiar el tratamiento discriminatorio que el Estado da a la totalidad de pueblos y culturas indígenas. Son reconocimientos simbólicos, puntuales, temporales, interesados y algunos hasta superficiales.

Sin embargo, tras el inicio del paradigma étnico igualador y pluralista, los gobiernos han hecho algunos avances nuevos en términos de concesiones internas del Estado ladino a los pueblos indígenas, sin dejar de realizar las concesiones simbólicas anteriores.

“En los últimos gobiernos, y en cumplimiento de las políticas de multiculturalidad e interculturalidad, se ha aceptado que los indígenas funjan como funcionarios de alto nivel en el Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.<sup>18</sup>

Para los indígenas, ocupar dichos puestos no es fácil pues pueden caer en situaciones negativas o positivas, según los roles que asuman.

---

<sup>18</sup> *Ibid.* Pág 12.



Entre los roles que no deben asumir ante los indígenas están: el ser instrumentalizados contra su propio pueblo, el ser simples administradores del aparato estatal anti-indígena, y el invisibilizarse étnicamente.

Entre los roles positivos que deben asumir ante los indígenas están: el ejercer su propia identidad étnica en el puesto de trabajo o visibilizarse étnicamente, el ser facilitadores e intercesores de las demandas indígenas, el conseguir concesiones estatales para los indígenas tales como aprobación de leyes, concesión de subsidios, creación de instituciones, etcétera. Y finalmente, el transformar el Estado en multinacional, en el ámbito de sus competencias.

En el Organismo Ejecutivo, los indígenas no representan directamente a los pueblos de organizaciones indígenas, pues generalmente son seleccionados por cuenta y méritos propios, pero detentan una parte de esa representatividad ya que son seleccionados y designados por ser indígenas. Se supone que el ser indígena implica alguna identificación con los intereses de los pueblos indígenas, y algo diferente del ser no-indígena. Por su lado, las organizaciones civiles indígenas, generalmente no eligen o proponen a dichos funcionarios indígenas.

Por lo que no tienen derecho de fiscalización y monitoreo sobre ellos, pero lo tienen en parte por el hecho que el funcionario indígena pertenece al mismo pueblo y por haber formado parte inclusive, de una u otra organización indígena o por haber sido activista de derechos indígenas. En tanto no existen mecanismos institucionalizados de

selección y representación de pueblos y comunidades indígenas, este es el mecanismo que opera.

Uno de los ideales es que los puestos de poder en el Estado que ocupan los indígenas sean estratégicos y que su actuación responda a un proyecto que tenga redes tras de sí, y que impulsen las demandas tanto de los indígenas urbanos de clase media como de los indígenas rurales de clase baja.

Desde que se dio la apertura democrática de 1985, los partidos políticos han dado participación marginal a los indígenas para que compitan para puestos de elección popular, y fungir así como funcionarios públicos de alto y mediano nivel diputados y alcaldes.

El avance cuantitativo de indígenas elegidos parra alcaldes municipales ha sido sistemático, no así el de los indígenas electos para diputados así, en cuanto a alcaldes elegidos.

Este acceso a los puestos públicos, se realiza de manera accidental pues no está institucionalizado, no tiene sostenibilidad. Algunos piensan que estas participaciones se hacen para fines demostrativos y decorativos, y no para ser operativos funcionales. Se hacen para calmar la conciencia propia por el racismo cometido, no por el principio de que el Estado debe reflejar la diversidad étnica de la población.

#### 4.7. Legislación pro-indígena

El Estado de Guatemala, ha hecho avances significativos en materia de legislación pro derechos indígenas. Los artículos 58 y 66 constitucionales; los convenios internacionales como el Convenio 169, el de Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; La Ley de Idiomas Nacionales; lo indígena incluido en la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en la ley de Descentralización y en el nuevo Código Municipal, etcétera.

El aspecto legal es el campo donde el Estado ha realizado mas avances a favor de los pueblos indígenas. En un ordenamiento democrático, la función principal del Estado es normar las relaciones entre los ciudadanos y los pueblos, y luego cumplir y hacer cumplir dichas normas.

Sin embargo, queda mucho camino por recorrer pues los derechos de autogobierno y de representación de los pueblos indígenas no están contemplados todavía en ningún Decreto emitido por el Congreso.

Estos derechos son fundamentales, pues garantizan el margen de decisión propia de cada comunidad étnica, los mecanismos para defender sus intereses y, por ende la sobrevivencia y desarrollo de sus culturas y economías.



#### 4.8. Dependencias públicas indígenas

Se han creado dependencias públicas generalmente de tercera y cuarta categoría, para atender temas indígenas, entre estas dependencias hay autónomas, bipartitas y subordinadas o dependientes. Entre las dependientes, pues están enmarcadas dentro de un ministerio o aparato administrativo, figuran: la unidad de equidad étnica y de género en el Ministerio de Cultura; el Departamento de Asuntos Indígenas en el Ministerio de Trabajo; la Dirección General de Educación Bilingüe e Intercultural, (DIGEBI), en el Ministerio de Educación; la Defensoría de la Mujer Indígena, (DEMI) en la Comisión Presidencial de Derechos Humanos, (COPREDEH); el Departamento de Alfabetización Bilingüe en la Comisión Nacional de Alfabetización; la Unidad de Interculturalidad en la Secretaría de la Paz, la Defensoría de Pueblos Indígenas en la Procuraduría de Derechos Humanos.

A pesar de ser de alto nivel, la Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas, y el Viceministerio de Educación Bilingüe Intercultural en el Ministerio de Educación, son dependencias subordinadas o dependientes. Como entidad descentralizada o autónoma está la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, (ALMG), y como entidad bipartita está el Fondo para el Desarrollo Indígena de Guatemala, (FODIGUA).

Algunas de estas dependencias públicas indígenas, tienen interlocución establecida como organizaciones indígenas de la sociedad civil, con quienes consultan y realizan actividades conjuntas. La creación de estas dependencias públicas indígenas es

valiosa, pues demuestra interés en resolver uno u otro problema que enfrentan los indígenas. Pero se ha constatado también que, a la larga, dichas dependencias son tan discriminadas dentro del Estado como lo están los pueblos y comunidades indígenas.

Estas dependencias padecen ciertamente las mismas limitaciones que otras dependencias no indígenas: pocas personas, insuficiente apoyo técnico, etcétera. Pero la carencia específica de estas dependencias indígenas es que, aunque tengan un mandato claro, no tienen apoyo político de la autoridad y por ende, no tienen capacidad operativa.

Son incrustaciones institucionales, aisladas y abandonadas a su suerte, sin incidencia dentro y fuera del Ministerio o Secretaría en la que se localizan o del Estado. Son dependencias que terminan por depender de la cooperación externa, y que desarrollan programas que no siempre coinciden con las prioridades de la institución alojante: ésta piensa y actúa monoétnicamente, mientras que la otra multiétnicamente. Por ejemplo, la diferencia de importancia que tiene para estas unidades indígenas, la implementación de la política lingüística versus la casi total ignorancia y abandono que la misma tiene en el resto de dependencias del Estado.

El apoyo que obtiene de la cooperación internacional, se interpreta por el resto de unidades gubernamentales como intromisión en los asuntos internos del país, y como discriminación hacia las unidades ladinas que atienden con cultura ladina la población indígena.

La acción afirmativa para con estas dependencias indígenas, es interpretada por la mayor parte de la burocracia estatal, como un racismo inverso. Por ello, puede decirse que la creación y multiplicación de este tipo de dependencias públicas, es una falsa o aparente institucionalidad indígena.

La invisibilización estadística de los pueblos oprimidos es uno de los procedimientos clásicos de todo colonialismo. Sin embargo, esta forma de opresión colonial ha empezado a disminuir, con el inicio del registro estadístico, por parte de algunas dependencias públicas, de la cantidad de indígenas laborantes: ingreso, número de años de servicio, comunidad lingüística de pertenencia, puesto que ocupa, localización del puesto de trabajo, etcétera. Entre estas dependencias están: La Dirección General de Estadística, la Oficina de la Multiculturalidad de la Policía Nacional Civil, el Organismo Judicial, el Ministerio de Educación. Se ignora si alguna de las restantes dependencias públicas lleva este registro. Hasta ahora, la tendencia general ha sido y es que no hay necesidad de llevar dichos registros. Bajo este argumento, se continúa con la discriminación estadística, y no se evidencia la discriminación de hecho.

Algunos registros estadísticos sobre la presencia étnica de los empleados públicos no son exactos pues debido a la vigencia de hecho del paradigma racista, todavía se oculta la identidad indígena, ya sea de parte de los empleadores ladinos, ya sea de parte de los mismos indígenas. Pero el hecho de levantar estos datos, apunta hacia el reconocimiento de la multiétnicidad en el Estado ya que se evidencia el grado y nivel de incorporación del indígena en las dependencias públicas.



Se han realizado varios diplomados y postgrados en interculturalidad y multiculturalidad, servidos por universidades o centros académicos, financiados con fondos públicos o con fondos de agencias de cooperación. Tienen el objetivo, de sensibilizar a los funcionarios públicos de alto nivel. Pero, lamentablemente, los que participan en los mismos, generalmente son empleados de tercera o cuarta categoría cuya ausencia de labores no es grave, y por ende, no tienen poder de decisión como para transformar al Estado.

Por otra parte, la efectividad de estos cursos es débil o nula pues no son obligatorios, no hay prueba de egreso, no son exigibles desde la cúpula de gobierno y no tienen seguimiento en el trabajo.

Cuando mucho, y cuando se trata de procesos largos de formación, han servido para matizar o reducir la intensidad de las actitudes racistas o excluyentes, de graves o regulares, a los empleados no indígenas participantes. Y cuando menos, han proveído de otro diploma más al funcionario público. Estas capacitaciones, no cambian a los racistas definidos y de alta resolución pues éstos ya tienen una postura determinada contra los indígenas y los no indígenas.

Una apreciación ligera de esos avances realizados en el Estado en cuanto a la temática de los derechos específicos de los pueblos maya, xinca y garífunas hacen concluir que se ha dicho muy poco. Lo más valioso, ha sido el avance en términos de legislación y, secundariamente en términos de creación de instituciones. El resto de concesiones se han hecho, ya sea para tener coartadas contra críticas, para que no se diga que no se

valora al indígena, y para tener algo por reportar en el cumplimiento de Convenios internacionales, etcétera.

El poder de decisión en el Estado, lo tienen los criollos y ladinos del partido político gobernante y sus financistas. Por ello, se puede decir que si se ha avanzado poco, es por su incomprensión, indiferencia o desaprobación. La composición étnica del Estado y de los gobiernos hace que, por ahora, los mayas, xincas y garífunas propongan y presionen, y son los ladinos quienes disponen en última instancia. El Ejército Nacional tiene también su concepto de patria y nación monoétnica, y utiliza su capacidad de presión para imponerlo o mantenerlo.

La implementación de cambios en el Estado para introducir la temática indígena no es fácil, debido a la vigencia plena del paradigma étnico racista, asimilista y segregacionista en todos los estratos sociales y entre funcionarios y empleados públicos.

Así, en la clase pudiente, existen grados y tipos de racismo poco conocidos. Por ejemplo, está el racismo que culpabiliza a la víctima del racismo. El indígena es el causante del racismo del criollo o blanco, por la diferencia cultural que conlleva o representa.

Si existe racismo contra el indígena es por culpa del mismo indígena y no del racista criollo. Algunos miembros de sectores pudientes del país, y que a veces ejercen gobierno, razonan y actúan en estos términos.



Entre los funcionarios públicos, puede haber también altos grados de racismo, lo que no se revela en los estudios sobre racismo. Sólo se conoce el racismo socialmente tolerable o presentable. El racismo inaceptable e intolerable se mantiene oculto. Este tipo de racismo, sólo se revela ante otro ladino pero no ante los indígenas.

Se manifiesta, cuando el racista se le permite expresarlo sin riesgo de ser denunciado, reprimido o descalificado.

Entre las soluciones radicales al problema indígena, sin necesidad de intentar cambios en la ladinidad del Estado, se encuentra que se les siga asimilando como hasta ahora.

Según ellos, esa solución radical tienen la virtud de resolver el problema indígena de manera definitiva. Para ellos, el problema no es el ladino gobernante, ni es el Estado, sino el indígena que quiere tener opinión en el Estado y cambiarlo.

Estos funcionarios pueden ser medios o dirigentes de dependencias, los que a su vez, pueden ser catedráticos universitarios, pues es común que el empleado público profesional, complementa su salario con cátedras en alguna universidad.

Pero la mayoría de empleados públicos ladinos, no tienen problemas para expresar su oposición a la introducción del tema indígena en el Estado, y no profesan las posturas radicales mencionadas, sus posturas van desde la oposición completa, hasta el apoyo completo a la igualdad total entre indígenas y ladinos reconociendo sus diferencias, pasando por oposiciones y apoyos relativos.





## CAPÍTULO V

### 5. **Análisis de la importancia de la propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico**

La importancia del ejercicio de la propiedad cultural e intelectual indígena, se encuentra en que el tema ha sido conceptualizado desde diferentes perspectivas, las cuales en la mayoría de ocasiones tiene un carácter complementario y en otras es excluyente en relación a su impacto social y económico.

Pero, dependiendo de la forma en que se comprenda y conceptúe el tema, se desprenden diversos enfoques de protección y titularidad distinto, lo cual tiene consecuencias directas en los derechos de los pueblos indígenas en el campo de la propiedad intelectual.

#### 5.1. **Patrimonio**

“El patrimonio es todo lo que integra parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir con otros pueblos. Dicha expresión, comprende todo lo que en la legislación interna se toma en cuenta como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano”.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Lem Masc, Victor Manuel. **Los pueblos indígenas**. Pág 29.

También, abarca el patrimonio histórico y natural, como lo son los restos humanos, las características del paisaje, las especies vegetales y animales autóctonos con los que un pueblo se ha encontrado tradicionalmente vinculado.

Por lo general, el patrimonio consiste en un derecho de la colectividad y se encuentra vinculado a una familia, una tribu, u otro grupo de parentesco.

Para los pueblos indígenas, el patrimonio es un conjunto de relaciones y no un conjunto de derechos económicos, ya que el objeto no cuenta con significado alguno sin una relación, ya sea un objeto físico, un lugar sagrado o bien un instrumento ceremonial o intangible.

## **5.2. Características del derecho indígena**

Cada comunidad debe mantener un adecuado control sobre todos los elementos de su propio patrimonio. Puede encargarse, de compartir el derecho a disfrutar y emplear determinados elementos del mismo, con arreglo de sus mismas leyes y procedimientos, pero siempre se tiene que reservar el derecho permanente a determinar de qué manera se van a emplear los conocimientos que hayan sido compartidos.

Ese derecho constante y colectivo de llevar a cabo diversas gestiones del patrimonio, es esencial para la identidad, supervivencia y desarrollo de cada sociedad indígena.

Entre las características del patrimonio indígena, se encuentran las que a continuación se indican:

- a) Es un derecho de la colectividad: se encuentra vinculado a una familia, un clan, una tribu u otro grupo de parentesco.
- b) El patrimonio solamente se puede compartir previo consentimiento de todo el grupo: debido a que tiene que ser otorgado mediante un proceso concreto de adopción de decisiones, que pueden variar de conformidad con los distintos aspectos del patrimonio.
- c) Independientemente de la manera en que se otorgue el consentimiento, tiene que ser provisional y revocable: el patrimonio nunca puede enajenarse, entregarse, ni venderse, a excepción de su uso condicional.
- d) Aunque el patrimonio es de la colectividad, habitualmente hay una persona que tiene que calificar de custodio o guardián: ello, en relación a cada relato que exista.

### **5.3. Conocimiento tradicional**

El término conocimiento tradicional, consiste en uno de los empleados para la descripción en términos generales del objeto. Es referente a obras literarias, artísticas



o científicas basadas en la tradición, así como en las interpretaciones o ejecuciones, invenciones, descubrimientos, marcas, nombres y símbolos.

La expresión tradicionales, es referente a que esos sistemas de conocimientos se han transmitido de generación en generación. Por lo general, se toman en cuenta que son pertenecientes a un pueblo en particular o a su territorio y evolucionan de manera constante en respuesta a los cambios que se producen en su entorno.

Entre las distintas categorías de conocimientos tradicionales figuran los saberes científicos, los técnicos, los ecológicos, los relacionados con la diversidad biológica y las expresiones artísticas.

De ello, quedan excluidos los elementos que no se derivan de la actividad intelectual en el ámbito industrial científico, literario y artístico, como lo son los idiomas en general, y otros elementos similares en un sentido amplio, que son tomados en cuenta en el término patrimonio.

“Los conocimientos tradicionales son creados, desarrollados y puestos en práctica por los titulares de conocimientos tradicionales, quienes son los beneficiarios de sus acciones, ya que si bien las comunidades y los pueblos indígenas son titulares de conocimientos tradicionales, no todos los titulares de conocimientos tradicionales son indígenas”.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas del derecho indígena**. Pág 88.

El término conocimiento tradicional, se refiere a los aspectos materiales e inmateriales de la cultura indígena y abarca:

- a) Las obras literarias, artísticas y de representación.
- b) Los idiomas.
- c) Los conocimientos científicos, agrícolas, técnicos y ecológicos.
- d) Los conocimientos espirituales.
- e) Todos los elementos muebles del patrimonio cultural.
- f) Los restos indígenas ancestrales.
- g) El material genético humano indígena.
- h) Los bienes culturales inmuebles.
- i) La documentación del patrimonio de los pueblos indígenas en archivos, películas y fotos.

#### **5.4. Propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico en la sociedad guatemalteca**

Actualmente, en el campo de la propiedad cultural e intelectual indígena, existen tres grandes tendencias terminológicas, que son de carácter complementario en algunos casos y excluyentes en otros.

- a) Patrimonio indígena: este término aparece para brindar protección a cualquier tipo de discriminación.
- b) Conocimientos tradicionales: incluyen todos los conocimientos indígenas, como lo adopta la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), o bien como sinónimo de conocimientos tradicionales relacionados sobre la biodiversidad, como sucede en el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB).
- c) Propiedad Cultural e Intelectual Indígena: es el término empleado en el proyecto de Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas y en otras instancias como la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de Estados Americanos (OEA).

La propiedad cultural e intelectual indígena, es referente a las artes, canciones, poesía, literatura, conocimiento biológico y médico, conocimiento ecológico y prácticas de manejo ambiental indígenas, y a otros aspectos y expresiones del patrimonio cultural e intelectual indígena.



También, se emplea el término para referirse a los trabajos indígenas, prácticas, innovaciones, conocimientos, ideas y otras expresiones del patrimonio cultural e indígena.

El patrimonio, se centra solamente en la preservación de los elementos que lo componen. O sea, en mantener las prácticas y los conocimientos que incorporan los modos de vida tradicional.

En dicho sentido, el significado de la protección se aleja bastante de los derechos, y se constituye no solamente en su componente determinante de la continua existencia de las comunidades indígenas y tradicionales, ya que es un elemento central del patrimonio de la humanidad.

La protección de los conocimientos tradicionales coadyuva a alcanzar los objetivos amplios de la sociedad con relación a la conservación del medio ambiente, la sostenibilidad de la agricultura y la seguridad alimentaria.

La protección en ese sentido, no siempre ayuda a que se preserven las condiciones necesarias para la reproducción del conocimiento tradicional. A ello, se tiene que agregar que el adjetivo tradicional, otorga un sentido estático a los conocimientos.

Un recurso es propiedad común, cuando existe un sistema social que permite utilizarlo sobre la base de los principios de justicia y sustentabilidad. Ello, implica un conjunto de



derechos y responsabilidades de los usuarios y una combinación de uso y conservación, así como también un sentido de coproducción con la naturaleza.

La propiedad del patrimonio para los pueblos indígenas por ende, consiste en el dominio comunitario y en una responsabilidad individual, o sea, en un conjunto de relaciones que abarcan los derechos económicos.

En las comunidades indígenas, las innovaciones, a pesar de que son de origen individual, se consideran como un fenómeno social y colectivo, y sus resultados se encuentran disponibles para cualquier miembro que quiera emplearlas.

La propiedad, es sinónimo de los derechos intelectuales indígenas en la doctrina nacional, y tiene que impulsar un impacto significativo en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos.

El patrimonio cultural de los pueblos indígenas, puede ser protegido por una filosofía legal que separa la cultura del conocimiento.

También, es un término que sugiere que el derecho de propiedad puede ser adaptado para conferir a los individuos, los derechos exclusivos a la cultura, mientras que al mismo tiempo asegura que la comunidad en general pueda tener acceso al patrimonio de los pueblos indígenas.

Los que abogan por dicho término, señalan que existen diversos ejemplos en los cuales el conocimiento es o puede ser protegido por el sistema de propiedad intelectual o a través de modificaciones de determinados aspectos actuales de protección de los derechos de propiedad intelectual.

Es necesario, que los mismos pueblos indígenas den contenido a la propiedad cultural e indígena, si ello es de forma definitiva el término se empleará a nivel nacional, para hacer referencia a sus derechos.

El debate y desarrollo de la normativa sobre la protección de la propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas supone la necesidad de que esta protección también incluya a quiénes son los beneficiarios primarios de la protección. En dicho aspecto existen dos marcadas posiciones:

- a) Aquellos que consideran que la titularidad tiene que ser individual, lo que sugiere que el derecho de propiedad puede ser adaptado para conferir a los individuos, los derechos exclusivos de propiedad y monopolio con respecto a la cultura.
- b) Aquellos que toman en consideración que la titularidad tiene que ser colectiva, vale decir que los titulares son grupos o sociedades, y en dicho caso en particular el titular sería el pueblo indígena en su conjunto.

A pesar de la hegemonía de las dos posiciones anotadas, se considera que existe una tercera alternativa que cuestiona la igualdad en términos de la titularidad colectiva de



los derechos de los pueblos indígenas, debido a que las sociedades al igual que cualquier otra, se encuentran sometidos a procesos bien complejos de diferenciación interna, por motivos diversos.

Por ende, se puede también hablar de derechos colectivos indígenas, o sea, de la admisión de la posibilidad de que algunos individuos cuenten con derechos específicos para la formación de un grupo particular.

En efecto, la complejidad que tiene el problema en relación al debate pragmático, aumenta mayoritariamente más todavía cuando se observa que todo grupo alberga en su seno a los miembros de otros grupos y a los mismos les son correspondientes determinados derechos.

La propiedad cultural e intelectual de los pueblos indígenas puede ser de carácter colectivo, y tiene que respetar las diferencias en relación a los titulares especiales de cada grupo, especialmente en relación a la titularidad del ser humano, ya que se tiene que cumplir con un papel de importancia en la generación de los sistemas de conocimientos indígenas.

En la actualidad, existe una gran diversidad de posiciones en relación a la protección de la propiedad cultural e intelectual indígena.



De esa manera, se infiere que para algunos pueblos indígenas, el objeto de protección se acerca claramente al concepto de propiedad intelectual, tomado en consideración como las creaciones de la mente.

En Guatemala, muchas de las zonas habitadas por los indígenas son estratégicas como centros de diversidad de especies de gran importancia socioeconómica y cultural para las comunidades indígenas.

A su vez, las comunidades indígenas representan una importante fuente de generación de ingresos, alimentación y atención en salud, tanto para los indígenas como para grandes sectores de la población guatemalteca, siendo fundamental el análisis de la importancia de la propiedad cultural e intelectual indígena y su función e impacto social y económico en la sociedad guatemalteca.





## CONCLUSIONES

1. No existe una clara distinción entre propiedad cultural e intelectual, desde el punto de vista de los pueblos indígenas, siendo la actual de orden artificial, ya que los pueblos no ven en absoluto su propiedad cultural en función social y económica, o sea, los bienes que tiene un propietario y que se emplean para la obtención de beneficios de orden económico, sino en términos de responsabilidad individual y colectiva.
2. Los conocimientos tradicionales son difusos, debido a que son referentes a una amplia variedad de elementos, que no siempre aluden a los pueblos indígenas, ya que en general, son favorecedores de la conservación, entendiendo que los pueblos indígenas son solamente custodios eficaces de conocimientos para el mantenimiento de la diversidad biológica, principalmente y no de su función e impacto social y económico.
3. La propiedad cultural e intelectual indígena ha sido cuestionada, debido a que muchas de las bases conceptuales del término son incompatibles con las creencias y valores de los pueblos indígenas, y por ende ofrecen niveles inadecuados de protección, que no permiten el adecuado funcionamiento económico.



4. El objeto de protección de la propiedad cultural e intelectual indígena, no es definido de la misma forma por los titulares indígenas, ya que para algunos se relacionan fundamentalmente con el impacto social y económico, e inclusive no solamente con los conocimientos de ello, y en cambio, para otros la protección abarca desde las expresiones hasta el patrimonio.

## RECOMENDACIONES

1. Que la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), señale la inexistencia de una distinción entre la propiedad cultural e intelectual, desde el ámbito de los pueblos indígenas, siendo la que existe artificial, debido a que los mismos no ven en absoluto su propiedad cultural en función social y económica, o sea, en relación a los bienes de un propietario que se emplean para obtener beneficios económicos, sino en términos de responsabilidad individual y colectiva.
2. Que el Fondo para el Desarrollo Indígena de Guatemala (FODIGUA), indique que los conocimientos tradicionales indígenas son difusos, ya que son relacionados a una variedad de elementos, que no siempre aluden a los pueblos indígenas, ya que favorecen a la conservación, entendiendo que los mismos son solamente custodios de conocimientos para mantener la diversidad biológica y no su función e impacto social y económico.
3. La Defensoría de la Mujer Indígena, tiene que dar a conocer que la propiedad cultural e intelectual indígena ha sido cuestionada debido a que muchas de las bases conceptuales de su terminología son incompatibles con las creencias y con los valores de los pueblos indígenas, y consecuentemente ofrecen niveles no acordes de protección que no permiten un adecuado funcionamiento económico.



4. La Unidad de Interculturalidad en la Secretaría de la Paz, tiene que señalar que no se define el objeto de protección de la propiedad cultural e intelectual indígena por parte de los titulares indígenas, debido a que para algunos se relaciona con el impacto social y económico, y para otros la protección abarca desde las expresiones hasta el patrimonio.



## BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS ESCOBAR, Lina Eugenia. **Derecho indígena**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1996.

BLAS, Ana Lucía. **Justicia indígena**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2006.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1989.

DELGADO MAYEN, Guisela Leticia. **Derecho consuetudinario en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1997.

GODOY VELÁSQUEZ, Victor Hugo. **Derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas**. Guatemala: Ed. Ediciones, 1990.

HERNÁNDEZ NAVARRIO, Luis Alfonso. **El derecho indígena**. México, D.F.: Ed. Tunel, 1999.

IRIGOYEN FAJARDO, María Raquel. **El carácter pluricultural del indígena**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2005.

LEM MASC, Victor Manuel. **Los pueblos indígenas**. San José, Costa Rica: Ed. Asies, 1989.

OCHOA GARCÍA, Carlos Enrique. **Derecho indígena**. Guatemala: Ed. Comparaciones, 1985.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2004.

PAIZ XULÁ, Carlos Ronaldo. **Derechos de los pueblos indígenas**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2006.

SAC COYOY, Audelino. **Los derechos indígenas**. Guatemala: Ed. Nacional, 1989.



YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas del derecho indígena.** Guatemala.: Ed. Universitaria, 1994.

**Legislación:**

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

**Acuerdos de Paz Firme y Duradera.** 1996.

**Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.** El Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, México, D.F., a 31 de marzo de 1995.

**Convenio 107 Sobre la Protección a las Poblaciones Indígenas y Tribales.** Revisado en 1989.

**Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.** Aprobado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989.

**Convenio Internacional Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.** Vigente desde el 4 de enero de 1969.

**Declaración Universal de Derechos Humanos.** Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.** Aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966.