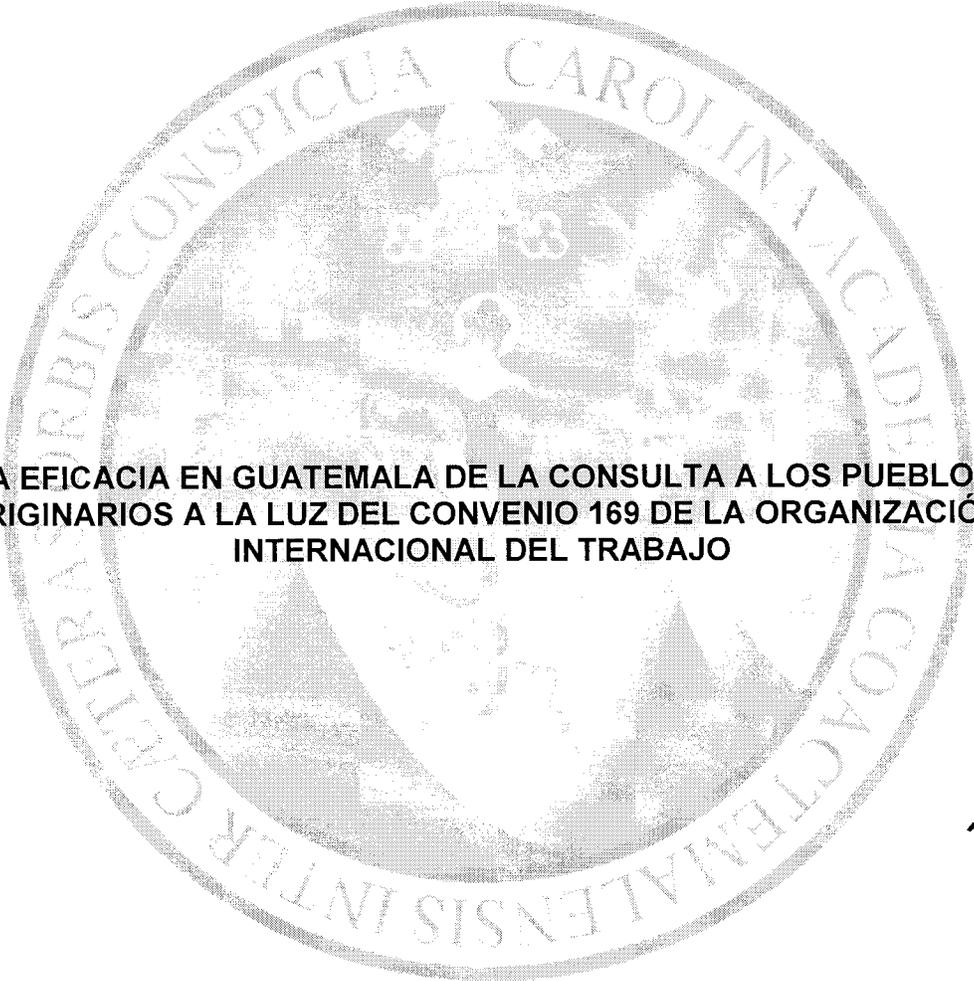


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS
ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

ALBA BEATRIZ PÉREZ VÁSQUEZ

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS
ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

ALBA BEATRIZ PÉREZ VÁSQUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Vocal:	Lic.	Emilio Gutiérrez Cambranes
Secretario:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández

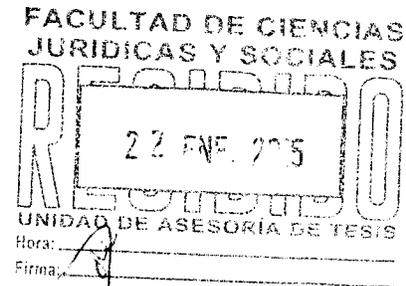
Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Ajú Batz
Vocal:	Lic.	Jaime Ernesto Hernández Zamora
Secretario:	Lic.	Jorge Eduardo Aviles Salazar

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)

Guatemala, 9 de enero de 2015.

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



Estimado Doctor Mejía,

De conformidad con el nombramiento emitido por esa jefatura, por medio del cual se nombra al suscrito como Asesor del trabajo de la bachiller ALBA BEATRIZ PÉREZ VÁSQUEZ, me permito dictaminar lo siguiente:

La postulante presentó el tema de investigación intitulado: **“LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO”**.

De la revisión practicada al trabajo de tesis presentado por la bachiller Pérez Vásquez, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, relativos al contenido científico y técnico de la tesis, así como la metodología y técnicas de investigación utilizadas, y la bibliografía consultada nacional e internacional, siendo las conclusiones y recomendaciones del trabajo presentado una contribución científica para la facultad.

Asimismo, me permito informar lo siguiente:

- a) El trabajo de mérito cumple con los aspectos científicos y técnicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza, toda vez que fue abundantemente indagado el tema principal y se enriqueció con opiniones de personas que se encuentran inmiscuidas en el ámbito del tema tratado.
- b) Para poder llevar a cabo tal comprobación se utilizó el método deductivo, conduciendo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio del método de inducción, generar juicios de aplicación general de un caso en particular.
- c) Considero que la forma de redacción utilizada es la correcta, ya que desarrolla el contenido adecuadamente.
- d) *En cuanto al aporte científico de la investigación, la autora advierte que no ha habido una consulta realizada a los pueblos originarios por parte del Estado y que las*

Lic. Mario Efraín Najarro Quinteros
Dirección 10 Avenida 7-68, zona 19, Col. La Florida
Teléfonos 57044849 – 24837217. Colegiado 8346

\$

instituciones del mismo asumen, en todo caso, que la consulta no tiene carácter vinculante.

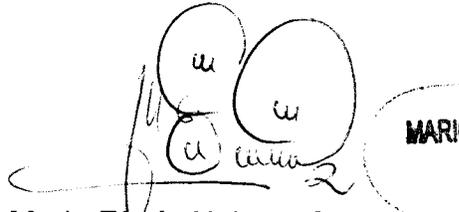
e) Las conclusiones y recomendaciones que la bachiller elabora en su trabajo son subsecuentes de la comprobación de la hipótesis de investigación.

f) Con respecto a la bibliografía que se utilizó opino que la misma es abundante, la investigación contiene suficientes citas de autores y tratadistas del derecho que sustentan los fundamentos jurídicos del tema.

Encontrando que el trabajo cumple con todos los requisitos, resulta procedente emitir el **DICTAMEN FAVORABLE** al presente trabajo de investigación.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,



MARIO EFRAIN NAJARRO QUINTEROS
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Mario Efraín Najarro Quinteros
Colegiado 8,346

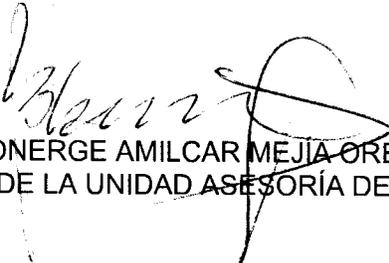


\$

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 26 de enero de 2015.

Atentamente, pase a el LICENCIADO CARLOS ANTONIO RODRÍGUEZ ARANA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante ALBA BEATRIZ PERÉZ VÁSQUEZ, intitulado: "LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO".

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


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



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iy.



Lic. Carlos Antonio Rodríguez Arana

Abogado y Notario

6 Av. "A" 20-66 zona 1, segundo nivel, oficina 5

Tels. 22510019 - 52086605 Col. 4727



Guatemala, 03 de febrero de 2015.

Doctor

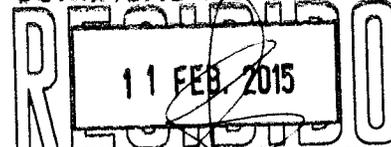
Bonerge Amílcar Mejía Orellana

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS

Hora: _____

Firma: _____

Estimado Doctor Mejía:

Hago de su conocimiento que procedí a la revisión de tesis la bachiller Alba Beatriz Pérez Vásquez, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha veintiséis de enero del año dos mil quince; intitulada: **"LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO"**. Después de la revisión prestada, le hago saber:

1. El contenido científico y técnico de la tesis, es fundamental debido a que analiza y estudia jurídicamente la eficacia que tiene en Guatemala la consulta a los pueblos originarios, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
2. Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: el método deductivo, conduciendo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, y luego, por medio del método inductivo se buscó generar juicios de aplicación general.
3. La redacción de la tesis se llevó a cabo empleando un lenguaje apropiado. Los objetivos demostraron lo fundamental de la naturaleza imperativa de la consulta a los pueblos originarios, así mismo sobre la necesidad de ubicar en su justo orden dentro de la normatividad guatemalteca el Convenio 169 de la OIT y que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.
4. La tesis contribuye científicamente a generar un análisis de la temática en la sociedad guatemalteca, el trabajo llevado a cabo por la sustentante, advierte que no ha habido una consulta realizada a los pueblos originarios por parte del Estado y que las instituciones del mismo asumen, en todo caso, que la consulta no tiene carácter vinculante.

Lic. Carlos Antonio Rodríguez Arana

Abogado y Notario

6 Av. "A" 20-66 zona 1, segundo nivel, oficina 5

Tels. 22510019 - 52086605 Col. 4727

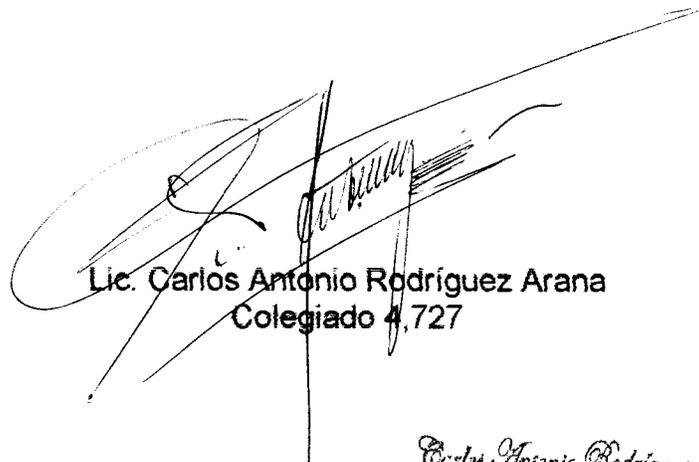


5. Tras el proceso de revisión puedo afirmar que las conclusiones y recomendaciones de la tesis, guardan congruencia con los capítulos desarrollados. A mi saber y entender se utilizó la metodología apropiada para la comprobación de la hipótesis formulada: la negación del carácter vinculante de la consulta establecida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, contradice la naturaleza misma de dicho procedimiento.
6. La bibliografía empleada, es la pertinente y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

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, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted,

Atentamente,



Lic. Carlos Antonio Rodríguez Arana
Colegiado 4,727

Carlos Antonio Rodríguez Arana
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 15 de abril de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ALBA BEATRIZ PERÉZ VÁSQUEZ, titulado LA EFICACIA EN GUATEMALA DE LA CONSULTA A LOS PUEBLOS ORIGINARIOS A LA LUZ DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. 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/srrs



Lic. Avidán Ortiz Stefana
DECANO



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por llenarme de bendiciones. Por permitirme la vida, guiar mis pasos y proporcionarme sabiduría para la culminación exitosa de esta meta.
- A MIS PADRES:** En especial a mi madre quien me ha dado todo sin pedir nada a cambio, por todo su esfuerzo y sacrificio, por brindarme todo el amor, la comprensión, la confianza y el apoyo incondicional en cada momento de mi vida.
- A MIS ABUELOS:** En especial a Edmundo Sance (Q.E.P.D), a quien llevo en mi corazón.
- A MIS HERMANOS:** Oswaldo, Luis, Gustavo y Claudina, con todo mi corazón.
- A MIS SOBRINOS:** María José, Helen, Jonathan, Alexander, Marielos, Diego, Ashly, Jennifer, Andrés y Fernanda, que este triunfo sea para ellos un ejemplo a seguir.
- A MIS TÍOS Y PRIMOS:** Por todo su apoyo a pesar de la distancia.
- A MIS AMIGOS:** A todos aquellos que en el transcurso del tiempo me han brindado su amistad y cariño, con los cuales he pasado momentos invaluable, que han sido una bendición en mi vida ya que me han enseñado e inspirado a ser mejor cada día, a todos ellos mi cariño y gratitud.
- A:** Bárbara Rendón y familia, Ana Beatriz y Any por el apoyo incondicional en todo momento.

A LOS LICENCIADOS:

Roaldo Isaías Chávez Pérez, Carlos Antonio Rodríguez Arana y Andy Guillermo de Jesús Javalois Cruz, mis maestros, gracias por creer en mí y por su apoyo incondicional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Antecedentes histórico conceptuales	1
1.1 Antecedentes	1
1.2 Desarrollo conceptual	2
1.3 Desarrollo histórico	5
1.3.1 El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas	23
1.4 Características	26

CAPÍTULO II

2. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo	31
2.1 El indigenismo oficial.....	32
2.2 Importancia de la Organización Internacional del Trabajo en la protección de los derechos indígenas	34
2.3 Declaración Universal de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas	36
2.4 Reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo.....	38

2.5	El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el reconocimiento del derecho indígena	40
-----	---	----

CAPÍTULO III

3.	Sistema jurídico indígena.....	55
3.1	Concepto de sistema jurídico	55
3.2	El sistema jurídico indígena	62
3.3	Diferencias entre el sistema jurídico oficial y el sistema jurídico indígena ...	77
3.4	Puntos de interrelación entre el sistema oficial y el sistema indígena.....	79

CAPÍTULO IV

4.	Análisis jurídico sobre los efectos de la consulta estipulada en el Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el contexto jurídico guatemalteco	87
----	---	----

CONCLUSIONES	107
RECOMENDACIONES	109
BIBLIOGRAFÍA	111

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación analiza las repercusiones que la incorporación del Convenio 169 de OIT, al ordenamiento jurídico guatemalteco tiene específicamente en lo que respecta a la consulta a los pueblos originarios, estatuida en el Artículo 6 del relacionado instrumento internacional. La inquietud sobre el mismo estriba en sí su naturaleza es vinculante o no. La hipótesis propuesta es la negación del carácter vinculante de la consulta establecida en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, contradice la naturaleza misma de dicho procedimiento.

Por lo anterior, esta investigación tiene por objetivo general establecer si la consulta a los pueblos estipulada en el Artículo 6 del Convenio 169 de OIT tiene carácter vinculante. Sus objetivos específicos fueron demostrar la naturaleza imperativa del resultado de la consulta a los pueblos originarios y establecer el orden jurídico normativo del Convenio 169 de la OIT en el ordenamiento jurídico interno. Los supuestos de la investigación fueron que el Estado de Guatemala es un Estado pluricultural, multiétnico y plurilingüe donde coexisten junto con el sistema jurídico oficial los sistemas jurídicos de los pueblos originarios. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce en su Artículo 66 que el país está conformado por diversos grupos étnicos y que el Estado debe respetar y promover sus formas de vida y tradiciones. Que de conformidad con lo establecido en los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Y el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La presente investigación incluyó el estudio de los antecedentes, el análisis de la normatividad aplicable al caso concreto, tanto nacional como internacional, la explicación conceptual de lo que se debe entender por sistemas jurídicos de pueblos originarios.

A lo largo de la misma se ha preferido la denominación de pueblos originarios para identificar a los sujetos de investigación prefiriéndose a la comúnmente utilizada de pueblos indígenas.

Esta investigación es de tipo jurídico-descriptiva habiéndose utilizado en su redacción los métodos deductivo e inductivo. Se elaboró inicialmente el plan de investigación que incluyó las preguntas de investigación la formulación de hipótesis y el subsiguiente proceso de recopilación de investigación. Posteriormente se llevó a cabo un proceso de sistematización y análisis de la información, se arribaron a las conclusiones necesarias y se procedió a la redacción del informe final de investigación.

Esta investigación se compone de cuatro capítulos, el primero aborda el desarrollo conceptual y el desarrollo histórico; el segundo capítulo analiza el Convenio 169 de la OIT; el capítulo tercero explica lo relacionado con los sistemas jurídicos de los pueblos originarios y reafirma su aceptación dentro del marco normativo nacional e internacional y el capítulo cuarto constituye el análisis final del porque se considera que en el estado actual de las cosas no se le atribuye carácter vinculante a la consulta a los pueblos originarios y que medidas deberían adoptarse al respecto.

CAPÍTULO I

1. Antecedentes histórico conceptuales

1. 1 Antecedentes

En el presente capítulo se abordan los antecedentes necesarios para poder comprender las ideas sustanciales que subyacen en el respeto y aplicación del sistema jurídico de los pueblos originarios, el también denominado derecho indígena.

Pretende ser un breve repaso sobre cómo ha evolucionado su concepto y su reconocimiento, en tanto una idea fundamental en Estados con una diversidad cultural y lingüística como lo es Guatemala.

Para el efecto se hace una división de contenidos en la que primero se trata el desarrollo que ha tenido el concepto de los derechos inherentes de los pueblos originarios, que durante las diversas etapas ha pasado desde su desconocimiento e intento de eliminación, pasando por una suerte de paternalismo jurídico, hasta llegar en la actualidad al reconocimiento pleno tanto por el derecho internacional público como por el derecho nacional.

1.2 Desarrollo conceptual

“La conceptualización de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios ha tenido diversos antecedentes, con perspectivas dispares entre sí, de las que se pueden destacar el planteamiento del llamado derecho consuetudinario indígena, o la costumbre jurídica o los usos y costumbres, expresiones que anuncian la sumisión de los sistemas jurídicos de pueblos originarios al derecho nacional predominantemente monista y homogeneizador de la diversidad cultural”¹. Implica, en última instancia, la aceptación de un invitado de última hora, normas recién llegadas al derecho nacional, simples adiciones que no lo cuestionan.

En este apartado no se pretenden agotar todos los elementos que integran la noción de los pueblos originarios como sujetos de derecho y la implicación que ello tiene en la necesidad de una reforma del Estado y en la explicación de los elementos constitutivos de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios.

La intención radica en proporcionar una visión adecuada para la mejor comprensión de los temas a desarrollar en el presente trabajo de investigación. Entre los conceptos que sustentan a los relacionados sistemas están: pueblo, territorio y soberanía; elementos constitutivos del Estado y ejes de la demanda indígena. El problema estriba en que la conformación de los actuales Estados obvió el reconocimiento expreso de los derechos de una parte importante de su población como lo son los pueblos originarios.

¹ Magdalena Gómez. **Derecho Indígena y Constitucionalidad**. <http://www.alertanet.org/dc-mgomez.htm>. (6 de diciembre de 2014).

Esto se tradujo en un desconocimiento de sus formas tradicionales de vida, incluidos sus sistemas jurídicos.

La discusión ha partido desde el mismo concepto de lo indígena hasta la subsunción dentro de un nuevo constructo lingüístico como lo es pueblos originarios. Se ha hablado de pueblos indígenas, aunque ha llevado siempre una cierta connotación eufemística, que ha ocultado, al menos en Guatemala, el racismo profundamente enraizado en la sociedad del país. Cuando se utiliza la expresión pueblos indígenas se hace por lo general en relación a las sociedades pre coloniales que lucharon frente a la invasión extranjera, la ocupación y posterior interacción con las potencias coloniales.

Luego ha existido un problema en cuanto a quienes pueden ser calificados como indígenas y quienes no o simplemente, por la carga discriminatoria que conlleva el término, hay pueblos que prefieren no ser calificados incluso como tales. En este contexto se puede afirmar que los pueblos han sido objeto de injusticias históricas al ser desposeídos de sus territorios, recursos y el ejercicio más elemental de sus derechos humanos. Se les ha subyugado hasta el punto de tenerlos como ciudadanos de segunda o tercera categoría.

La idea de los pueblos originarios surge a partir de la lucha decidida de éstos por alcanzar el reconocimiento pleno de su condición de sujetos de derechos. Por ello la cuestión de los derechos de los pueblos originarios ha sido asociada, igualmente con otras manifestaciones de la lucha humana.

Esto se tradujo en un desconocimiento de sus formas tradicionales de vida, incluidos sus sistemas jurídicos.

La discusión ha partido desde el mismo concepto de lo indígena hasta la subsunción dentro de un nuevo constructo lingüístico como lo es pueblos originarios. Se ha hablado de pueblos indígenas, aunque ha llevado siempre una cierta connotación eufemística, que ha ocultado, al menos en Guatemala, el racismo profundamente enraizado en la sociedad del país. Cuando se utiliza la expresión pueblos indígenas se hace por lo general en relación a las sociedades pre coloniales que lucharon frente a la invasión extranjera, la ocupación y posterior interacción con las potencias coloniales.

Luego ha existido un problema en cuanto a quienes pueden ser calificados como indígenas y quienes no o simplemente, por la carga discriminatoria que conlleva el término, hay pueblos que prefieren no ser calificados incluso como tales. En este contexto se puede afirmar que los pueblos han sido objeto de injusticias históricas al ser desposeídos de sus territorios, recursos y el ejercicio más elemental de sus derechos humanos. Se les ha subyugado hasta el punto de tenerlos como ciudadanos de segunda o tercera categoría.

La idea de los pueblos originarios surge a partir de la lucha decidida de éstos por alcanzar el reconocimiento pleno de su condición de sujetos de derechos. Por ello la cuestión de los derechos de los pueblos originarios ha sido asociada, igualmente con otras manifestaciones de la lucha humana.

En este sentido se ha hecho un parangón con otras reivindicaciones. Por ejemplo, existe entre los pueblos originarios y la naturaleza una estrecha vinculación históricamente documentada. La estrecha relación entre la situación de los derechos culturales, económicos y ambientales de los pueblos originarios, se identifican en la actualidad con la preocupación por el daño ambiental, el cambio climático y el desarrollo sostenible.

La lucha de los pueblos originarios ha resultado fundamental para la búsqueda de soluciones a problemas tales como la reducción de emisiones de carbono, las amenazas a la biodiversidad y en general a la diversidad cultural.

De esta cuenta se puede afirmar, que los derechos, identidad y reivindicaciones de los pueblos originarios se comprenden, reconocen y en algunos casos se respetan de formas muy distintas por cada gobierno estatal.

También a nivel internacional el reconocimiento y defensa de los derechos de los pueblos originarios ha sido objeto de interés de distintas organizaciones. Estas se ocupan de cuestiones relacionadas con derechos sobre la tierra, preservación de la cultura y de prevenir la persecución y abusos en contra de los pueblos originarios.

Para la Organización de Naciones Unidas -ONU- los pueblos originarios fueron representados por primera vez a través del grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó en su momento una resolución para establecer el llamado Foro Permanente Sobre Asuntos Indígenas como un cuerpo asesor con el mandato a examinar cuestiones indígenas para el Consejo Económico y Social de la ONU.

Precisamente la ONU promovió un nuevo desarrollo conceptual mediante la inclusión en la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, en la que precisa los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas, especialmente sus derechos a tierras, bienes, recursos vitales, territorios, cultura, identidad y lengua, empleo, salud, educación y determinar libremente su condición política, con lo cual trascendió la noción de indígena que otrora prevalecía a nivel nacional e internacional, privilegiando un nuevo concepto que abarca una idea mucho más amplia que la del término indígena que ha suscitado, como ya se manifestó inquietudes por su aplicación.

1.3 Desarrollo histórico

Los habitantes de Guatemala y su situación encuentran su razón de ser en las páginas de su particular historia. Mayoritariamente dichas páginas se han escrito desde un único punto de vista, sin llevar a cabo un proceso introspectivo crítico, promoviendo desde luego, la visión de quienes ostentan el poder. En todo caso es indispensable conocer los hechos del pasado, para aprender de los mismos y posiblemente, evitar repetir los desaciertos que han colocado al país en el lugar donde realmente se encuentra.

En este sentido hay que comprender que la construcción del Estado guatemalteco ha obedecido más a una dinámica de corte racista conservador que al reconocimiento de los puntos de encuentro entre las distintas comunidades que integran la población guatemalteca.

En ese contexto se puede afirmar que la noción que los pueblos han tenido de sí mismos, es la de ser los herederos directos de un proceso de creación, atribuido a distintas divinidades, en algunos casos llamadas Yahveh, Alá, Itzamná, etc., en virtud de lo cual son los legítimos poseedores de los recursos de la naturaleza. Esta visión ha sido en muchas ocasiones objeto de discusión y crítica. En particular otros pueblos en su proceso de expansión han subyugado a las poblaciones que conquistan e imponen sus propias visiones culturales y religiosas. Y el ciclo parece un proceso casi interminable.

En América se desarrollaron importantes civilizaciones como los Anasazi, Pueblo, Monte Albán, Quimbaya, Nazca, Chimú, Chavín, Paracas, Mochica, Zapoteca, Olmeca, Chibcha y las avanzadas civilizaciones correspondientes a los imperios Maya, Azteca e Inca. “La civilización Maya floreció en la región Mesoamericana durante aproximadamente 2,000 años antes de la llegada de los españoles. Para ese entonces, la mayoría de las grandes ciudades clásicas mayas, ubicadas en El Peten y las tierras bajas del norte de Guatemala, fueron abandonadas².

² Javalois Cruz, Andy Guillermo de Jesús, **El reconocimiento del sistema jurídico de pueblos originarios en la normatividad guatemalteca.** Pág. 2.

Antes de la llegada del invasor español, se ha sostenido por parte de algunos historiadores que la primera colonización europea de las Américas provino de Escandinavia. Erick el Rojo habría establecido las primeras colonias en Groenlandia hacia el año 985 D.C. su hijo, Leif Eriksson habría establecido colonias en la actual Terranova alrededor del año 1000 D.C., las que finalmente desaparecieron con el pasar de los años³.

Tras el arribo de Colón a América el 12 de octubre de 1492, se produjo una catástrofe demográfica que algunos historiadores califican de genocidio. Así desde la parte sur de Norteamérica hasta la tierra de Fuego, el territorio americano fue invadido y colonizado, principalmente por España y Portugal. El Reino Unido se estableció en la costa oriental de Norteamérica y en algunos sectores de la Costa Caribeña. Holanda y Dinamarca se establecieron en pequeñas colonias en las islas del caribe en tanto que Rusia lo hizo en Alaska. Los europeos introdujeron, entre otras enfermedades la viruela, que como se dijo contribuyó a diezmar a la población originaria⁴.

En la región de Mesoamérica hacia el año 1519, el aventurero Hernán Cortés llegó a Tlaxcala, donde tras vencer la resistencia nativa entró en la ciudad. De ahí pasó a Cholula, lugar en donde recibió una embajada de Moctezuma. Éste lo recibió finalmente con aparentes muestras de cordialidad. No obstante en un acto de traición, Cortés se apoderó del tesoro Azteca y secuestró a Moctezuma.

³ *Ibíd.*, pág. 3.

⁴ *Ibíd.*

En la revuelta fue herido Moctezuma y falleció a los pocos días. Tras algunas reyertas, de las que salieron victoriosos los invasores españoles, Cortés se erigió como caudillo absoluto de todo México, al que denominó Nueva España.

Es así como en 1523, provenientes de la parte occidental de aquella nueva España y liderados por el capitán Pedro de Alvarado que se inició la invasión y conquista de los territorios hoy conocidos como Guatemala. Tras varias escaramuzas de diversa índole los españoles lograron sojuzgar a los Quiches y posteriormente a sus aliados los Kak'chiqueles, tras una rebelión de estos. El resto del territorio que conforma el país sería conquistado de forma absoluta en los siguientes años.

El periodo colonial duraría casi 300 años, Guatemala fue una Capitanía General que dependía del Virreinato de la Nueva España. Se extendía desde la región del Soconusco hasta Costa Rica. Esta región no era tan rica en minerales y metales preciosos como México y Perú. Sin embargo, destacó en la producción agrícola. Sus principales recursos estaban constituidos por la caña de azúcar, el cacao, las maderas preciosas y tinta de añil para teñir los textiles.

Fenómeno destacado de la colonización española fue el mestizaje. Debido a la escasa cantidad de españoles en América, quienes no alcanzaban el uno por ciento de la población en total. Uno de los objetivos que justificaron la conquista lo constituyó la evangelización de los habitantes de los territorios recién conquistados.

El anuncio de la fe católica era tarea fundamental llevada a cabo por los misioneros que acompañaban a los invasores. La Corona asumió esta labor como un proyecto primordial a través del Real Patronato o Regio Vicariato Apostólico, privilegio por el que la Santa Sede, otorgó poderes especiales al rey para el control del proceso⁵. Este proceso evangelizador no tuvo miramientos con la cultura de los pueblos originarios. Dentro de este contexto, se destruyeron los libros que contenían la tradición religiosa de los pueblos originarios.

Así las cosas se debe mencionar que no todo fue negativo, puesto que, algunos pocos de los recién llegados, se preocuparon por rescatar parte de esta tradición y se volcaron a la traducción de algunos textos, entre ellos el del Popol Vuh.

El arte también es reflejo directo de la influencia del proceso evangelizador. La pintura y la escultura son fieles testimonios del éxito de dicho proceso en las áreas de mayor influencia española⁶.

Las leyes e instituciones que España creó en América, se inspiraron en las de Castilla. Se puede afirmar que escondían intenciones dispares, con lo cual no pasaron de ser una serie de instrumentos normativos que conformaron el denominado derecho indiano, que según algunos no paso de ser una recopilación de buenas intenciones. Las leyes de indias prohibieron el trabajo obligatorio y exigieron que el encomendero proporcionara un salario al indígena.

⁵ *Ibíd*, pág. 6.

⁶ *Ibíd*, pág. 7.

Claro está esto de nada sirvió, el encomendado trabajaba obligadamente y debía pagar tributo; en caso obtuviera algún salario, de este salía el tributo, el pago de las mercancías que el mismo encomendero le obligaba a adquirir, así como la cancelación de las deudas en que prácticamente lo hacían caer. La mita fue otra forma de utilizar el trabajo de los pueblos originarios. Quienes no estaban encomendados y que continuaban formando poblados o aldeas, por lo general llamados corregimientos, fueron empleados como trabajadores mitayos, palabra derivada de mita o turnos de trabajo.

Con ello se inició la mano de obra asalariada, aunque carecían de libertad para ofrecer sus servicios, de una aldea se seleccionaba entre la sexta y séptima parte de todos los hombres capaces para el trabajo. La mita funcionó para los trabajos en las minas y en la agricultura. Como al mitayo no le alcanzaba el salario terminaba realizando nuevos turnos, lo cual degeneró en una servidumbre⁷.

La creación de resguardos para la población no encomendada, proveyó de mano de obra abundante. En estos resguardos, las poblaciones mantenían sus costumbres, producían en forma comunal y eran regidos por un cacique. Consecuencia de esta práctica, fue el apareamiento de grandes extensiones de tierra en la que no había nadie. Fue el inicio de los latifundios, tras casi tres siglos de dominio colonial, los pueblos americanos, principalmente de las capas medias y altas ilustradas, comenzaron a reclamar su independencia de las potencias europeas.

⁷ *Ibíd*, pág. 8.

Las primeras en hacerlo fueron las 13 colonias británicas mediante lo que se conoce como la Revolución Americana que dio origen a los Estados Unidos de América en 1776. Le seguirían los procesos revolucionarios e independentistas de Sur América y Mesoamérica.

Esta situación en nada vino a beneficiar al respeto y promoción de los derechos de los pueblos originarios. Como se ha indicado, el movimiento independentista fue, fundamentalmente, promovido a instancias de los criollos que ya no se sentían en la necesidad de vincularse con los reyes europeos⁸.

Para la población indígena la independencia no reportó cambios cualitativos en su forma de vida. Como punto de referencia cabe citar uno de los aspectos destacados de la cultura: el idioma. Durante el periodo colonial se había facilitado el uso de los distintos idiomas de los pueblos originarios desde el inicio, principalmente por la aplicación de los sistemas de separación entre los españoles y los pueblos originarios. Además al invasor español poco le importaba aprender alguna de las lenguas autóctonas, ni que decir de su poca capacidad para ello, quizá por ser estas guturales y de muchos afijos, en contraste con el carácter flexivo y desinencial del castellano.

En este contexto, tras la independencia el Estado que finalmente surge, se constituyó sin tomar en cuenta la mayor parte de su población. Los criollos y algunos mestizos estaban más preocupados en mantener el status quo para no perder sus privilegios.

⁸ *Ibid*, pág. 9.

Se puede decir que Guatemala nació bajo el influjo de ideas racistas y constituyó la estructura de la sociedad en auténticas castas en cuya base se encontraban los pueblos originarios y de forma ascendente hasta llegar al vértice ocupado por los criollos y sus descendientes.

En el contexto de la discriminación, los pueblos originarios fueron formalmente reconocidos como súbditos de la Corona, durante la colonia, en la época independiente como guatemaltecos aunque sin gozar de ninguna de las prerrogativas ciudadanas. Tendrá que llegar el siglo XX tras la revolución de octubre de 1944 y la promulgación de la Constitución Política de la República de 1945, para que el reconocimiento de la calidad ciudadana le sea asignado al conjunto de los pueblos originarios nacionales.

En este contexto se puede afirmar que en un primer momento se habla del indio, por el equívoco asumido por Colón, tras el descubrimiento en su creencia falaz de haber llegado a las Indias Orientales. El error adquirió casi denominación de origen para designar de forma peyorativa a quienes no eran españoles de origen o bien criollos hijos de aquellos nacidos en las Américas. Como ya se dijo el invasor europeo veía a los pueblos originarios con desdén. Al punto que según la región americana de que se trate, podría afirmarse que se intentó exterminarlos a efecto de que no quedara huella de los mismos. Ejemplos de esto pueden ser habidos en la historia de varios pueblos de la Norteamérica más profunda.

Durante todo este periodo la idea de los pueblos originarios como sujetos de derecho es inexistente. A pesar de que en el caso español las leyes de indias trataron de dar un cariz formal a la interrelación entre los pueblos como súbditos de la Corona y esta última con ellos, nunca hubo una autentica preocupación por su bienestar en general. Véase por ejemplo el caso de Fray Bartolomé de las Casas, quien catalogado de defensor de los indígenas, se volcó a la tarea de promover el tráfico de esclavos para suplantar a aquellos en el trabajo de servidumbre.

De esa cuenta el pueblo Garífuna descende precisamente de los esclavos. Traídos a bordo de buques de esclavos desde África Occidental, los ascendientes del pueblo Garífuna comúnmente fueron destinados hacia las minas y plantaciones del nuevo mundo. Algunos de ellos encontraron refugio en las islas de los indios caribes que habían emigrado desde Suramérica. Los dos pueblos se unieron a través de matrimonios, dando paso a la cultura garífuna, que incluye la pesca y la agricultura, una mezcla entre tradiciones musicales de Sudamérica y africanas, danza y espiritualidad.

Tras las batallas en contra de las tropas británicas durante el siglo XVIII, los sobrevivientes garífunas tuvieron que trasladarse a las Isla de Roatán, cerca de la costa de Honduras y de ahí establecieron pueblos pesqueros en Honduras, Nicaragua, Guatemala y Belice⁹.

⁹ Susie Post Rust. **Fishing villages along Central America's coast pulse with the joyous rhythms of this Afro-Caribbean people.** http://ngm.nationalgeographic.com/ngm/data/2001/09/01/html/ft_20010901.6.html. (22 de diciembre de 2014).

Si bien en el particular caso de los pueblos originarios la Corona actuó con aparente consideración, no debe olvidarse que la intención siempre fue la de llevar a ultranza un modelo económico de explotación. El criollo español prefiere parecerse más a sus ascendentes y por tanto, nunca tener vinculación alguna con cualquiera de los pueblos originarios. Es más, a los integrantes de las diversas etnias que ocupaban los territorios americanos se les veía con total desdén y como seres inferiores.

El contenido de la conquista española estuvo predeterminado por la cultura católica romana impuesta por la espada y la intolerancia religiosa de los adelantados. La violencia manifiesta de los reyes católicos en la reconquista de España y en la diáspora de árabes y judíos se hizo extensa a las tierras recién descubiertas.

La legitimidad de la conquista y de la colonia misma se fundamentó en la guerra justa contra pueblos salvajes e incultos. Conceptualizados dentro de la polémica entre Ginés de Sepúlveda y Las Casas, que gira en torno a dilucidar si son seres con o sin alma, infieles o paganos.

Esta polémica no era de poca trascendencia, ni un asunto meramente teológico, de ello dependía el que los pueblos originarios pasaran a ser considerados súbditos de la corona y motivo de protección. En este marco el etnocidio se legitima por la vía del hombre blanco y su cultura a través de la cruzada evangelizadora¹⁰.

¹⁰ Roitman Rosenmann, Marcos, **Formas de Estado y Democracia Multiétnica en América Latina**. Págs. 4 y 5.

La cosmovisión de los pueblos originarios fue destruida y eliminada de la historia oficial. El opresor colonial les impuso un pasado lleno de pecados. Esto se hizo de forma violenta y atribuyéndoles a los pueblos un sentimiento de culpa colectiva, por vivir hasta ese momento carentes de la auténtica fe, que al decir de los invasores, era la fe cristiana. Esto sentó las bases de la consideración de estos pueblos como “inferiores e incultos”. Estas consideraciones parecieron encontrar justificación casi divina en las conquistas de Cortés, Bizarro, Almagro o Valdivia.

En este último sentido, el invasor europeo se atribuye la ejecución del mandato divino de llevar a la religión verdadera a todas las personas ajenas a ella. En el caso de Latinoamérica dicha religión se correspondía con la iglesia católica, apostólica y romana. No hay cabida para cualquier otra manifestación religiosa. Es en ese momento que se construye el mito de la superioridad étnico racial.

Como ya se indicó, a los pueblos originarios se les terminó considerando como seres humanos y por tanto, debían ser sujetos a los que se aplican las normas del derecho natural. De ahí que fuera moralmente prohibido matarlos indiscriminadamente y debía evangelizárseles para la salvación de su alma. En este orden de ideas, al formar parte de la comunidad cristiana, podían entonces destinarse como fuerza de trabajo. Claro está las condiciones de la prestación de dicho trabajo, estaban supeditadas al racismo imperante, por lo que la remuneración correspondía al más bajo nivel jerárquico. Además, tampoco podían pretender ejercer alguna profesión, puesto que a ellos solamente se les destinaban los llamados oficios.

Tras casi 300 años de la colonia y bajo la égida del mito de superioridad étnico-racial se va a construir el orden jerárquico social bajo la premisa absoluta de que los pueblos originarios son imperfectos, a pesar de haber sido castellanizados, evangelizados y conquistados institucionalmente. Esta visión es compartida por peninsulares, criollos y mestizos. Los tres grupos se aprovechan del sistema de explotación. En la dinámica social que se establece hay cohesión, nadie pretende criticar la injusticia con que los engranajes de la maquinaria social funcionan.

Pero a efecto de sustentar el mito racial fue indispensable romper con las estructuras clasistas europeas. Esto significó desconocer las prohibiciones socioculturales que se manejaban en la Corte Real.

Una persona plebeya, como lo eran la mayoría de criollos nacidos en tierras americanas, nunca podría pretender acceder a un título nobiliario y, en consecuencia, a un puesto de relevancia en la estructura administrativa de la colonia. Mucho menos pensar en poder incorporarse con poderes plenipotenciarios en el círculo más íntimo de la monarquía.

Es así que dentro de las capas ilustradas de algunos criollos, varios mestizos e incluso algunos religiosos se empiezan a gestar la idea de separarse del yugo de la Corona. Esta noción por cuestiones de diversa naturaleza empieza a germinar en el hemisferio norte del continente y se extiende hasta llegar a la tierra del fuego. No obstante, este proceso independentista no significó absolutamente nada para lograr un cambio en las condiciones de vida de los pueblos originarios.

A partir de la consolidación de los estados nacionales, aproximadamente entre las décadas de 1830 a 1920, se plantea una segunda etapa de lucha contra el indígena, realizada esta vez por las oligarquías nacionales, ahora en nombre de la civilización. En este proyecto oligárquico no hay espacio para el pasado.

De acuerdo con Roitman Rosenmann “los pueblos indios deben desaparecer producto del progreso. A la dualización étnica impuesta por la corona española: república de indios y españoles, se sobrepone el proyecto oligárquico que elimina, lisa y llanamente los pueblos indios del estado nación.”¹¹

De esta forma, las elites dominantes se adueñan de los países identificando estado, sociedad y nación con sus particulares intereses. Bajo el amparo del mito de superioridad étnico racial promueven el exterminio o bien la recolonización civilizatoria de los pueblos originarios.

El Estado construye su hegemonía mediante el consenso de una identidad étnica predominante. A esta situación es a lo que se llegó a denominar hegemonía monoétnica. Esta se define como el espacio desde el cual la clase dominante planifica su dominación política y proyecta el consenso pasivo. El ejercicio del poder se reserva solo para un círculo muy selecto que tienen cierta cohesión de valores, simbología, lenguaje y comportamiento social¹².

¹¹ *Ibíd*, págs. 7 y 8.

¹² *Ibíd*, pág. 9.

En el caso particular de Guatemala se puede sostener que, además de la división de clases propia del capitalismo, la construcción del entramado social utilizó la idea de la natural superioridad de la cultura del capitalismo, y quien como dueño de los medios de producción puede marcar el camino a seguir.

De esa cuenta la integración social, cultural y política de los pueblos originarios no podía darse. Existe en consecuencia una noción que afirma que los dueños del capital y del suelo lo son del Estado. Las demás personas son masa influenciable y vendible sin peso alguno y sin prestigio.

Durante el siglo XX surge lo que se puede denominar el nacionalismo populista, cuya propuesta ataca las bases políticas del dominio oligárquico, redimensionando el universo simbólico de la nación. Sin embargo, no se llega a cuestionar el proceso de dominación étnica. No se trata de atacar el sistema básico de explotación, sino que se fija la atención sobre la oligarquía y sus aliados.

En palabras de Roitman Rosenmann, persistió el velo impuesto a todas las clases sociales, que mantuvo inalterado el sistema de exclusión de los pueblos originarios. A medida que el nacionalismo populista se consolidó, su proyecto político le dio un cariz distinto a las reivindicaciones étnicas, bajo una perspectiva estatal, conceptualizada como indigenismo¹³.

¹³ *Ibíd*, pág. 11.

Se trata de una ideología desarrollada a través de mantener la hegemonía monoétnica que reconoce algunos derechos básicos, a los pueblos originarios, más no acepta que se cuestione su dominación. Ejemplo claro de ello lo constituye la ausencia en muchas legislaciones latinoamericanas del reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos originarios.

El relacionado autor señala que se trató de una propuesta de aculturización cuya idea radica en concebir lo indígena como manifestación de un pasado común que se debía disolver en cuanto se pasaba a formar parte de una identidad nacional homogénea.

En la nación se encontraba inmerso lo indígena y no era la persona integrante del pueblo originario la que podía definir su identidad. La nación pasaba a expresar la identidad común de personas iguales ante la ley, ciudadanos que se reconocían mutuamente en la nueva forma de estado nacional populista¹⁴.

Ejemplo claro de ello lo constituye el contenido del Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala. El texto constitucional aludido expresa sin dejo de duda que en Guatemala todas las personas son iguales, que nadie puede ser objeto de discriminación en atención a determinadas características enunciadas en la norma citada. Así las cosas se plantea tras el formalismo legislativo una idea sociológica que desconoce las diferencias en un país tan particular como lo es Guatemala.

¹⁴ **Ibíd**, pág. 12.

Con algunos matices esta noción se mantuvo durante la segunda mitad del siglo XX y durante lo que va del presente siglo. Los matices a los que se hacen referencia vienen dados por la aceptación e incorporación al ordenamiento jurídico interno de algunos instrumentos internacionales que protegen los derechos inalienables de los pueblos originarios.

En este sentido, la suscripción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- ha constituido un parte aguas a nivel normativo en el país. Si bien es cierto la Constitución Política de la República ya incluye una serie de Artículos emitidos exprofeso de los pueblos originarios, también lo es que el Convenio de la OIT ha robustecido las posibilidades de la comunicad de ascendientes Mayas, Garífunas y Xinkas para poder reivindicar sus reclamos y defender lo que ellos entienden como legítimamente suyo. Así se ha pasado de una idea paternalista que aspira a proteger a un conjunto de personas a las que se tiene como desvalidas por su pertenencia a grupos étnicos distintos de los históricamente hegemónicos, a un planteamiento que reconoce al otro como sujeto de derechos y obligaciones.

Se habla, durante el presente siglo al menos, de la necesidad de reestructurar al Estado dotándolo con un cariz multiétnico, multicultural y plurilingüe. Entre otras disposiciones cabe mencionar la Ley Para la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación, que regula la protección, defensa, investigación, conservación y recuperación de los bienes que integran el patrimonio cultural de la nación. Esta ley clasifica el patrimonio cultural en dos grandes rubros: el patrimonio cultural tangible y el patrimonio cultural intangible.

El patrimonio cultural tangible se refiere a todo lo que se puede tocar; está conformado por bienes inmuebles como edificios y bienes muebles como artesanías de barro, libros, pintura entre otros.

Por su lado el patrimonio cultural intangible se conforma por: instituciones, tradiciones y costumbres, por ejemplo la tradición medicinal, culinaria, artística, entre otras. Además de la citada existen otros cuerpos legales que se refieren a distintos aspectos garantizados por la propia Constitución Política.

Entre otros cuerpos legales se tiene la Ley de Idiomas Nacionales, Decreto Legislativo 19-2003, la cual reconoce la existencia de otros idiomas nacionales además del español, aunque mantiene este como el oficial. La Ley de Protección y Desarrollo Artesanal contenida en el Decreto Legislativo 141-1996. La Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación contenida en el Decreto 81-2002. El Acuerdo Ministerial 930 referente al uso del traje indígena en establecimientos educativos.

El Acuerdo Gubernativo 22-2004 que regula la educación bilingüe, multicultural e intercultural en el sistema educativo nacional; Ley del día Nacional de los Pueblos Indígenas de Guatemala, Decreto Legislativo 24-2006.

De acuerdo con Lilia del Rio “a nivel nacional existen pocas disposiciones normativas dirigidas específicamente a la protección de los derechos de los pueblos originarios”¹⁵.

¹⁵ Del Rio, Lilia, **Manual de derechos de los pueblos indígenas**. Pág. 72.

La relacionada autora apenas identifica el conjunto de instrumentos legales ya referidos y concluye que a pesar de la inexistencia de una normatividad ad-hoc, en el ordenamiento jurídico del país existen normas que aunque no traten directamente sobre los derechos de los pueblos originarios, contienen Artículos que hacen referencia a estos o que son importantes para la defensa de los mismos.

Ejemplo de lo manifestado puede encontrarse en la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, contenida en el Decreto Legislativo 11-2002. Dicho cuerpo normativo reconoce el derecho al territorio, establece principios que sustentan el sistema de Consejos de Desarrollo, en cuyo Artículo dos literal a) se estatuye el respeto de las culturas de los pueblos que conviven en Guatemala; la promoción de procesos de democracia participativa, en condiciones de equidad e igualdad de oportunidades de los pueblos Maya, Xinka y Garífuna sin discriminación alguna en la literal e) del relacionado Artículo; la integración de los Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural con un representante de cada uno de los pueblos indígenas que habitan la región, según lo establece el Artículo siete del relacionado Decreto.

En igual forma se exige la participación de representantes de los pueblos en cada uno de los Consejos que crea la ley, nacional, departamental, municipal y comunitario. Como se observa el legislador se ha preocupado por regular algunas situaciones particulares, dentro de las múltiples que pueden llegar a presentarse en la dinámica social ordinaria de los pueblos originarios.

Se puede afirmar que aún existe, aunque cada vez con menor fuerza la noción de que dichos pueblos deben ser protegidos e incluso asimilados. A pesar de ello también es necesario indicar que se han dado pasos sustanciales que encaminan la defensa y promoción de los derechos de los pueblos originarios hacia el status de dignidad que deben ostentar.

En la actualidad la lucha por la reivindicación de los derechos de los pueblos continua, pero cada vez más personas no indígenas adquieren conciencia de las dificultades que ello significa. A las personas que conforman los distintos pueblos originarios debe reconocerse los derechos que le son inherentes, no es un asunto de derecho natural, es un asunto de la condición humana.

1.3.1 El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

La suscripción de los Acuerdos de Paz, particularmente aquel relacionado con derechos humanos, hizo énfasis en el reconocimiento de la dignidad, respeto y necesidad de protección de la vida humana.

En consecuencia, constituyó un claro golpe al nódulo mismo del autoritarismo, elemento determinante del quehacer bajo los gobiernos militares que dirigieron los destinos del país durante largos periodos de su historia¹⁶.

¹⁶ Enriquez Prado, Carlos Alberto, **Avances en el cumplimiento de los compromisos del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**, I Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos. Pág. 296.

Dentro del contexto del Conflicto Armado Interno que asoló el país, uno de los grupos más duramente afectados fueron los pueblos originarios. De esa cuenta se puede afirmar que todas las etnias de ascendencia maya sufrieron en mayor grado los estragos del Conflicto. Esto los obligó a que, para resguardar su vida, tuvieran que migrar hacia México o bien ocultarse en las cordilleras del país, siempre huyendo del constante acoso al que los sometió el Ejército de Guatemala¹⁷.

Debido a ello y como parte de las negociaciones que culminaron con la suscripción de los Acuerdos de Paz, se redactó y aprobó el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, mismo que fue suscrito en la Ciudad de México, Distrito Federal, el 31 de marzo de 1995. A pesar de que ya para entonces existía dentro del marco constitucional la normatividad que reconoce y ordena el respeto de las formas tradicionales de los pueblos originarios de Guatemala, era necesario que existiera un documento que ratificara el reconocimiento aludido y dejara en claro el compromiso de todos los integrantes de la sociedad guatemalteca de velar por el respeto irrestricto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas de este país.

Algunos de los puntos del acuerdo en mención a lo largo del tiempo se han cumplido únicamente de manera formal. Un claro ejemplo lo constituye la emisión de la Ley de Idiomas Nacionales, Decreto Legislativo 19-2003, la cual reconoce un hecho incuestionable en nuestro país, la existencia de lenguas vernáculas que anteceden históricamente al denominado idioma oficial.

¹⁷ *Ibíd*, pág. 298.

Si bien esto es un avance tan solo se queda en lo meramente normativo y no logra una aplicación de alcances más profundos. Mucho menos avances existen en otros ámbitos. El tema del reconocimiento de la identidad de los pueblos que entraña aspectos que a muchos les causan temor es sin duda uno de los más rezagados. En este contexto ni tan siquiera se puede proponer la discusión de cuestiones tales como la autodeterminación.

Por lo manifestado resulta notorio que el Acuerdo en mención no ha tenido los efectos esperados. A pesar de que esta circunstancia es atribuible al resto de los Acuerdos de Paz, los cuales no se han logrado desarrollar plenamente y alcanzar sus objetivos, resulta en extremo preocupante que no se desarrollen esfuerzos desde la institucionalidad pública del país para que puedan darse avances, aunque pequeños, tendientes a la mejoría de las condiciones de respeto que merecen todas las personas que integran los pueblos originarios de Guatemala.

El irrespeto a los Acuerdos de Paz, en especial al Acuerdo en referencia, a la Constitución Política de la República y a los tratados internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala, que desarrollan temas de derechos humanos, al momento de concluir la presente investigación aún siguen siendo la nota característica de los gobiernos de turno y de la sociedad guatemalteca en su conjunto.

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado respecto de las obligaciones emanadas en dicho acuerdo y en la propia Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 70 señalando que:

“Es el Estado de Guatemala, quien ha desarrollado de manera mínima ciertos mecanismos para el sector indígena en Guatemala, como promover la educación intercultural, el apoyo, el fomento de las actividades productivas rurales y sobre todo el impulso a las actividades que eliminan conductas discriminatorias racistas y de exclusión, las cuales son típicas de la sociedad guatemalteca, todo esto producto de la composición étnica de la población guatemalteca y la pobreza, que son un resultado de la expulsión del sector indígena en aspectos sociales económicos y políticos del país, por supuesto en detrimento de su bienestar y desarrollo. Muchas de las organizaciones Indígenas en el país reconocen el retraso del cumplimiento total del Acuerdo sobre la identidad de las poblaciones indígenas, pero reconocen que el Estado, aunque de manera mínima, ha permitido abrir espacios de dialogo así como la participación e intervención indígena en el debate de la realidad nacional.”¹⁸

Habiendo hecho la relación sobre el desarrollo conceptual e histórico de los temas que ocupan el presente trabajo, conviene ahora referirse puntualmente a las características que distinguen a dichos pueblos.

1.4 Características

En este apartado se siguen algunas de las nociones utilizadas por la ONU y sus dependencias. La situación de discriminación, exclusión y abuso a los que se ha sometido a los pueblos originarios a lo largo de su historia, ha hecho necesaria la creación de normas nacionales e internacionales que defiendan dichos derechos.

¹⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 99. Expediente 2229-2010. Fecha de sentencia: 08/02/2011.

En el contexto internacional cabe mencionar la Declaración Universal de la Diversidad Cultural que establece: “El conjunto de rasgos distintivos, espirituales, materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o grupo social, y [...] abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las formas de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias”¹⁹.

La cultura se relaciona con la dimensión colectiva de los derechos, lo que se refiere al ejercicio colectivo de los derechos individuales. Está conformada por manifestaciones tales como la vivienda, formas de vida, vestido, música, comunicación no verbal, ceremonias, entorno natural y el creado por el ser humano, religiones y creencias, tecnología, literatura, lenguaje, deportes y juegos, comida, costumbres y tradiciones y artes. El Artículo tres de la Declaración Universal Sobre la Diversidad Cultural reconoce que la misma es una forma de promoción del desarrollo visto desde de diferentes perspectivas.

En suma, todo este conjunto de elementos materiales y espirituales que constituyen la manera de ser de cada pueblo, es lo que distingue a una cultura de otra. Agréguese a lo manifestado una visión desde lo político, que encuentra su manifestación concreta en la forma en que se estructuran las diversas comunidades y que, en el caso guatemalteco, adquiere una nota particular cuando se toma en cuenta la idea de la hegemonía étnico-racial que impide la participación en la administración del Estado.

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC &URL_SECTION=201.html. (29 de diciembre de 2014).

Pero también la naturaleza propia de los pueblos originarios encuentra su expresión desde lo jurídico. Desde antaño las distintas comunidades que originalmente se asentaban en los territorios americanos tenían sus propios sistemas jurídicos. Si bien estos resultaban extraños a los invasores europeos y hasta inescrutables, ello no les restaba la naturaleza de sistema jurídico. De una forma u otra, al menos en Guatemala, dichos sistemas lograron subsistir de forma paralela al sistema impuesto por la Corona española y, posteriormente, por los distintos gobiernos que se sucedieron desde la independencia.

Así las cosas, se puede afirmar que estos tres elementos son los que definen fundamentalmente las características de los pueblos originarios. Estos son en consecuencia, una serie de comunidades que tienen una cultura propia con desarrollos científicos y tecnológicos particulares, idioma, artes, espiritualidad, cosmovisión, organización social y política; y que tiene como elemento esencial su propia normatividad²⁰.

Para concluir con una definición de los pueblos originarios se propone la siguiente: “Pueblo que descende de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca como tal.”²¹

²⁰ Quim, Juan Santiago, **Hacia el pluralismo jurídico en Guatemala**. Págs. 27 y 28.

²¹ Ministerio de Cultura del Perú, **Consulta a los pueblos indígenas, guía metodológica**. <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf>. (6 de enero de 2015).

Al concluir este apartado, en el que se hizo un somero análisis del desarrollo que han tenido los conceptos relacionados con los derechos de los pueblos originarios resulta necesario en el siguiente capítulo abordar el reconocimiento que se ha tenido sobre dichos derechos en la esfera del derecho internacional.

CAPÍTULO II

2. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio es un tratado internacional, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1989. Este refleja el consenso logrado por los mandantes tripartitos de la OIT relacionado con los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y reconoce sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales. También reconoce el derecho que tienen a decidir lo que corresponde a su proceso de desarrollo.

El objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que han sufrido estos pueblos y posibilitar su participación en la adopción de decisiones que les afectan. Por ello, los principios fundamentales de consulta y participación son la piedra angular del Convenio²².

El Convenio cubre una gama amplia de asuntos relacionados con los pueblos originarios, que incluyen el empleo, la formación profesional, la educación, la seguridad y la salud, el derecho consuetudinario, las instituciones tradicionales, las lenguas, creencias religiosas y la cooperación a través de las fronteras.

²² Oficina Internacional del Trabajo, **Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (número 169)**. Pág 1.

El Convenio 169 de la OIT determina que los Estados podrán adoptar medidas para promover la efectividad o cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales a través del respeto a la identidad, costumbres e instituciones de los pueblos originarios y tribales. Promueve que estos puedan tener el control de su desarrollo cultural. Que en las sanciones o castigos penales que se impongan a los integrantes de los pueblos originarios se tomen en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. Que se creen programas de formación profesional que consideren las características propias de los pueblos indígenas.

Para la conservación de la identidad cultural, el Convenio señala que deben impulsarse las industrias rurales y comunitarias, las artesanías, las actividades tradicionales, entre otras como la caza, la pesca y la recolección, proveerles de la asistencia técnica y financiera que tome en cuenta sus gastos culturales y tradicionales; que los servicios de educación y salud consideren sus valores culturales; además de que los Estados han de tomar en consideración los rasgos culturales propios de los pueblos para darles a conocer sus derechos y obligaciones en forma que les resulte comprensible²³.

2.1 El indigenismo oficial

Las políticas indigenistas existentes antes de la aprobación del Convenio 169, promovieron la unidad nacional sobre la base de que el indígena no era considerado étnica y culturalmente como distinto. Dicha política fue la primera en plantearse el problema de la integración nacional por la vía de la ciudadanía individual.

²³ Del Rio, **Ob. Cit**; págs. 18 y 19.

Se desarrolló a través del discurso empleado por la sociedad blanco-mestiza, que mantenía ante todo la hegemonía monoétnica. En este contexto, los países han mantenido una acción tendiente a establecer políticas integracionistas que obvian garantizar a los pueblos indígenas su derecho a la autodeterminación y control territorial²⁴.

Las tendencias que pretenden la privatización de todo lo estatal han incidido igualmente en la política indigenista. Se fomenta el reconocimiento de los indígenas, el derecho de propiedad, a título individual, sobre tierras comunales, se alcanza de dicha forma el traslado de una comunidad indígena a la de una comunidad de campesinos pobres. De tal manera que el propietario individual puede vender su parcela sin consultar a la comunidad, la cual pierde el control sobre el territorio que habitaba. En este contexto, resulta lógico el resultado de la invasión masiva de corporaciones transnacionales que buscan la explotación de los recursos naturales y a cambio dejan al Estado pingües beneficios²⁵.

Esta nueva forma de dominación-explotación, asumida por todas las clases sociales hegemónicas se sustenta sobre criterios de efectividad de mercado. De tal manera que ahora es viable ser campesino pobre en el camino de la modernización pero no indígena en la post-modernidad.

²⁴ Roitman, **Ob. Cit**; págs. 12 y 13.

²⁵ **Ibid**, pág. 13.

La diversidad étnica en el contexto del mercado se nacionaliza. Sufre una mutación que la coloca como una opción cultural en oferta dentro de un mercado determinado, como puede ser el turístico. El poder político en este sentido, debe garantizar que esto sea posible. Ello se logra legitimando la unidad entre cultura euro centrista y monoétnica. Los pueblos indígenas se transforman en comunidades agrarias y luego en obreros pobres o marginales. El Estado impide el desarrollo de propuestas democráticas que reconocen el derecho a la autodeterminación, autonomía regional y descentralización política no administrativa del poder²⁶.

Tras casi dos siglos de vida independiente los pueblos originarios han sido sometidos a una integración forzosa dentro de la construcción estatal de la democracia. Dicho objetivo se ha tratado de alcanzar mediante distintas dinámicas, a las que les une un objetivo común: anular la capacidad de los pueblos originarios para reivindicar la construcción democrática del poder.

2.2 Importancia de la Organización Internacional del Trabajo en la protección de los derechos indígenas

La preocupación de la OIT por los pueblos originarios proviene de los años veinte del siglo pasado y encuentra su nacimiento en la tentativa de superar las condiciones de discriminación laboral en las que dichos pueblos subsisten.

²⁶ **Ibid**, págs. 14, 15, 17 y 18.

Los pueblos indígenas y tribales se encuentran entre los grupos vulnerables que más interesan a la OIT en el desarrollo de su misión para la promoción de la justicia social, los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional y el trabajo decente. Tomando en cuenta las complejidades y especificidades de las situaciones de los pueblos originarios, el Convenio 169 de la OIT adopta una perspectiva integrada que abarca una amplia gama de asuntos que inciden en la vida y el bienestar de los pueblos²⁷.

El Convenio 169 aborda las circunstancias de más de 5,000 pueblos indígenas y tribales, que viven en más de 70 países en todas las regiones a lo largo del mundo. Dichos pueblos tienen idiomas, culturas, modos de subsistencia y sistemas de conocimiento diferentes. Así las cosas, los pueblos originarios enfrentan discriminación y condiciones laborales semejantes a la explotación, las cuales están relacionadas con su marginalización y pobreza.

Los derechos de los pueblos originarios han cobrado una importancia sin precedentes, ya que se insertan en el debate global sobre derechos humanos, gobernanza, reducción de la pobreza y desarrollo económico, economía social, cambio climático, desarrollo sostenible y protección ambiental²⁸. A partir de ahí la relevancia que tienen no solo para la OIT sino, también, para el fortalecimiento de las identidades de cada uno de los Estados donde dichos pueblos se encuentran.

²⁷ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob, cit**; pág. xi.

²⁸ **Ibíd**, pág. xii.

Es tan trascendente su papel que, no sin muchas dificultades, se logró un consenso mediante la promulgación de la Declaración Universal de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas. La misma fue adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007, durante la sesión 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

2.3 Declaración Universal de las Naciones Unidas Sobre Derechos de los Pueblos Indígenas

Esta declaración, no obstante no ser un instrumento coercitivo del Derecho Internacional, representa el desarrollo internacional de las normas legales y refleja el compromiso de la ONU y sus Estados miembros para con los pueblos originarios.

Para la ONU es un marco importante para el trato que se debe dar a los pueblos originarios y es una herramienta tendiente a la eliminación de las violaciones a los derechos humanos de esta importante población.

La Declaración fue el resultado de 22 años de debates. La idea original emergió en 1982 cuando el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas estableció su Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, derivado del estudio del relator especial Jorge Martínez Cobo sobre la discriminación que sufren los indígenas.

En 1985 el Grupo de Trabajo, elaboró el borrador de una declaración de los pueblos indígenas, el cual fue presentado en 1993 y sometido a la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de Minorías.

Dicho borrador se trasladó a la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la cual estableció otro grupo de trabajo para analizarlo. La versión final de la Declaración fue adoptada el 29 de junio de 2006 por los integrantes de la Comisión de Derechos Humanos.

Posteriormente la Declaración no logró el consenso necesario para ser adoptada por la Asamblea General. México, Perú y Guatemala impulsaron una iniciativa de consulta a los países que mostraron preocupaciones por dicha Declaración, tras lo cual se logró el apoyo a cambio de la inclusión de nueve enmiendas, entre otras, una que indica que nada en la Declaración se interpretará en sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente la integridad territorial o la unidad política de los Estados soberanos e independientes. Dichas enmiendas se incluyeron sin consultar a los representantes indígenas y no contaron con su acuerdo²⁹.

Finalmente, la Asamblea General aprobó la Declaración con 143 países a favor, cuatro en contra, 11 abstenciones y 34 Estados que no estuvieron presentes en la votación.

²⁹ Agencia Latinoamericana de Información. **La ONU adopta la Declaración de Pueblos Indígenas – América Latina en Movimiento.** <http://alainet.org/active/19632&lang=es>. (29 de diciembre de 2014).

Las disposiciones de la Declaración Universal y del convenio 169 se complementan mutuamente. Sin embargo, la Declaración Universal aborda otros temas que no fueron incluidos en el Convenio 169, tales como la militarización de las tierras indígenas y la protección de los conocimientos tradicionales. La Declaración Universal afirma explícitamente el derecho de los pueblos indígenas a la autodeterminación, mientras que el Convenio 169 no incluye una disposición de tal tenor. El Convenio 169 establece explícitamente los derechos de los pueblos indígenas a la participación, la consulta y la autogestión³⁰.

2.4 Reconocimiento del derecho indígena en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo

Algunos de los enfoques históricos de interacción cultural se han reflejado en los instrumentos internacionales. Precisamente el integracionismo, marcó el tenor del Convenio 107 de la OIT, que fue el tratado internacional que antecedió al Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

En el relacionado Convenio 107 se consideraba que los pueblos indígenas eran entidades subdesarrolladas y por tanto resultaba necesario integrarlos a la cultura mayoritaria para que logran su desarrollo³¹.

³⁰ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; pág. 10.

³¹ Del Rio, **Ob. Cit**; pág. 12.

El Convenio 107 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, formó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales. En tal sentido, fue el primer tratado internacional sobre la materia y la OIT lo adoptó en 1957 a solicitud del sistema de la ONU³².

Dicho Convenio es un instrumento internacional que abarca una diversidad de temas, como los derechos a las tierras; contratación y condiciones laborales; formación profesional, artesanías e industrias rurales; seguridad social y salud; y educación y *medios de comunicación*. En particular, las disposiciones del Convenio 107 en materia de tierras, territorios y recursos proporcionan una amplia cobertura y son similares a las del Convenio 169. El Convenio 107 se basa en el supuesto de que los pueblos indígenas y tribales eran sociedades temporales destinadas a desaparecer con la modernización.

En su texto hace referencia a poblaciones indígenas y tribales, a distinto sensu de como lo hace el Convenio 169 que se refiere a pueblos indígenas y tribales. Como resulta obvio fomenta la idea de la integración de estas “poblaciones” dentro del marco general de la sociedad cuya cultura se estima la predominante. En la década de 1970, las Naciones Unidas analizaron las circunstancias de los pueblos indígenas y tribales a detalle. Después de dicho escrutinio el enfoque del Convenio 107 fue objeto de controversias.

³² Organización Internacional del Trabajo. **Convenio No. 107**. <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang--es/index.htm>. (29 de diciembre de 2014).

El Consejo de Administración de la OIT convocó a una comisión de expertos en 1986 y ésta concluyó que: “el enfoque integracionista del Convenio estaba obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno”. Luego, el Convenio fue revisado durante 1988 - 1989, y en 1989 se adoptó el Convenio 169. Desde la adopción de este último Convenio, el Convenio 107 ya no quedó abierto para ratificación.

Sin embargo, continúa estando en vigencia para 17 países, (Angola, Bangladesh, Bélgica, Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea – Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Pakistán, Panamá, Siria y Túnez)³³, muchos de los cuales tienen poblaciones significativas de indígenas, y sigue siendo un instrumento útil en esos países ya que cubre muchas áreas que son clave para estos pueblos.

2.5 El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el reconocimiento del derecho indígena

El Convenio 169 es un Tratado internacional obligatorio para aquellos Estados que lo han ratificado. Hasta el año 2013 había sido ratificado por 22 Estados miembros de la OIT, en América Latina, Asia, África y Europa que incluyen a una población aproximada de 50 millones de indígenas³⁴.

³³ Organización Internacional del Trabajo. **Ratificación del C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107)**. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252. (29 de diciembre de 2014).

³⁴ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; pág. 5.

Además de los Estados que lo han ratificado el Convenio ha resultado ser punto de referencia, citado y empleado por los órganos de la ONU, órganos regionales de derechos humanos y tribunales nacionales.

Como sucede en todo el ámbito del Derecho Internacional Público, la determinación de ratificar el Convenio, es una decisión propia de la voluntad soberana de los Estados. Por lo general, la ratificación constituye el pináculo de un proceso de diálogo entre gobierno, pueblos originarios, organizaciones de trabajadores y organizaciones patronales, así como de otros sectores de la sociedad.

El Convenio debe aplicarse de buena fe por parte de aquellos Estados que lo han ratificado. Dicha aplicación ha de resultar manifiesta en la legislación y en la práctica y garantizar que los pueblos indígenas serán consultados y podrán participar en el proceso. En ciertos países que lo han ratificado, el Convenio adquiere fuerza de ley desde su ratificación y puede invocarse ante los tribunales nacionales, los cuales lo pueden aplicar directamente en sus resoluciones.

Los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar acciones coordinadas y sistemáticas con el fin de proteger los derechos de los pueblos originarios y garantizar su integridad. También el marco de la aplicación del Convenio debe garantizar que la planificación, coordinación, ejecución y valuación de programas sean emprendidas en cooperación con los pueblos indígenas.

La aplicación del Convenio recae en los gobiernos de los países ratificantes, para lo cual los mismos deben actuar coordinada y sistemáticamente entre numerosas instituciones y poderes gubernamentales. En algunos países, el Ministerio de Trabajo es el directo responsable de la aplicación de dicho Convenio, mientras que en otros dicha responsabilidad puede recaer en otro Ministerio o en alguna institución gubernamental diferente.

En todas las disposiciones del Convenio se resalta la necesidad de adoptar medidas para su aplicación, las cuales deben ser planificadas, coordinadas, ejecutadas y evaluadas en coordinación con los pueblos indígenas. Por ello se ha dotado al Convenio de cierta flexibilidad cuando en el texto del mismo se afirma que el alcance y naturaleza de las medidas de aplicación deberán determinarse tomando en consideración las condiciones propias de cada país.

Los Estados que lo han ratificado se comprometen a presentar memorias sobre la aplicación del mismo, al menos cada cinco años. Las relacionadas memorias se deben compartir con las organizaciones de trabajadores y de empleadores a nivel nacional. La OIT anima a los Estados a efecto de que la elaboración de las memorias se haga tras haber consultado a los pueblos indígenas y tribales.

Además, las organizaciones de trabajadores y empleadores pueden comunicar informaciones y comentarios sobre la aplicación del Convenio o presentar sus quejas con el objetivo de que los órganos de control de la OIT se informen sobre el progreso, los desafíos o violaciones vinculadas con el Convenio.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), examina las memorias y formula comentarios para los Estados interesados con el objetivo de guiar el proceso de aplicación.

Las observaciones de la CEACR se presentan ante la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, donde se selecciona un número limitado de dichas observaciones para discutir en un foro tripartito y elaborar conclusiones para cada uno de los Estados parte.

Las reclamaciones pueden ser presentadas por las organizaciones de conformidad con el Artículo 24 de la Constitución de la OIT. Las mismas se remiten a un comité tripartito establecido por el Consejo de Administración, que formula conclusiones y recomendaciones.

Como se ve el trabajo de la OIT se sustenta en el principio del tripartismo, que incluye dialogo y cooperación entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores para la formulación, adopción y supervisión de normas laborales.

Como en el caso de todos los demás convenios de la OIT, los empleadores y los trabajadores son actores clave para promover y aplicar el Convenio 169, en la mayoría de casos la ratificación es la culminación de un proceso largo de concientización, capacitación, análisis y dialogo entre el gobierno, los pueblos originarios, las organizaciones de trabajadores y de empleadores.

La consulta tripartita está regulada a través del Convenio número 144 de la OIT y la recomendación número 152. Ambas disposiciones señalan la importancia que tiene la consulta para garantizar que las normas de la OIT se formulen, apliquen y controlen con la participación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores. Ello implica una cooperación de mayor alcance entre los interlocutores sociales, asegura participación y conciencia en cuestiones relativas a las normas internacionales del trabajo y finalmente conduce a una mejor gobernanza.

Las organizaciones de los pueblos originarios no son parte de los mandantes tripartitos de la OIT, sin embargo, se anima a los pueblos originarios o a sus organizaciones, para que se hagan miembros de organizaciones de trabajadores y de empleadores. En ciertos casos, los pueblos originarios han creado organizaciones específicas de trabajadores y de empleadores, o secciones especiales dentro de las organizaciones de mayor alcance. En otros casos los trabajadores y empleadores han formado alianzas con organizaciones indígenas.

No obstante la restricción aludida los pueblos indígenas ha hecho alianzas, especialmente con sindicatos, para presentar informaciones, comentarios y reclamaciones. La OIT tiene un programa de asistencia técnica que impulsa la concientización y la promoción de la aplicación efectiva del Convenio 169. Se creó un programa global único denominado Programa Para Promover el Convenio número 169 (PRO 169), que ha contribuido en apoyar a los mandantes tripartitos de la OIT y a los pueblos indígenas y tribales en más de 25 países de África, América Latina y Asia.

El Convenio 169 constituye entonces una herramienta para la buena gobernanza y la solución de conflictos y reconciliar distintos intereses. Si el proceso de desarrollo incluye el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y sus legítimas aspiraciones, estos se asocian plenamente al esfuerzo, incrementando así considerablemente su contribución a las economías nacionales. El Convenio 169 utiliza los términos tierra y territorio para referirse al derecho de los pueblos indígenas. Especifica que la palabra tierra incluye también el territorio, que es un término más amplio, pues incluye todo su entorno natural. La aplicación de las normas de este instrumento internacional exige el respeto en particular con la tierra, según el sistema de valores culturales de los pueblos.

Como se desprende del tenor del Convenio el derecho a la posesión de la tierra y la relación de los pueblos indígenas con su territorio, además de ser un derecho autónomo, se desprende también del respeto a su cultura³⁵. El Convenio además determina que los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad y a la posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.

Lo manifestado incluso implica el caso de que los pueblos indígenas no ocupen la totalidad de los territorios, pero los usen para su subsistencia. En este contexto los Estados están compelidos a promover acciones para reconocer este derecho. De la misma manera deben establecerse procedimientos que atiendan las reclamaciones sobre la tierra. Todas las medidas que se adopten para proteger las tierras o el medio ambiente de los pueblos indígenas deberán contar con la participación de los mismos³⁶.

³⁵ Del Río, **Ob. Cit**; pág. 31.

³⁶ **Ibid**, pág. 33.

En cuanto al desplazamiento los pueblos indígenas, de conformidad con el Convenio, no deben ser trasladados, ni desplazados de su territorio. Este derecho, como cualquier otro, tiene una excepción la cual es que si existe causa justificada y excepcional éstos deben ser consultados previamente para acordar sobre su reubicación. En caso no se logre un acuerdo, se puede proceder a la reubicación, siempre y cuando se faciliten las condiciones para su retorno y cuando ello no sea posible, se les restituyan tierras de la misma calidad y características que las que ocupaban originalmente y se les indemnice adecuadamente.

En cuanto a las formas de transmisión de la tierra que tradicionalmente utilizan los pueblos originarios las mismas deben ser objeto de respeto y protección. El Estado debe garantizar la protección de los pueblos originarios de cualquier tipo de abuso que cualquiera pretenda cometer contra ellos, ya sea intentando despojarlos de sus tierras a través del sistema jurídico oficial o cualquier circunstancia.

Los programas agrarios nacionales deben asegurar el gozo de tierras adicionales para los pueblos indígenas cuando las que poseen resulten insuficientes para su sobrevivencia. Así como implementar métodos o mecanismos para que los pueblos originarios puedan desarrollar sus tierras. En el caso guatemalteco, la Constitución Política de la República efectivamente reconoce los derechos de los pueblos originarios de Guatemala. La Carta Magna nacional estatuye una serie de Artículos específicos para la promoción y protección de los derechos inherentes de los pueblos y además contiene otros de carácter general que igualmente resultan idóneos para la protección de los derechos humanos de las personas pertenecientes a dichos pueblos.

En lo que atañe a aquellos Artículos de carácter general se pueden destacar el Artículo uno que se refiere a la protección de la persona y a la obligación del Estado de organizarse para proteger a la persona y a la familia y realizar el bien común.

En cuanto a los deberes del Estado el Artículo dos señala que debe garantizar 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 tres garantiza el derecho a la vida y el Artículo cuatro el derecho a la libertad e igualdad. Este último Artículo resulta importante si se toma en cuenta que es la punta de lanza para la defensa en contra de la discriminación.

También en este orden cabe citar el Artículo 44 de la Constitución que refiere que los derechos y garantías que otorga la misma no excluyen otros que, aunque no figuren de manera expresa en ella resultan inherentes a la persona humana. Se destaca que el interés social prevalece sobre el interés particular y que son nulas ipso jure las leyes y las disposiciones normativas de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos garantizados en la constitución.

Respecto de este Artículo la Corte de Constitucionalidad ha señalado que: "...Uno de los principios fundamentales que informa al Derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional, que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La superlegalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión, en tres Artículos de la Constitución Política de la República: el 44... el 175... y el 204...³⁷.

A dicho Artículo el legislador constitucional adiciona otro de no menor importancia, así las cosas, el Artículo 46 constitucional establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El máximo tribunal constitucional guatemalteco en su jurisprudencia más reciente ha indicado respecto del Artículo 46 lo siguiente:

“...para dar respuesta a la problemática acerca de la recepción en el orden interno de los tratados en materia de derechos humanos, otros ordenamientos han acudido a la figura del bloque de constitucionalidad (verbigracia los expedientes 90-90, 159-97, 3004-2007, 3878-2007, auto de 4 de octubre de 2009, expediente 3690-2009, 1940-2010 y 3086-2010, entre otros), aunque en ninguno de éstos se ha definido su contenido y alcances. [...] El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. [...] Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. [...]”

³⁷ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 31, expediente No. 330-92, sentencia: 01-02-94, pág. 7.

“[...] por vía de los artículos 44 y 46 citados, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquéllas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano. El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno [...] Así, a juicio de esta Corte, el artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos[...]”³⁸

Además en opinión consultiva que le fuera realizada a la Corte de Constitucionalidad por parte del Congreso de la República, ésta se refirió a la adopción dentro del marco normativo nacional del Convenio 169 y tras el análisis confrontativo con la Constitución indico lo siguiente:

“[...] cabe afirmar que se reconoce en el artículo 46 de la Constitución el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno.

³⁸ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 105. Expediente 1822-2011. Fecha de sentencia: 17/07/2012.

Al respecto, esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. [...] su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del artículo 46, sino por la del primer párrafo del artículo 44 [...]"

"[...] De manera preliminar puede afirmarse que el Convenio 169 de la OIT, en su conjunto, no contraviene la Constitución, ya que no regula ninguna materia que colisiones con la ley fundamental sino que, al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria. [...] El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno y que en forma global no contradicen ningún precepto constitucional. Para determinar si las normas que integran el referido Convenio, se encuentran conformes con la Constitución, esta Corte estima que las normas del mismo que reconocen derechos comunes a todos los habitantes no contradicen la Constitución. [...]"

Como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad.”³⁹

Como se observa la Corte de Constitucionalidad ha sido manifiesta en afirmar que el Convenio 169 de la OIT no violenta el texto constitucional.

Antes bien de lo transcrito de la opinión consultiva emitida por la Corte, se desprende que el contenido del Convenio es un complemento idóneo y desarrolla los principios y derechos establecidos por la propia Constitución.

Así mismo la Constitución Política de la República reconoce el derecho a la cultura a partir del Artículo 57. En el Artículo 58 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 establece la obligación primordial del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.

³⁹ Corte de Constitucionalidad. Opinión consultiva. Expediente No. 199-95. Guatemala, 18/05/1995.

De manera específica, en lo que respecta a las comunidades indígenas el Artículo 66 señala que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. Además señala que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

El Artículo 67 estatuye que el derecho a la tierra es igualmente reconocido y objeto de protección. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquier otra forma de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, 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 dicho sistema.

El Artículo 68 establece que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado debe proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

La Corte de Constitucionalidad respecto de las tierras de las comunidades indígenas ha afirmado que:

“[...] las condiciones que debe tener un terreno o predio para ser declarado como tierra comunal, estableciendo que son necesarias la posesión, la pertenencia histórica y la administración especial; condiciones que deben concurrir obligatoriamente para que proceda la declaración de tierra comunal a favor de una comunidad indígena [...]”⁴⁰

Por su parte el Artículo 69 de la Constitución regula las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades. Señala la Constitución que los mismos deben ser protegidos y que la legislación debe asegurar que las condiciones de dicho traslado sean adecuadas en materia de salud, seguridad y previsión social. Además que los salarios que se paguen estén ajustados de conformidad a la ley y evitar en general todo tipo de trato discriminatorio. Finalmente, la Carta Magna nacional dispone en su Artículo 70 que una ley especial regulará la materia. Hasta la fecha dicha normativa no ha sido promulgada.

El reconocimiento que tanto a nivel nacional como internacional se ha realizado sobre los derechos de los pueblos originarios incluye el de las tradiciones propias de dichos pueblos y su desarrollo cultural.

En este contexto es algo inherente a toda organización social que esta busque su propia regulación. Como lo expuso Friedrich Von Hayek las normas jurídicas son consecuencia de un orden espontáneo.

⁴⁰ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 96. Expediente 4334-2009. Fecha de sentencia: 01/06/2010.

En palabras de Hayek “por orden se describe todo un estado de cosas en el cual una multiplicidad de elementos de diversos tipos están tan relacionados entre sí que puede aprender de nuestra relación con alguna parte espacial o temporal de la totalidad para formar expectativas correctas concernientes al resto, o al menos las expectativas que tienen una buena oportunidad de ser correctas”⁴¹. Hayek igualmente reconoció existencia de otros órdenes espontáneos distintos al social.

En este contexto es que se afirma la existencia del derecho como manifestación del orden espontáneo y que por lo mismo trasciende los esquemas conservadores expuestos a la luz de la teoría del derecho más radical. Sobre este extremo se reflexionará en el siguiente capítulo.

⁴¹ Federico G. M. Sosa Valle. **El concepto hayekiano de orden espontáneo.** http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM_49/49_7_sosa_valle.pdf. (30 de diciembre de 2014).

CAPÍTULO III

3. Sistema jurídico indígena

3.1 Concepto de sistema jurídico

De acuerdo a la metodología jurídica, los instrumentos del jurista son la ley y su aplicación. Dentro de las ciencias sociales, se ubican las denominadas ciencias normativas, entre las que figuran el Derecho y la Ética. Contrario a lo que sucede en otros casos, el Derecho es algo intangible, no es demostrable por medios naturales.

Entonces es más que aceptable formularse la pregunta, ¿de dónde proviene? A esta interrogante han querido dar respuesta los eruditos desde siglos atrás, así en la Roma de la República, Marco Tulio Cicerón, afirmaba que se trata de la recta razón conforme a la naturaleza.

A partir de entonces, se cimentó la afirmación de que el Derecho lo da la Ley. El antiguo aforismo “*dura lex, sed lex est*” constituyó la concreción de aquella idea, de ese emparejamiento *ad perpetuam* entre los conceptos de Derecho y Ley. La Ley es formulada por el Estado. A partir de estas ideas, es posible encontrar en el devenir histórico dos vertientes de un ramal común, dos ideas distintas sobre un importante tema.

Estas vertientes eran la respuesta a la pregunta del origen del Derecho. Así, en primer término se presenta el denominado Derecho Natural. A éste se le atribuyeron características como la inmutabilidad, su igualdad y su naturaleza benéfica, porque siempre será justo.

Otras escuelas de pensamiento jurídico desarrollaron aún más la idea naturalista. Así se encuentra la Escuela Histórica del Derecho, entre cuyos exponentes cabe destacar a Gustavo Hugo, Federico Carlos de Savigny. Afirmaban el origen del Derecho en la conciencia o espíritu del pueblo. También tiene como fuente la costumbre.

La Escuela Sociológica del Derecho, entre cuyos representantes se pueden mencionar a Augusto Comte, Spencer, Leon Duguit y Maurice Hauriou. La misma postuló que el Derecho es un producto de la vida social. El Derecho es el que el pueblo decide.

Oliver Wendell Holmes, adscrito a la denominada Escuela Realista, indicó que el Derecho es una permanente creación del juez. Es una construcción y una obra exclusiva del juez. La otra respuesta se centró en las normas. Es el denominado Derecho Positivo. En contraposición con el Natural, el Derecho Positivo habla de la mutabilidad, es cambiante, responde al entorno y a su contexto, es particularizado y útil.

El sistema jurídico reúne las estructuras y las modalidades de funcionamiento de las instancias encargadas de la aplicación de reglas de Derecho, así como los servicios que emanan de ellas. El sistema jurídico comprende así el aparato jurisdiccional, pero *también el aparato no jurisdiccional.*

En el presente capítulo se analizará sucintamente la teoría de los sistemas jurídicos. Para hacerlo se acude al auxilio que representan las teorías de Hans Kelsen y de H.L.A. Hart.

Hans Kelsen defendió una visión positivista (o iuspositiva) que él llamó teoría pura del derecho: un análisis del Derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, Kelsen llegó a la conclusión de que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que es para Kelsen una hipótesis o presuposición transcendental, necesaria para poder postular la validez del derecho. Más tarde, Kelsen situó dicha norma en el Derecho internacional, de ahí que defendiese la primacía de éste sobre los ordenamientos nacionales.

El reconocimiento kelseniano de la trascendencia del derecho internacional, apertura las puertas del mundo académico jurídico a la posibilidad de aceptar que, las normas del derecho internacional, han de tener una trascendencia inigualada por las normas particulares de cada país. Más aún, si las normas del derecho internacional, se refieren a cuestiones que se vinculan a la salvaguarda del ser humano, no deberían bajo ninguna óptica ser dejadas de lado. El Derecho, en cuanto tal, es una creación del ser humano, para el ser humano. Se busca alcanzar el equilibrio en las relaciones de la comunidad humana, precisamente a través del establecimiento de una serie de normas, que obtienen un reconocimiento y son aplicadas dentro de una colectividad.

En este orden de ideas, la elaboración de la pirámide de Kelsen, sobre los distintos estratos que ocupan las distintas normas, resulta no solo oportuna, sino interesante, en especial cuando se la analiza a la luz de las disposiciones constitucionales de Guatemala.

No se pretende en este apartado, hacer una meticulosa descripción de las teorías kelsenianas, lo que si se intenta es dar una somera relación de la ubicación de los instrumentos internacionales en este esquema. Para efectos de mayor claridad, se utilizará la denominación de “tratado”, para designar a estos instrumentos.

En Guatemala, el Artículo 46 de la Constitución Política de la República, ha suscitado más de una polémica, por la forma en que se encuentra redactado. “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

No obstante lo anterior, es preciso coincidir con los autores Lissette Beatriz Mendoza G. y Ricardo Mendoza Orantes, en la peligrosidad que constituye el declarar la superioridad de cualquier disposición sobre la norma fundamental, en este caso, sobre la Constitución. Por esto es que se coincide con la solución que se ha encontrado en lo que se puede decir como hermanar la norma primaria guatemalteca, con los tratados internacionales en materia de derechos humanos⁴².

⁴² Véase la opinión de Mendoza G., Lissette Beatriz y Ricardo Mendoza Orantes, **Constitución Explicada**. Pág. 87.

Siguiendo la tesis de la Corte de Constitucionalidad, se puede hablar de la constitucionalización de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. De esa forma, los mismos no conculcan la hegemonía constitucional y disfrutan, eso sí, de los privilegios propios del estatus de la norma primaria constitucional. Por lo anterior, ninguna disposición ordinaria, podría contravenir lo expresado en los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Previo a acudir al sistema de protección internacional en materia de Derechos Humanos, es requisito indispensable agotar el sistema nacional o doméstico.

Entre los actores destacados del sistema de protección internacional destacan las Organizaciones No Gubernamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Sistema Universal de Protección en materia de Derechos Humanos. Existen mecanismos convencionales de protección y mecanismos extraconvencionales de protección.

Cuando se habla de los mecanismos convencionales, es necesario referirse a los pactos, convenios, tratados, acuerdos, protocolos, convenciones etc. Hizo referencia al Convenio de Viena sobre el Derecho a los Tratados. En el caso de los tratados se crean comités. En lo que respecta a mecanismos de control extra convenciones, se pueden mencionar el caso de los relatores.

Por su parte Herbert Lionel Adolphus Hart distingue entre normas primarias y normas secundarias. Las normas primarias son aquellas que establecen ciertas conductas, imponen obligaciones.

Se dirigen a los súbditos (indicándoles conductas que se consideran deseables) y a los funcionarios (prescribiéndoles la aplicación de sanciones).

En tanto que las normas secundarias son de tres tipos:

a) Regla de reconocimiento: Sirve para identificar que normas pertenecen a un sistema jurídico (el criterio de identificación sería el de origen).

b) Reglas de cambio: Indican un procedimiento para que las reglas primarias cambien en el sistema y así dinamizar el ordenamiento jurídico.

c) Reglas de adjudicación: Dan competencia a individuos para que establezcan si se infringió o no una regla primaria.

Hart discrepa con la concepción (representada en Inglaterra por John Austin y, en cierta forma por Hans Kelsen en el derecho continental) que ve a las normas como ordenes respaldadas por amenazas (mandatos). Para este autor, las normas no se reducen a ese esquema, ya que existen multiplicidades de normas que confieren potestades (ej. competencia, normas referidas a celebración de contratos, etc.)⁴³.

Otro elemento importante de este autor, es el desarrollo que hizo de los fundamentos de un sistema jurídico. El citado jurisconsulto menciona dos condiciones necesarias, suficientes y mínimas para que se pueda hablar de la existencia de un sistema jurídico.

⁴³ Teoría del Derecho. **La Teoría H.L.A Hart**. <http://www.teoriadelderecho.es/2012/10/teoria-de-hart.html>. (29 de diciembre de 2014).

Las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas, y, por otra, sus reglas de reconocimiento que especifican los criterios de validez jurídica, y sus reglas de cambio y adjudicación, tienen que ser efectivamente aceptadas por sus funcionarios como pautas o modelos públicos y comunes de conducta oficial.

La primera condición es la única que es menester satisfagan los ciudadanos particulares; ellos pueden obedecer cada uno por cuenta propia y por el motivo que fuere.

La segunda condición debe ser satisfecha por los funcionarios del sistema. Ellos tendrán que ver en las reglas pautas comunes de conducta oficial, apreciando como fallas, aquellas conductas que se apartan de la regla en cuestión⁴⁴.

La afirmación de la existencia de un sistema jurídico, implica por tanto dos aspectos, dos caras, una la obediencia por parte de los ciudadanos ordinarios, y la otra la aceptación de reglas secundarias como criterios de conducta oficial, por parte de los funcionarios. La concomitancia de ambos requisitos, hace inferir que se está frente a un auténtico sistema jurídico.

⁴⁴ Hart, H.L.A., **El concepto de Derecho**. Págs.145-148.

3.2 El sistema jurídico indígena

También conocido como Justicia Comunitaria, Jurisdicción Indígena y Derecho Consuetudinario Indígena, se privilegió la denominación de "sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas", porque es el término utilizado por el Artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 13 de septiembre de 2007 y porque engloba el conjunto de autoridades, normas y procedimientos que los pueblos indígenas administran para resolver conflictos.

Antes de la colonia los pueblos indígenas habitaban y eran dueños del territorio guatemalteco tanto en el altiplano y valles como en las tierras bajas o llanos, cada uno de estos pueblos poseía su propio sistema jurídico. Existían tantos sistemas jurídicos como pueblos indígenas y comunidades existen. Durante la época de ocupación el gobierno colonial impuso su Derecho (contenido en las Leyes de Indias) y su propio sistema jurídico a los habitantes originarios de nuestro país, sin embargo también reconoció parcialmente a las autoridades, normas y procedimientos (sistema jurídico) de éstos pueblos, para resolver conflictos al interior de sus comunidades.

Razón por la que se puede afirmar que a partir de la colonia conviven en el territorio boliviano más de un sistema jurídico (pluralismo jurídico) aunque en este caso sólo uno de ellos, el sistema jurídico del gobierno colonial, prevalecía sobre el resto (pluralismo jurídico subordinado).

Con la independencia, el Estado Republicano - bajo el principio de igualdad jurídica (todos son iguales ante la ley)- trató de asimilar a los indígenas dentro de un único Estado, una sola cultura y un solo Derecho nacional (monismo jurídico), se ignoraron las diferencias étnicas y culturales y por los tanto también se ignoró el sistema jurídico de los pueblos indígenas.

Sin embargo, a pesar de las condiciones adversas y la clandestinidad a la que fue sometido el sistema jurídico de los pueblos indígenas durante gran parte de la historia Republicana, éste no sólo mantuvo su vigencia sino que –ante la ausencia del Estado y el Poder Judicial en área rural– incluso se fortaleció.

El sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas, es reconocido por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Artículo 34), aprobada en septiembre de 2007.

También es reconocido por el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Política de la República, y otras leyes ordinarias. De acuerdo con el Artículo 8.2 del Convenio 169: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por 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."

En relación al respeto al sistema jurídico indígena manifiesta el Convenio 169 de la OIT en su Artículo 9.1: "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros."

Ahora que se conocen de manera suficientemente clara, los elementos de integración de un sistema jurídico, es menester analizar si es posible hablar de su existencia, en el contexto de los pueblos originarios de Guatemala.

Antes que nada, debe quedar claro de que no se puede hablar de un solo sistema jurídico en relación a los pueblos originarios. Esto obedece al número de etnias mayas existentes.

Así en algún momento podría haberse llegado a hablar de 22 sistemas jurídicos, no obstante, esto no ocurrió, para comprender el por qué, basta recordar la sumarisima relación histórica desarrollada en el capítulo I. Con la invasión y conquista, muchos de los esquemas sociales existentes llegaron a su fin.

La obligación de adaptarse a los cambios impuestos, para así poder subsistir, llevó en muchos casos a la desaparición de prácticas ancestrales y a la incorporación de otros elementos, traídos por el conquistador español, principalmente, pero con el devenir histórico, otros grupos también ayudaron en el proceso de abandono paulatino de costumbres.

Por citar un ejemplo, las comunidades germánicas que se asentaron en las Verapaces, no solo incorporaron elementos culturales distintos, sino, también, fomentaron un proceso de asimilación, que arrojó como resultado, un sincretismo ajeno a la cultura original.

Sin embargo, si es posible sostener que en algunas comunidades, se ha mantenido, de forma paralela, el sistema jurídico propio. Esto es visible en la región del altiplano de Guatemala, en las comunidades K'ichés, por citar una etnia maya.

Procediendo a aplicar el análisis de acuerdo a los indicadores expuestos por Hart, se puede determinar si se está frente a un sistema jurídico o no. El primer indicador expone que las reglas de conducta válidas según el criterio de validez último del sistema tienen que ser generalmente obedecidas.

Esta condición se da, hay un conjunto de normas no escritas, a las que se obedece cotidianamente en la comunidad. Hart exponía que el elemento sine qua non para que el indicador exista, descansa en los hombros de los que integran esa comunidad. Las personas deben, en un proceso de reconocimiento implícito, obedecer esas normas, y si así ocurre, el primer elemento concurre. En igual forma, lo que Hart ha denominado funcionarios, encuentran su símil en la figura de los alcaldes indígenas, los ancianos, los notables, los principales etc. Estos son quienes tendrán que ver en las reglas pautas comunes de conducta oficial, apreciando como fallas, aquellas conductas que se apartan de la regla en cuestión.

Luego, se puede afirmar, que se está ante la presencia de un sistema jurídico, que ha cumplido con los requerimientos, que la doctrina señala, como indicadores o condiciones de su existencia. Entonces, el negar esa presencia, es una postura que puede ser tildada de absurda o testaruda, y en todo caso, se trata de una visión monojurídica, monocultural, empobrecedora y lindante con la intransigencia. Incluso así lo reconocieron los constituyentes guatemaltecos en 1984-1985, cuando recogen en el texto constitucional, la necesaria coordinación entre los sistemas jurídicos indígenas y el sistema jurídico oficial.

El sustento constitucional de los sistemas jurídicos indígenas, puede ser encontrado analizando los Artículos 58, 66 y 203 de la Constitución Política de la República, en concomitancia con el Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial. No obstante, existen otros cuerpos normativos que igualmente responden a este fundamento. A destacar, entre otras disposiciones no menos importantes, los Acuerdos de Paz, el convenio 169 de OIT. En una primera etapa se habló de un elemento de inclusión. Pero era más la concretización de una situación de conveniencia para un estamento de la sociedad. Se ha jugado a lo largo de la historia con diferentes posturas, pero quizá, la que resulte en una postura de mayor justicia sea aquella que propone la exclusión total.

Esta postura genera no pocos temores, el estamento conservador cae en pánico ante la posibilidad de perder la cuota de poder que ostenta desde hace quinientos años. Pero existen otros países en los que ese proceso no ha degenerado en la atomización estatal. Un ejemplo de ello lo constituye la España de la actualidad.

Antes de iniciar propiamente con el tema de los instrumentos internacionales, es conveniente aclarar que en el contexto internacional los términos revisten suma importancia. En este contexto, se debe utilizar la palabra indio o la palabra indígena. El caso del pueblo los inuit, resulta paradigmático, y es la ejemplificación de porque el término indio no resulta el más feliz ni que decir de otros pueblos que por una u otra circunstancia no desean que les sea aplicado a ellos el término indio.

Los textos jurídicos han tratado de ayudar a cambiar las actitudes y atropellos que se han dado en el último medio milenio.

Cinco han sido las políticas para tratar de resolver el problema indígena. La asimilación, postula la superioridad de la cultura occidental sobre la indígena. Fue utilizada al igual que su contrario la segregación y cuya nefasta concretización se puede encontrar en los guetos.

La integración, que postula débilmente la igualdad entre las culturas. Va consistir en tomar lo mejor de los elementos de la cultura occidental y de la cultura indígena y así vivir mejor. La integración era una asimilación disfrazada. El movimiento integracionista fue liderado por los antropólogos mexicanos. Se estableció el Instituto Indigenista Interamericano, además de establecer la obligación entre los Estados parte, de crear en sus países de sus respectivos Institutos Indigenistas. Como era de esperarse, los indígenas rechazaron la integración.

Similar a la integración, la fusión se basa en la igualdad absoluta entre las civilizaciones y las culturas. Consiste en fusionar lo mejor de las culturas en una fórmula única. En consecuencia se le ha formulado la misma crítica.

Una ulterior postura, el pluralismo, afirma el reconocimiento de esa pluralidad de culturas por parte del Estado. Necesidad de respetarlas en su integridad. Paulatinamente las políticas de pluralismo han venido incorporándose en los Estados. En Guatemala la Constitución de 1965 establecía la adopción de la cultura nacional.

En la Constitución de 1985 se combatió esta postura. El Artículo 58 reconoce la identidad cultural de las personas y las comunidades. En la sección de comunidades indígenas, Artículos 66 al 70, se ocupa de cambiar la actitud, respetando las costumbres, tradiciones y los idiomas. El Artículo 66 reconoce el pluralismo cultural.

También en el campo internacional han surgido una serie de instrumentos en materia de Derechos Humanos. Estos derechos se ven fortalecidos con el paso del tiempo. En 1945 se habló de la internacionalización de los Derechos Humanos, puesto que a veces el Estado se pervierte y no puede cuidar adecuadamente de ellos.

Así en 1948 era preciso contar con los textos ad hoc para la Declaración Universal. No obstante, los derechos colectivos quedaron fuera. García Fong coincide con esta visión cuando afirma:

“...la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) de la Organización de las Naciones Unidas –cuya influencia en la conformación histórica, política, jurídica y social del mundo moderno no se discute- no implicó para dichos pueblos posibilidad alguna de emancipación cultural, puesto que únicamente les consideró como ciudadanos de sus respectivos Estados, pero de ninguna manera a nivel colectivo como pueblos.”⁴⁵

José Emilio Ordoñez Cifuentes, citado por García Fong, indica que fue Guatemala el primer país americano en constitucionalizar los derechos de los pueblos originarios. No obstante, refiere el relacionado autor, esta ascensión al parnaso constitucional no significó el reconocimiento de su cultura.

No quedó nada de la idea inicial de tener un texto sustantivo y otro adjetivo, cambiándolo después a uno de derechos civiles y políticos. En tal estado de cosas, la Organización Internacional del Trabajo, aprobó en 1957 el convenio número 107, por el mismo se estatuye la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes. Esencialmente los derechos que se reconocieron a los pueblos originarios se vinculaban al derecho de integrarse a la nación y ordenamiento constitucional del Estado. Este convenio suponía un proceso de disolución de las comunidades y sus integrantes en la categoría general de ciudadanos⁴⁶.

⁴⁵ García Fong, Gustavo Adolfo, **La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación.** Pág. 12.

⁴⁶ *Ibíd*, pág. 14

En 1965 se trabaja en un texto de una declaración contra todas las formas de discriminación racial que se traduce en la Convención del mismo nombre. A partir de este auge dentro del Derecho Internacional Público, se concretizan varios instrumentos en materia de derechos humanos, que hoy por hoy, velan por los intereses de las personas.

Más recientemente, en el año 1989, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, adoptó el Convenio identificado con el número 169, el cual venía a superar aquél de 1957, que, por decirlo eufemísticamente, se había quedado corto. Dicho convenio cubría una amplia gama de temas relativos a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación. No obstante, con el devenir del tiempo, las deficiencias encontradas, dieron paso a un nuevo análisis.

El Convenio 169 reemplazó definitivamente a su predecesor. Se incorporó a su texto el compromiso de los Estados ratificantes, de reconocer la existencia del derecho indígena. Esto implicó una señal clara de la comunidad internacional respecto de la necesidad de reconsiderar el estatus de los pueblos indígenas, preparando el modelo para un nuevo Estado, pluricultural. Este convenio regula sobre la consulta y participación, sobre condiciones de trabajo, seguridad social y salud, educación y medio ambiente. Constituye a la fecha el instrumento más avanzado en esta materia. Reconoce los métodos propios de solución de controversias de los pueblos originarios, aunque establece un límite, que no se conculquen los derechos humanos.

Este reconocimiento de la forma de resolución de controversias, no se limita al campo civil, abarca asimismo el campo de la represión de los delitos.

Lo sagrado está íntimamente ligado a los principios del sistema jurídico maya. Las relaciones tanto, de los seres humanos entre sí y con la naturaleza, respetando las normas. Lo sagrado es todo aquello que tiene que ver con las normas de convivencia. Se tienen que cumplir obligaciones específicas, en caso contrario pueden recibir castigos, incluso sobrenaturales. Está casi todo lo que ver con la enfermedad o la mala fortuna para el individuo y su familia.

El sistema jurídico de los pueblos mayas se sustenta sobre valores que encuentran su raíz en lo sagrado. Se marca un respeto a la palabra y a los antepasados. Desde la infancia se socializan los principios, valores y enseñanzas a través del “consejo”. Este se traduce en un término “pixab” que es el conjunto de normas que se traducen oralmente, por lo general, de los abuelos a los nietos, continuando esta transmisión de enseñanzas durante cada fase de la vida. En consecuencia, las normas se adecuan a la fase de la vida en que se encuentre el individuo.

No se puede hablar de un “derecho indígena”, más bien se trata de un mosaico de sistemas jurídicos. Cada comunidad puede tener variaciones en su concepción de lo que es bueno o no lo es. Por tanto no se pueden juzgar los sistemas jurídicos indígenas de la misma forma como se juzga al sistema jurídico oficial. No obstante lo anterior, hay ciertos valores y sustento filosófico en líneas semejantes.

Diego de Landa⁴⁷ hace referencia al papel descollante de la vergüenza como una recurrente forma de sanción. Constituye un exhibir a las personas que han cometido un delito delante de la comunidad. Pero no fenece ahí la vergüenza la cual se hace extensiva a la familia. A partir de la vergüenza se puede derivar el ostracismo social. Hay otras formas de aplicación de la justicia, que distan del sistema jurídico oficial. A manera de ejemplo, solo existe una sola instancia, no existe el concepto de apelación. Los problemas en consecuencia o se resuelven o no. En tal caso puede ocurrir el traslado a una autoridad distinta, como lo puede ser el sistema jurídico oficial⁴⁸.

Dado el valor conferido a la palabra empeñada, el incumplimiento de los pactos origina su disolución. Este incumplimiento implica también una sanción. De volver a reincidir es un consenso que la sanción debe duplicarse. Es decir, existen agravantes para determinadas conductas. De igual manera se presentan atenuantes, como el demostrar arrepentimiento y resarcir el daño ocasionado en forma espontánea. Siguiendo con el ejemplo de la reincidencia, si esta continuara, podría llegar incluso hasta la expulsión de la comunidad o su traslado al sistema jurídico oficial.

Como aspectos relevantes de los sistemas jurídicos indígenas, es que éstos regulan las relaciones en la sociedad. Regula tanto las relaciones entre las personas y entre éstas y la naturaleza. La relación y el respeto a los antepasados es sustancial. El equilibrio que prima en la cosmovisión indígena se rompe, si no se respetan esas relaciones.

⁴⁷ Rene Acuña. **Escritos mayas inéditos y publicados hasta 1578: testimonio del Obispo Diego de Landa.** <http://alejandrasbooks.org/www/Maya/ESCRITOS.pdf>. (29 de diciembre de 2014).

⁴⁸ Paula del Sagrario Núñez Villalobos. <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/805F5242-24E6-4D5F-AD86-A008D886F9C6/0/LicPauladelSagrarioNunezVillalobos.pdf>. (22 de diciembre de 2014).

Existen al igual que en el sistema jurídico oficial, disposiciones que regulan la herencia, la familia, las aguas, etc. En cuanto a la aplicación de los sistemas jurídicos indígenas, hay que tomar en consideración su susceptibilidad al error culturalmente condicionado. Este se produce cuando la persona desconoce que su conducta constituye una falta al sistema jurídico que se aplica en una determinada región.

La cosmovisión no obstante no es algo estático. Los seres humanos actualizan su cosmovisión con la interacción social. Si por un lado la cosmovisión occidental aconsejaba el servirse de la naturaleza, la cosmovisión indígena sugiere una interacción simbiótica. De esa cuenta, también hay interpretaciones distintas de lo justo. El desencuentro entre los sistemas jurídicos, oficial e indígena, encuentra su origen en concepciones del mundo diferentes.

En la sociedad occidental se prioriza el principio de la competencia, lo que implica una situación en la cual la violación sistemática de derechos es la tónica habitual. Esto dista mucho de la solidaridad característica de la cosmovisión indígena.

Como colofón hay que referirse a las autoridades indígenas. No existe un órgano equivalente a los tribunales. No existen especialistas en materia jurídica. Las reglas jurídicas se hacen del conocimiento de las personas a través del "pixab". Entonces las personas que conocen de las controversias, son aquellas que han sido reconocidas por la comunidad como facultadas para poder dirimir las situaciones sometidas a su consideración.

Se puede decir que su legitimidad deviene de ese reconocimiento en su comunidad. Por lo general, no ejercen de manera exclusiva la actividad de juzgar, más bien la alternan con sus ocupaciones habituales. Esto no implica necesariamente un menoscabo en la actividad juzgadora. El perfil de la persona que obtiene el reconocimiento de la comunidad, está más cercano al espíritu con el que se quiso investir a la judicatura en el sistema jurídico oficial. Debe tratarse de una persona caracterizada por su honestidad, por su servicio a la comunidad y por su actitud justa.

En este orden de ideas, se pueden considerar como autoridades indígenas a los alcaldes indígenas, a los cofrades, los comités comunitarios, los consejos de ancianos, por mencionar las agrupaciones más habituales de donde se reconocen a los juzgadores. Lo anterior no es óbice para que una persona reconocida por la comunidad pueda actuar por sí misma como un juez unipersonal. Generalmente se trata de personas que ya han pasado por el servicio en la alcaldía, en los comités comunitarios, etc., son personas notables. Quizá la idea más común es su actuación a través de un consejo de ancianos, más como ya quedó dicho, no es una cuestión limitativa.

Finalmente, es bueno destacar el comentario del Antropólogo Carlos Ordoñez en relación a las disposiciones jurídicas en cuanto a la propiedad de la tierra en la región de Totonicapán, como el caso de las tierras comunales de bosques⁴⁹.

⁴⁹ Carlos Ordoñez. **Relaciones interétnicas en Totonicapán / Chuimekená (1944-2000)**. <http://lanic.utexas.edu/project/laoap/cirma/biblioteca/totonicapan.pdf> (29 de diciembre de 2014)

Hay diferentes alturas de bosques y diversos accesos a los mismos. En esa región a estos linajes se les conoce con el nombre de parcialidades. De tal suerte que la familia que controla una parcialidad, cuenta con una gran garantía de poder y de prosperidad económica. Son entonces tierras comunales, pero de una familia, por lo que se puede concluir que existe una aceptación dentro de este sistema jurídico indígena, del concepto de propiedad privada.

Sin duda, el obstáculo más importante, no es la ausencia de una legislación, pues en el caso de Guatemala, este extremo no se da, ya se citaron los artículos constitucionales que amparan la aplicación de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, ni que decir de la aplicación del Convenio 169 de OIT, ya que el mismo forma parte del ordenamiento interno, está contenido en el Decreto 9-96. El problema es la ausencia total de voluntad política para admitir y construir un auténtico Estado Pluralista.

Esta renuencia política, descansa, principalmente, en la intolerancia a la participación de los pueblos originarios en el quehacer público, y más aún, en una torcida y falsa idea proteccionista, que tan solo deja mal visto al grupo que la promueve, puesto que sus efectos en el corto y mediano plazo, por lo común, siempre resultan perjudiciales.

En Guatemala existe una tradición sostenida en hombros por la minoría de la población, que es la población dominante, de no brindar ese reconocimiento expreso a la existencia de esos sistemas jurídicos. Es tan patético que incluso, personas integrantes de los estamentos académicos, se resisten no solo a conocer, sino a estudiar estos sistemas jurídicos.

Los argumentos son varios, entre los que cabe destacar un paternalismo, que lejos de favorecer a los pueblos originarios, los perjudica. Pero como sostiene Silvana Ramírez “las resistencias también se atrincheran en aparatos jurídicos eruditos, en la no admisión de la existencia de otros tipos de valores, bajo la imperiosa necesidad de no desmembrar lo que tanto costó unir”⁵⁰. El sistema judicial está llamado a asumir un rol preponderante en el trato a las mayorías del país, es decir los pueblos originarios. El sistema judicial debe construir un discurso basado en la tolerancia y la no discriminación como ejes transversales. Entender que los valores y principios propios de los pueblos originarios, distan mucho de ser los de la comunidad no indígena.

Siguiendo en este punto a la citada autora Silvana Ramírez, “en la realidad, el funcionamiento concreto de los sistemas de justicia no contribuye en gran medida a acrecentar un sentimiento de tolerancia en la sociedad, ya sea por su conservadurismo atávico, ya sea por su contribución sostenida al mantenimiento del statu quo, lo que lo convierte en un segmento estático más que en un impulsor del cambio”⁵¹.

A pesar de lo verídico y ajustado a la realidad de Guatemala, de las palabras transcritas, no todo es pesimismo. Así aquí y allá se levantan las personas y se escuchan sus voces, otrora silenciadas de la forma más violenta y cobarde, para rescatar en plena justicia, esa parte integral de su estructura social y cultural como lo es su sistema jurídico.

⁵⁰ Ramírez, Silvana, **Justicia Indígena: El desafío de un estado pluralista, en fichas para el trabajo universitario**. Pág. 39

⁵¹ *Ibíd*, pág. 41.

Como atinadamente lo expuso el jurista Amilcar Pop, “es un sistema jurídico porque contiene un conjunto de normas vinculadas lógicamente entre sí que surgen de la necesidad de establecer un orden social y de regular la conducta humana en el marco de las relaciones sociales”⁵².

Después de estas pequeñas acotaciones, debería quedar claro, no solo la existencia de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios, sino, también, su asidero legal, tanto a nivel constitucional, como dentro del marco del derecho internacional.

3.3 Diferencias entre el sistema jurídico oficial y el sistema jurídico indígena

El sistema jurídico oficial tiene como fuente principal el proceso legislativo, en el intervienen los legisladores, un órgano ejecutivo y un órgano especializado para administrar esas leyes. El sistema jurídico indígena está compuesto por autoridades, normas y procedimientos, a través del cual los pueblos indígenas originarios y comunidades campesinas, regulan la vida de la comunidad y resuelven conflictos.

El derecho de los pueblos indígenas está integrado por un conjunto de normas tradicionales de carácter oral no codificadas, socialmente aceptadas y acatadas por una comunidad determinada.

⁵² Pop, Amilcar, **¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo jurídico en Guatemala?** Ensayo proporcionado durante en diplomado en Derecho Indígena impartido en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, entre junio y agosto de 2007.

Las normas varían de una comunidad a otra, pero su esencia es la misma tienden a prescribir comportamientos, mientras que en el sistema jurídico oficial están orientadas a sancionarlos.

Dentro de la concepción del sistema jurídico indígena las normas en general tienden a la reconciliación, el arrepentimiento del autor, su rehabilitación, la reparación del daño, pero principalmente el retorno de la paz y la armonía a la comunidad. Las sanciones buscan la reparación y la restitución; en el sistema jurídico oficial se busca únicamente la sanción.

El sistema jurídico indígena tiene como fin regular las relaciones sociales y no la represión como es el caso dentro del sistema del Estado.

En las comunidades indígenas, lo jurídico se encuentra íntimamente ligado con el resto de la organización social, el derecho consuetudinario tiene estrechos puntos de contacto con otras particulares formas de control social, de carácter religioso unas y de carácter moral otras, lo cual no sucede en el sistema jurídico oficial, esto debido a que se trata de costumbres.

En el derecho indígena los funcionarios o autoridades que imparten justicia, nunca están separados del resto de la comunidad y desempeñan cargos de distinta naturaleza a la judicial. Mientras que el juzgado o tribunal, como espacio privilegiado para exponer quejas, dirimir conflictos y exigir justicia es un producto del Estado de derecho, pero con frecuencia es ajeno a las costumbres y valores de las comunidades.

A diferencia del sistema jurídico oficial, en el sistema jurídico indígena no existe un grupo o sector de especialistas encargados de administrar justicia, la responsabilidad recae sobre todos, y todos tienen el derecho y el deber de intervenir; a través de los sistemas de cargos de tipo rotativo, compartido, electivo, etc. Generalmente los procesos de solución de conflictos cuentan con participación de la comunidad, la misma que ejerce control social sobre los procedimientos y resoluciones de sus autoridades. La solución de los conflictos pasa, del interés de las partes al interés de la comunidad, la justicia comunitaria tiene como finalidad la de garantizar el orden en la convivencia social de sus miembros.

En principio el sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y comunidades campesinas sólo alcanza a las tierras y/o territorio de la comunidad, es decir no puede aplicarse fuera de éstos y/o en área urbana, a diferencia del sistema jurídico oficial que puede aplicarse en cualquier parte del territorio nacional.

El sistema jurídico de los pueblos indígenas solo alcanza a no indígenas cuando estos residen en la comunidad por un periodo de tiempo considerable. El sistema jurídico oficial es aplicable a todos los habitantes de la República.

3.4 Puntos de interrelación entre el sistema oficial y el sistema indígena

El fundamento esencial dentro de una clásica teoría del Estado es que este garantice la justicia. Lo dicho se traduce en la incorporación a disposiciones constitucionales de todo aquello que tienda a satisfacer la necesidad de justicia de la población de un país.

Si el Estado es incapaz de proporcionar dicha garantía, cae ineludiblemente en una falta a su propia naturaleza, la cual es, la de la defensa de la persona y sus derechos y procurar el bien común.

“La protección a la persona debe realizarse sobre la comprensión de la multidimensionalidad de lo que es el ser de la persona. Sobre la comprensión de que los sujetos tienen derechos universales inherentes por su condición de seres humanos, así mismo derechos específicos que corresponden a sus circunstancias particulares”⁵³.

Desde el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la ciudad de México D.F. el 31 de marzo de 1995, en el cual se reconocieron los derechos culturales, civiles, políticos, sociales y económicos de los pueblos indígenas de Guatemala, transitando al desarrollo normativo que constituyó el Decreto 57-2002 del Congreso de la República que adicionó el Artículo 202 bis al Código Penal, tipificando el delito de discriminación; incluyendo el Decreto número 12-2002 del Congreso de la República, Código Municipal, en cuyo capítulo IV del título III se refiere a las alcaldías indígenas, alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, así mismo en sus Artículos 62 a 66 desarrollan lo concerniente a la consulta a los vecinos.

De la misma forma el Decreto 24-2006 del Congreso de la República que instituye el día nacional de los pueblos indígenas de Guatemala; entre otras disposiciones normativas se ha intentado tender un puente entre un sistema jurídico y otro.

⁵³ Quim, **Ob. Cit**; pág 79.

También resulta relevante mencionar el Acuerdo 112-2009 de la Presidencia del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia por el que se creó la Unidad de Asuntos Indígenas del Organismo Judicial. La citada dependencia administrativa fue inaugurada oficialmente el 22 de marzo del año 2012.

No obstante ya desde antes de la creación de dicha Unidad algunos órganos jurisdiccionales habían dado muestras de su adecuada comprensión de las implicaciones de las normas constitucionales contempladas en los Artículos 66 y 67 de la Constitución Política de la República, cuando en sus fallos han reconocido la existencia, vigencia y validez de los sistemas jurídicos propios de los pueblos originarios.

A estas disposiciones constitucionales se adhirió el Convenio 169 de OIT, con carácter jerárquico semejante al de la Carta Magna guatemalteca.

A manera de ejemplo cabe citar el auto de sobreseimiento en el juicio penal por el delito de robo agravado, no. E.312.2003, dictado por el Juzgado de Primera Instancia Penal, de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, con fecha 25 de junio de 2003, invocando el Artículo 8, 9 y 10 de dicho Convenio, decide dictar el auto de sobreseimiento fundado en que “se dio una efectiva y legal aplicación del Derecho indígena”, y que esto se relaciona con el principio Non Bis in ídem, que establece que una de sus partes más sobresalientes, destaca:

“En el ejercicio del Derecho indígena (maya) se ha identificado tres procedimientos fundamentales, los cuales son: el diálogo, la consulta y el consenso, siendo sus características: la reparación, conciliación, dinamismo, función didáctica y la legitimidad adquirida por el aval del pueblo. Así también al considerar tres de las más importantes recomendaciones para viabilizar el respeto y reconocimiento del derecho indígena siendo éstas: A) en la necesidad de continuar avanzando en la construcción de un sistema nacional de justicia para que parta de la realidad social existente que es multicultural, multiétnica y multilingüe. De un sistema que termine con la doctrina jurídica monista y positivista, que se basa en una visión de Estado representativo de un pueblo, con una cultura, un idioma y un positivista, que se basa en una visión de Estado representativo de un pueblo, con una cultura, un idioma y un único sistema de derecho. B) En el respecto a la diversidad jurídica existente que debe entenderse como un requisito fundamental para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez a consolidar el proceso de democratización por el que comienza a transitar el país. C) En la obligación que tienen el Estado Guatemalteco de reconocer y respetar los derechos colectivos que le son inherentes a los pueblos indígenas entre los cuales se encuentra el derecho a ejercer su propio sistema jurídico.”⁵⁴

De la lectura y análisis del auto de sobreseimiento transcrito anteriormente, se advierte claramente:

⁵⁴ Ramírez, Silvana y Mario Avalos, **Pueblos indígenas en Guatemala y América Latina: normativa, estado de situación y proyecciones**. Págs. 13 y 14.

Que existiendo ya la disposición del juez para el reconocimiento, y al hacerse efectivo en las comunidades indígenas la resolución de los conflictos aplicando derecho indígena, el juez ha encontrado en el Convenio 169 y también en una interpretación de las normas constitucionales, la justificación adecuada, y amparado en el principio del non bis in ídem, ha permitido y reconocido que haya sido la comunidad la que entendió en el caso de robo.

Del caso relacionado se puede inferir que existió la ineludible comprensión de respetar las tradiciones e identidad de las personas pertenecientes a los pueblos originarios guatemaltecos. El sistema de justicia penal tiene el deber de respetar la identidad cultural de las personas pertenecientes a los pueblos originarios de Guatemala⁵⁵.

Esta garantía constituye una obligación para las instituciones del sistema de justicia. Las personas integrantes de las comunidades indígenas tienen derecho a la igualdad ante la ley y que se les haga justicia conforme a la ley y en condiciones de igualdad. La igualdad obliga al respeto de las diferencias culturales.

El alcance debe ser mucho mayor cuando se trata del derecho penal. Algunos han sugerido la necesidad de sugerir un concepto de justicia penal pluricultural. La misma implica que el Estado reconozca plena y expresamente la aplicación de la justicia indígena en casos penales y realizar las transformaciones legales e institucionales que permitan el ejercicio de los derechos de las personas indígenas⁵⁶.

⁵⁵ Quim, **Ob. Cit**; pág 88.

⁵⁶ **Ibíd**, pág. 89.

El Organismo Judicial de Guatemala a través de la circular 7-2012 de la Cámara Penal, dirigida a jueces y juezas, magistrados y magistradas de salas, con competencia penal en toda la República, de fecha 23 de abril de 2012, hizo del conocimiento la postura de la Corte Suprema de Justicia y del Organismo Judicial respecto al sistema jurídico indígena. Se señalaba en la relacionada circular la necesidad de que los órganos jurisdiccionales antes referidos observaran el sistema jurídico indígena en coordinación con el sistema jurídico oficial.

Este es quizás uno de los ejemplos más recientes y claros que se realizan para establecer la coordinación entre los dos sistemas jurídicos otrora contrapuestos. A pesar de que se trata de una circular, cuya jerarquía en el orden jerárquico normativo es inferior, es un esfuerzo significativo que coloca en el camino correcto la aplicación de los preceptos constitucionales contenidos, particularmente en el Artículo 66 de la Constitución.

Para concluir este apartado vale mencionar que quizás el punto de mayor convergencia entre ambos sistemas lo constituye el afán de alcanzar la justicia. Este último concepto, como sucede en toda sociedad organizada es comprendido de diversas formas por uno y otro sistema, sin embargo en uno y en otro existen la posibilidad de que las personas acudan ante la instancia respectiva para solventar sus divergencias, que dicha autoridad, legítimamente reconocida dentro de la comunidad de que se trate, escuche atentamente las posturas expuestas y analice el conjunto de “pruebas” que le son *presentados por las partes, y en un plazo razonable, según el caso, emitan una resolución que trate de resolver la situación.*

Ninguno de los dos sistemas es perfecto, cada uno tiene problemas muy particulares que parecen hacerlo falible frente al otro. Por ejemplo en el caso del sistema jurídico oficial el incumplimiento de los plazos es uno de los problemas más notorios. La celeridad con que los asuntos judiciales deberían de tramitarse no pasa de ser más que una aspiración. En el caso de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios la heterogénea gama de manifestaciones de los mismos es uno de los asuntos que más complican su comprensión y respeto por parte de los órganos jurisdiccionales oficial y del conjunto de personas mestizas en general.

Así las cosas cada uno de estos sistemas puede aprovechar y aprehender los elementos positivos del otro sin que su propia naturaleza se vea comprometida por ello. Es así que en el marco de dicha comprensión podría llegar a verificarse una auténtica coordinación entre dichos sistemas.

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico sobre los efectos de la consulta estipulada en el Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el contexto guatemalteco

Por consulta se ha de entender, para los efectos de este capítulo, examinar, tratar un asunto con una o varias personas con el propósito de pedir su parecer, dictamen o consejo.

Así las cosas, el derecho de la consulta puede entenderse como la facultad que tienen los pueblos originarios de exigir ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. Se considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente a los pueblos originarios cuando contiene disposiciones que puede producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos⁵⁷.

La Constitución de la República de Guatemala no hace referencia expresa al derecho a la consulta previa, éste se encuentra regulado en el Convenio 169 de la OIT, instrumento internacional que forma parte del ordenamiento jurídico guatemalteco y que ostenta la jerarquía de norma constitucionalizada.

⁵⁷ Calle, Fernando, **El derecho a la consulta previa**. Pág 335.

Es decir, se trata de un tratado o convenio internacional sobre derechos humanos al que por menester y en virtud de lo dispuesto por la propia Corte de Constitucionalidad se le ha ubicado jerárquicamente a la par de la Constitución. Con dicho puesto se crea la obligación sustancial de que los órganos estatales respeten y apliquen las disposiciones contempladas en el relacionado Convenio, puesto que es prácticamente el desarrollo de ciertos aspectos ya previstos por la Constitución, en el caso objeto de estudio, el respeto a las tradiciones propias de los pueblos indígenas y su derecho a disponer de sus territorios y más aún al de su auto determinación.

En este contexto vale la pena mencionar lo siguiente: “Artículo 6.1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Es evidente que el espíritu de la norma internacional transcrita tiene una determinada pretensión, la cual es alcanzar el consenso con los directamente interesados, respecto a determinados asuntos que son de su interés, por afectarles específicamente. Esta normatividad pretende, entre otras cosas no menos importantes, reconocer la identidad cultural de los pueblos originarios con miras a su irrestricto respeto.

La consulta y la participación son la piedra angular del Convenio. Resulta en el medio a través del cual los pueblos originarios pueden participar plenamente en la adopción de las decisiones que les afectan. La consulta y la participación son derechos fundamentales y que tienen su antecedente directo en los demás convenios de la OIT, los cuales disponen la consulta entre los gobiernos, las organizaciones de empleadores y trabajadores, así como con todos a quienes interesa un convenio determinado. Es por esto que se puede afirmar que el Convenio 169 no es una excepción, antes bien la reafirmación del requisito de consultas específicas en este caso con los pueblos originarios⁵⁸.

El Artículo 6.1 del Convenio 169 de OIT regula que los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados y en especial mediante sus instituciones representativas, cada vez que se dispongan medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles. Asimismo, el Artículo 6.2 del Convenio establece que las consultas que se realicen de conformidad con el Convenio deben realizarse según las circunstancias y de buena fe, con el propósito de arribar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

⁵⁸ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; pág. 11.

El requisito de realizar consultas con los pueblos originarios es amplio y específico. Esto implica el establecimiento de mecanismos institucionalizados para realizar consultas regulares y amplias a la par de mecanismos específicos que se aplicarán cada vez que una determinada comunidad pueda verse afectada por una disposición administrativa o legislativa.

En este marco las consultas tienen que ser formales y llevarse a cabo de buena fe; se debe producir un auténtico diálogo entre gobiernos y pueblos indígenas distinguido por la comunicación y el respeto mutuo⁵⁹.

Así las cosas debe entenderse que el espíritu de una Consulta radica en la participación informada y libre de los pueblos originarios en relación a medidas legislativas y administrativas que los afecten. Asimismo tiene por propósito reconocer y proteger los derechos de los pueblos originarios mediante un proceso de diálogo para considerar su opinión sobre diferentes temáticas que los afecten de manera directa, lo que permitirá establecer un nuevo trato entre los pueblos indígenas y el Estado⁶⁰.

En el contexto anotado resulta relevante considerar la experiencia peruana. Efectivamente desde 1995 Perú ha reconocido el derecho a la consulta previa, mismo que han encontrado desarrollo normativo en sendas leyes, la más reciente de las cuales data del año 2012.

⁵⁹ *ibíd*, pág. 13.

⁶⁰ Presidencia de Chile. **Consulta indígena**. <http://consultaindigena.gob.cl>. (6 de enero de 2015).

Para el Estado peruano por consulta se debe entender: “Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, por el Estado, de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta es implementada de forma obligatoria solo por el Estado”⁶¹.

Por medidas administrativas se pueden comprender las disposiciones reglamentarias de carácter general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En tanto que las medidas legislativas son aquellas normas con rango de ley que puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Guatemala en tanto Estado multicultural y plurilingüe, asumió la ratificación del Convenio 169 de OIT, como algo que estaba en concordancia con su ordenamiento jurídico interno. Se trata de un tratado internacional en materia de derechos humanos, que entra dentro de los contemplados en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República.

⁶¹ Ministerio de Cultura de Perú. **Consulta previa**. <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf>. (6 de enero de 2015).

El Artículo 46 de la Constitución jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.

Lo anterior se deduce de acuerdo a lo manifestado en los Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204, 277, 278, 279, 280 y 281 de la Constitución Política de la República. Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga⁶².

Guatemala reconoce la validez del derecho internacional sustentado en el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas admitidas como fundamentales de la civilización.

⁶² Corte de Constitucionalidad Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia: 19-10-90, pág. 99.

Lo anterior implica también el compromiso que tiene el Estado de Guatemala de *observar y respetar lo dispuesto en dichos tratados, máxime cuando el asunto sobre el cual versaren fuere materia de derechos humanos*. Según el Artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho a los Tratados “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”⁶³.

Lo anterior esta en concordancia con lo indicado en el Artículo 6 del Convenio objeto de estudio. Además, Guatemala no objetó en su momento, haciendo la reserva del caso, el contenido del artículo de marras, circunstancia por la que, desde un punto de vista objetivo y a la luz del positivismo jurídico a ultranza, la normatividad objeto de escrutinio, satisfizo todos los pasos lógico-jurídicos necesarios para su incorporación al derecho interno.

En este orden de ideas, el contenido del Artículo 6 estatuye una acción que implica un acercamiento con los pueblos originarios previo a la toma de decisiones que puedan afectarles. No se trata de una mera pregunta, cuya respuesta puede ser ignorada, asumirlo de esa forma es alejar de su contexto la premisa establecida en la norma antes invocada. Efectivamente, del propio texto normativo se desprende la teleología del Convenio, el conocer la opinión de la población consultada, precisamente para a través del diálogo arribar a un entendido de mutuo beneficio.

⁶³ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 60, expediente No. 872-00, sentencia: 28-06-01, pág. 362.

En consecuencia el proceso de consulta debe respetarse siempre, toda vez que el Convenio 169 de la OIT se encuentra incorporado al ordenamiento jurídico guatemalteco y, por tanto, es ley de obligatorio cumplimiento. Entonces, siguiendo estas premisas, es un requisito sine qua non que se satisfaga la consulta a los pueblos originarios, cuando alguna determinación gubernamental pueda llegar a afectarles.

La consulta, como ha quedado expresado, debe ser atendida, es decir, ha de prestarse la atención necesaria a lo que de ella devenga. Si, por el contrario, solo se realiza el acto mecánico de formular una pregunta sin importar la respuesta, el proceso se desnaturaliza.

Algunos han pretendido ver en la consulta un instrumento de evasión al contexto de la normatividad "estatal" de parte de los pueblos originarios, o al menos de algunos de ellos. Sustentan los detractores de la consulta que la misma no tiene carácter vinculante. Al carecer de dicha naturaleza es posible prescindir de las opiniones vertidas por los consultados y proceder de acuerdo a lo que se ha planeado.

Seguir la tesis expuesta es semejante a otorgar carta blanca a la inaplicabilidad de una importante parte del Convenio 169, circunstancia por la que se estima poco prudente refrendar esta alternativa en aras de salvar las particulares circunstancias guatemaltecas, tan dispares y complejas, que distan mucho de las del resto de naciones americanas.

En dicho marco alcanzar el consentimiento libre e informado constituye todo un reto. Además se puede afirmar que constituye un elemento esencial en el camino al reconocimiento de un estatus vinculante atribuido a las consultas.

Al respecto la postura expuesta por la Corte Constitucional de Colombia resulta ilustrativa.

La CCC alude a la Sentencia T-769 del 2009, donde se afirmaba que:

“... cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no solo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea...”⁶⁴

⁶⁴ Konrad Adenauer Stiftung. **El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina**. http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840. (6 de enero de 2015).

La ampliación que la Corte Constitucional de Colombia –CCC- ha hecho en su interpretación sobre la prevalencia del consentimiento sobre la consulta cuando se prevean afectaciones a las tierras y territorios de indígenas plantea el siguiente interrogante ¿cómo esto podría involucrar en la práctica el poder de veto de los pueblos originarios sobre proyectos donde consideren que las amenazas son mayores que los beneficios?

La CCC explica las dos vertientes que se han venido desarrollando desde el punto de vista normativo y jurisprudencial: una es la interpretación de la consulta con poder de veto, si no hay consentimiento, la que según la Corte estaría dentro de los términos de la Convención, pero que genera varios tipos de resistencias. La otra es la consulta previa entendida solo como información, que no estaría conforme con la Convención, pero que es la que con más frecuencia se invoca para aparentar un cumplimiento de dicho instrumento.

Conforme a lo expuesto, para la Corte, el criterio que permite conciliar estas posiciones está en directa relación con el grado de afectación a la comunidad, eventos específicos en los que la consulta y el consentimiento pueden incluso llegar a determinar la medida menos lesiva, como medida de protección de las comunidades. Atendiendo primero la postura que proclama la imposibilidad de llevar a cabo la obra por rechazo de los pueblos originarios, la CCC sugiere considerarlo como un ejercicio de formación de cultura democrática.

En tal sentido la CCC ha destacado la necesidad de que la discusión no sea planteada en términos de quien veta a quien, sino que ante todo se trata de un espacio de disertación entre iguales en medio de las diferencias, constituyendo una oportunidad para que los organismos estatales y concesionarios del Estado puedan explicar de forma concreta y transparente cuáles son los propósitos de la obra y la comunidad pueda exponer cuáles son sus necesidades y puntos de vista frente a la misma.

Por ello, el proceso, en el que participen los pueblos originarios y la contraparte bajo el monitoreo del Estado, deberán efectuarse desde el inicio de los estudios de factibilidad o planeación y no al final, en el momento previo a la ejecución, puesto que tal práctica conculca los tiempos propios de las comunidades étnicas, situando el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento en un obstáculo y no en la oportunidad de desarrollar un diálogo en igualdad de condiciones en el que se respete el pensamiento del otro, incluido el de los empresarios.

La consulta, en el marco de la libre determinación de que gozan los pueblos indígenas, es un derecho, no una obligación. El Estado no puede imponer la consulta al pueblo indígena si el pueblo con el que quiere consultar manifiesta que no dará su consentimiento y que no considera procedente entrar en un procedimiento para alcanzar un acuerdo.

La Declaración Universal de 2007, logra un avance al respecto:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud a ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Artículo 3).

Y “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas” (Artículo 4).

Entonces, lo que procede, es suspender cualquier proyecto de consulta hasta que el pueblo indígena esté en condiciones de tomarlo en consideración, mediante la reconstitución y capacitación para el ejercicio de la libre determinación en términos de autonomía o libre determinación.

Cuando se da una respuesta negativa de un pueblo indígena a una iniciativa que *considera que lo afecta en grado sumo, lo que se ejerce es el derecho a la libre determinación* y no, como se pretende llamar, alguna forma de derecho de veto.

La antigua usanza de decisiones autoritarias y unilaterales es promotora de conflictos, choques, bloqueos, denuncias, interposición de recursos, amparos, etc., con lo que se incrementan considerablemente los gastos y, muchas veces, impiden, por fuera de argumentos puestos en debate, la realización de los proyectos originalmente planteados.

No se trata sólo si la comunidad afectada espera recibir algunos beneficios de tipo económico o de servicios por el desarrollo de un proyecto de explotación de recursos naturales o de otro orden, tales como carreteras, hidroeléctricas, etc., sino la posibilidad de incluir dentro del proceso del análisis global de la iniciativa, los puntos, objeciones, preocupaciones de quienes necesariamente tienen otra visión, pues lo que está en juego y se argumenta es la viabilidad de su existencia misma, física y cultural.

Quizá el mayor obstáculo a esta concepción de la consulta radica en su confrontación con otro concepto. A raíz de la idea de cierta superioridad de unos respecto de otros, se cree que también se está en la posesión de la verdad absoluta en cuanto a modelos de desarrollo.

Así las cosas por lo habitual se escuchan anuncios sobre cómo (claro desde la perspectiva de la multinacional de que se trate) la comunidad se ve beneficiada por la presencia y actividad que se ha aprobado cumpliendo todos los requisitos legales e incluso dejando muchos mayores beneficios para el Estado. Nunca se toma en cuenta, al menos en Guatemala, que piensan los pueblos originarios respecto de los proyectos de explotación de los recursos naturales.

Se sigue manteniendo la noción discriminatoria de que los pueblos originarios no saben que es desarrollo, ni son capaces de contribuir a él. Por tanto, en medio de una pseudo actitud paternalista, el Estado debe intervenir, aunque lo haga no en beneficio de los pueblos, sino, antes bien, en el de aquellas multinacionales que en apariencia son tan nobles y probas.

En este contexto vale la pena citar de nuevo a la CCC que ha indicado que: “No se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa. En virtud de ello, en casos excepcionales o limite, los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser.”⁶⁵

En esta sentencia, la CCC opta porque la voz indígena sea tomada seriamente en cuenta. Más allá de que se trate del caso colombiano, es una consideración jurisprudencial a tener en cuenta en el trasfondo guatemalteco.

Precisamente lo que se ha intentado desde la colonia, ha sido invisibilizar a las comunidades de pueblos originarios, cuando no explotarlos. En tanto no se les pueda sacar algún beneficio, se les deja a sus ancahs y mejor si no se sabe de ellos. Una vez intentan la reivindicación de sus estatus de ciudadanos de primera clase, la cuestión cambia. Se enalboran las banderas del progreso y la civilización para contrarrestar el ejercicio legítimo de los derechos reconocidos no solo en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino, también, en la propia Constitución Política de la República.

Aquí es donde surge la postura que promueve la noción de que la consulta solo tiene un carácter informativo y que bajo ninguna perspectiva se puede considerar vinculante.

⁶⁵ **Ibíd.**

Sin caer en reduccionismos es evidente que esta concepción es deudora de visiones radicales y retrógradas que buscan sustentarse desde argumentos antropológico-históricos y como no, por medio de un ejercicio de aparente hermenéutica jurídica, que solo busca justificar y mantener la prevalencia de un sistema jurídico sobre los otros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, los Estados deben cumplir con las siguientes salvaguardias:

i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el Artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quienes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones⁶⁶.

Cabe recordar que Guatemala aceptó desde 1987 la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pueblo indígena kichwa de sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012. (Fondo y reparaciones).

A partir de dicho hecho resulta meritorio reflexionar sobre el tenor de lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de los derechos de los pueblos originarios. Los tres aspectos que considera en su fallo, en todo caso, deberían tenerse como lo mínimo aceptable en el contexto del reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos y particularmente en el caso del reconocimiento, respeto y posibilidad de ejercicio del derecho a la consulta previa informada y libre, sobre aspecto que afecten a las comunidades de pueblos originarios.

De conformidad con el Convenio 169 la obligación de garantizar consultas adecuadas es exclusiva de los gobiernos y no de personas o empresas privadas. En ciertos casos los gobiernos han delegado la aplicación práctica del proceso de consulta a otras entidades. No obstante esto no dirime la responsabilidad estatal de garantizar que las consultas se lleven a cabo de acuerdo con lo regulado por el Convenio⁶⁷.

Los titulares del derecho a la consulta son los pueblos originarios. Para identificarlos como sujetos colectivos se deben tomar en cuenta criterios objetivos y subjetivos. Así, entre los criterios objetivos se pueden considerar los siguientes: descendencia directa de las poblaciones originarias del territorio nacional; estilos de vida y vínculos espirituales e históricos con el territorio que tradicionalmente usan u ocupan; instituciones sociales y costumbres propias; y patrones culturales y modo de vida distinto al de otros sectores de la población nacional. El criterio subjetivo radica en la conciencia del grupo colectivo de poseer una identidad indígena u originaria⁶⁸.

⁶⁷ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; pág. 15.

⁶⁸ Calle, **Ob. Cit**; pág. 336.

La consulta a los pueblos originarios es necesaria para que estos puedan ejercer plenamente los mismos derechos que el resto de los ciudadanos tienen de participar en la vida democrática general del Estado y de votar en dichos procesos, especialmente si se considera que las medidas por adoptar los afectan directamente.

La naturaleza colectiva de los derechos de los pueblos originarios y la imperatividad de proteger sus culturas y modos de sustento son algunas de las consideraciones por las que los gobiernos tienen que adoptar medidas especiales para su consulta y participación en la toma de las decisiones que les atañen⁶⁹.

La importancia de la consulta radica en su posibilidad de prevenir conflictos. Precisamente la consulta eficaz y la participación son elementos determinantes del buen gobierno y mecanismos para reconciliar intereses diferentes, además de buscar la concreción de objetivos democráticos, que tiendan a la estabilidad y desarrollo.

La falta de una consulta efectiva puede implicar una continua exclusión y derivar, en el peor de los casos en conflictividad y confrontación. "El Convenio núm. 169 fue ratificado dos veces como un elemento integral de los acuerdos de paz con la finalidad de terminar con guerras civiles arraigadas debido a la exclusión de ciertos sectores de la población (Guatemala, 1996; Nepal, 2007)"⁷⁰.

⁶⁹ Oficina Internacional del Trabajo, **Ob. Cit**; pág. 14.

⁷⁰ **Ibíd**, pág. 18.

La consulta exige que los pueblos originarios no solo se limiten a expresar su reacción frente a las medidas que les afectan. También implica que los pueblos originarios puedan participar activamente y proponer medidas, programas de actividades que contribuyan a su desarrollo. La participación activa de los mismos resulta entonces más significativa que la mera consulta y debe instar la apropiación de las iniciativas por parte de los pueblos originarios⁷¹.

Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión de gran escala, como lo pueden ser los denominados megaproyectos, los cuales pueden tener un impacto mayor en el territorio ocupado por las comunidades de pueblos originarios, el Estado tiene la obligación no solo de consultar con los pueblos que van a ser afectados, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos según sus costumbres y tradiciones⁷².

En el caso de que se manifieste por parte de los pueblos originarios la oposición acérrima a lo que les ha sido consultado, habiendo considerado todas las alternativas posibles y determinado que las mismas resultan perjudiciales y que podría la intervención implicar la desaparición del grupo o el aniquilamiento cultural, debería de prevalecer la protección de los derechos de los pueblos originarios bajo el auspicio del principio pro homine, que tiende a la protección de la dignidad humana, los derechos humanos, los derechos protegidos y reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales.

⁷¹ *Ibid*, pág. 20.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafos 127 y 128.

Por lo manifestado se puede concluir sobre la imperiosa necesidad de que la consulta a los pueblos originarios derivada de la aplicación de los Artículos 6.1 y 6.2 del Convenio 169 de la OIT tenga carácter vinculante, puesto que más allá de obligar al respeto del parecer de los pueblos originarios directamente afectados, constituye un elemento decisivo, de carácter preventivo, que puede evitar con un alto grado de efectividad, se originen conflictos sociales cuyas repercusiones pueden menoscabar las mismas bases del Estado guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. El Estado de Guatemala ha incumplido con su obligación internacional, derivada de la aprobación y ratificación del Convenio 169 de la OIT, de consultar a los pueblos originarios en relación a decisiones administrativas y de cualquier otro tipo que pueda llegar a afectarles.
2. Las consultas que se han llevado a cabo a la fecha han sido de carácter comunitario, de buena fe y local, lo cual no es el sentido y propósito contemplado en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, además que no se les atribuye carácter vinculante.
3. El Estado de Guatemala continúa sin emitir una ley específica que desarrolle los derechos de los pueblos indígenas, contraviniendo así lo dispuesto en el Artículo 70 de la Constitución Política de la República.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, acatando lo dispuesto en el Artículo 6 del Convenio 169 de OIT, debe consultar con los pueblos originarios a través de sus instituciones representativas, teniendo en consideración las especificidades de cada comunidad, el tema y el alcance de la consulta para dicho efecto.
2. Que el Organismo Ejecutivo coordine las acciones pertinentes con el Tribunal Supremo Electoral, a efecto de que en los casos en que sea necesario, puedan desarrollarse los procesos de consulta a las comunidades de pueblos originarios, respetando en todo momento sus derechos inalienables.
3. Es necesario que el Organismo Ejecutivo promueva una iniciativa de Ley que desarrolle el contenido de los Artículos 66 al 70 de la Constitución, así como el proceso de consulta a las comunidades de pueblos originarios, cuya respuesta debe ser asumida como vinculante, con el objetivo de lograr el consenso necesario para la satisfacción de las necesidades estatales, sin que ello implique el menoscabo de los derechos fundamentales de los pueblos originarios que pudieran verse afectados.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Rene. **Escritos mayas inéditos y publicados hasta 1578: testimonio del Obispo Diego de Landa.** <http://alejandrasbooks.org/www/Maya/ESCRITOS.pdf>. (29 de diciembre de 2014).
- Agencia Latinoamericana de Información. **La ONU adopta la Declaración de Pueblos Indígenas–América Latina en Movimiento.** <http://alainet.org/active/19632&lang=es>. (29 de diciembre de 2014).
- Asamblea General de Naciones Unidas. **Adopta la Declaración de Pueblos Indígenas.** <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>. (29 de diciembre de 2014).
- CABEDO MALLOL, Vicente. **El reconocimiento del derecho a la jurisdicción indígena en el Convenio 169 de la OIT.** Guatemala, Universidad Rafael Landívar, IJ; cuaderno de estudio No. 74, Guatemala (julio 2006).
- CALLE HAYEN, Fernando. **El derecho a la consulta previa.** Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 19º año. Colombia, 2013.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 2229-2010, sentencia: 08/02/2011.** Gaceta No. 99. 2011.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 330-92, sentencia: 01-02-94.** Gaceta No. 31. 1994.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 1822-2011, sentencia: 17-07-2012.** Gaceta No. 105. 2012.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 199-95, sentencia: 18-05-1995.** Opinión consultiva.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 4334-2009, sentencia: 01-06-2010.** Gaceta No. 96. 1996.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 280-90, sentencia: 19-10-90.** Gaceta No. 18. 1990.
- Corte de Constitucionalidad. **Expediente No. 872-00, página No. 362, sentencia: 28-06-01.** Gaceta No. 60. 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador.** Sentencia de 27 de junio de 2012. (Fondo y reparaciones)

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas.** Sentencia del 28 de noviembre de 2007.
- Defensoría Maya. **SUK'B'ANIK administración de justicia maya, experiencias de defensoría maya.** Guatemala: Ed. Litografía Nawaj Wuj S.A., 2001.
- DEL RIO, Lilia. **Manual de derechos de los pueblos indígenas.** (s.e) Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2014.
- ENRIQUEZ PRADO, Carlos Alberto. **Avances en el cumplimiento de los compromisos del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.** Págs. 295-306. I Conferencia Nacional Sobre Derechos Humanos (abril 2002).
- FLACSO. **La industria extractiva en Guatemala: políticas públicas, derechos humanos, y procesos de resistencia popular en el periodo 2003-2011.** Guatemala: FLACSO, 2012.
- Fundación Myrna Mack. **Desafíos a la independencia y transparencia del Organismo Judicial en Guatemala.** Guatemala (noviembre 2010).
- GARCÍA FONG, Gustavo Adolfo. **La construcción del pluralismo en Guatemala: convenios internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas y su aplicación.** Universidad Rafael Landívar, IIJ, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ; Guatemala, 2006.
- GÓMEZ, Magdalena. **Derecho indígena y constitucionalidad.** <http://www.alertanet.org/dc-mgomez.htm>. (6 de diciembre de 2014).
- HART, H.L.A. **El concepto de derecho.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo-Perot, 2004.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Encuentros de autoridades comunitarias sobre justicia y derecho indígena.** Guatemala, 2008.
- Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Pueblos indígenas en Guatemala y América Latina: normativa, estado de situación y proyecciones.** Guatemala (diciembre 2011).
- JAVALOIS CRUZ, Andy Guillermo de Jesús. **El reconocimiento del sistema jurídico de pueblos originarios en la normatividad guatemalteca.** (s.e) Guatemala: Fundación Myrna Mack, 2013.

- Konrad Adenauer Stiftung. **El derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en América Latina.** http://www.kas.de/wf/doc/kas_33592-1522-4-30.pdf?130221162840. (6 de enero de 2015).
- LIGGETT, Lorie. **The wounded knee massacre.** [http:// web. archive. org/ web/ 20110605041642/http://www.bgsu.edu/departments/acs/1890s/woundedknee/WKIntro.html](http://web.archive.org/web/20110605041642/http://www.bgsu.edu/departments/acs/1890s/woundedknee/WKIntro.html). (19 de diciembre de 2014).
- MENDOZA G., Lissette Beatriz y Ricardo Mendoza Orantes. **Constitución explicada.** 1ª. ed.; Editorial Jurídica Salvadoreña, El Salvador, 2007.
- Ministerio de Cultura del Perú. **Consulta a los pueblos indígenas, guía metodológica.** <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/guia-ley-consulta-previa-1-5.pdf>. (6 de enero de 2015).
- NÚÑEZ VILLALOBOS, Paula del Sagrario. [http://200.38.86.53/ NR/ rdonlyres/ 805F5242- 24E6- 4D5F- AD86- A008D886F9C6/0/ Lic Paula del Sagrario NunezVillalobos.pdf](http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/805F5242-24E6-4D5F-AD86-A008D886F9C6/0/LicPaulaDelSagrarioNunezVillalobos.pdf). (22 de diciembre de 2014).
- Oficina Internacional del Trabajo. **Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (número 169).** 1ª. Ed., 1ª. Reimpresión; Ginebra, 2013.
- ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. **La aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala. Tres casos de estudio en el municipio de Totonicapán.** Guatemala, Universidad Rafael Landívar, IIJ; cuaderno de estudio No. 75, Guatemala (agosto 2006).
- ORDOÑEZ MAZARIEGOS, Carlos Salvador. **Relaciones interétnicas en Totonicapán / Chuimekená (1944-2000).** [http://lanic.utexas.edu/ project/laoap /cirma/biblioteca/totonicapan.pdf](http://lanic.utexas.edu/project/laoap/cirma/biblioteca/totonicapan.pdf) (29 de diciembre de 2014).
- Organismo Judicial de Guatemala. **Legislación nacional e internacional sobre derechos de los pueblos indígenas.** Unidad de Asuntos Indígenas, Guatemala: Ed. Artes Gráficas, 2012.
- Organización de Naciones Unidas. **Desarrollo sostenible.** [http:// www.un.org/es /ga/president/65/issues/sustdev.shtml](http://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml). (19 de diciembre de 2014).
- Organización de Naciones Unidas. <http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FAQsindigenousdeclaration.pdf>. United Nations adopts Declaration on Rights of Indigenous Peoples. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=23794&Cr=indigenous&CrI=>. (29 de diciembre de 2014).
- Organización de las Naciones Unidas. **Un adopts declaration on rights of indigenous peoples.** <http://www.un.org/News/Press/docs/2007/ga10612.doc.htm>. (29 de diciembre de 2014).

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. UNESCO. **Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural**. http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13179&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html. (29 de diciembre de 2014).
- Organización Internacional del Trabajo. **Convenio No. 107**. <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no107/lang-es/index.htm>. (29 de diciembre de 2014).
- Organización Internacional del Trabajo. Ratificación del C107 - Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107). http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312252. (29 de diciembre de 2014).
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Editorial Heliasta, S.R.L. Argentina, 2000.
- POP, Amilcar. **¿Cuáles son las diversas maneras de entender el derecho indígena y pluralismo jurídico en Guatemala?** Ensayo proporcionado durante en diplomado en Derecho Indígena impartido en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, entre junio y agosto de 2007.
- POST RUST, Susie. **Fishing villages along Central America's coast pulse with the joyous rhythms of this Afro-Caribbean people**. http://ngm.nationalgeographic.com/ngm/data/2001/09/01/html/ft_20010901.6.html. (22 de diciembre de 2014).
- Presidencia de Chile. **Consulta indígena**. <http://consultaindigena.gob.cl>. (6 de enero de 2015).
- Procuraduría de los Derechos Humanos. **Breve catálogo de derechos colectivos y específicos de los pueblos indígenas de Guatemala tutelados legítima y legalmente**. Guatemala (febrero 2004).
- QUIM, Juan Santiago. **Hacia el pluralismo jurídico en Guatemala**. 1ª. ed.; Guatemala. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2013.
- RAMÍREZ, Silvana. **Justicia indígena: El desafío de un estado pluralista, en fichas para el trabajo universitario**. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –INECIP- Buenos Aires, Argentina, 2001.
- RAMÍREZ, Silvana y Mario Avalos. **Pueblos indígenas en Guatemala y América Latina: normativa, estado de situación y proyecciones**. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales –INECIP-, Guatemala, 2011.

RAZ, Joseph. **El concepto de sistema jurídico una introducción a la teoría del sistema jurídico**. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales Núm. 93, México, 1986.

Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española**. 22ª. ed. <http://lema.rae.es/drae/?val=consulta>. (29 de diciembre de 2014).

RODAS GRAMAJO de RAXCACÓ, Lucila. **Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas**. 1ª. ed.; Guatemala: Ed. Praxis División Editorial, 2004.

ROITMAN ROSENMAN, Marcos. **Formas de estado y democracia multiétnica en América Latina**. Págs. 3-24. Revista del Instituto de Estudios Interétnicos. No. 4 (noviembre 1995).

SOSA VALLE, Federico G. M. **El concepto hayekiano de orden espontáneo**. http://www.eseade.edu.ar/files/riim/RIIM_49/49_7_sosavalle.pdf. (30 de diciembre de 2014).

Teoría del Derecho. **La Teoría H.L.A Hart**. <http://www.teoriadelderecho.es/2012/10/teoria-de-hart.html>. (29 de diciembre de 2014).

Universidad de Antioquia. **Resumen del compendio de la leyes de indias**. www.unalmed.edu.co/~aarango/Seminario_I_01.../L-INDIAS.DOC. (22 de diciembre de 2014).

Universidad Rafael Landívar. **El sistema jurídico maya una aproximación**. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Guatemala 1998.

Legislación:

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

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 55-96, 1996.

Convenio 169 de OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 9-96. 1996.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 2-89, 1989.

Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 141-1996, 1996.

Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 81-2002, 2002.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 11-2002, 2002.

Ley de Idiomas Nacionales. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 19-2003, 2003.