

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

**IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN DE LAS
FORMAS DE ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DENTRO
DEL MARCO DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL ACORDE A LA DIVERSIDAD
CULTURAL**

PEDRO CONCUA ZAPOTE

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

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

**IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN DE LAS
FORMAS DE ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DENTRO
DEL MARCO DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL ACORDE A LA DIVERSIDAD
CULTURAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

PEDRO CONCUA ZAPOTE

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2013

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

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
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. David Sentes Luna
Vocal: Lic. Gamaliel Sentes Luna
Secretaria: Licda. Edna Mariflor Irungaray López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Vocal: Licda. Telma Olinda Villanueva Najarro
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

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 Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Colegiado 9824



Guatemala 26 de agosto del año 2013

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

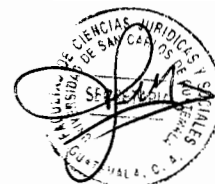


Distinguido Doctor Mejía Orellana:

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha quince de junio del año dos mil doce, asesoré la tesis del bachiller Pedro Concua Zapote, con carné estudiantil 198313745 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: **“IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN DE LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DENTRO DEL MARCO DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL ACORDE A LA DIVERSIDAD CULTURAL”**; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar las distintas formas de organización social de las comunidades indígenas, de conformidad con el sistema jurídico nacional fundamentado en la diversidad cultural guatemalteca.
- b) El sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normativa vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer el derecho indígena; método comparativo, con el cual se logró la determinación de sus derechos; y el analítico, señaló su importancia.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) El sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.

6^a. Avenida 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel: 55805431



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Colegiado 9824

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la asesoría de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer lo fundamental de estudiar la importancia del reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena de conformidad con el sistema jurídico nacional acorde a la diversidad cultural.

La tesis 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 Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 9824



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



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

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante PEDRO CONCUA ZAPOTE, titulado IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO, RESPETO Y PROMOCIÓN DE LAS FORMAS DE ORGANIZACIÓN SOCIAL DE LA POBLACIÓN INDÍGENA DENTRO DEL MARCO DEL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL ACORDE A LA DIVERSIDAD CULTURAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/silh.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO

Rosario J. J.





DEDICATORIA

- A DIOS:** Supremo creador de todas las cosas, por haberme dado la oportunidad de llegar a este momento tan importante en mi vida de realizarme. .
- A MIS PADRES:** Agustín Concuá Choc y Lucía Zapote, por ser los seres me dieron la vida.
- A MI ESPOSA:** Herlinda Chile Say, por haberme apoyado en las buenas y en las malas, te amo.
- A MIS HIJOS:** Marta Lidia, Gloria Maraly y Rony Leonel, que este logro sea un ejemplo a seguir, los amo.
- A MIS HERMANOS:** Juana, Francisca, José Vidal, Agustín e Hilda Esperanza.
- A:** Mis familiares y amigos con gran respeto y admiración.
- A:** La Universidad de San Carlos de Guatemala y especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, me permitió ser parte de sus miembros egresados de esta casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho indígena.....	1
1.1. Definición de indígena.....	4
1.2. Definición de pueblos indígenas.....	4
1.3. Factores.....	4
1.4. Etnias.....	5
1.5. Identificación de los pueblos indígenas.....	6
1.6. Responsabilidad estatal.....	8
1.7. Desarrollo de las costumbres, tradiciones e instituciones indígenas.....	11
1.8. Participación.....	14
1.9. Costumbres y derecho consuetudinario.....	14

CAPÍTULO II

2. Derechos de los pueblos indígenas.....	17
2.1. Disfrute de la normativa internacional sobre derechos humanos.....	18
2.2. No ser objeto de discriminación.....	21
2.3. Nacionalidad.....	22
2.4. Dignidad y diversidad cultural.....	22



Pág.

2.5. Acceso a los medios de información.....	22
2.6. Trabajo.....	23
2.7. Igualdad entre el hombre y la mujer indígena.....	24
2.8. Mejoramiento de sus condiciones económicas.....	25
2.9. Necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes y la niñez indígena, así como de las personas indígenas con discapacidades.....	26
2.10. Libre determinación y el autogobierno en los asuntos internos.....	28
2.11. Mantenimiento y desarrollo de sus instituciones políticas, económicas y sociales.....	28
2.12. Determinación de la identidad cultural y de pertenencia.....	29
2.13. Determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.....	30
2.14. Mantenimiento y desarrollo de sus costumbres incluyendo sistemas jurídicos propios.....	30
2.15. Participación.....	31
2.16. Consentimiento libre, previo e informado.....	31
2.17. Procedimientos y mecanismos de arreglos de controversias.....	33
2.18. Tratados, acuerdos y otros arreglos con los estados para que sean reconocidos, observados y aplicados.....	33
2.19. Territorios y recursos.....	34
2.20. No ser desplazados de sus tierras o territorios.....	35



Pág.

2.21. Vida, integridad física y mental, la libertad y la seguridad.....	35
2.22. No sufrir asimilación forzada o la destrucción de su cultura.....	35
2.23. Practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales.....	36
2.24. Educación en su propio idioma y sin discriminación.....	37
2.25. Conservación y protección del medio ambiente.....	38
2.26. Salud.....	38
2.27. Asistencia financiera y técnica.....	39
2.28. Determinación y elaboración de prioridades y estrategias en el ejercicio de su derecho al desarrollo.....	40

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de las comunidades indígenas.....	41
3.1. Importancia.....	42
3.2. Derechos individuales civiles y políticos.....	50
3.3. Derechos humanos y el valor dignidad.....	53
3.4. Los derechos humanos y el valor libertad.....	55
3.5. Derechos humanos y el valor igualdad.....	58
3.6. La igualdad en el acceso a la justicia.....	59
3.7. Derechos económicos sociales y culturales.....	60
3.8. Derechos de solidaridad.....	62
3.9. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas.....	64
3.10. Justicia penal y pueblos indígenas.....	67



CAPÍTULO IV

Pág.

4. Importancia del reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena dentro del marco del sistema jurídico nacional de conformidad con la diversidad cultural.....	69
4.1. Importancia.....	69
4.2. Regulación constitucional.....	70
4.3. Definición de diversidad cultural.....	75
4.4. Importancia del reconocimiento, respeto y promoción de la organización social de la población indígena dentro del sistema jurídico acorde a la diversidad cultural.....	75
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas representan aproximadamente la mitad de la población guatemalteca. El reconocimiento de sus derechos surge de conformidad con el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos Indígenas firmado en 1995 tras más de treinta años de conflicto armado interno.

La participación política y social de la población guatemalteca en general, pero especialmente de los indígenas en particular, ha sido un tema bien difícil de tratar dentro del marco de un Estado monista, fundado en la ideología liberal de la homogeneidad nacional.

Las demandas por participar o influir políticamente en una nación multiétnica, han planteado un doble desafío: al Estado para que acepte la diversidad étnico-cultural, y a la población indígena para que se organice y luche por sus derechos. La problemática para alcanzar tal cometido se origina en las condiciones de subalternidad, exclusión y desigualdad en las que han venido desarrollando su existencia social.

Guatemala es un claro ejemplo de la forma en que las desigualdades sociales se convierten en desigualdades sociales. Pero, a nivel mundial la historia es elocuente en relación a la forma en la cual las personas han tenido que luchar por los derechos que les son correspondientes. La lucha de ello radica en el activismo político y en los movimientos populares, o sea, en los movimientos nacionales de liberación, en los movimientos campesinos, de mujeres, de poblaciones indígenas. Es en base a ello, que se edifican los logros populares, que se formalizaron, legalizaron e institucionalizaron.

En la sociedad guatemalteca, la historia de los esfuerzos de amplios segmentos de la población por la inclusión social y política consiste en un crónico proceso de la ciudadanía. La ampliación de la presencia política maya y de otros sectores subalternos, consiste en un proceso lento y lleno de contratiempos.



Guatemala se encuentra formada por diversos grupos étnicos entre los que se encuentran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce y respeta sus formas de vida, costumbres, formas de organización social y dialectos, o sea, consiste en la adopción implícita de un compromiso multicultural del Estado.

Los objetivos dieron a conocer que los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejados en la educación pública y en los medios de información públicos.

La hipótesis formulada comprobó, que el Estado guatemalteco tiene que encargarse de la adopción de medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para así combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad y así lograr el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena.

Las técnicas utilizadas fueron documental y fichas bibliográficas. Los métodos empleados fueron: analítico, sintético, inductivo y deductivo.

El desarrollo de la tesis se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, señaló el derecho indígena; el segundo capítulo, dio a conocer los derechos de los indígenas; el tercer capítulo, señaló los derechos humanos de las comunidades indígenas y el cuarto, analizó la importancia del reconocimiento respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena dentro del marco del sistema jurídico nacional acorde a la diversidad cultural.



CAPÍTULO I

1. Derecho indígena

Los derechos indígenas derivan del reconocimiento de la condición específica de los pueblos autóctonos y abarcan los derechos básicos a la vida e integridad, así como también los derechos sobre su territorio, idioma, cultura y otros elementos que integran su identidad como pueblo.

El término puede ser empleado como una forma de reclamo por organizaciones sociales, o sea por parte de las leyes nacionales que determinan la relación entre un gobierno y el derecho de autodeterminación de los pueblos autóctonos que habitan dentro de sus fronteras, o en el derecho internacional como una protección contra acciones violatorias por parte o de grupos con intereses privados.

Son aquellos pertenecientes a los pobladores originarios de un territorio, que ha sido invadido y colonizado por forasteros.

Se habla de ellos, en relación a las sociedades pre-coloniales que se enfrentaron a la amenaza específica del fenómeno de la ocupación y la relación que tuvieron estas sociedades con las potencias coloniales.

Es bastante difícil formular una definición que abarque todos los pueblos que se autoidentifican como indígenas y que son aceptados como tales por el resto de los



pueblos indígenas, para de esa forma definir claramente su contenido y significación, así como también el consiguiente estado de los titulares de derechos.

Dentro del contexto moderno de los pueblos indígenas de los poderes coloniales, el reconocimiento de los derechos indígenas se remonta al período correspondiente al Renacimiento.

Se constata, que la población indígena ha padecido injusticias a lo largo de la historia por haber sido desposeídos de sus territorios, tierras y recursos, los cuales en la mayor parte de lugares del mundo no pueden ellos gozar de los derechos humanos esenciales en el mismo grado en relación al resto de la población de los Estados que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han padecido a menudo de erosiones y son discriminados por su idioma, por su color de piel, por su situación económica y por sus formas de pensar.

“El asunto de los derechos de los indígenas, se asocia también con otros niveles de lucha humana. Debido a la estrecha relación entre la situación de los pueblos indígenas en cuanto a los aspectos culturales y económicos, así como también sus valores ambientales, los asuntos de derechos indígenas se vinculan directamente con la preocupación por el desarrollo sostenible”.¹

Los derechos, reivindicaciones e inclusive la identidad de los pueblos indígenas, se comprende, reconoce y respeta de manera diversa por los gobiernos.

¹ Acuña Chopitea, Álvaro. **Asuntos indígenas**. Pág. 26.



Existen diversas organizaciones con diferentes características, las cuales de una u otra manera promueven las aspiraciones indígenas y los pueblos indígenas con frecuencia se han unido para formar organizaciones propias, que buscan la promoción en conjunto de sus intereses comunes.

La mayor representatividad, ha sido alcanzada mediante las organizaciones que agrupan a las comunidades y a sus instituciones y autoridades.

El tema de los derechos indígenas, ha sido un tema que durante décadas ha estado en la mira de los diversos órganos del gobierno, así como también de la sociedad en su conjunto.

Es fundamental, la necesidad de respetar todos los derechos indígenas en los diversos ámbitos de la vida jurídica, social y económica del país, siempre que no vayan en contra de terceros o del orden público.

Los pueblos indígenas, componen en la actualidad los sectores no dominantes de la sociedad y se encuentran determinados a la conservación, desarrollo y transmisión a las generaciones futuras, a sus territorios ancestrales y a su identidad étnica como fundamento para su continuidad como pueblos en conformidad a sus mismos patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales.



1.1. Definición de indígena

“Indígena es quien conserva totalmente o parcialmente sus idiomas, instituciones y estilos de vida tradicionales que los distinguen de la sociedad dominante y que habían ocupado un lugar particular antes de la llegada de otros grupos poblacionales”.²

1.2. Definición de pueblos indígenas

“Comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellas que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasoras y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran disímiles de otros sectores de las sociedades dominantes en aquellos territorios o parte de los mismos”.³

1.3. Factores

La continuidad histórica de los pueblos indígenas puede ser relativa a su persistencia, durante un largo período de tiempo y hasta la actualidad en relación a los siguientes factores:

- a) Ocupación de territorios ancestrales o parte de ellos.
- b) Linaje en común con los ocupantes originales de esos territorios.

² Abastos, Manuel Gustavo. **Legislación especial indígena**. Pág. 55.

³ **Ibid.** Pág. 67.



- c) Cultura en general o en manifestaciones específicas como la religión, sistema tribal de vida, afiliación a una comunidad indígena, modo de subsistencia y estilo de vida.
- d) Residencia en determinadas partes del país o en ciertas regiones.
- e) Lengua.

Los factores anotados identifican a los pueblos indígenas, y conllevan una serie de derechos subjetivos que tienen que ser tomados en consideración cuando se habla de derechos y cultura indígena.

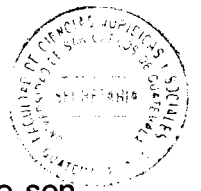
1.4. Etnias

Las etnias consisten en las agrupaciones naturales de individuos de la misma cultura, mediante las mismas se designa a los habitantes de un país.

“Etnografía es la rama de la antropología cultural que se ocupa del estudio descriptivo de las culturas particulares, singularmente de la de los pueblos primitivos o prealfabetos”.⁴

La etnología es el grupo unido e identificado por los lazos y características tanto de raza como de nacionalidad. Se tiene que hacer utilización de las distintas palabras que

⁴ Blanco, Fredy Enrique. **Régimen jurídico de las colectividades indígenas**. Pág. 111.



inician con esta raíz, con frecuencia de un sentido casi sinónimo de aquellas que son constitutivas de los términos raza e inclusive de la cultura.

De forma concreta, los términos contruidos con esta raíz tienen que aplicarse de forma exclusiva a los grupos en que los plazos raciales y los culturales se encuentran entrelazados en relación a los miembros del mismo grupo, debido a que ordinariamente no tienen conciencia de ello y los extraños no especializados son tendientes a no hacer la menor distinción entre los mismos. Esos grupos, consisten en el producto lógico de la evolución humana en condiciones de aislamiento y separación relativa.

En la actualidad, se toma en consideración que el término indígenas es más reciente y otorga una connotación de mayor evolución que el relativo a las etnias, debido a que inclusive se hace referencia a la antropología cultural.

1.5. Identificación de los pueblos indígenas

El reconocimiento y la identificación de los pueblos indígenas, tienen repercusiones en su visibilidad en los sistemas de información, como así también en la capacidad estatal para responder de forma efectiva a sus necesidades y prioridades específicas, para el monitoreo del impacto de las intervenciones.

En muchos países, no existen datos precisos relacionados con los pueblos indígenas e inclusive puede haber información demográfica fundamental sobre su cantidad y ubicación.



Por ende, un análisis de la situación en las comunidades indígenas con frecuencia se encuentra bajo la dependencia de las estimaciones aproximadas o hace uso de valores aproximados para la evaluación situacional de un área demográfica particular que se encuentre habitada principalmente por pueblos indígenas.

Es difícil encontrar datos que se encuentren desglosados y que se encarguen de mostrar una descripción de la situación de los pueblos indígenas diferentes en un país específico o dentro de las comunidades indígenas, por ejemplo en cuanto a género y edad.

El riesgo, radica en que la situación específica de los pueblos indígenas, como así también las diferencias entre comunidades indígenas y dentro de ellas, es invisible. Ello, hace que sea bastante difícil monitorear de manera exacta los efectos de las intervenciones estatales en relación a los pueblos indígenas y deja a los organismos normativos, sin la información necesaria para la elaboración de programas y políticas.

Entre las principales dificultades relacionadas con la compilación de la información relacionada con los pueblos indígenas se encuentran:

- a) Controversias relacionadas con las definiciones o con la terminología.
- b) Fluidez de la identidad étnica.
- c) Migración, conflictos y guerras.
- d) Falta de disposiciones jurídicas y de aceptación política.



- e) No existe comprensión en relación a la importancia de contar con datos desglosados.
- f) Las capacidades de compilación y análisis de la información a nivel nacional son bastante débiles.
- e) Existe resistencia de los pueblos indígenas, si no son ellos mismos quienes controlan la compilación de los datos.

“La experiencia ha mostrado que sobrellevar estas dificultades, es constitutivo de un proceso que se basa en el diálogo, mediante el cual se desarrolla una comprensión y respeto profundo en relación a las entidades indígenas diversificadas.

De forma reciente, se ha comenzado a dar hincapié a la inclusión de los pueblos indígenas entre las organizaciones y expertos que laboran con los gobiernos”.⁵

1.6. Responsabilidad estatal

Existen desigualdades arraigadas entre los pueblos indígenas y las comunidades dominantes dentro del los límites del Estado.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración de las Naciones Unidas, exigen a lo gobiernos que garanticen los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y que trabajen al lado de las comunidades indígenas para terminar con la discriminación en cuanto a las desigualdades en los resultados, así

⁵ **Ibid.** Pág. 116.



como en la educación, empleo, desigualdades en los procesos de gobernanza, participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, en las instituciones y programas del gobierno.

Para alcanzar esas finalidades, el Convenio especifica:

- a) La necesidad de contar con una acción coordinada y sistemática, que permita la integración de los derechos de los pueblos indígenas a las estructuras del gobierno en los distintos sectores y programas.
- b) Reafirma que los pueblos indígenas, tienen que disfrutar de todos los derechos fundamentales otorgados a todos los ciudadanos.
- c) Se encarga del establecimiento de medidas especiales para la eliminación de la discriminación.

La situación de los pueblos indígenas, consiste en el resultado de procesos de discriminación históricos que han influenciado todos los aspectos de su vida y que tienen un efecto transversal en todos los sectores que trascienden los límites administrativos y las estructuras institucionales.

Lo anotado, se encuentra claramente reflejado en el amplio alcance del Convenio 169 que cubre una bien amplia gama de asuntos que atañen a los derechos de los pueblos indígenas y su bienestar.



En consecuencia, el mismo exige a los gobiernos que desarrollen una acción coordinada y sistemática para asegurar que todas las disposiciones sean implementadas de forma plena.

Los órganos de control, tienen que enfatizarse en relación que las acciones que llevan a cabo sean coordinadas y sistemáticas, debido a que ello consiste en la clave para la superación de las desigualdades que lesionan a los pueblos indígenas.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas consiste en el prerequisite para que los mismos cuenten con la debida participación y se puedan beneficiar de la igualdad en la sociedad nacional y como tal constituyen un instrumento para la eliminación de la discriminación.

En la actualidad se encuentra ampliamente reconocida la necesidad de convertir los derechos de los pueblos indígenas en realidades prácticas, mediante medidas adecuadas y con la implementación de mecanismos.

Los Estados son los encargados del establecimiento de mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

- a) Todo acto que tenga por objetivo o consecuencia privar a los pueblos y a las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica.



- b) Todo acto que tenga por finalidad o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos.
- c) Cualquier forma de traslado forzado de población que tenga por finalidad o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos.
- d) Toda forma de asimilación o integración forzada.
- e) Cualquier forma de propaganda que tenga por finalidad la promoción o incitación a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

Los Estados son los encargados de adoptar las medidas eficaces relacionadas con la consulta y cooperación de los pueblos indígenas que se encuentren interesados para combatir eficazmente los prejuicios y eliminar de esa forma la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

1.7. Desarrollo de las costumbres, tradiciones e instituciones indígenas

“El derecho de los pueblos indígenas a la retención y desarrollo de sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas consiste en un derecho fundamental bajo la legislación internacional de los derechos humanos”.⁶

⁶ Durand Alcántara, Carlos Humberto. **Derecho consuetudinario indígena**. Pág. 34.



La existencia de esas instituciones es también un elemento central en la descripción de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas son aquellos que han retenido a todas o algunas de sus instituciones políticas, culturales, económicas y sociales, independientemente de su condición legal.

La existencia de instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas conforma una parte integral de lo que significa ser un pueblo indígena y es en gran medida lo que distingue a los pueblos indígenas de otros sectores de la población nacional.

Las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, en lo que es referente a los pueblos indígenas, incluyen la promoción y protección del derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, controlar y desarrollar sus instituciones políticas, culturales, económicas y sociales, incluyendo sus prácticas, costumbres, derecho consuetudinario y sistemas legales.

Esas instituciones, también son vitales para garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que les afecten.

Es fundamental la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente de los derechos a sus tierras, territorios y recursos.



Los pueblos indígenas tienen el derecho a la conservación y al reforzamiento de sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, así como también a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Las culturas y tradiciones de los pueblos indígenas son dinámicas y responden a las realidades y necesidades de la época. Además, presentan un vasto espectro de las formas de organización e instituciones diferenciadas.

Se han retenido sus sistemas tradicionales jurídicos, sociales, administrativos y de gobierno, mientras que otros han adoptado o se han visto en la imperiosa necesidad de adoptar nuevas instituciones y formas de organización.

Son percibidas como estáticas y homogéneas, lo que supone de forma equivocada si cambian o adoptan formas de organización diferentes. Pero, en realidad las sociedades indígenas son multifacéticos y dinámicas.

Las disposiciones reguladas en el Convenio 169 no tienen que ser entendidas como restringidas solamente a las instituciones tradicionales, sino que también se tienen que aplicar a las prácticas de actualidad del desarrollo social, cultural y económico de los pueblos indígenas.

Las adaptaciones culturales y el desarrollo tecnológico de los pueblos indígenas, no tiene que reducirse o impedir la aplicabilidad de estas disposiciones. Ello, también quiere decir que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer instituciones



contemporáneas, si las instituciones tradicionales ya no son adecuadas para la satisfacción de sus necesidades o intereses.

1.8. Participación

Los Estados pueden garantizar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones de diferentes modos.

Se han incorporado un sistema de partes que asegura la participación de una determinada cantidad de representantes indígenas en las asambleas legislativas nacionales.

Con la misma finalidad, otros Estados han redefinido o creado distritos electorales especiales para el facilitamiento y la participación de los pueblos indígenas en los consejos electorales.

1.9. Costumbres y derecho consuetudinario

Muchos pueblos indígenas y tribales poseen sus propias costumbres y prácticas y con ellas conforman su derecho consuetudinario.

Ese derecho, ha ido evolucionando a lo largo de los años, siendo ello lo que contribuye al mantenimiento de una sociedad armónica.



En general, para poder aplicar estas prácticas y costumbres tradicionales, los pueblos indígenas cuentan con sus mismas estructuras institucionales, como lo son los órganos o consejos judiciales y administrativos. Estos órganos, cuentan con normas y reglamentaciones que aseguran el cumplimiento de las leyes consuetudinarias.

La eficaz implementación de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente, inclusive los derechos sobre las tierras y los recursos, y los derechos culturales, sociales y económicos exigen el reconocimiento y la aceptación de las costumbres, el derecho consuetudinario y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en especial en lo que se relaciona a los derechos colectivos de fundamental importancia para los pueblos indígenas.





CAPÍTULO II

2. Derechos de los pueblos indígenas

Los derechos fundamentales son derechos humanos inherentes e inalienables, que todo ser humano tiene desde su nacimiento, independientemente de cual sea su raza, etnicidad, género, religión y clase como así también origen e identidad indígena.

Los pueblos indígenas tienen derecho a gozar de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Tales derechos básicos, son de aplicación de igual manera a hombres y mujeres.

Los pueblos indígenas deben gozar de esos derechos fundamentales, pero desafortunadamente, sus historias se encuentran marcadas por el genocidio, etnocidio, discriminación, trabajo forzoso, y en la mayoría de las ocasiones todavía se cometen violaciones a los derechos fundamentales.

Las violaciones actuales a los derechos fundamentales pueden ser la forma de negación de la ciudadanía, el trabajo forzoso y el tráfico humano o acceso restringido a los servicios de educación y salud.

Los pueblos indígenas y tribales, tienen que gozar de forma plena los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

Además, no se tiene que emplear ninguna forma de coerción o fuerza que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados.

El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía, no tiene que sufrir menoscabo alguno como consecuencia de esas medidas.

2.1. Disfrute de la normativa internacional sobre derechos humanos

Los indígenas tienen derechos como pueblos y como personas al disfrute pleno de todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de los Derechos Humanos y según la normativa internacional de los derechos humanos.

“Es fundamental el respeto de los derechos de los indígenas como personas, pero también como pueblos con sus derechos colectivos. La inclusión de esos derechos, pone de manifiesto que todavía existen numerosas formas de discriminación hacia las personas y el hecho de que en varios países todavía no se reconoce a los pueblos indígenas como un colectivo”.⁷

Se tiene que mantener la paz y la seguridad ciudadana internacional, con la finalidad de tomar las medidas colectivas eficaces para la prevención y eliminación de las amenazas de la paz, y lograr con ello medios que sean pacíficos, de conformidad con los principios de justicia y del derecho internacional, para el adecuado ajuste y arreglo de las

⁷ **Ibid.** Pág. 46.



controversias o situaciones internacionales, que sean susceptibles de conducir al quebrantamiento de la paz.

Es importante el fomento entre las naciones de las relaciones de amistad, fundamentadas en el respeto del principio de igualdad de los derechos y de la libre determinación de los pueblos, así como tomar otras medidas que sean acordes para el fortalecimiento universal.

Se tiene que llevar a cabo entre las naciones, relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de igualdad de los derechos a la libre determinación de los pueblos, así como tomar otras medidas que sean adecuadas para el fortalecimiento de la paz universal.

Es esencial la realización de la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, género, idioma o religión.

La Organización de las Naciones Unidas, se encargó de establecer órganos y mecanismos para la promoción y protección de los derechos humanos.

Por medio de esos órganos, los gobiernos de los países miembros se encargaron del establecimiento de normas internacionales en materia de derechos humanos, que han sido enunciadas en distintos instrumentos.



Algunos de esos instrumentos son justificadamente obligatorios, otros no lo son, pero se encargan de enunciar objetivos que los gobiernos tienen que tratar de alcanzar.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948, plasmó la internacionalización de los derechos humanos, que dejaron de ser un asunto interno de cada país para pasar a concernir a toda la humanidad.

Sobre la base de los principios de igualdad y de no discriminación, la Declaración Universal de los Derechos Humanos estableció los derechos fundamentales.

La normativa internacional de los derechos humanos, incluye todos los instrumentos internacionales que surgieron para la protección de los derechos humanos:

- a) La Declaración Americana de Derechos y Deberes de la persona.
- b) La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c) El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.
- d) El Pacto Internacional de derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo.
- e) La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- f) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- g) El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.



- h) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.
- i) La Convención Internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares.

2.2. No ser objeto de discriminación

“Los pueblos y las personas indígenas, son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y cuentan con el derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos”.⁸

La discriminación racial denota toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objetivo la anulación o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y de las libertades fundamentales en las esferas política, económica, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Los pueblos indígenas, han sido víctimas de discriminación y se afirma que son libres e iguales en dignidad y derechos y no tiene que sufrir ningún tipo de discriminación, particularmente por su origen e identidad indígena, y se tiene que destacar la necesidad de tomar de forma constante medidas para luchar contra la persistencia del racismo, la discriminación racial, y las formas de intolerancia que afecten.

⁸ Gallego, José Andrés. **Historia del derecho indígena**. Pág. 33.



2.3. Nacionalidad

El derecho a la nacionalidad es un derecho humano esencial, que obliga al Estado al registro legal de la niñez y de los indígenas adultos, así como también a darles documentos que así lo acrediten.

2.4. Dignidad y diversidad cultural

Es importante, el derecho de los pueblos indígenas de contar con educación pública y con los medios de información públicos, que se encarguen de reflejar la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones.

La política educativa de Guatemala, es esencial para alcanzar el cumplimiento del derecho de los pueblos indígenas a la dignidad y diversidad cultural, pero también lo es la aplicación estricta de la normativa jurídica.

2.5. Acceso a los medios de información

Los pueblos indígenas, tienen el derecho de establecer sus propios medios de información en sus mismos idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.



El Estado guatemalteco, tiene que encargarse de adoptar las medidas que sean eficaces para el aseguramiento de los medios de información públicos que reflejen de forma adecuada la diversidad cultural indígena.

Debe llevarse a cabo, sin perjuicio de la obligación de asegurar de forma completa la libertad de expresión, teniendo que alentar los medios de comunicación privados o reflejar debidamente la diversidad cultural e indígena.

Este derecho no reconoce la libertad de opinión y expresión, así como también el derecho de buscar e impedir información e ideas, y el derecho de buscar, recibir e impartir información e ideas por cualquier medio.

2.6. Trabajo

Las personas y los pueblos indígenas, tienen el derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional que sea aplicable.

Los Estados en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, deben tomar en consideración las medidas específicas para la protección de la niñez indígena contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de la niñez, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.



Además, las personas indígenas tienen el derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo.

2.7. Igualdad entre el hombre y la mujer indígena

Debe existir igualdad de género, y el Estado guatemalteco se debe encargar de adoptar medidas especiales de carácter temporal que se encuentren encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, y las mismas de ninguna forma se tienen que considerar discriminatorias.

Estas medidas tienen que cesar cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades.

“La discriminación contra la mujer es toda distinción, exclusión o restricción que se encuentra basada en el género y tiene por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra”.⁹

En la mayoría de comunidades indígenas las mujeres y los hombres cumplen papeles, tareas y responsabilidades diferentes de conformidad con el género.

⁹ **Ibid.** Pág. 78.



El Estado guatemalteco es el encargado de garantizar los derechos entre la mujer y el hombre indígenas, para lo que tiene que adoptar todas las medidas necesarias.

2.8. Mejoramiento de sus condiciones económicas

Los pueblos indígenas tienen derecho sin discriminación alguna al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales en la educación, empleo, capacitación y readiestramiento profesional, la vivienda, el saneamiento, salud y seguridad social.

El Estado guatemalteco debe adoptar las medidas eficaces y cuando sea procedente las medidas especiales para el aseguramiento y mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales.

Se tiene que prestar especial atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, mujeres, jóvenes, niños y personas con discapacidad indígena.

La defensa del derecho de los pueblos indígenas a mejorar sus condiciones económicas y sociales consiste en una necesidad innegable, debido a las desventajas que muchos de ellos poseen.

No existe un derecho absoluto al mejoramiento económico y social y Guatemala y se tienen que adoptar medidas especiales solamente cuando proceda, es decir, cuando se logre establecer la marginación o las diferencias negativas en las condiciones de vida con respecto al resto de la sociedad así lo justifican.



En los tratados de derechos humanos se establece que cuando hay una situación especial que justifica medidas especiales, esas medidas no son discriminatorias, sino que están destinadas a la reparación.

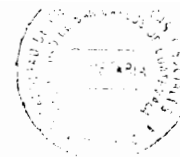
2.9. Necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes y la niñez indígena, así como de las personas indígenas con discapacidades

Se debe prestar especial atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, jóvenes, niñez y personas con discapacidad indígena en la aplicación de las normas jurídicas.

El Estado guatemalteco tiene que adoptar medidas, junto con los pueblos indígenas, para el aseguramiento de que las mujeres y la niñez indígena gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

Las familias y las comunidades deben compartir la responsabilidad por la crianza, la formación, educación y bienestar de sus hijos en observancia de los derechos de la niñez.

El Estado guatemalteco es el encargado de adoptar las medidas eficaces y especiales cuando proceda, para el mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales, con particular atención a los derechos y necesidades especiales de la niñez y juventud, así como también de los ancianos, mujeres y personas con discapacidad.



En relación a las especificidades de las mujeres indígenas, ellas sufren diversas formas de discriminación. Sufren los mismos abusos de derechos humanos que los hombres indígenas.

Pero, también por su condición de mujeres, experimentan violaciones de derechos humanos específicas, como la violencia sexual y doméstica, esterilizaciones forzadas y servicios inadecuados de salud.

Las mujeres indígenas desempeñan un papel especial dentro de sus comunidades, debido a que son poseedoras, conservadoras y transmisoras de los conocimientos tradicionales de generación en generación, siendo ello lo que ha garantizado la vigencia, permanencia, sostenibilidad y desarrollo de los mismos.

“La juventud indígena, es particularmente vulnerable a las violaciones de los derechos humanos. Necesitan especial asistencia para que puedan recuperar y conservar su patrimonio cultural y gozar de un acceso libre a sus tierras tradicionales y sus lugares sagrados”.¹⁰

Los ancianos indígenas también cumplen un papel central en los pueblos indígenas, en la educación de la niñez, como maestros guías en la transmisión del idioma y los saberes culturales adquiridos en generaciones anteriores.

¹⁰ García Gallo, Alfonso. **Los orígenes indígenas**. Pág. 24.



Pero, muchos de ellos se encuentran en una situación de vulnerabilidad en relación a los derechos humanos fundamentales.

2.10. Libre determinación y el autogobierno en los asuntos internos

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Además, los pueblos indígenas en el ejercicio de su derecho a la libre determinación tienen el derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a la disposición de los medios para financiar sus funciones autónomas.

El derecho a la libre determinación es el derecho de todos los pueblos a definir de forma libre su condición política y de proveer a su desarrollo económico, social y cultural.

2.11. Mantenimiento y desarrollo de sus instituciones políticas, económicas y sociales

Los pueblos indígenas tienen derecho al mantenimiento y desarrollo de sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales y a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo a dedicarse de forma libre a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.

2.12. Determinación de la identidad cultural y de pertenencia

Los pueblos y las personas indígenas, tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate.

No puede resultar ninguna discriminación del ejercicio de ese derecho.

Los pueblos indígenas, tienen derecho a la determinación de su propia identidad o pertenencia de conformidad a sus costumbres y tradiciones. Ello, no menoscaba el derecho de las personas indígenas a la obtener la ciudadanía del Estado guatemalteco.

Los mismos, tienen el derecho a determinar las estructurar y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus procedimientos.

Los pueblos indígenas, como toda cultura, son dinámicos e históricamente van adoptando nueva alianzas y particularidades de acuerdo con su contexto. A ellos mismos, les corresponde establecer los criterios tanto individual como de sus comunidades.



2.13. Determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades

Toda comunidad indígena, provee a sus miembros derechos y obligaciones y requiere prestaciones, denominadas cargos. Esos deberes de los miembros, tienen que ver solamente con el mantenimiento de los servicios cotidianos comunes, sino también con sus responsabilidades políticas y de respeto al medio ambiente, a sus costumbres y prácticas.

2.14. Mantenimiento y desarrollo de sus costumbres incluyendo sistemas jurídicos propios

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos y prácticas cuando existan costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. El ejercicio de estos derechos también se denomina consuetudinarios y tiene que llevarse a cabo de conformidad a los derechos humanos en general.

Los sistemas judiciales indígenas, han adquirido firmeza y reconocimiento institucional.

2.15. Participación

Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y reforzamiento de sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a su vez el derecho a participar de forma plena, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado guatemalteco.

Los mismos, tienen el derecho a participar en la adopción de decisiones en lo relacionado a cuestiones que lesionen sus derechos, por conducto de representantes que tienen que ser elegidos por ellos de acuerdo a sus propios procedimientos, así como al mantenimiento y desarrollo de sus mismas instituciones de adopción de decisiones.

2.16. Consentimiento libre, previo e informado

“Los pueblos indígenas no pueden ser desplazados. No se procede a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni tampoco sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y siempre que sea posible existirá la opción del regreso”.¹¹

El Estado guatemalteco, es el encargado de proporcionar la reparación a través de mecanismos eficaces que pueden incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, en relación a los bienes culturales, intelectuales, religiosos y

¹¹ **Ibid.** Pág. 29.

espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

Se tienen que celebrar consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, tiene que existir una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

Los mismos, tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y a la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.

Además, el Estado guatemalteco tiene que establecer y ejecutar programas de asistencia de los pueblos indígenas para el aseguramiento de esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

Los pueblos indígenas determinan y elaboran las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.



2.17. Procedimientos y mecanismos de arreglos de controversias

Los pueblos indígenas tienen el derecho a cuentan con procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con el Estado, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.

En esas decisiones, se toman debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

2.18. Tratados, acuerdos y otros arreglos con los Estados para que sean reconocidos, observados y aplicados

Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con el Estado guatemalteco o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que se acate y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

“Los pueblos indígenas han llevado y siguen realizando tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados en los que habitan. Algunos de esos tratados o

acuerdos datan de los siglos XVII y XVIII, y otros arreglos constructivos se continúan realizando hasta la actualidad”.¹²

2.19. Territorios y recursos

Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que de forma tradicional han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

Además, tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u de otra forma de ocupación o utilización, así como también aquellos que hayan adquirido de otra forma.

El Estado guatemalteco, es el encargado de asegurar el reconocimiento y protección jurídica de las tierras, territorios y recursos. Ese reconocimiento, debe encargarse de respetar las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

El derecho de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos es un derecho fundamental, y es uno de los puntos de mayores debates, pues tener el control, la posesión y la propiedad comunitaria de sus tierras, territorios y recursos es tomado en cuenta como esencial para la supervivencia y desarrollo.

¹² Blanco, Fredy Enrique. **Régimen jurídico de las colectividades indígenas**. Pág. 66.



2.20. No ser desplazados de sus tierras o territorios

Los pueblos indígenas no pueden ser desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se puede proceder a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa.

2.21. Vida, integridad física y mental, la libertad y la seguridad

Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

También, los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de violencia, incluido el traslado forzado de un grupo a otro.

2.22. No sufrir asimilación forzada o la destrucción de su cultura

Los pueblos y las personas indígenas tienen el derecho a no sufrir de asimilación forzada o la destrucción de su cultura. Además, el Estado guatemalteco tiene que encargarse de establecer los mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de lo siguiente:



- a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia la privación de los pueblos y de las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica.
- b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenar sus tierras, territorios o recursos.
- c) Toda forma de traslado forzado de la población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos.
- d) Toda forma de asimilación o integración forzada.
- e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

2.23. Practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales

“Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello, abarca el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas”.¹³

¹³ **ibid.** Pág. 99.

El Estado guatemalteco es el encargado de proporcionar la reparación, mediante mecanismos eficaces que pueden incluir la restitución después de establecer de forma conjunta con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación a las normas jurídicas.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias particulares, espirituales y religiosas al mantenimiento y protección de sus lugares religiosos y culturales, así como también a acceder a ellos de forma privada.

2.24. Educación en su propio idioma y sin discriminación

Los pueblos indígenas tienen derecho al establecimiento y control de sus sistemas e instituciones docentes encargadas de impartir educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.

Las personas indígenas, en particular la niñez, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación alguna.

El Estado guatemalteco es el encargado de adoptar las medidas que sean eficaces junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular la niñez, incluyendo la que vive fuera de sus comunidades.



2.25. Conservación y protección del medio ambiente

Tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos.

El Estado guatemalteco, tiene que establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para el aseguramiento de esa conservación y protección sin discriminación alguna.

El Estado guatemalteco tiene que adoptar las medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

También, se tienen que adoptar medidas eficaces para asegurar que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por las mismas comunidades indígenas.

2.26. Salud

Los pueblos cuentan con sus propias medicinas tradicionales para el mantenimiento de sus prácticas de salud, tomando en consideración la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital.



Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna a todos los servicios sociales y de salud.

Las mismas, disfrutan por igual del nivel mayormente elevado de salud física y mental. Además, el Estado guatemalteco debe tomar las medidas que sean necesarias para alcanzar de forma progresiva la plena realización de este derecho.

2.27. Asistencia financiera y técnica

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica del Estado guatemalteco por conducto de la cooperación internacional, para el disfrute de los derechos fundamentales.

Este derecho pone a los pueblos indígenas como sujetos directos y activos, sin intermediarios en la gestión, administración e implementación de proyectos de su iniciativa.

Ello, forma parte de la práctica de la administración pública, aunque todavía es necesario que muchas políticas públicas se adapten a las realidades de las comunidades.

El derecho de los pueblos indígenas a la asistencia financiera y técnica se lleva a cabo por conducto de la cooperación internacional, sea intergubernamental o de organismos internacionales con representación indígena.



2.28. Determinación y elaboración de prioridades y estrategias en el ejercicio de su derecho al desarrollo

Los pueblos indígenas tienen derecho a la determinación y elaboración de las prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los mismos tienen derecho a participar de forma activa en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a la administración con programas mediante sus instituciones.



CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de las comunidades indígenas

El tema de los derechos humanos es abordado tomando en cuenta la evolución que estos derechos han ido adquiriendo en el transcurso del desarrollo de la historia de la humanidad, por lo que se hace necesario revisar las distintas teorías, doctrinas y corrientes de pensamiento que tienen que ver con la necesidad de buscar buenas razones por las que el individuo acepta asociarse con otros, lo que sin duda está dentro de la necesidad de fundamentar el Estado como el ente imparcial encargado de garantizar el disfrute de los derechos naturales.

El tema del Estado como organización política, debe señalarse aún en forma somera, debido a que la relación de derechos humanos y organización política son complementarias y necesarias.

Dentro de las teorías que han servido de soporte teórico para fundamentar la necesidad de un poder superior que esté por encima de los gobernados en su conjunto, con la finalidad de garantizar lo mínimo a los individuos en particular, considerándose lo mínimo el derecho a vivir con dignidad, se desarrolla en un primer momento el orden que se pretende alcanzar y posteriormente el pensamiento tiene una inversión y se desarrolla en torno al individuo como eje de la organización

social, cuya importancia se fue determinando, al mismo tiempo que el individuo ilustrado tenía la plena garantía del uso de la razón.

El Estado primigenio que antecedió al Estado Moderno, dio en sus inicios algunas razones que justificaran primero, el papel del Estado como ente soberano y luego el papel del individuo en la sociedad.

La soberanía radicaba indudablemente en el soberano o la persona que detentaba el poder. Incluso, permitió en la época medieval liberarse de la influencia y del poder absoluto que ostentaba el Sacro Imperio Romano.

3.1. Importancia

“Conceptualmente se han desarrollado distintos paradigmas, cada uno refleja el grado histórico cultural que dominaba el pensamiento de la época, la cultura dominante y la forma de poder que se ejercía; para avanzar en este pensamiento en relación a los cambios de percepción que se dieron con siglos de espera”.¹⁴

Aquí radica la gran influencia de los griegos, Platón y Aristóteles que con su pensamiento moldearon el paradigma de la autoridad que se ejercía por el cabeza de familia. En este contexto el Estado se funda en relaciones de familia y basa su

¹⁴ Antileo Reiman, Antonio. **Asuntos indígenas**. Pág. 88.

autoridad en la naturaleza misma; este paradigma conserva su presencia en los distintos estudios que se realizan en torno al Estado y es frecuente descubrirlos en la práctica de la autoridad.

Sin duda alguna esta continuidad, vigente en muchas esferas de la vida cotidiana, de estudio, es la autoridad que sigue una línea de jerarquía, manda el que está arriba y obedece el que está abajo en la línea jerárquica, las decisiones se toman sin consulta y la autoridad se ejerce en forma paternalista.

El pensamiento de Aristóteles en las sociedades latinoamericanas es un pensamiento que se pone en práctica cuando se relaciona con la soberanía y deja las decisiones de la autoridad al libre albedrío de los que gobiernen transitoriamente. Este pensamiento fundamentó los regímenes de autoridad absolutistas de la Edad Antigua y la Edad Media y fue la base filosófica de la construcción de la Escolástica.

La revolución industrial fundamentó en la práctica el capitalismo, que se fue forjando con los acontecimientos renacentistas que dieron fuerza a la corriente del iluminismo en Europa, apoyados en el pensamiento de los filósofos llamados clásicos del siglo XVII y XVIII, que habían sido precedidos por los aportes de los racionalistas de esa época y que permitió la elaboración de un marco conceptual distinto que fija los fundamentos del Estado de derecho, por medio del paradigma de la asociación de personas libres



e iguales que fundan un Estado para que sea el tercero imparcial quien resuelva sus conflictos.

El modelo llamado iusnaturalista se fundamenta racionalmente al considerar el desarrollo de la humanidad en sus albores, viviendo en un estado de naturaleza de todos contra todos en la lucha por la sobrevivencia, luego para evitar la anarquía y el dominio de los fuertes sobre los débiles, se ponen de acuerdo por medio del contrato social para vivir en un Estado o sociedad civil de gobierno de personas aplicando leyes.

En el Estado de naturaleza todos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, convienen con otros miembros de la sociedad a través de un contrato social, que les permita tener otro estatus, en este caso el de ciudadanos, formando una sociedad política, en la cual el Estado se compromete con todos los asociados, que asegurará los derechos con que todos ingresan a la sociedad civil es decir con sus derechos básicos fundamentales.

Con variantes en la exposición; de este pensamiento que funda sus postulados en la doctrina de los derechos naturales.

Los filósofos clásicos coinciden en el contenido del paradigma su enfoque es parecido y las variantes en cuanto a la interpretación no son significativas.



El hombre es un ser racional por excelencia y entra a la sociedad civil porque le conviene, y renuncia a todos sus derechos, con tal que los demás hombres hagan lo mismo, sobre todo a hacer justicia por mano propia y dejan en manos del Estado el poder de solucionar los conflictos.

Este es el momento en que el paradigma ofrece a todos la igualdad formal, es decir el acceso a la resolución de conflictos. Indudablemente, este es el motivo por el que las personas convienen en asociarse a otros.

Dentro de los elementos del paradigma, el contrato establece que el Estado es el tercero imparcial, que se encargará de hacer la ley, administrar de acuerdo a la ley la justicia y se compromete a respetar los derechos humanos, por su parte el miembro de esta asociación política se compromete a obedecer la ley.

El mismo pensamiento contractualista indica que si no se cumple con las cláusulas del contrato éste puede renunciarse y se puede revocar el mandato de los gobernantes. Esta doctrina del contrato social, vigente por mucho tiempo, es nuevamente objeto de estudio de juristas, filósofos y iusfilósofos en la corriente llamada neocontractualismo.

Este modelo que fundamenta el actual Estado de derecho, es la base filosófica, la doctrina jurídica, que logra la inversión del deber al derecho.

El contractualismo es la doctrina filosófica que consagra la primacía del individuo frente al Estado, el Estado queda sujeto a la sociedad no para ser objeto de la arbitrariedad de ésta, sino para cumplir su parte del contrato y garantizar los derechos humanos.

Es innegable que la tesis que fundamenta el Estado liberal de derecho en el consenso que se logra entre los ciudadanos y el compromiso del Estado de ser el garante de los derechos humanos de todos y todas, es lo que permite alegar que la garantía es una obligación y no una concesión.

El punto de vista contractualista no ofrece mayor esfuerzo de comprensión, descubrir que la persona es el centro del interés y de la existencia del Estado y que el Estado no puede ser otra cosa que un ente creado por y para el servicio de los ciudadanos, por lo tanto esta idea de servicio y eficacia se convierte en la principal tarea del mismo.

“El tema del Estado como garante es objeto de declaraciones de derechos, que se convierten en normas obligatorias cuando forman parte de leyes constitucionales o cuando en el caso de legislación Internacional se aceptan y ratifican”.¹⁵

El pensamiento contractualista establece que si un Estado no cumple con su obligación, los gobernados tienen el derecho a resistencia, derecho justificado por muchos filósofos que han retomado la teoría del contrato social.

¹⁵ **Ibid.** Pág. 123.



El Estado liberal de derecho permite presentar la comprensión de quienes intentan las insolvencias que se detectan, cuando de análisis teóricos y de la práctica de los Estados se tiene el pleno convencimiento de que hay muchas falencias en lo que constituye la parte medular del compromiso del Estado o sea la aplicación de justicia.

Este derecho de acceso a la justicia que ha sido proclamado, a través del principio de igualdad, para todas las personas, de todos los tiempos sin distinciones de ninguna clase, sigue siendo un sueño de la razón, porque para el cumplimiento del mismo se dan determinadas desigualdades que sumadas colocan a los individuos en la sociedad como personas que no tienen posibilidad de acceso al cumplimiento básico y primero del Estado.

Toda la historia de la civilización, se entiende a partir de que el hombre como ser racional es el único que considerado un fin en sí mismo, debe contar con todas las condiciones que la sociedad civil está obligada a garantizarle para lograr el desarrollo pleno con dignidad, es el único ser en la naturaleza que se organiza efectivamente en sociedad para asegurar que en su desarrollo integral la sociedad a la que pertenece le proporcione las protecciones suficientes que le permitan una vida digna.

De lo anterior, se puede deducir que hay una trilogía que permite el desarrollo pleno del individuo dentro del Estado. La democracia, los derechos humanos y el Estado de derecho.



No se puede dar la una sin los otros y como consecuencia a mayor democracia, más respeto a los derechos humanos y por ende el Estado de derecho pasa de un Estado de derecho en sentido formal a un Estado de derecho efectivamente material.

“Los derechos humanos son una conquista de la modernidad y un efecto de la época de la Ilustración, que llevó a la sistematización y positivización de los derechos civiles y políticos relacionados con la libertad, el valor moral básico que los orienta”.¹⁶

Con referencia a su conceptualización y su fundamentación, no se ha dado un solo principio, el concepto no es unívoco, lo que no significa que por ello tenga menos importancia y la propia necesidad de aclarar es lo que permite que el debate sobre los mismos sea un tema siempre actual, no acabado, porque no se consigue encontrar la línea que permita en la práctica todo lo que se escribe en teoría, ya que si bien, unos derechos son efectivamente garantizados, para lograrlo se han desplegado esfuerzos de grupos interesados y de académicos que han argumentado en su favor.

Todo el desarrollo de la humanidad después de la Declaración de Derechos Humanos demuestran la desmedida ambición por el poder y el dominio de algunos que pretenden tener hegemonía sobre los otros.

¹⁶ Acosta Saignes, Miguel. **Los indígenas y la ficción jurídica**. Pág. 144.



Existe una dicotomía y falta de coherencia entre teoría y práctica, por lo que se siguen buscando buenas razones para que la persona en su autonomía y libertad no pierda con el Estado, sino que éste sea la pieza fundamental que permita mantener la armonía necesaria en la sociedad.

Entre los temas a fundamentar se encuentra lo relacionado con una aparente dicotomía entre derechos individuales y derechos colectivos, pues para algunos no puede ser posible fundamentar los derechos para los grupos cuando el sistema liberal de derecho y por ende las sociedades han glorificado los derechos individuales, argumentando que el énfasis dado a unos u otros impide de alguna manera que el Estado en todas las instancias es el responsable del cumplimiento de todos los derechos sólo tenga responsabilidades cuando se refiere a los colectivos en la medida que disponga de fondos para su cumplimiento.

Al tratar el tema del acceso a la justicia de los pueblos indígenas, existen dos realidades. La primera: la obligación del Estado en el cumplimiento de los derechos individuales que son inherentes a la persona en particular y cuyo titular tiene toda la libertad para accionar cuando le son conculcados.

La segunda: los derechos que el individuo posee como miembro de una nación en particular, lo que le permite la igualdad ante la Ley, el privilegio de ser tratado en forma que tome en cuenta, dentro del Estado Nación guatemalteco, su naturaleza particular, que lo hace por sí mismo ser parte de una categoría especial, que se



caracteriza por tener una comunidad de vida, identidad común, una forma de ver el mundo y de igual manera una forma de solucionar sus conflictos.

El Estado responsable de la garantía no sólo no cumple a cabalidad su función de solucionar los conflictos, sino de alguna manera impide que estas naciones puedan solucionarlos, cuando él mismo no solo se muestra insuficiente sino que no realiza los esfuerzos que son necesarios, para cumplir con todos los requerimientos que exige la naturaleza misma de una sociedad pluricultural, multiétnica y plurilingüe.

3.2. Derechos individuales civiles y políticos

Conocidos también como derechos civiles y políticos, considerados oponibles ante todas las personas y ante el Estado, son los derechos llamados en doctrina erga omnes, fundamentados en las teorías del contrato social con el paradigma del modelo liberal de derecho concebido como una creación de personas libres e iguales, que respondiendo a las necesidades de garantizar vivir en libertad y máxima seguridad, coinciden en un modelo de pensamiento que fundamentan al considerar el consenso como la forma de lograrlo, tratan de explicar la formación de la sociedad como una necesidad al buscar la forma de fundamentar los derechos de todos, describen una sociedad, donde sin Estado organizado todo es de todos y a mayor fuerza individual, mayor poder para hacerse de más cosas y dominar al resto de hombres libres.

En este modelo predomina una explicación de hombres en estado de naturaleza que por el bien de todos renuncian a sus derechos, con tal que los demás hagan lo mismo y por consenso deciden nombrar a un tercero imparcial, en este caso, el Estado Nación que va a garantizar los derechos de todos y va a solucionar los conflictos. En un primer momento renuncian al hecho de hacer justicia por mano propia.

El Estado es el encargado de aplicar la justicia, de establecer las penas, de fijar los procedimientos y cumplir con el mandato de que ésta sea pronta y cumplida.

Los derechos individuales en un intento de sistematización se han clasificado desde el punto de vista del interés histórico político, puesto que revelan la conciencia particular de cada período histórico, sobre el modo de articular tales derechos y el énfasis que se pone en ellos. Estos derechos están basados fundamentalmente en la idea de igualdad, libertad y dignidad.

Si se aceptan estos ejes fundamentales como principios rectores en torno a los cuales giran los derechos humanos de igual forma parece que la definición que los toma en cuenta afirma que los derechos humanos son un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional, lo que refleja la definición es que independientemente, del periodo histórico, el Estado debe concretar las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad, es válido para el caso particular



de Guatemala, una nación conquistada y colonizada, segregada, con criterio etnocentrista, que presenta una homogeneización a la hora de interpretar la responsabilidad de garantizar la libertad, la igualdad y la dignidad.

Los derechos humanos han sido tema de estudios sistematizados, lo que permite presentar algunas clasificaciones que traducen su teoría sobre los derechos públicos subjetivos y que tiene como fundamento la posición pública del ciudadano dentro del Estado.

Por su parte, se hace una distinción entre derechos fundamentales, derechos democráticos y derechos esencialmente socialistas.

Entre los primeros, ubica los derechos fundamentales en sentido propio, que son los de la persona individual, es el reconocimiento de una esfera de libertad del individuo frente al Estado que le permite evitar la injerencia del Estado en su esfera de libertad y si se diere el caso de no poder evitarla, ésta que en principio debe ser ilimitada si se diese la posibilidad de injerencia debe ser limitada, mensurable y controlable.

También, clasifica los derechos que el denomina democráticos y que son los del ciudadano esencialmente los considera fundamentales pero en sentido distinto a los fundamentales individuales de libertad.



Tienen un carácter esencialmente político, afectan la participación del ciudadano en la vida del Estado.

El tercer punto de clasificación son los derechos socialistas, que considera no en oposición, sino de complemento para la realización del bien común. Son los derechos de los individuos a las prestaciones positivas del Estado.

En los dos primeros grupos se considera a los derechos de las libertades individuales, mientras que en el tercero lo constituyen los derechos políticos democráticos del ciudadano individual.

3.3. Derechos humanos y el valor dignidad

Si se acepta la idea de que los derechos humanos son facultades de los individuos y que éstos se basan en valores, se encuentra en el valor dignidad algunos elementos. Dignidad, en un sentido abstracto, es el carácter o cualidad del que es y por analogía de lo que es digno, es decir como conviene, y que por consiguiente merece aprobación e incluso respeto.

La dignidad es la buena opinión que tienen los hombres en justicia por la virtud, o cierto decoro que asoma al exterior de la virtud. Es el concepto de lo intrínseco de cada persona, dado el carácter de lo que tiene valor de fin en sí mismo, y no solamente de medio, no hay que confundir precio y dignidad.

Una cosa tiene precio cuando puede ser reemplazada por otra equivalente pero lo que no tiene equivalente y por tanto está por encima de todo precio tiene una dignidad. Sólo las personas tienen una dignidad o valor, las cosas sólo tienen un precio.

Al señalar a la persona como fin en sí mismo es en relación a la sentencia del pensamiento quien al desarrollar los imperativos categóricos define la dignidad de una manera práctica.

La idea de dignidad humana significa que toda persona debe ser tratada de forma tal que no disminuya su carácter de única, irrepetible e irremplazable. Lo que implica el respeto a su autonomía para que logre el pleno desarrollo de su vida. El nexo entre razón y dignidad aparece como una constante en las fuentes del humanismo.

La dignidad humana ha estado permanentemente en la historia de la humanidad y en la actualidad el punto de referencia de todos los intentos que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona, lo que implica el reconocimiento de cualidades iguales en todos y todas.

Los derechos humanos supusieron, desde los inicios de la dogmática del derecho privado del pasado siglo, un persistente motivo de interés y de controversia, lo que contribuye poderosamente a impulsar su elaboración científica que también determinó una concepción marcadamente individualista de la dignidad y los derechos



de a personalidad en ella basados, que fueron considerados como un catálogo completo y cerrado de facultades y poderes de la persona abstracta de sus nexos sociales y comunitarios.

En las constituciones de los Estados liberales y democráticos se citan estos derechos de la personalidad en ocasiones como un todo y reconocer nuevos derechos constituye esfuerzos de los interesados.

3.4. Los derechos humanos y el valor libertad

El valor libertad ha constituido la fortaleza en la lucha por la garantía de los derechos humanos, y se identifican ambos conceptos. En estudios realizados se encuentran aportes académicos significativos que han catalogado el valor libertad como el valor supremo, el valor base de todas las declaraciones.

El principio de la justicia tiene que ser el que permita a los hombres ejercer sus libertades, compatible con un sistema de libertad para todos. Indudablemente al ser humano la vida no se le da hecha. Cada hombre tiene necesariamente que construir su propia vida, decidiendo en cada momento los actos que va a realizar estando consciente de los efectos de su actuar.

Dentro de este marco de libertad impregnada de dignidad se concentra toda una serie de derechos que son propios de cada persona, de tal forma que no puedan ser



desconocidos sin que al mismo tiempo su naturaleza fuese alterada y por lo tanto el ser humano sería degradado en su calidad de hombre. Ahí precisamente radica la importancia de que los derechos de todos estén garantizados

Es desde el ángulo de la libertad donde se definen los derechos del ser humano de la siguiente manera:

- a) En primer lugar derechos destinados a garantizar la libre disposición del cuerpo, lo que supone el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, de la discriminación por cualquier motivo, derecho a la seguridad, libre locomoción y acceso a los tribunales.
- b) El segundo enfoque se refiere a la libertad de espíritu, considera la libertad de conciencia, pensamiento y religión, de opinión y abarcando el derecho a la igualdad, a la protección a las minorías a la educación y al libre acceso a la cultura.
- c) Por último el asegurar los medios para hacer efectivos los derechos, tanto materiales como espirituales supone garantizar a todos la igualdad ante la ley, la existencia de un sistema penal basado en la no retroactividad de la ley y otros.



Cuando el Estado no garantiza el pleno disfrute de los derechos en forma eficaz para todos, estas libertades serán, de hecho, sólo para los que tienen los medios para hacerlas valer, aunque formalmente estén reconocidas para todos.

Entre las libertades positivas, que entrañan la atribución de libertades, pretensiones y poderes dentro del Estado, el ordenamiento jurídico reconoce, aparte de las garantías del debido proceso, en el Artículo 28 de la Constitución Política de la República de Guatemala el derecho de petición: "Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a dirigir, individual y colectivamente, peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas, conforme a la ley" y en el Artículo 29 el libre acceso a tribunales y dependencias del Estado: "Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley".

Entre las libertades de signo social o comunitario están plasmadas en la Constitución, entre otras, la que establece la acción contra infractores de derechos humanos y legitimidad de resistencia.

La acción para enjuiciar a violadores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante la simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución.



Entre otras libertades sociales o comunitarias se encuentran las que se refieren a la cultura. Menciona el derecho a la cultura, a la identidad cultural y patrimonio cultural.

3.5. Derechos humanos y el valor igualdad

La igualdad como estudio conceptual ha tenido su propio recorrido, los distintos momentos históricos se han hecho sentir a través del desarrollo variable en lo que se refiere a la intensidad de su reivindicación así como el alcance y contenido que puede tener.

“La variación en la interpretación de la igualdad se ha dado porque se ha aplicado a distintos aspectos de la actividad del hombre. En unas ocasiones las exigencias son relacionadas con la religión, la política, asuntos raciales y problemas socio-económicos”.¹⁷

Hay dos formas o acepciones de considerar la igualdad: una igualdad formal y una igualdad material. Para la primera de, acuerdo, a la filosofía jurídico política, la igualdad se identifica con la idea de la equiparación y el equilibrio de bienes.

Es la aceptación del mayor número de miembros en la mayor cantidad de bienes posibles. Mientras que la segunda, o sea la igualdad, formal es la que se refiere

¹⁷ **Ibid.** Pág. 145.



a la igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de la identidad del estado jurídico de todos los ciudadanos, eso significa trato igual en la legislación y en la aplicación del derecho.

La igualdad que señala la Declaración de los Derechos Humanos es en cuanto a la dignidad y derechos, en eso no hay motivo de discordancia. Todos iguales, significa que ningún hombre está supeditado a otro, por motivos de dignidad y que los derechos terminan cuando empiezan los derechos de los demás.

Al momento de la libertad personal o negativa corresponde el momento de la igualdad jurídica, que consiste en que todos los individuos tienen la capacidad jurídica, son sujetos jurídicamente reconocidos en el ordenamiento jurídico, lo que implica una abstracta, pero sólo abstracta, capacidad de querer y actuar en los límites de las leyes, en el propio interés.

3.6. La igualdad en el acceso a la justicia

La Declaración Universal de Derechos Humanos deja en claro que la igualdad es en cuanto a los derechos fundamentales, aquí no se puede hablar de categorías diferentes, todos los hombres iguales en dignidad y derechos y estos derechos fundamentales han tenido reconocimiento a lo largo del desarrollo del Estado Moderno, por lo que no es posible resumir cuáles derechos.



Lo que significa que la igualdad entre todos los seres humanos, respecto de los derechos fundamentales, es el resultado de un proceso gradual de eliminación de discriminaciones y, por consiguiente, de unificación de lo idéntico, la naturaleza del hombre por encima de toda diferencia.

3.7. Derechos económicos sociales y culturales

Recogen la reacción de las corrientes socialistas y de la doctrina social de la Iglesia contra los efectos negativos del proceso de industrialización en el siglo XIX, Estos derechos se refieren a la igualdad, por medio de los cuales se exige la intervención del Estado para garantizarla, ante las ventajas y desventajas de clase, etnia y religión que son las que marcan al individuo con las diferencias sociales desde su nacimiento.

La aparente dicotomía que se da entre los derechos humanos de primera y de segunda generación ha sido más en cuanto que, cada una de estas conceptualizaciones jurídicas han fundamentado unos modelos de tipo económico que han influenciado los regímenes políticos que dominaron todo el siglo XX, porque para unos la consideración de que los derechos individuales están sobre la colectividad, es razón suficiente para argumentar a favor de libertades individuales por derecho propio, sin considerar las posibilidades de todos y los derechos se vienen a sintetizar en lo económico en un modelo de libertad comercial y por otro lado los derechos colectivos han fundamentado la razón de que los bienes



son de todos y por lo tanto el Estado debe intervenir para evitar que unos cautiven los bienes comunes.

También se promulga que en esos derechos considerados, como derechos de crédito, los Estados se comprometen a garantizarlos siempre y cuando cuenten con los recursos necesarios para satisfacerlos, que son consecuencia de necesidades, mientras que en los países subdesarrollados estas superan la capacidad de cualquier Estado de satisfacerlas.

No se aceptan ordenamientos jurídicos, ni inferiores ni superiores., de la misma manera que reducen todo derecho a la soberanía del Estado también se liberan del poder religioso que ejercía el Sacro Imperio Romano estableciendo los procedimientos para otorgar el poder.

La fuente primaria del poder del Estado se atribuye a la ley desautorizando otras fuentes como la costumbre, la decisión judicial, y la doctrina de los juristas. Lo que no puede pasarse por alto es la fuerza de la teoría iusnaturalista que consistió en revalorizar frente al derecho positivo del Estado, los derechos naturales de los individuos.

Históricamente los derechos colectivos surgen en el siglo XIX, como consecuencia del protagonismo del proletariado y como efecto del desarrollo de la industrialización de



las ciudades occidentales. Estos derechos son integradores de la libertad con la igualdad de todos desde la perspectiva de la democracia.

La correlación que se da entre derechos individuales y colectivos es innegable, para que un individuo desarrolle al extremo su capacidad y así participar al máximo de los bienes del Estado, entendiendo que tiene derecho a educarse, a estar sano y participar en los bienes económicos.

El derecho social es el derecho característico de la comunidad, partiendo de la concepción que el llama transpersonalista de la sociedad como totalidad inmanente.

Totalidad cuando es irreducible a la suma de sus miembros, inmanente en cuanto no se contrapone a ellos ni como objeto externo ni como personalidad superior. Considerando la totalidad inmanente como síntesis dinámica de lo individual y de lo universal de los muchos y del uno, derecho que surge del hecho mismo de la asociación y tiene como función la integración de los individuos en la totalidad.

3.8. Derechos de solidaridad

Los derechos humanos con sus respectivas declaraciones han surgido como respuesta a las necesidades que se presentan en sociedades cambiantes y cuando los problemas se agudizan, además suponen la lucha de numerosos grupos, entidades y personas que en escenas nacionales e internacionales han sido el motor impulsor de estos colectivos, que reclaman legítimos derechos de las mayorías



excluidas en Estados con modelos políticos que han privilegiado derechos de unos en detrimento de minorías a pesar de las buenas intenciones de las Naciones Unidas.

La voz fuera del ámbito nacional se configura en declaraciones sectoriales que solicitan la garantía de la protección de sus legítimos derechos.

Parece irrefrenable el deterioro ecológico a nivel planetario, el hambre, la desnutrición y la insalubridad causan estragos en pueblos enteros; centenas de millones de seres humanos se debaten entre la miseria; la discriminación, la explotación y la opresión; y, por si fuera poco, sobre la humanidad toda depende la amenaza de su extinción a través de una hecatombe nuclear.

En agosto de 1994 la subcomisión de prevención de la discriminación y protección de las minorías aprobó por unanimidad la propuesta de la declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta declaración fue redactada por el grupo de trabajo de las poblaciones indígenas que se reunieron en Ginebra con cientos de representantes indígenas de todo el mundo, en julio de cada año para escuchar sus problemas elaborar normas legales para su protección.

Es importante la aprobación de una subcomisión porque significa que expertos imparciales de las Naciones Unidas han aceptado la declaración. El proceso de su aprobación por Naciones Unidas será por medio del consejo económico social



(ECOSOC) hasta que la Asamblea General de las Naciones Unidas dicte su aprobación final.

La declaración contempla los que han sido considerados derechos nuevos.

- a) Autodeterminación.
- b) Derechos colectivos.
- c) Cultura y educación.
- d) Participación con sentimiento y tratamiento favorecido.
- e) Territorios, tierras y recursos.
- f) Instituciones políticas indígenas.

3.9. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas

El acceso a la justicia de los pueblos indígenas complementa el estudio de los derechos humanos. El acceso a la justicia puede enfocarse desde dos puntos de vista. El primero debe contemplarse como un derecho humano fundamental, de acuerdo a la Constitución Política de la República, todos son iguales ante la ley; y



en un segundo punto de vista, como la potestad de desarrollar el derecho social que tienen todas las agrupaciones humanas como un hecho natural de solucionar sus propios conflictos.

En un Estado con población homogénea, el ejercicio de los derechos fundamentales probablemente no tenga mayor dificultad, fuera de algunos aspectos particulares que deben tomarse en cuenta.

Cuando se analiza el tema del respeto a los derechos humanos y del acceso a los mecanismos que puedan garantizarlos en una sociedad pluricultural, plurilingüe y pluriétnica, las situaciones ya no se dan espontáneamente. El Estado debe realizar esfuerzos mayores para garantizar a todos los miembros de la sociedad todos los mecanismos necesarios que le permitan hacer valer sus derechos.

La historia de Guatemala se ha significado por su riqueza en cuanto a albergar en su territorio culturas y formas de vida diferentes, lo que ha marcado realmente la diferencia de existir excluidos es la historia que ha marcado el desarrollo de la sociedad guatemalteca, desde el marco de la conquista y colonización y posteriormente con políticas indigenistas que no vieron en la diferencia una riqueza cultural sino una forma de dominar lo diverso.

“Desde ese punto de vista es conocida la falta de atención a los pueblos indígenas a la hora de resolver los conflictos. Un Estado que no se preocupó por muchos siglos de



la inclusión de todos en los beneficios de estar asociados y sólo se ha preocupado por hacer presencia cuando se trata de aplicar las sanciones que establece el derecho penal, no cabe duda que ese Estado tiene compromisos muy puntuales que cumplir con los pueblos indígenas”.¹⁸

Cuando se habla de los derechos fundamentales y de un esquema liberal de derecho, es justamente criticado por los que sospechan que el modelo liberal es excluyente, y se descubre que las poblaciones indígenas son las que más han sufrido estas carencias.

Las poblaciones indígenas son las que han sido más vulneradas con la violación de sus derechos y la falta de acceso a un mecanismo ágil, pronto, para solucionar las controversias.

El problema que importa es la capacidad que tiene el Estado de dar respuestas plurales al conflicto social que se presenta en un momento determinado con sus procedimientos que en su homogeneidad no toma en cuenta las diferencias que resultan fundamentales cuando a su interior conviven pueblos con idiomas, culturas y formas de ver la vida también diferentes. El camino que tiene el Estado es la judicialidad.

¹⁸ Rabasa Gamboa, Emilio. **Derecho constitucional indígena**. Pág. 134.



También considera que es conveniente además de la reforma legal que pase de una visión cultural homogénea a una más congruente con el conglomerado pluricultural del país, seleccionando a los llamados operadores de justicia, de acuerdo a su preparación, inclinación social, conocimiento de la realidad y actualización en las corrientes modernas del derecho.

3.10. Justicia penal y pueblos indígenas

En Guatemala no se toman en cuenta determinados valores que deben protegerse y que tienen relación con un modo de ver la vida. Esta carencia se manifiesta en el estudio de casos concretos.

Si el idioma es un rasgo que caracteriza a un pueblo son el sentir de la cultura de la totalidad necesariamente tiene que tomarse en cuenta que no toda la población guatemalteca, sabe, conoce y entiende el idioma español de lo que se deduce que si el guatemalteco que no ha estudiado leyes, no entiende el idioma de los juristas, menos lo comprenderá alguna persona que teniendo otro idioma materno, no ha tenido la oportunidad de gozar de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En el Pacto Internacional se reconoce el derecho al idioma entre los derechos culturales, por lo que se requiere que el Estado tome medidas para garantizarlo, y el Artículo 28 de la Declaración Universal de Derechos Humanos



señala: "Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos".

El tema del idioma permite revisar que la justicia en Guatemala, fuertemente cuestionada por la falta de eficacia, es el problema del Estado guatemalteco. En el caso de los pueblos indígenas la problemática se eleva a dimensiones que por falta de estudios sistemáticos y atención verdadera realmente dejarían en conmoción a quien elementalmente se preocupara por el grado de cumplimiento de justicia.

Uno de los problemas que más afectan a los pueblos indígenas es el uso oficial del idioma español como rector, cuando a justicia se refiere. Son muchos los casos que por falta de sistematización en su estudio se pueden y deben citar.

Los pueblos indígenas tienen en común con otras naciones latinoamericanas un sistema de justicia basado en la conquista y posterior colonización que no les permite acceder a un mecanismo que responda a sus necesidades.

La lentitud judicial y los operadores de justicia están atentos a los plazos que obligan a otros operadores, no cuando les competen a ellos. En el caso de resoluciones que la ley impone fijando plazo definitivo, aluden a la costumbre judicial que no pone atención a esos plazos perentorios.



CAPÍTULO IV

4. Importancia del reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena dentro del marco del sistema jurídico nacional de conformidad con la diversidad cultural

El desarrollo humano, implica también la posibilidad de que las personas puedan tomar parte activa en los procesos y en la toma de decisiones que lesionan sus vidas y la de los colectivos de los cuales forman parte y que no permiten el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social de la población indígena.

4.1. Importancia

La participación política y social, permite esa injerencia en el gobierno de la vida pública y colectiva de una sociedad.

Es una libertad instrumental, debido a que su ejercicio permite el logro de otras libertades inherentes al desarrollo humano como un elemento integrante constitutivo del mismo, es decir, que cuenta con un valor por sí mismo, ya que confiere a las personas la posibilidad de ejercer su capacidad de agencia más allá del ámbito de su vida privada y es una modalidad, entre otras, de llevar a cabo la condición ciudadana.



4.2. Regulación constitucional

El Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho a la vida. El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción así como la integridad y la seguridad de la persona”.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

El Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derechos inherentes a la persona humana. 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 disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan y tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

El Artículo 57 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la nación”.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”.

El Artículo 59 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aflicción de tecnología apropiada”.



El Artículo 60 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala regula: “Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos históricos y artísticos del país y están bajo su protección del estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley”.

El Artículo 61 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el parque arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquéllos que adquiera similar reconocimiento”.

El Artículo 62 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autónomas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad.

El Estado proporcionará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada a tecnificación”.



El Artículo 63 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho de la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica”.

El Artículo 64 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Patrimonio natural. Se declara de interés nacional la conservación, protección y mejoramiento del patrimonio natural de la nación. El Estado fomentará la creación de parques nacionales, reservas y refugios naturales, los cuales son inalienables. Una ley garantizará su protección y la de la fauna y la flora que en ellos exista”.

El Artículo 65 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Preservación y promoción de la cultura. La actividad del Estado en cuanto a la reservación y la promoción de la cultura y sus manifestaciones, está a cargo de un órgano específico con presupuesto propio”.

El Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.

El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.



El Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualquier otra forma de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, gozarán de protección especial del estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

El Artículo 68 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Tierras para comunidades indígenas. Mediante como programas especiales y legislación adecuada, el estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo”.

El Artículo 69 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Traslación de trabajadores y su protección. Las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, serán objeto de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio”.



4.3. Definición de diversidad cultural

La diversidad cultural se define al indicar que: “Es el grado de valoración cultural, tanto a nivel mundial como en ciertas áreas, en las que existe interacción de diferentes culturas coexistentes. Es parte del patrimonio común de la humanidad y tiene políticas o actitudes favorable a ella”.¹⁹

4.4. Importancia del reconocimiento, respeto y promoción de la organización social de la población indígena dentro del sistema jurídico acorde a la diversidad cultural

La Constitución Política en su Artículo 66 establece que el Estado debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas.

A su vez, el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas expresa que la normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.

Las medidas adoptadas por el Estado con el fin de asegurar el acceso a la justicia no han conducido a un acceso a la justicia efectivo e igualitario para toda la población.

¹⁹ Silvio Zavala, Mario Alfonso. **Derecho indígena**. Pág. 102.



Efectivamente, la creación de los centros de administración de justicia en áreas predominantemente indígenas no logran los resultados propuestos, dada la falta de recursos y la falta de capacitación intercultural de los operadores de justicia que los componen.

El Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales, tomando como parámetro las normas internacionales sobre derechos humanos.

El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala tiene dos facetas. Por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento y respeto del derecho indígena; ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La situación actual dificulta el acceso a la justicia de las comunidades indígenas desde ambas perspectivas.

Ante esa realidad se presenta la necesidad de llevar a cabo un análisis jurídico que exponga los principales componentes de la administración de justicia indígena, para lo cual se debe llevar a cabo una reflexión jurídico constitucional y desde el derecho consuetudinario que permita comprender la importancia de este sistema jurídico y su rol en la sociedad guatemalteca.



Se ha pasado desde el modelo segregacionista colonial, pasando por el asimilacionista de la independencia, luego el integracionista republicano y actualmente se habla de un modelo pluralista.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales ha venido a contribuir al desarrollo normativo del derecho consuetudinario en diversos países multiétnicos, plurilingües y pluriculturales, y concretamente esto se advierte en el caso de Guatemala.

Los pueblos indígenas deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos con el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Tienen que conservar sus costumbres e instituciones propias, sin embargo existe un límite a este ejercicio al expresar que tales costumbres e instituciones sólo podrán ser válidas cuando no sean incompatibles con los derechos humanos que ha reconocido toda la humanidad, es decir, internacionalmente.

Esta limitación es la que se recoge en el artículo 552 bis del Código Procesal Penal de Guatemala, que regula los Juzgados de Paz Comunitarios en Guatemala, al indicar que dichos órganos jurisdiccionales resolverán con arreglo a los usos y



costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, pero que sus fallos no podrán violar la Constitución Política ni las leyes.

Al respecto se encuentra que en la Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 46 reconoce la preeminencia del derecho internacional al establecer que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Y, además el Artículo 44 regula en forma genérica que “los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Lo que ratifica el artículo 4o. de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad al indicar que la Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado y que no obstante, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno.

“Pueden aplicarse los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos aún cuando el propósito del legislador es que los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas y



los procesos de solución alternativa de conflictos deben ser considerados, sin que ello afecte la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos”.²⁰

Es decir que el juez no debe buscar si el acuerdo a que llegan las partes está consagrado como válido en una ley vigente, sino si éste viola o no la Constitución Política o un tratado internacional de derechos humanos, o bien no es equitativo.

A nivel de legislación ordinaria, el Código Municipal, Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, en su Artículo 65 instituye que "Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Consejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas. Inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas".

El derecho al acceso a la justicia que poseen los pueblos indígenas se hace patente al observar el Acuerdo de Paz Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en su numeral IV, literal e, que menciona el derecho consuetudinario y señala que la falta de acceso que tienen los indígenas al sistema jurídico nacional ha permitido la discriminación, marginación y la negación de sus derechos.

La importancia de la administración de justicia de los pueblos indígenas en Guatemala se debe a que es un país eminentemente indígena y que la justicia consuetudinaria

²⁰ **Ibid.** Pág. 88.



implica un aporte fundamental para la solución negociada de los conflictos porque el derecho indígena es eminentemente retributivo, con lo cual se fortalecen las formas alternativas de solución de controversias.



CONCLUSIONES

1. No se ha impulsado un desarrollo regional de las zonas indígenas, con la finalidad de que se respete la organización social y se fortalezcan las economías locales a través del mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas, mediante acciones coordinadas ente los tres órdenes de gobierno con la participación de las comunidades indígenas dentro del sistema jurídico nacional.
2. La inexistencia de garantías en el incremento de los niveles de escolaridad, favorecedora de la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior, no permite el establecimiento de apoyo a los estudiantes indígenas en todos sus niveles fundamentada en la diversidad cultural.
3. No se tiene acceso a la plena jurisdicción estatal, para que se garantice el derecho en todos los juicios y procedimientos en que sean parte individual o colectivamente los pueblos indígenas y ello no permite el mantenimiento de la diversidad cultural, bajo el debido respeto de los preceptos regulados en el marco normativo del sistema jurídico nacional.



4. El derecho de los pueblos indígenas en relación a la libre determinación, no se ejerce dentro de un marco del sistema jurídico nacional de autonomía, para que se asegure la unidad nacional en donde se tome en consideración a los principios generales establecidos en los criterios de diversidad cultural, para la conservación de sus propias instituciones de organización social.

5. Tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena, como la falta de acceso de los pueblos indígenas al sistema jurídico nacional, han dado lugar a la denegación de derechos, marginación y no permiten el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social.



RECOMENDACIONES

1. El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que no existe un impulso del desarrollo regional de las zonas indígenas, para que se respete la organización social y se pueda fortalecer la economía local mediante el mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades indígenas, a través de mejorar acciones coordinadas con participación dentro del sistema jurídico.
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debe señalar la inexistencia de garantías en el incremento de los niveles de escolaridad que permiten favorecer la educación, alfabetización, conclusión de la educación básica y educación media y superior, y ello no ha permitido el apoyo a los estudiantes indígenas en todos sus niveles con base en la diversidad cultural.
3. Las autoridades guatemaltecas, tienen que señalar la falta de acceso a la jurisdicción estatal, para garantizar el derecho en todos los juicios y procedimientos en que sean parte individual o colectiva los pueblos indígenas y ello no ha permitido que se pueda mantener la diversidad cultural bajo el respeto de los preceptos regulados en el marco normativo del sistema jurídico nacional.



4. El Ministerio Público, tiene que indicar que el derecho de los pueblos indígenas, en relación a la libre determinación no se ejerce dentro de un marco del sistema jurídico nacional de autonomía, para que se pueda asegurar la unidad nacional en donde se pueda tomar en consideración a los principios generales que se encuentran establecidos en los criterios de diversidad cultural.

5. El gobierno de Guatemala, debe indicar el desconocimiento por parte de la legislación nacional en relación a las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena, como la falta de acceso de los pueblos indígenas, para que no se sigan denegando los derechos indígenas y se permita el reconocimiento, respeto y promoción de las formas de organización social.



RODAS GRAMAJO, Lucila. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas.** Guatemala: Ed. Praxis, 1999.

SILVIO ZAVALA, Mario Alfonso. **Derecho indígena.** México, D.F.: Ed. Naciones, 1991.

Legislación:

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

Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. El Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, 1995.

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.



BIBLIOGRAFÍA

- ABASTOS, Manuel Gustavo. **Legislación especial indígena**. Lima, Perú: Ed. Editar, 1999.
- ACOSTA SAIGNES, Miguel. **Los indígenas y la ficción jurídica**. México, D.F.: Ed. Vaivén, 2001.
- ACUÑA CHOPITEA, Álvaro. **Asuntos indígenas**. México, D.F.: Ed. Rolter, 1999.
- ANTILEO REIMAN, Antonio. **Población indígena**. México, D.F.: Ed. Inter, 2002.
- BENETT, Gordon. **El desarrollo de las normas sobre los derechos de los indígenas**. Asunción, Paraguay: Ed. Toledo, 1998.
- BESALÚ RODRÍGUEZ, Javier Alonso. **Diversidad cultural y educación**. México, D.F.: Ed. Nacional, S.A., 1996.
- BLANCO, Fredy Enrique. **Régimen jurídico de las colectividades indígenas**. México, D.F.: Ed. Estudios, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1972.
- DURAND ALCÁNTARA, Carlos Humberto. **Derecho consuetudinario indígena**. México, D.F.: Ed. Texcoco, 1998.
- GALLEGO, José Andrés. **Historia del derecho indígena**. Madrid, España: Ed. Mapfre, S.A., 1992.
- GARCÍA GALLO, Alfonso. **Los orígenes indígenas**. Madrid, España: Ed. Solana, 1987.
- RABASA GAMBOA, Emilio. **Derecho constitucional indígena**. México, D.F.: Ed. Porrúa, 2002.