

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



**LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE SURGEN DE LA CREACIÓN DE
UN NUEVO MUNICIPIO EN GUATEMALA**

DAVID JONATAN BAÑOS SALGUERO

GUATEMALA, JUNIO DE 2016

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

**LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE SURGEN DE LA CREACIÓN DE
UN NUEVO MUNICIPIO EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

DAVID JONATAN BAÑOS SALGUERO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2016

**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. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 25 de agosto de 2015.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
DAVID JONATAN BAÑOS SALGUERO, con carné 200517913,
 intitulado LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE SURGEN DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO
MUNICIPIO EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

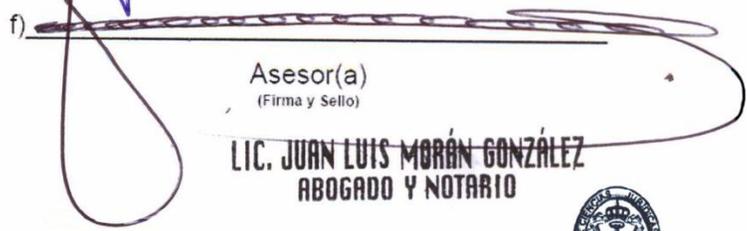
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 10 / 09 / 2015.

f) 
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
LIC. JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ
 ABOGADO Y NOTARIO



LIC. JUAN LUIS MORAN GONZALEZ
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Avenida 8-92, ZONA 9, Tel. 55829476
GUATEMALA, CIUDAD



Guatemala, 10 de noviembre de 2015

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



Doctor Bonerge Mejía:

En atención a la providencia de la Unidad de Asesoría de Tesis, se me nombró asesor de tesis del bachiller **David Jonatan Baños Salguero** con quien declaro no tener parentesco, por lo que emito el dictamen siguiente:

- 1- **Del título de la investigación:** El estudiante Baños Salguero sometió a mi consideración la tesis intitulada "LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE SURGEN DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO MUNICIPIO EN GUATEMALA", para la asesoría respectiva. Examinando el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como del estudiante, que se debe dejar el nombre propuesto al tema, por encontrarlo adecuado al plan de investigación.
- 2- **Opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis:** De la asesoría practicada al trabajo de tesis relacionado, se puede extraer que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 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, en virtud que el presente trabajo llena las expectativas deseadas y exigidas por dicho normativo, al haberse utilizado dichos aspectos al desarrollarse la investigación del caso.
- 3- **Respecto de la metodología y técnicas de investigación utilizadas:** Para el desarrollo del presente trabajo se utilizaron métodos y técnicas, adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos: analítico y deductivo y así como técnicas bibliográficas y documental, para la indagación respectiva.

LIC. JUAN LUIS MORAN GONZALEZ
ABOGADO Y NOTARIO

7ª. Avenida 8-92, ZONA 9, Tel. 55829476
GUATEMALA, CIUDAD



- 4- **De la redacción utilizada:** Se observó que en el desarrollo de la tesis se utilizaron técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
- 5- **Respecto de la contribución científica:** Se puede observar que el trabajo desarrollado, observa el contenido científico que para este tipo de actividad se requiere, pues del estudio de todo el contexto se puede apreciar la importancia que posee.
- 6- **De la conclusión:** Se pudo establecer que el estudiante, hizo hallazgos dentro de su investigación, que a mi consideración son adecuados y que la conclusión es congruente con el trabajo realizado.
- 7- **De la bibliografía utilizada:** Finalmente se constató que en el desarrollo y culminación del informe final de la tesis, se utilizó doctrina de autores nacionales y extranjeros, así como que analiza la legislación interna, por lo que a mi criterio son adecuados.

En conclusión, y en virtud de haberse satisfecho las exigencias del suscrito asesor, derivadas del examen del trabajo en los términos anteriormente expuestos e individualizados y por las razones ya expresadas, al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, resulta procedente aprobar el trabajo de tesis relacionado, realizado por el estudiante David Jonatan Baños Salguero y en consecuencia darse la opinión que el mismo se merece, debiendo continuar su trámite administrativo legal correspondiente, a efecto se emita la orden de impresión y se señale día y hora para la discusión en el correspondiente examen público. En tal virtud emito mi **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Lic. Juan Luis Morán González
Abogado y Notario

LIC. JUAN LUIS MORÁN GONZÁLEZ
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 19 de abril de 2016.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante DAVID JONATÁN BAÑOS SALGUERO, titulado LOS CONFLICTOS JURÍDICOS Y SOCIALES QUE SURGEN DE LA CREACIÓN DE UN NUEVO MUNICIPIO EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

WELM/srrs.

Lic Daniel Mauricio Tejeda Aystas
 Secretario Académico



Lic. Avilán Ortíz Orellana
 DECANO



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala



DEDICATORIA



A DIOS:

Gracias por ser mi fuente de inspiración, mi creador y mi todo, por cada bendición que me has dado hasta el día de hoy, porque sin ti nada somos. Gracias a tí hoy concluyo una meta.

A MIS PADRES:

Víctor Manuel Baños González y Marta Salguero Sosa, que con su ejemplo, apoyo, consejos y amor, hoy les puedo decir lo he logrado y este triunfo es para ustedes ¡Los Amo!.

A MI ESPOSA:

Telma Beatriz Sagastume Sical de Baños, por cada día que me has apoyado, sin ti esto no fuera posible, te amo y esta es una meta de las muchas que nos faltan.

A MIS HERMANOS:

Víctor Daniel, Sindi y Heidy de quienes espero se sientan muy orgullosos de mí así como yo de ellos.

A MI FAMILIA:

Consanguínea y por afinidad, con cariño y respeto.

Gracias por creer en mí hoy lo he logrado. Gracias por estar conmigo en todo tiempo.



A MIS AMIGOS:

En especial a todos los del grupo de Kristianitos por estar ahí sin esperar nada a cambio y tener hoy una sincera amistad, hoy les puedo decir: "He peleado la buena batalla, he terminado la carrera, he guardado la fe". 2 Timoteo 4:7.

**A LA UNIVERSIDAD
DE SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

Gracias por abrirme las puertas de la tricentenaria.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES:**

Por desarrollar nuevos conocimientos y prepararme para servir a mi país.

PRESENTACIÓN



La tesis de grado intitulada los conflictos jurídicos y sociales que surgen de la creación de un nuevo municipio en Guatemala, es una investigación cualitativa, en la cual se contrasta las distintas variables entre los grupos de estudio, mediante la cual se pretende probar una teoría. Los sujetos de estudio, son las municipalidades, es decir, aquellas personas jurídicas, que representan intereses de un conjunto poblacional con similitudes culturales y territoriales. El objeto de estudio, son las vicisitudes a las que se enfrenta el nuevo municipio, en especial, los concejos municipales.

Es por ello, que esta tesis de grado, se enfoca y profundiza como parte del derecho administrativo y constitucional, estudiando diversas instituciones del mismo, tomando en cuenta los conflictos económicos y sociales del nuevo municipio que se crea, tratando de establecer, el papel que cada uno de los órganos de gobierno deben tomar, desde la perspectiva de participación ciudadana y democracia. Es decir, esta investigación es cualitativa, pues se dirige a establecer categóricamente no sólo los aspectos jurídicos, sino también los económicos y sociales de la unidad social, que redonda necesariamente en cultura, infraestructura y necesidades básicas. La investigación se realizó en julio de 2015 a enero de 2016, por lo que su aporte es significativo, en tanto que proporciona lineamientos jurídicos y de administración en problemas reales identificados a través de esta investigación.

HIPÓTESIS



La capacitación de los nuevos empleados y funcionarios públicos, encargados de la administración del nuevo municipio, los técnicos especializados, y la población participativa, se configura como un medio idóneo para solucionar los conflictos jurídicos y económicos que afronta la nueva unidad social.

Esto implica, la realización de estudios técnicos sobre las necesidades básicas de los pobladores del nuevo municipio, tomando en cuenta aspectos culturales, étnicos y hasta incluso de geografía. A partir de ello y con conocimiento de la legislación municipal, de derechos humanos y de desarrollo social, la administración municipal se perfila optimizada



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

A partir de la investigación realizada, se logró comprobar la hipótesis. La mayoría de conflictos que surgen en los municipios que se crean, es debido a que los nuevos administradores, no tienen conocimiento ni toman en cuenta las necesidades básicas de los pobladores, así como tampoco tienen un manejo técnico para una óptima administración.

Para comprobar la hipótesis se hizo uso del método analítico y deductivo. Para poder recoger los datos objetivamente, hacer la diferenciación entre cada posible variable. La hipótesis se valida puesto que, de los datos obtenidos de la investigación se confirma que deben hacerse estudios técnicos sobre las necesidades de los municipios tomando en consideración las singularidades de su población, información que servirá de base para capacitar empleados y funcionarios públicos, encargados de la administración del nuevo municipio, los técnicos especializados, y la población participativa, de manera de evitar o confrontar eficazmente los conflictos jurídicos y económicos que afronta la nueva unidad social.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho de los pueblos indígenas y los derechos humanos.....	1
1.1 Derecho de los pueblos indígenas.....	2
1.2 Antecedentes del derecho de los pueblos indígenas.....	7
1.3 Principios que rigen el derecho de los pueblos indígenas	10
1.4 Características del derecho de los pueblos indígenas	15
1.5 Fuentes del derecho de los pueblos indígenas.....	19
1.6 El derecho de los pueblos indígenas y los derechos humanos.....	24
1.7 Fundamento legal y constitucional.....	32

CAPÍTULO II

2. La descentralización administrativa.....	41
2.1 Definición.....	41
2.2 Clases de descentralización administrativa.....	44
2.3 Características de la descentralización administrativa	46
2.4 Ventajas y desventajas de la descentralización administrativa.....	46
2.5 Regulación legal y constitucional.....	47

CAPÍTULO III

3. El desarrollo social.....	67
3.1 Concepto de desarrollo social	69



Pág.

3.2 Características del desarrollo social.....	72
3.3 Elementos del desarrollo social.....	73
3.4 Ventajas del proceso de desarrollo y democratización en el país	74

CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y social de los conflictos que afronta un municipio al momento de su creación	79
4.1 Análisis jurídico y social de los modelos de participación ciudadana dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco	79
4.2 Ventajas que surgen de la participación de sectores desfavorecidos en los procesos sociales que inciden en su desarrollo	84
4.3 Obstáculos que impiden la participación de vecinos en procesos políticos y sociales de su municipio.....	86
4.4 Análisis jurídico y social de los conflictos que afronta un municipio al momento de su creación	87
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93



INTRODUCCIÓN

El objeto de esta investigación, recae en la necesidad de establecer cuáles son los conflictos que surgen cuando se crea un nuevo municipio, en relación a los administrados así como también a funcionarios y empleados públicos, como sujetos obligados constitucional y legalmente, a realizar sus funciones con el más absoluto apego a derecho, no excediéndose de sus facultades de las cuales están investidos, pero tampoco dejando de hacer lo que están obligados a hacer con eficiencia.

La hipótesis planteada fue: la capacitación de los nuevos empleados y funcionarios públicos, encargados de la administración del nuevo municipio, los técnicos especializados, y la población participativa, se configura como un medio idóneo para solucionar los conflictos jurídicos y económicos que afronta la nueva unidad social.

Se planteó como objetivo general de esta investigación, el establecer las ventajas y desventajas que tienen unidades sociales, en optar por el procedimiento legal de creación de un nuevo municipio, como forma para alcanzar el desarrollo socioeconómico de sus habitantes. Los objetivos específicos versaron en los siguientes puntos: determinar en qué grado participan los grupos de especial interés, en los distintos procesos y actividades de índole social, política, económica, que inciden directa o indirectamente en su desarrollo; hacer un análisis de los efectos jurídicos y sociales de la participación de los vecinos en procesos políticos y sociales, y su incidencia en el desarrollo de los mismos y del país; establecer si existe necesidad de implementar reformas al pensum de estudios actual de los estudiantes a nivel primario y medio, para su orientación y capacitación en los temas de democracia, participación ciudadana, descentralización y desarrollo; y, establecer si existe necesidad de capacitar a empleados y funcionarios públicos, dentro del marco de gestión de recursos y el tema de desarrollo social.



La metodología empleada fue el método científico, ya que se utilizó al recabar la información necesaria y su posterior análisis de cada uno de los elementos constitutivos de la investigación. El método analítico, puesto que se descompuso el todo constituyente del principio, para conocerle y entenderle. Se utilizó el fichaje como técnica de investigación para registrar los datos que se obtuvieron en la investigación en fichas.

El trabajo de investigación está conformado por cuatro capítulos, a saber: el primero, contiene de los conceptos, antecedentes, principios, Características, fuentes del derecho su relación con los derechos humanos y su fundamento legal y constitucional; el segundo, que trata sobre la descentralización administrativa; el tercero, en el que se aborda el tema del desarrollo social y su incidencia en el proceso de democratización del país; y el cuarto, en el que se realiza un análisis jurídico y social de los conflictos que afronta un municipio al momento de su creación.

Los conflictos jurídicos y sociales que surgen con ocasión de la creación de un nuevo municipio pueden solucionarse a través de la capacitación de empleados y funcionarios públicos para alcanzar una mejor gestión del gasto público, así como la incentivación de la participación ciudadana directa e indirecta en la administración local.

Se considera que es de suma importancia el abordaje de este tema, en virtud que el municipio como nueva persona jurídica dentro del marco de la administración pública, contribuye a la descentralización administrativa, permitiendo la identificación de necesidades peculiares de la población y su posterior satisfacción lo cual redundará en el desarrollo de la población y eventual alcance del bien común.



CAPÍTULO I

1. Derecho de los pueblos indígenas y los derechos humanos

Los pueblos indígenas tienen formas de vida únicas, con una cosmovisión basada en una estrecha vinculación con la tierra. Las tierras que histórica y culturalmente han utilizado y ocupado son un factor primordial para su integridad física, cultural y espiritual.

Por ello, la propiedad comunal de estas tierras se relaciona con los derechos a la existencia en condiciones dignas, como buena alimentación, salud, vida, dignidad, integridad, libertad de conciencia y religión, libertad de asociación, derechos de familia, libertad de locomoción y de residencia, y a vivir libres de cualquier forma de violencia.

En la primera conferencia mundial sobre los pueblos indígenas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, instó a la protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales, puesto que su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica, sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra.



Dado que los derechos territoriales de los pueblos indígenas, se relacionan con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura y su desarrollo, que los Estados deben realizar consultas a los pueblos indígenas y garantizar su participación en todas las decisiones relacionadas a cualquier intervención que pueda afectar sus territorios, las actividades de exploración y extracción de recursos naturales y la ejecución de proyectos de desarrollo.

Estas consultas se configuran dentro de un proceso con diversas dimensiones. Deben ser previas, libres e informadas, culturalmente adecuadas, realizarse de buena fe y con la finalidad de obtener el consentimiento libre de vicios de los pueblos afectados.

Los Estados deben garantizar la participación efectiva de los pueblos en el diseño, ejecución y evaluación de todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro de sus territorios, según sus costumbres y tradiciones. De esta manera se cumple con la obligación de proteger los territorios y recursos naturales ocupados históricamente por los pueblos indígenas, a través del reconocimiento, titulación y delimitación de sus tierras, así como de proteger a los defensores y defensoras de estos derechos.



Además de todo ello, es importante la erradicación de la discriminación, perseguir la consecución del principio de igualdad para alcanzar el respeto y la garantía de los derechos de los pueblos indígenas. El respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas debe darse dentro del marco del derecho a la libre autodeterminación, tierras, territorios y recursos naturales que han ocupado y utilizado ancestralmente, a la salud, a la vida e integridad física, cultural y psíquica de los pueblos y sus integrantes.

Si los pueblos oriundos continúan siendo víctimas de violaciones a sus derechos humanos y libertades fundamentales en los Estados en los que viven, es precisamente porque dichos Estados, no cumplen con su obligación de garantizar, respetar, promover y proteger los derechos de todos los habitantes de su territorio, en este caso específicamente de la población indígena. Sin embargo, dentro del marco de violación de los derechos de los pueblos indígenas, también es factor fundamental el desconocimiento por parte de los mismos pueblos indígenas de las normas y los mecanismos nacionales e internacionales que reconocen, garantizan y protegen sus derechos.

Por eso es fundamental la divulgación sobre los derechos colectivos indígenas y las obligaciones que tienen los Estados para el respeto y vigencia de los mismos. Puesto que, sólo conociendo los derechos que poseen pueden defenderse, igualmente tampoco puede esperarse el cumplimiento o la observancia voluntaria de estos derechos por parte de los Estados, si no se les exige.

1.1 Concepto de derecho de los pueblos indígenas

Para poder definir derecho de los pueblos indígenas, como punto de partida debe entenderse que los pueblos indígenas son pueblos originarios, oriundos, organizaciones sociales y culturales que se basan en principios específicos de conformidad a cada una de las etnias a las que pertenecen.

En primer término puede afirmarse que es el conjunto de normas, principios, valores e instituciones que regulan las relaciones de un pueblo indígena, en base a la cosmogonía y cosmovisión del mismo, con el objeto de alcanzar una convivencia pacífica.

Vale la pena indicar, asimismo, que mucho se ha entrado en debate en cuanto a la denominación del derecho indígena, puesto que algunos lo consignan como derecho indígena mientras otros como derecho consuetudinario, haciendo referencia a la resolución de conflictos que surgen entre población indígena, que se lleva a cabo separadamente del sistema jurídico estatal.

Derecho consuetudinario, se denomina así simplemente por la costumbre.



Según Guillermo Cabanellas, es el derecho que nace por la costumbre, el derecho no escrito.

Para Rolando López Godínez, el derecho consuetudinario se distingue porque aplica justicia con base en las costumbres de una comunidad, que adquieren valor jurídico y cuyos legisladores y sancionadores son los miembros de dicha comunidad donde surgen los conflictos.

Por otra parte, según Manuel Ossorio, el derecho consuetudinario es el que surge y persiste por obra de la costumbre con trascendencia jurídica.

Así mismo, puede afirmarse que es el conjunto de normas no escritas que regulan relaciones sociales en las comunidades indígenas basándose en costumbres jurídicas de las mismas, que crean obligaciones entre las partes, fungiendo como elementos de control social, relacionados con ciertos valores.

Los derechos de los pueblos indígenas, se refieren a distintos aspectos de la vida humana, toda persona posee por el simple hecho de ser humano para la garantía de una vida digna, independientemente del derecho positivo vigente y de factores particulares como su condición económica, etnia o nacionalidad.



Se definen como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros. Estos derechos regularmente se definen como: “inherentes a la persona, irrevocables e inalienables, lo que implica que no pueden transmitirse, enajenarse o renunciar a ellos. Los derechos humanos de los individuos y pueblos indígenas.”¹

También puede afirmarse que son derechos colectivos que existen como resultado de un reconocimiento por parte de los Estados de diversos pueblos autóctonos. En general, hace referencia a los pueblos originarios de un determinado territorio que en cierto momento de historia se vieron amenazados por la ocupación de otros pueblos que le colonizaron.

Entonces, para tener un mejor entendimiento del tema es importante definir. Derechos, se refiere al conjunto de normas que corresponden a un grupo de personas que en cierta manera ejercen reivindicaciones de carácter colectivo; Pueblo, se refiere a una población, es decir un núcleo de personas con identidad y patrimonio propios; indígena, que hace referencia a que es originario de un país o lugar determinado; indio, en tiempos colombinos se le llamó natural, pero con el inicio de la colonia surge el término indio, como un término criollo peyorativo, en el cual tal condena eterna, niega permanentemente el derecho al desarrollo económico social y político del indígena.

¹ Los derechos de los pueblos indígenas. **Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala.** Pág. 1



El derecho indígena o derecho de los pueblos indígenas, es un conjunto de normas no escritas ni codificadas de carácter costumbristas de observancia general que de manera uniforme y permanente, regulan los intereses de una colectividad, sean públicos o privados, con la peculiaridad de deber ser conservadas y transmitidas a la descendencia mismas que actúan dentro de un derecho positivo vigente distinto en un país determinado.

1.2 Antecedentes del derecho de los pueblos indígenas

En Guatemala, los pueblos indígenas se encuentran disgregados por todo el territorio nacional, existiendo diversidad de etnias e idiomas.

Con la firma de los acuerdos de paz, el tema ha cobrado mayor importancia, sin embargo, la práctica de los derechos indígenas deviene de tiempos ancestrales, anteriormente de la época colombina y colonial.

El momento histórico que marca el surgimiento del derecho de los pueblos indígenas como tal, es decir, el momento que marca la necesidad de establecerlo como derecho insurgente o alternativo, es precisamente el despojo de sus tierras y recursos, hecho que deviene en la incapacidad de gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo nivel que el resto de la población, quienes les discriminan con ocasión de sus

valores, costumbres, etnia, color de piel, situación económica y hasta por su cosmovisión.



En el caso de Guatemala, se ha constituido como un Estado con control estructural y monocultural precisamente por los vestigios ideológicos coloniales, en los cuales los patrones multiculturales no tienen espacio.

Con la llegada del conflicto armado interno y de la represión militar a diversas poblaciones indígenas, y su sostenimiento por cuarenta años, se contribuye a desestructurar el sistema de derecho consuetudinario. Pero es ésta misma represión, la que contribuye a avivar la chispa para el resurgimiento del derecho indígena y de diversos sectores descontentos que propugnan el reconocimiento y respeto del derecho de los pueblos indígenas.

Con ocasión de esos hechos de ignominia y horror, surge el Acuerdo sobre el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, toma como ejes fundamentales, el establecer que pueblos indígenas incluyen al pueblo maya, garífuna y el pueblo xinca; siendo el pueblo maya, el resultado de diversas expresiones



socioculturales de raíz común. Resalta el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca como resultado de su historia, conquista, colonización, desplazamientos y migraciones. Ya específicamente, resalta los niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia, a que ha sido sometida la población indígena, situaciones que a la fecha continúan, causando la negación a sus derechos fundamentales y por supuesto su participación política, lo cual impide la unidad nacional incidiendo negativamente en el desarrollo social, económico, político y cultural del Estado de Guatemala.

Por lo tanto, la única vía es el reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos originarios, con una identidad y costumbres particulares, que puedan ser ejercidas, y en donde puedan tomar de manera directa decisiones que les afecten a ellos y su forma de vida, para poder consolidar el desarrollo de todos los habitantes.

Posteriormente, otro hecho importante recae en la ratificación que hace el Estado de Guatemala, en el año 1996, del Convenio 169, que hasta la fecha es la única legislación internacional vinculante en materia de pueblos indígenas. Ulteriormente, la Corte de Constitucionalidad, dictaminó que todos los derechos reconocidos en el convenio tienen rango constitucional como resultado de la interpretación del artículo 44 constitucional.

Esta sentencia del tribunal constitucional implica que el Estado de Guatemala, debe consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier licencia minera o



hidroeléctrica, leyes y reglamentos en sus territorios, prácticamente se da un mayor control sobre los proyectos que les afectan.

1.3 Principios que rigen el derecho de los pueblos indígenas

Américo Plá Rodríguez, establece que: “Los principios jurídicos son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran soluciones, por lo que pueden promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver casos no previstos.”²

Los principios jurídicos son aspectos fundamentales de un orden jurídico, es decir, sus generalizaciones, son criterios para la interpretación de una ley o para la resolución de una controversia en particular, lo cual sucede supletoriamente cuando la ley no existe, o en ciertas ramas jurídicas cuando ello es más favorable o bien lo primordial.

Vale la pena en primer término describir que los principios constitucionales son directrices que por su jerarquía sirven de fundamento en la creación del ordenamiento jurídico interno, de criterios para la interpretación de normas oscuras o insuficientes.

² Plá Rodríguez, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. Pág. 9.



Los principios constitucionales también sirven de directriz para la interpretación cuando resulta imperativo denotar la ideología del Estado de Guatemala, cuando se busca discriminación positiva, o simplemente para lograr el cumplimiento de los deberes constitucionales y la garantía de goce de los derechos que la Constitución Política de la República reconoce y consagra taxativamente o indirectamente por ser inherentes a la persona por su misma condición y particularidades.

- Principio de supremacía constitucional, también llamado de suprallegalidad constitucional, refiere que las normas constitucionales son jerárquicamente superiores en relación con el resto del ordenamiento jurídico vigente en un Estado. Es decir, la Constitución Política de la República tiene preeminencia sobre cualquier otra norma legal. Este principio se encuentra regulado en los Artículos 44, 175 y 204 del Cuerpo legal referido.
- Principio de rigidez, establece que la Constitución, como ley suprema, sólo puede ser reformada mediante los procedimientos que para el efecto son regulados en ella en los Artículos 277 al 281; a saber, reformas llevadas a cabo por la Asamblea Nacional Constituyente, el Congreso de la República y Consulta Popular, el primero a cargo de los artículos rígidos y flexibles a los segundos. A lo cual, puede añadirse una tercera vía, contemplada en el Artículo 44 constitucional, un proceso material de incorporación de derechos humanos, en virtud de tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, siempre que no entren en conflicto con la Constitución.



- Principio de finalidad. La Constitución, establece cuales son los fines del Estado, en su preámbulo y todo su articulado. Acierta en establecer, que el fin del Estado es el bien común, el cual para alcanzarlo, se debe proteger la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, el desarrollo integral de la persona, el régimen de legalidad, la familia, la propiedad privada, y otros derechos, no excluyendo los que no se encuentren plasmados taxativamente, debiendo prevalecer el interés social sobre el particular. En virtud de lo anterior, la normativa constitucional debe interpretarse y aplicarse, tomándose en cuenta esos fines por los cuales se instituyó el Estado y el orden constitucional. De modo que el resto de normas legales jerárquicamente inferiores a la Constitución política de la República, no sólo deben inspirarse en dichos fines al momento de su creación, sino también de su interpretación y aplicación a los casos concretos.
- Principio de eficacia, la Constitución, como mecanismo para alcanzar el bien común, debe interpretarse de manera congruente con la realidad social, sea de manera restrictiva o extensiva según sea el caso. Para ello debe tomarse en cuenta la ideología que maneja la Constitución, así como la voluntad del legislador constitucional y los compromisos con la comunidad internacional en materia de derechos humanos.
- Principio de legalidad, hace referencia al régimen político el cual es establecido de acuerdo con las normas constitucionales. De igual manera, al apego de las actuaciones y decisiones estatales a lo proscrito por la ley.



- Principio de unidad y armonía, la Constitución se debe entender como un todo, es decir que debe aplicarse e interpretarse tomándose en cuenta la totalidad del articulado constitucional.
- Principio de inclusión de derechos, los derechos y garantías inherentes a la persona humana, que no figuren expresamente dentro del articulado de Constitución Política de la República, no se excluyen. Reconocido en el primer párrafo del Artículo 44 del citado cuerpo legal.
- Principio de igualdad, instituido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, establece que todas las personas son iguales en dignidad y derechos, iguales oportunidades y responsabilidades.

Los principios que han sido citados no constituyen principios propios o característicos del derecho indígena, sin embargo, deben ser tomados en cuenta puesto que no obstante la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce a los pueblos originarios y sus derechos, éste no se encuentra por encima del derecho constitucional, pero si debe armonizar con el resto de articulado constitucional.

Específicamente, dentro del marco del derecho de los pueblos indígenas, pueden observarse los siguientes principios:

- Respeto a las culturas, formas de vida y de organizaciones e instituciones tradicionales de los pueblos indígenas.



- Participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan.
- Establecimiento de mecanismos adecuados y procedimientos propios para la resolución de conflictos entre habitantes de una misma comunidad.
 - En la resolución de conflicto siempre se busca el beneficio colectivo, la equidad, la unidad, el respeto, la responsabilidad, el equilibrio y la armonía.
- Procesualidad, lo cual hace referencia al proceso y ubica a toda persona para que poco a poco aprenda a hacer las cosas. Puesto que en la cosmovisión maya no existe la perfección, todo está sujeto a propuestas y nuevas perspectivas.
- Complementariedad, se equipará con el principio de igualdad, puesto que según este principio los hombres y las mujeres son hechos de igual forma por lo que son iguales, así mismo afirma que la responsabilidad de ambos es común.
- Respeto, que es básicamente el pilar del derecho indígena, pues se refiere tanto al respeto hacia las demás personas como a los elementos de la naturaleza. El respeto implica un proceso de introspección, puesto que dañar a alguien es dañarse a uno mismo. Es por este principio que nace el sentido de reparación por el daño causado.
- Consenso, este principio es importante puesto que motiva el dialogo y la participación de toda la comunidad para complementar criterios y opiniones.



- Participación, este principio permite que cada miembro de la comunidad y de la familia proponga y aporte, debiendo considerarse los intereses y necesidades de cada miembro, con lo que se legitiman las acciones y decisiones que se toman.
- Aporte o solidaridad, se fundamenta en el sentido de la responsabilidad y apoyo comunitario. La contribución puede ser de ideas como material.
- Resarcisión, con este principio se logra que las personas que han cometido un daño a la comunidad o a la naturaleza, reparen o indemnicen el daño o perjuicio, de manera que la armonía en la comunidad retorne.
- Dualidad, e refiere a la existencia de dos circunstancias o realidades que aunque son opuestas entre sí se complementan para mantener el equilibrio y la armonía, dándole vida al universo.

1.4 Características del derecho de los pueblos indígenas

- Es eminentemente oral. Como se ha afirmado el derecho indígena no se encuentra escrito ni codificado, por lo tanto la transmisión de los conocimientos y particularidades de este derecho se hace de forma verbal. Igualmente, las acciones que se realizan para la resolución de conflictos que surgen se efectúan verbalmente. Para los pueblos indígenas, la oralidad constituye un mecanismo eficaz para educar



y transmitir sus conocimientos, cultura y forma de vida a las nuevas generaciones para evitar su desaparición.

- Se basa en la costumbre. Esto es porque la aplicación del derecho de los pueblos indígenas se realiza con base a la costumbre de los ancianos y de las autoridades maya, costumbre que ha sido transmitida por herencia oralmente.
- Es eminentemente conciliatorio. Puesto que el derecho indígena pretende establecer, las razones por las que surge un conflicto, determinar el daño que ha sido causado a las personas y a la comunidad, escuchar a ambas partes y proponer una solución resarcitoria a modo que retorne la armonía.
- El derecho de los pueblos indígenas cuenta con sus propios órganos de aplicación jurisdiccional. Estas autoridades tienen el reconocimiento de la comunidad, quienes le encomiendan la armonía y la paz del pueblo a través de la correcta aplicación de sus normas y costumbres.
- Es célere. Puesto que la mayoría de casos se resuelven en una sola audiencia, manteniendo los pueblos indígenas la rapidez, la armonía y la paz social, ya que para los miembros de las comunidades indígenas la paz es la principal forma de convivencia.



- Existe diálogo y consenso colectivo. Puesto que las autoridades indígenas convocan a toda la comunidad para que los miembros puedan verter sus diferentes opiniones y criterios, y así se logre tomar una decisión más equitativa.
- Es vinculante. En el derecho indígena, toma vital importancia el sentimiento de identidad de los miembros de una comunidad, puesto que el sentimiento de pertenencia hace que las personas se sientan comprometidas con sus tradiciones y le otorguen legitimidad a las decisiones de las autoridades mayas.
- No es excluyente. Esto tiene relación con lo establecido anteriormente. Puesto que una persona que aunque cultural y étnicamente no tenga relación con la comunidad indígena pero si tenga sentimiento de pertenencia con la misma, puede someterse a la aplicación del derecho indígena.
- Es pedagógico y didáctico. Puesto que el derecho de los pueblos indígenas pretende que a través de las diferentes sanciones que pudieran aplicarse, se logre el aprendizaje del respeto y la armonía.
- Es un sistema de desarrollo. Las normas del derecho de los pueblos indígenas son normas de comportamiento, y establecen criterios de relaciones interpersonales, intrafamiliares e intracomunitarias, además de las respectivas formas de resolución de conflictos que puedan surgir como resultado de esas relaciones.



- Es reparador. “Se repara el daño que se causó porque se practica la flexibilidad en los casos.”³ Las sanciones se aplican para reparar el daño que se provocó, dichas sanciones son impuestas de acuerdo a la proporción de la acción que se realizó y a las consecuencias o el daño que provocó en el ofendido.
- Es preventivo. En cuanto se aplican sanciones mínimas para evitar que la persona sancionada cometa un nuevo hecho y a la vez también se pretende prevenir que otros integrantes de la comunidad realicen actos que afecten la armonía de la misma.

1.5 Fuentes del derecho de los pueblos indígenas

Hans Kelsen, en su teoría pura del derecho, afirma que fuente del derecho hace referencia en primer lugar a la razón de validez de las normas. Por lo que la norma superior es fuente de la inferior.

En segundo lugar establecía que el acto legislativo es fuente de la ley.

En tercer lugar, la forma de manifestación de las norma. Y por último, como el conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, que determina la voluntad del legislador.

³ Comisión Coordinadora Ejecutiva, Defensoría Maya Chuj Walij'o'q. **información de la Defensoría Maya no. 1.** Pág. 1.



Según la Ley del Organismo Judicial, la ley es por excelencia la fuente del ordenamiento jurídico, complementada por la jurisprudencia. La costumbre únicamente rige en defecto de ley aplicable, o bien cuando la ley así lo dispone, la cual debe ser probada y no ser contraria a la moral o al orden público.

Esto es importante puesto que la fuente que da origen al derecho indígena es precisamente la costumbre.

La costumbre, según la doctrina forma parte de las fuentes formales, las cuales hacen referencia al sistema jurídico vigente. La fuente formal, hace referencia a los procesos de creación de normas jurídicas, que determinan el contenido de las mismas.

De acuerdo al sistema a que pertenecen, las leyes pueden clasificarse en nacionales, extranjeras y uniformes, éstas últimas en relación a los Tratados Internacionales ratificados por diversos Estados y que se aplican de la misma manera a todos ellos).

Según la fuente que las sustenta, las normas pueden ser consuetudinarias, legislativas, jurisprudenciales y voluntarias.

Según el ámbito de validez pueden ser de observancia general en todo el territorio nacional, o bien pueden ser de observancia en solo una parte del territorio nacional.



La costumbre, se define como las reglas, patrones o pautas que se repiten constantemente y de forma uniforme, por los miembros de una comunidad, cuya reiteración es de pleno conocimiento de cada uno de ellos, cuya observancia deviene de un sentimiento de pertenencia a dicha comunidad.

Manuel Ossorio, define la costumbre como “el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie la que se establece en materia no regulada o sobre aspectos no previstos por las leyes.”⁴

Para algunos autores, nace del impulso de individuos que realizan determinados actos, mismos que se repiten por necesidad o tradición, los cuales terminan volviéndose dirección común. Otros afirman que el uso constante dentro de un grupo social, manifiesta el sentir jurídico de los miembros de ese grupo.

Lo interesante del estudio de la costumbre como fuente de derecho, es la pugna que existe y que ha existido a lo largo de la historia. Algunos autores son del criterio que el origen del Derecho fue de hecho inconsciente, y que su acopio material se realizó por impulsos externos.

Sin embargo, otros autores son del criterio que el Derecho nace porque el jurista con su capacidad y conocimiento, lo concibe para entregarlo a los demás.

⁴ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 237



Otros, que el surgimiento se debe a cuestiones más bien filosóficas, para lograr la libertad del ser humano.

Lo importante que debe señalarse en este razonamiento, es que el Derecho efectivamente nace cuando un grupo de seres humanos, con necesidades biológicas, al intentar satisfacerlas debió cuidar el no perjudicar al prójimo. En ese momento nace el sentimiento de justicia. Al defender la integridad de sí mismo, el ser humano defendía la de los demás. Es decir, el Derecho surge como una manifestación del sentir de la colectividad.

El derecho consuetudinario, aparece entonces en los tiempos antiguos, como acción espontánea de los grupos sociales, donde hubo sentimientos comunes que exteriorizaron en sus prácticas cotidianas; como lo es, el sentimiento de justicia.

En el principio, el derecho consuetudinario era eminentemente oral. Se va realizando por la repetición constante de efectuar determinado acto. Con el tiempo, ese acto se vuelve imprescindible e irremplazable.

Entonces, cómo se pasa de lo oral a lo escrito. Básicamente se trata de una evolución de lo inconsciente a lo consciente. Al principio, el hombre primitivo cumple las normas sin tener conciencia clara de la razón que las sustenta. Esas normas se encuentran en los mismos hechos y se materializan en las costumbres. Con el tiempo, la razón se



desarrolla y las costumbres se interpretan, se las declara como tal y por último se escriben, se convierten en ley.

Según el Jurista García Maynez, existen tres tipos de derecho consuetudinario: el delegante, el delegado y el derogatorio. El delegante, se refiere cuando por medio de una norma no escrita se autoriza a una instancia para crear Derecho. El delegado, se refiere a que se halla subordinado al derecho escrito, prevalece en los casos en los que la ley remite a la costumbre para la resolución de determinadas controversias, pero no puede ser contrario a los preceptos de ley. Y, el derogatorio, el que permite que la costumbre pueda ser contraria a la ley.

En el caso que se ocupa, es claro que se trata de derecho consuetudinario delegado, puesto que la Constitución Política de la República, reconoce, promueve y respeta a los pueblos indígenas, sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, traje indígena e idiomas.

Por lo tanto, la ley es la fuente primaria del derecho de los pueblos indígenas, puesto que la Constitución como norma suprema, deja la puerta abierta para que la población indígena pueda ejecutar sus costumbres.

Esto parece suponer un pluralismo jurídico, sin embargo, el derecho de los pueblos indígenas, como parte de los derechos humanos de tercera generación, son



reconocidos taxativamente por la Constitución. Pero no puede ser un pluralismo jurídico puesto que ello vendría a contradecir los preceptos constitucionales. Siempre que las prácticas reiteradas y transmitidas por herencia no contravengan lo establecido constitucionalmente, éstas subsisten y son fundamentales para el desarrollo de estas comunidades y a la postre, inexorables con el desarrollo de la nación.

1.5 El derecho de los pueblos indígenas y los derechos humanos

1.5.1 Los derechos humanos

Los derechos humanos comprende todas aquellas prerrogativas y libertades fundamentales que posee una persona por su calidad de ser humano, y sin los cuales no podría vivir dignamente. Estas prerrogativas se encuentran reconocidas y plasmadas dentro de normas jurídicas que inspiran las acciones que lleva a cabo el poder público frente a los individuos como parte de una colectividad social.

Según Magdalena Aguilar, “los derechos humanos son un conjunto de normas jurídicas que impone deberes y obligaciones al Estado para su efectivo respeto y cumplimiento y conceden facultades a las personas, provistas de sanciones para asegurar su efectividad. Además sirven para proteger la vida, libertad, igualdad, seguridad e



integridad de la persona.”⁵ “Fundamentan a las normas jurídicas para darle al derecho natural capacidad de realización y efectividad.”⁶

La acepción derechos humanos, afirma Manuel Ossorio, comenzó a circular en el lenguaje internacional, tradicionalmente se hacía referencia a derechos de la personalidad o derechos individuales.⁷

Los derechos individuales, se configura como el conjunto de prerrogativas o facultades de que gozan los particulares como individuos y que no pueden ser restringidos por los gobernantes. Por ello a través de historia del derecho han surgido una serie de instrumentos legales, tendientes a la proclamación de los derechos humanos, para su reconocimiento y protección, tal y como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas en 1948, dentro del marco del sistema universal de derechos humanos.

Estos derechos que continuamente se han denominado inherentes a la persona humana, son personalísimos, puesto que no pueden ser transmitidos, por la situación jurídica especial de su titular.

⁵ Aguilar Cuevas, Magdalena. **Derechos Humanos**. Pág. 15.

⁶ Ibid. Pág. 17

⁷ Ossorio. Op. Cit. Pág. 313.

Los derechos humanos, según la corriente del iusnaturalismo, son derechos innatos del ser humano, por el simple hecho de su condición humana, inherentes a la naturaleza humana y descubribles por la razón. Denominados también derechos naturales.

1.5.2 Evolución histórica de los derechos humanos

Desde la existencia del ser humano en el mundo, aparece la necesidad de restringir toda actitud tendiente al menoscabo de la dignidad humana, al principio manifestada únicamente como un sentimiento casi irracional e inconsciente de justicia.

En la Edad Antigua, aparece el muy conocido Código de Hammurabí, en Babilonia, el cual incluía dentro de sus estipulaciones un contenido social muy alto. Se basaba en la aplicación de la Ley de Talión. Las normas contenidas en este cuerpo legal eran inmutables, no podían ser modificadas ni siquiera por el mismo rey Hammurabí.

El código de Hammurabí, recogía diversas reglas de la vida cotidiana. Jerarquizaba la sociedad en tres grupos donde existían los hombres libres, los siervos y los esclavos, también se fijaban honorarios, salarios, la responsabilidad profesional, ciertas actividades ilícitas, los derechos de la mujer, del matrimonio, de los menores, de los esclavos y las sanciones aplicables en caso de causar algún perjuicio. En el derecho



romano, desarrollaron lo relativo al derecho natural, con lo que se da lugar al iusnaturalismo que se basa en la razón.

En la Edad Media, y con el aparecimiento del oscurantismo, la filosofía jurídica de la época se enfoca en los dogmas del cristianismo, sin embargo, también se retoman ciertos conceptos ius naturalistas, con el cual surge el humanismo cristiano, con personajes como Santo Tomás de Aquino y San Agustín.

La Escuela del Derecho Natural, sostuvo que se podía descubrir el derecho por medio de la razón y sólo por ella.⁸ Ese derecho eterno y natural consistía básicamente, en que el hombre nace libre e independiente, pero posteriormente hace un contrato con otros individuos para defender su vida y libertad. Los derechos básicos se afirmaba, eran la vida, la libertad y la propiedad.

Aparece un caso digno de mención, la Carta Magna de Juan sin tierra, la cual contempla como garantías la seguridad jurídica, limitando el poder del monarca.

Ya en la época de la ilustración, se consolidan algunas libertades. Surge el *Bill of rights*, documento donde se plasman una serie de derechos humanos y límites al poder público en ese momento ostentado por los monarcas.

⁸ Bodenheimer, Edgar. **Teoría del derecho**. Pág. 154



En la Época Moderna, comienzan a aparecer movimientos revolucionarios que se extienden por todo el territorio europeo, llegando al territorio americano ciertos atisbos que avivan la llama de los deseos independistas. Es en este momento, donde por primera vez los derechos son declarados como inherentes al ser humano y se les otorga la peculiaridad de ser universales.

En la Época Contemporánea, y con la aparición de ciertos sucesos de ignominia contra el ser humano, se da una evolución de los derechos humanos, específicamente con la aparición de instrumentos internacionales, como los que a continuación se enumeran:

- ✓ Declaración Americana de derechos y deberes del hombre de la OEA, 1948.
- ✓ Declaración Universal de derechos humanos, ONU, 1948.
- ✓ Pactos de derechos civiles y políticos, de derechos sociales, culturales y económicos, ONU, 1966
- ✓ Convención Europea para la protección de derechos humanos y libertades fundamentales, 1950.
- ✓ Convención Americana de derechos humanos –Pacto de San José– 1969

Con la aparición de un sistema universal o regional de derechos humanos, surgen órganos contralores del cumplimiento exacto de los derechos humanos por parte de los Estados que han ratificado los distintos instrumentos internacionales.



1.5.3 Características de los derechos humanos

- Fundamentales. Juan Carlos Hitters, manifiesta: “son fundamentales por el hecho de ser inherentes al hombre, aseverando que estos tienen su vigencia con independencia de una ley que los reconoce.”⁹
- Humanos. Esta característica se atribuye al individuo por su condición de ser humano, ya que es éste “la piedra basal de cualquier desarrollo apto de estas prerrogativas”.¹⁰
- Universales. La palabra universal tiene un sentido amplio, puesto que no se refiere únicamente a la territorialidad, es decir el lugar donde se encuentre el ser humano, sino también, en cualquier tiempo.
- Inherentes, inalienables, irrenunciables e indivisibles. El factor de inherencia, hace referencia a que le pertenece por naturaleza a la persona, esto es una postura eminentemente iusnaturalista. La inalienabilidad, deviene de considerar los derechos como pertinentes a los seres humanos, es decir que es materia e imposible transferirlo o cederlo. En cuanto a la indivisibilidad, se asocia a la jerarquía, es decir que no se permite poner unos por encima de otros ni menos sacrificar un tipo de derecho en menoscabo de otro.

⁹ Hitters, Juan Carlos. **Derecho internacional de los derechos humanos**. Pág. 20

¹⁰ Ibid. Pág. 23



- Inviolables. Ninguna persona puede lesionar, atentar o poner en riesgo los derechos humanos, y se refiere tanto a los ciudadanos como a los gobernantes.
- Imprescriptibles. El término de prescripción hace referencia a la posibilidad de perder un derecho por razón del paso o transcurso del tiempo. Un derecho humano no va a perderse por el hecho de no haberse ejercido o utilizado, ya que estos derechos no deben ni pueden estar sujetos a limitación alguna, más que el propio ejercicio de un derecho humano por parte de otra persona.
- Progresivos y mejorables. El término progresivo hace alusión al avance o mejoramiento de reconocimiento de la protección de estos derechos, ya que, como se ha indicado esto atiende a que es posible que no existan ciertas categorías de derechos humanos por no haber sido reconocidas aun.
- Individuales. Esta característica, atendiendo al sentido literal de la palabra, simplemente hace referencia a un término de pertenencia, haciendo alusión que la individualidad de los derechos humanos se encuentra ligada con la universalidad.

1.5.4 Los derechos humanos de tercera generación y los derechos de los pueblos indígenas

Los derechos humanos de tercera generación también conocidos como derechos de solidaridad o de los pueblos, se refieren a cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano. Actualmente no se encuentran



claramente definidos, y por lo mismo se les confiere un carácter difuso, contenidos en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Básicamente los derechos de tercera generación se refieren a lo siguiente:

- ✓ Derecho a la libre determinación de los pueblos.
- ✓ Derecho a la identidad nacional, y especialmente cultural.
- ✓ Derecho a la paz y a la coexistencia pacífica.
- ✓ La cooperación internacional y regional.
- ✓ El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- ✓ El desarrollo a todos los niveles que permita una vida digna.
- ✓ El derecho al entendimiento y confianza.
- ✓ El derecho a la participación y decisión en todas las cuestiones que incidan en su desarrollo como grupo social o en las que puedan menoscabar su dignidad como individuos miembros de una colectividad.
- ✓ El medio ambiente y los recursos naturales.
- ✓ La solución de problemas alimenticios, educacionales, demográficos y ecológicos.
- ✓ La justicia internacional.



1.6 Fundamento legal y constitucional

1.6.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República, en su articulado incluye una serie de disposiciones que hace referencia a los pueblos indígenas, efectuando una discriminación positiva con el ánimo de colocar a este grupo de especial interés en condiciones de igualdad con otros grupos sociales del territorio nacional. Ya que, históricamente los pueblos indígenas de Guatemala, han sufrido una serie de actos de discriminación que les impide gozar de una vida digna.

En la sección tercera, del capítulo segundo del título segundo, que se refiere a los derechos sociales, se enfoca taxativamente a las comunidades indígenas.

El Estado de Guatemala reconoce que se encuentra formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, de quienes reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, así como sus idiomas y dialectos.

Asimismo, reconoce que las tierras en cualquiera de las formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, el patrimonio familiar y vivienda popular, gozan de



protección especial, asistencia crediticia y de técnica preferencial, para garantizar su posición y desarrollo, para asegurar una mejor calidad de vida. Respetar la organización agraria que tengan desde tiempos inmemoriales, en aras al desarrollo de este sector olvidado.

Por otra parte, y en cuanto no regula específicamente el articulado constitucional, el artículo 44 constitucional, establece que la Constitución no excluye derechos y garantías inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en ella.

Por otra parte también hace referencia en el Artículo 46 constitucional que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por el Estado de Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

1.6.2 Convenio 169 de la OIT

En ese sentido se encuentra que Guatemala ratificó el Convenio 169 de la OIT, adoptado por las Naciones Unidas en 1989, vigente desde el año de 1997 para el Estado de Guatemala. Sin embargo la ley que se decretó para ratificar el Convenio, incluyó una reserva, la cual fue destinada a garantizar que el cumplimiento del Convenio no transgrediera las disposiciones constitucionales.



El Convenio 169 de la OIT, es un instrumento internacional en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, que incluye disposiciones de carácter general, que orientan la aplicación de los derechos de los mismos, adoptado como ley nacional en el territorio guatemalteco, y que debe aplicarse a través de una política sólida de Estado, a través del poder público.

Establece los derechos de los pueblos indígenas en relación a la identidad, integridad, la cultura, y el reconocimiento en cuanto a la participación, organización y el ejercicio de su propio derecho consuetudinario, compromiso que concuerda con el efectuado mediante los Acuerdos de Paz.

Su ámbito de aplicación es el siguiente.

- ✓ Pueblos tribales en países independientes, cuyos condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos por sus propias costumbres o por una legislación nacional.
- ✓ Pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas.



Los pueblos indígenas de Guatemala, gozan del reconocimiento internacional de sus derechos humanos, libertades fundamentales, costumbres, religión, formas de organización, idiomas, formas de resolución de conflictos, que debe respetar el Estado de Guatemala, para cumplir con el compromiso adquirido al momento de ratificar el Convenio, el cual se convierte en una ley nacional.

Punto importante, es lo que establece el artículo 8 de este cuerpo legal, puesto que regula que los pueblos indígenas tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos internacionalmente. Esto implica que no pueden contradecir los preceptos constitucionales, ni el sistema jurídico nacional.

El Convenio 169 de la OIT, no solo busca el reconocimiento estatal de los derechos de los pueblos indígenas, sino también el respeto, protección y promoción de los mismos.

1.6.3 Convención Americana de Derechos Humanos

También conocida como el Pacto de san José de Costa Rica, fue suscrito en 1969 y aprobada por el Congreso de la República de Guatemala, en 1978, a través del decreto 6-78, durante el gobierno del presidente Kjell Laugerud.



En esta Convención se encuentran regulados una serie de deberes estatales que deben cumplirse y derechos que deben ser protegidos y respetados, como el derecho a la vida, a la libertad personal, derecho de reunión, la protección a la familia, a la nacionalidad, la prohibición de esclavitud y servidumbre, derecho a garantías judiciales, derecho a la igualdad...

Derechos que son inherentes a todas las personas sin distinción y que constituye un instrumento legal complementario al Convenio 169 de la OIT, para la protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Otro factor importante es la regulación de órganos encargados de la protección de derechos humanos, a saber: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que poseen funciones específicas y que conocen procedimientos determinados para la defensa de los derechos humanos.

1.6.4 Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

En primer término, este acuerdo aborda el tema de la identidad de los pueblos indígenas, estableciendo que su reconocimiento es fundamental para la construcción de la unidad nacional con base en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de los guatemaltecos.



Define la identidad como el conjunto de elementos que definen a los pueblos indígenas y que los hace reconocerse como tales.

Otro de los ejes en los que se centra es la lucha contra la discriminación. La discriminación sólo puede ser eliminada del contexto social, con la participación de todos los ciudadanos, en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos.

El gobierno de Guatemala, asumió el compromiso de contemplar la discriminación como delito, la derogación de leyes con tendencia hacia la discriminación, la divulgación de los derechos de los pueblos indígenas y mujeres, y la defensa de los mismos, como medidas coadyuvantes a la erradicación de cualquier forma de discriminación.

A los derechos culturales también se les confiere importancia, en tanto se afirma que la cultura maya constituye el sustento original de la cultura guatemalteca, junto con la demás cultura indígena, lo cual es un factor activo y dinámico en el desarrollo y progreso de la sociedad guatemalteca.

El idioma, como vehículo para la transmisión de las costumbres y cosmovisión indígena se configura como pilar fundamental de la cultura de los pueblos y por ende de la



nación. Conjuntamente con otros como el uso del traje indígena, los lugares sagrados, la reforma educativa de los pueblos indígenas.

En el marco de los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, se reconoce el papel fundamental de las autoridades indígenas, en la aplicación del derecho consuetudinario indígena y se promueve su protección. La participación indígena y de sus autoridades en los procesos que afecten sus intereses colectivos, es necesaria y se le otorga conocimiento, para lo cual se debe promover las reformas a nivel municipal que sean necesarias para garantizarlo.

Los pueblos indígenas tienen derecho a crear y dirigir sus propias instituciones, controlar su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones, fortaleciendo la unidad nacional.

En cuanto al derecho consuetudinario, el compromiso radica en darle reconocimiento legal al mismo, para el manejo de los asuntos de las comunidades por sus propias autoridades, siempre que no exista incompatibilidad con otros derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico nacional ni internacional.



1.6.5 Ley del Organismo Judicial

La costumbre se encuentra reconocida dentro del Decreto 2-89 del Congreso de la República Ley del Organismo Judicial, en su Artículo segundo, como fuente del ordenamiento jurídico. La costumbre “corresponde a nuestra tradición jurídica romanista en la cual se utiliza como institución opuesta a la ley escrita y se le considera de inferior naturaleza”¹¹; sin embargo, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la costumbre puede ser aplicada por defecto de ley aplicable siempre que resulte probada, o bien cuando la misma ley lo refiera.

1.6.6 Código Penal

En el Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, se encuentra tipificado el delito de discriminación, en el Artículo 202 BIS, el cual establece que discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquier otro motivo, razón o circunstancia que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario costumbre.

¹¹ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** Pág. 13.



Pese a que el delito de discriminación no se circunscriba exclusivamente a la distinción o menosprecio por razones étnicas, se da seguridad y se faculta a las poblaciones indígenas de poder reclamar sus derechos cuando han sido víctimas de discriminación además de constituir un coadyuvante en la prevención de nuevos delitos de naturaleza similar, lo cual lo convierte en una garantía para la protección de derechos humanos de los pueblos indígenas.

1.6.7 Código Municipal

El Código Municipal Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, contiene normas jurídicas referentes a los pueblos indígenas.

Dentro de su normativa se respeta las formas propias de organización de los pueblos indígenas; se reconocen, promueven y respetan las alcaldías indígenas, alcaldías comunitarias y auxiliares, determinando la duración de sus cargos, la forma de elección, la retribución y atribuciones, y por supuesto lo referente a las consultas que deben hacerse a las comunidades indígenas cuando un asunto afecte a sus intereses colectivos.



CAPÍTULO II



2. La descentralización administrativa

La descentralización administrativa es una forma de administración en la cual se reconoce personalidad jurídica propia a entes del Estado y a los que se les asigna poder de decisión sin que estén sometidos al poder disciplinario del gobierno central o se encuentren subordinados jerárquicamente del mismo.

2.1 Definición

Jorge Castillo, establece que: “a simple vista descentralización es lo opuesto a la centralización.”¹²

En este sentido, vale la pena señalar que centralización o concentración administrativa es el sistema o forma de organización administrativa que se basa en la jerarquía en la que se encuentra concentrado todo el poder de mando o decisión en el órgano superior.¹³

¹² Castillo González, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco**. Pág. 236.

¹³ Manuel Ballbé y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Pág. 110



La Ley General de Descentralización en su Artículo segundo, define la descentralización administrativa, como el proceso mediante el cual se transfiere desde el Organismo Ejecutivo a las municipalidades y demás instituciones del Estado, y a las comunidades organizadas legalmente, con participación de las municipalidades, el poder de decisión, la titularidad de la competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas nacionales, a través de la implementación de políticas municipales y locales en el marco de la más amplia participación de los ciudadanos, en la administración pública, priorización y ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos, así como el ejercicio del control social sobre la gestión gubernamental y el uso de los recursos del Estado.

Guillermo Cabanellas define la descentralización, como: “la acción de transferir a diversas corporaciones o personas parte de la autoridad antes ejercida por el gobierno supremo del Estado. Sistema administrativo que deja en mayor o menor libertad a las corporaciones provinciales o municipales, para la gestión de los servicios públicos y otras actividades que a las mismas interesan dentro de la esfera de su jurisdicción territorial.”¹⁴

El vocablo descentralizar, significa lo opuesto a centralizar o concentrar. La descentralización es un fenómeno, que surge con la modernización de la organización

¹⁴ Cabanellas. Op. Cit. Pág. 117



del Estado y de la Administración Pública. En lo político, se relaciona con el concepto de autonomía; en lo administrativo, al de autarquía.

La descentralización política o institucional, se desarrolla en el marco del derecho constitucional y se relaciona con la estructura del Estado. La descentralización administrativa, se opera mediante la creación de entes u organismos autárquicos que se caracterizan por administrarse a sí mismo sin depender jerárquicamente en el orden administrativo común o general.

En el Estado descentralizado, los asuntos políticos se ejecutan en mayor o menor grado por órganos con competencia limitada a una región o materia.

El jurista Manuel Ossorio, por su parte establece que la descentralización existe cuando las funciones estatales las cumplen organismos cuya competencia administrativa se encuentra limitada de forma regional. De manera que hace referencia que la descentralización puede ser política cuando se vincula con la estructura del Estado, la cual se establece constitucionalmente; o bien administrativa, cuando se relaciona con la organización técnica de los servicios públicos. Sin embargo, este autor difiere de la postura que afirma que en la descentralización administrativa no existe subordinación jerárquica, puesto que establece, que los órganos aunque con competencia ejecutiva, su poder de decisión sí se encuentra supeditado al poder central.



La administración autárquica es básicamente administración indirecta del Estado y es realizada por una persona jurídica, pública creada para el efecto.

El jurista Bielsa establece que las entidades autárquicamente son personas jurídicas públicas, con capacidad para administrarse a sí misma, es considerada como uno de los órganos del Estado, puesto que los fines que persigue esta entidad son los mismos que persigue el Estado. La característica fundamental que hay que destacar es que la entidad autárquica no se encuentra subordinada jerárquicamente a otro órgano administrativa; su personalidad jurídica la recibe directamente de la ley.

2.2 Clases de descentralización administrativa

Entre las clases de descentralización administrativa, se pueden mencionar:

- Descentralización por servicio. En esta clase de descentralización la finalidad radica en la obligación que tiene el Estado para satisfacer ciertas necesidades de la población o cierto sector de la población, a través de determinado servicio público. De conformidad con ello, es fundamental abarcar diferentes circunscripciones territoriales, desprendiendo de la Administración o gobierno central, los servicios públicos con el objeto de evitar un crecimiento anormal del Estado.



- Descentralización por región. La descentralización por región consiste en el establecimiento de una organización administrativa que se encarga de manejar los intereses colectivos que corresponden a la población ubicada en determinado sector del territorio nacional, lo cual básicamente permite a los habitantes de la República poder tomar la decisión respecto de cuáles son los que poseen mejores conocimientos técnicos para llevar a cabo la misión encomendada, por lo que las personas al tener conocimiento de las necesidades de cada localidad, cumplen de manera eficaz y eficiente sus funciones.
- Descentralización por subvención. La descentralización por subvención, se origina cuando un Estado es en cierta medida paternalista, en tanto que adquiere injerencia en la vida privada y por ello surgen ciertos problemas que necesitan una preparación técnica para poderlos solucionar; conocimientos, de los cuales los funcionarios y empleados públicos carecen. En este caso se trata de una organización pública que ejerce una función pública en interés del Estado.

En el caso de la descentralización por subvención, los organismos privados que ejercitan una función pública en colaboración con la administración pública, no forman parte de ella. Son instituciones que se ubican dentro del margen del derecho público y privado, descongestionando a la administración pública sin que ello le reste a ésta última poder frente a los administrados.



2.3 Características de la descentralización administrativa

- Transferencia de poderes de decisión.
- Se crea una persona jurídica diferente del Estado.
- La persona jurídica es de derecho público, es decir se encuentra dentro de la organización del Estado.
- Tutela o control sobre los entes descentralizados.

2.4 Ventajas y desventajas de la descentralización administrativa

Como ventajas de la descentralización pueden enumerarse las siguientes:

- La Administración central se descongestiona de presiones sociales y de prestación de servicios.
- Los particulares se benefician puesto que reciben un servicio más eficiente, técnico y generalizado en todo el territorio nacional.
- Se erradica el empirismo.

Como desventajas de la descentralización pueden señalarse las siguientes:

- Se crea un desorden en la organización de la administración pública.
- Hay un crecimiento exagerado de la burocracia.



- Puede existir una manipulación política, otorgando puestos a políticos sin ninguna preparación adecuada.

2.5 Regulación legal y constitucional

2.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala

Antes de abordar taxativamente el tema de la descentralización, hay que comprender la carga ideológica de manera integral que maneja este cuerpo constitucional, a modo de tener claridad de los alcances que se pretende tenga un sistema de descentralización dentro de la administración pública.

La Constitución Política de la República de Guatemala, como normativa cúspide, determina los deberes del Estado, los cuales enumera garantizar a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo de la persona.

Y para ello el Estado de Guatemala debe cumplir con ciertas obligaciones, de las cuales a Constitución Política de la República de Guatemala, en su Artículo 119, establece las que considera fundamentales:



- “Promover el desarrollo económico de la Nación, estimulando la iniciativa en actividades agrícolas, pecuarias, industriales, turísticas y de otra naturaleza.
- Promover en forma sistemática la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo regional del país.
- Adoptar las medidas que sean necesarias para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de los recursos naturales en forma eficiente.
- Velar por la elevación del nivel de vida de todos los habitantes del país procurando el bienestar de la familia.
- Fomentar y proteger la creación y funcionamiento de cooperativas proporcionándoles la ayuda técnica y financiera necesaria.
- Otorgar incentivos, de conformidad con la ley, a las empresas industriales que se establecen en el interior de la República y contribuyan a la descentralización.
- Fomentar con prioridad la construcción de viviendas populares, mediante sistemas de financiamiento adecuados a efecto que el mayor número de familias guatemaltecas las disfruten en propiedad.
- Impedir el funcionamiento de prácticas excesivas que conduzcan a la concentración de bienes y medios de producción en detrimento de la colectividad.
- Impulsar activamente programas de desarrollo rural que tiendan a incrementar y diversificar la producción nacional con base en el principio de la propiedad privada y de la protección al patrimonio familiar. Debe darse al campesino y al artesano ayuda técnica y económica.
- Proteger la formación de capital, el ahorro y la inversión.



- Promover el desarrollo ordenado y eficiente del comercio interior y exterior del país, fomentando mercados para los productos nacionales.
- Mantener dentro de la política económica, una relación congruente entre el gasto público y la producción nacional.
- Crear las condiciones adecuadas para promover la inversión de capitales nacionales y extranjeros.”

También regula este cuerpo constitucional, la posibilidad que tiene el Estado de intervenir las empresas que prestan servicios públicos, cuando por causa mayor y por el tiempo que sea necesario, intervenir las empresas que prestan servicios públicos esenciales para la comunidad cuando se obstaculizare su funcionamiento. Un claro ejemplo de descentralización administrativa por subvención.

Estas estipulaciones citadas, son una muestra donde en algunos casos se hace alusión expresa sobre la descentralización administrativa, y en otros, se puede inferir, que la descentralización constituye un mecanismo esencial para la consecución de ciertos fines u objetivos establecidos.

Entonces, regula en el Artículo 134 constitucional, sobre la descentralización y la autonomía. Establece este artículo que el municipio y las entidades autónomas y descentralizadas, actúan por delegación del Estado.



En el caso de creación de nuevas instituciones, o instituciones preexistentes, que carezcan de autonomía y pertenezcan a la administración central, éstas pueden concederse por el Congreso de la República con el voto favorable de las dos terceras partes, siempre que se estime indispensable para la mayor eficiencia de la entidad y el mejor cumplimiento de los fines de la misma.

Los municipios y toda entidad descentralizada y autónoma debe cumplir las siguientes obligaciones:

- Coordinar su política, con la política general del Estado, y en su caso con la especial del ramo a que correspondan.
- Mantener estrecha coordinación con el órgano de planificación del Estado.
- Remitir para su información al Organismo Ejecutivo y al Congreso de la República, sus presupuestos detallados ordinarios y extraordinarios, con expresión de programas, proyectos, actividades, ingresos y egresos.
- Remitir a los mismos organismos, las memorias de sus labores y los informes específicos que les sean requeridos, quedando a salvo el carácter confidenciales de las operaciones de los particulares en los bancos e instituciones financieras en general.
- Dar las facilidades necesarias para que el órgano encargado del control fiscal pueda desempeñar amplia y eficazmente sus funciones.
- En toda actividad de carácter internacional, sujetarse a la política que trace el Organismo Ejecutivo.



Continúa el Artículo 224 constitucional, estableciendo que el territorio de la República se divide para su administración en departamentos y éstos en municipios.

La administración será descentralizada y se establecerán regiones de desarrollo con criterios económicos, sociales y culturales que podrán estar constituidos por uno o más departamentos para dar un impulso al desarrollo integral del país.

2.5.2 Ley General de Descentralización, Decreto 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala

El fundamento de su creación radica por una parte, en el mandato constitucional de alcanzar el desarrollo integral del país a través de la descentralización. El cual se entiende como la vía más adecuada, en tanto que la concentración de poder en el Organismo Ejecutivo, impide la eficiente administración, la equitativa distribución de los fondos públicos y el ejercicio participativo de los gobiernos locales y de la comunidad.

Con la descentralización se traslada el poder de decisión política y administrativa del Gobierno central hacia entes autónomos caracterizados, por una mayor cercanía y relación con la población en cuanto a sus aspiraciones, demandas y necesidades, lo que incide en la creación de espacios de participación nuevos y que son imprescindibles para el desarrollo y el fortalecimiento del sistema democrático.



El objeto de la ley es desarrollar el deber constitucional del Estado de promover la descentralización económica administrativa, para lograr un adecuado desarrollo del país en forma progresiva y regulada de modo que se trasladen las competencias administrativas, económicas, políticas y sociales del Gobierno central al municipio y demás instituciones.

Señala los siguientes principios que deben orientar el proceso y la política de descentralización:

- La autonomía de los municipios.
- La eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios públicos.
- La solidaridad social.
- El respeto a la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe del país.
- Diálogo, negociación y concertación de los aspectos sustantivos del proceso.
- Equidad económica, social y el desarrollo humano integral.
- Combate y erradicación de la exclusión social, discriminación y pobreza.
- Restablecimiento y conservación del equilibrio ambiental y el desarrollo humano.
- Participación ciudadana.



La descentralización busca los siguientes objetivos:

- Mejorar la eficiencia y eficacia de la Administración Pública.
- Determinar las competencias y recursos que se transferirán a las municipalidades y otras instituciones.
- Universalizar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios públicos.
- Facilitar la participación y control social en la gestión pública.
- Fortalecer la capacidad de gestión de la administración local.
- Fortalecer la capacidad de los órganos locales para el manejo sustentable del medio ambiente.
- Reforzar la identidad de las organizaciones comunales, municipales, departamentales, regionales y nacionales.
- Promover el desarrollo económico local, para la mejora de la calidad de vida y la erradicación de la pobreza.
- Asegurar que las entidades autónomas y descentralizadas cuenten con los recursos necesarios para el eficaz y suficiente desempeño de la competencia que se ha transferido.

La descentralización se centra básicamente en el traslado de competencias en las áreas de educación, salud y asistencia social, seguridad ciudadana, ambiente y recursos naturales, agricultura, comunicación infraestructura y vivienda, economía, y cultura, recreación y deporte.



Como parte sustancial del proceso gradual de descentralización, esta ley se centra en ciertos ejes, como la participación ciudadana. La define como el proceso mediante el cual una comunidad organizada con fines económicos, sociales o culturales, participa en la planificación, ejecución, y control integral de las gestiones del gobierno nacional, departamental y municipal para facilitar el proceso de descentralización.

Se le otorga vital importancia a las organizaciones comunitarias, en la participación en la realización de obras, programas y servicios públicos, en coordinación con autoridades municipales. Estas comunidades organizadas, tienen la facultad para realizar auditoría social de programas de descentralización que se ejecuten en sus localidades.

2.5.3 Ley del Organismo Ejecutivo, Decreto 114-97 del Congreso de la República de Guatemala

Con base al articulado constitucional y especialmente a la necesidad de que el ordenamiento jurídico guatemalteco propicie la participación ciudadana, como aquel proceso en el que los ciudadanos se involucran en la toma de decisiones sobre políticas y acciones públicas y en la provisión de servicios de su interés, así como la fiscalización ciudadana de la administración pública.



Resalta en esta ley que regula la posibilidad de que las funciones de gestión administrativa y de ejecución y supervisión de la obra y servicios públicos, pueda delegarse a terceras personas, comités, asociaciones o entidades cuando el poder ejecutivo lo considere para una mayor eficiencia y eficacia en el cumplimiento de sus funciones.

La función administrativa se rige por los siguientes principios administrativos:

- Solidaridad
- Subsidiariedad
- Transparencia
- Probidad
- Eficacia
- Eficiencia
- Descentralización
- Participación ciudadana



2.5.4 Ley de Desarrollo Social, Decreto 42-2001 del Congreso de la República de Guatemala

El desarrollo social, económico y cultural de la población es la condición necesaria para que las personas accedan a una mejor calidad de vida.

El objeto de esta ley es la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones gubernativas y del Estado encaminadas al desarrollo de la persona humana en los aspectos social, familiar, humano y su entorno, con énfasis en los grupos de especial atención.

Los principios rectores en materia de desarrollo social son los siguientes:

- Igualdad: todas las personas tienen iguales derechos y libertades.
- Equidad: referida especialmente a la equidad de género, que debe entenderse como la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, paternidad y maternidad responsable, salud reproductiva y maternidad saludable.
- Libertad: las personas tienen derecho responsable y consciente para participar en el desarrollo social del país, su vocación social, participación cívica y social, su vida familiar y reproductiva.



- Familia: la organización de la familia es la unidad básica de la sociedad, la que se considera sobre la base legal del matrimonio, equiparando los derechos de las familias provenientes de unión de hecho o de padres solteros.
- Derecho al desarrollo: el acceso al desarrollo es un derecho inalienable.
- Grupos de especial atención: la política de desarrollo social y población debe prever lo necesario para dar especial atención a los grupos de personas por su situación de vulnerabilidad, debiendo promover su integración al desarrollo.
- Descentralización: se reconoce como parte de la reforma del Estado y como una de las principales estrategias para atender las demandas sociales de la población.

Como sectores de especial atención, la presente ley determina los siguientes:

- Indígenas.
- Mujeres.
- Áreas precarias.
- Niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad.
- Personas adultas mayores.
- Discapacitados.
- Población migrante.
- Otros grupos que merezcan especial tratamiento, según lo requiera la dinámica demográfica, económica y social de Guatemala.



2.5.5 Ley de Organizaciones no Gubernamentales para el Desarrollo, Decreto 6-2003 del Congreso de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce el derecho de libre asociación y el propósito de financiar programas de desarrollo económico y social que organizan las organizaciones no lucrativas del sector privado reconocidas legalmente en el país.

Los Acuerdos de Paz, reconocen la necesidad de involucrar a todos los actores sociales e institucionales, ONGs que cuentan con especialidades y capacidades para contribuir en la atención del desarrollo económico y social del país.

Las Organizaciones No Gubernamentales, tienen como fines ser asociaciones sin fines de lucro y de beneficio social; así como promover políticas de desarrollo de carácter social, económico, cultural y de ambiente.



2.5.6 Código Municipal, Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala

En consonancia con lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia siendo su fin supremo la realización del bien común, y sus deberes son garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, para lo cual es necesario modernizar el ordenamiento jurídico de la Administración Pública.

El Código Municipal desarrolla los principios constitucionales relativos a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios y entidades locales, así como el contenido de las competencias de los mismos.

El municipio es definido por el código como la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Está caracterizado por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad y multilingüismo, organizado para darle cumplimiento al fin supremo del Estado, el bien común.



En consonancia con lo estipulado por la Constitución Política de la República, este cuerpo legal continúa con el reconocimiento de autonomía al municipio, en tanto que le atribuye las siguientes facultades:

- Elección de sus autoridades.
- Ejercicio de su propio gobierno y administración de sus intereses.
- Disposición de sus recursos patrimoniales.
- Brinda servicios públicos locales.
- Emisión de sus ordenanzas y reglamentos.

Para lo cual, en su ejercicio, debe coordinar sus políticas con las políticas generales o especiales según la materia, del Estado.

No obstante que el municipio, esté considerado como la unidad básica de la organización territorial del Estado, y siguiendo la tendencia hacia la descentralización y participación ciudadana, puede dividirse en las siguientes formas de ordenamiento territorial: cabecera municipal, aldea, caserío, paraje, cantón, barrio, zona, colonia, lotificación, parcelamiento urbano o agrario, microrregión, finca...

Siguiendo con el tema de la descentralización el Código Municipal reconoce dos tipos de competencias del municipio: las propias y las atribuidas. Las propias son todas aquellas que son inherentes a su autonomía establecida constitucionalmente de



acuerdo a sus fines propios. Mientras que, las atribuidas por delegación, son aquellas que el Gobierno central le delega a los municipios mediante convenio.

Igualmente se reconoce el derecho de las municipalidades de asociarse, para la defensa de sus intereses y el cumplimiento de sus fines. Estas asociaciones formadas por municipalidades, forman una persona jurídica diferente de cada municipalidad, y su constitución obedece a la necesidad de defensa de sus intereses municipales, departamentales, regionales o nacionales.

El Código Municipal en el Artículo 17, estipula los siguientes derechos y obligaciones de los vecinos:

- “Ejercer los derechos ciudadanos.
- Optar a cargos públicos municipales. Servir y defender los intereses del municipio y la autonomía municipal.
- Contribuir a los gastos públicos municipales.
- Participar en las actividades políticas municipales.
- Participar activa y voluntariamente en la formulación, planificación, ejecución y evaluación de las políticas públicas municipales y comunitarias.
- Ser informados con regularidad por el gobierno municipal acerca de los resultados de las políticas y planes municipales, así como de la rendición de cuentas.
- Integrar la comisión ciudadana municipal de auditoría social.
- Utilizar los servicios públicos municipales.



- Participar en las consultas de vecinos.
- Pedir consulta popular municipal, en asuntos de trascendencia del municipio.
- Solicitar la prestación o bien el establecimiento de un servicio público municipal.”

La organización de vecinos, es otra de las formas de asociación y participación ciudadana permitida y reconocida por este cuerpo legal, también denominada asociación comunitaria.

El municipio, se rige exclusivamente por el Concejo Municipal, quien ejercita su gobierno, vela por la integridad de su patrimonio, debe garantizar sus intereses con base en los valores, cultura y necesidades que sean planteadas por los vecinos.

El Concejo Municipal es pues, parte importante de la participación ciudadana y por ende del proceso de descentralización puesto que posee, entre otras, las siguientes facultades:

- Tiene iniciativa, deliberación y decisión de los asuntos municipales.
- Puede convocar a distintos sectores de la sociedad del municipio, para la formulación e institucionalización de políticas públicas municipales y de los planes de desarrollo urbano y rural del municipio, identificando y priorizando necesidades de las comunidades y sus propuestas de solución a los problemas locales.
- Controla y fiscaliza los distintos actos del gobierno municipal y su administración.



- Asimismo, establece, planifica, reglamenta, programa controla y evalúa los servicios públicos municipales, y decide sobre su prestación, tomando en cuenta los intereses públicos.
- Maneja el presupuesto de ingresos y egresos municipal, tomando en cuenta las políticas públicas municipales.
- Autoriza el proceso de descentralización y desconcentración del gobierno municipal, con el propósito de mejorar los servicios y crear los órganos necesarios para su sostenimiento.
- Organiza cuerpos técnicos, asesores y consultivos y apoya a los consejos asesores indígenas de alcaldías comunitarias o auxiliares, consejos comunitarios y municipales de desarrollo.
- Trabaja en torno a la preservación y promoción del derecho de los vecinos y de las comunidades a su identidad cultural, de conformidad con sus valores, idiomas, tradiciones y costumbres.
- Adjudica la contratación de obras, bienes, suministros y servicios que pueda requerir la municipalidad, sus dependencias, empresas y otras unidades administrativas.
- Promueve y protege los recursos renovables y no renovables del municipio.

Igualmente, cuando organiza sus comisiones, debe organizar las siguientes, para el estudio y dictamen de asuntos de ciertas materias como: educación, cultura, salud, servicios, vivienda, recursos económicos, descentralización y participación ciudadana, finanzas, y grupos vulnerables como la familia, la mujer, la niñez y en general derechos humanos.



Además del Concejo Municipal, y siguiendo la tendencia hacia la descentralización, el gobierno municipal debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas cuando existan, respetando sus formas de funcionamiento administrativo. Lo mismo para con las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, las cuales figuran como entidades representativas de las comunidades, para la toma de decisiones y como vínculo con el gobierno municipal.

Los alcaldes comunitarios o auxiliares tienen las siguientes atribuciones:

- Promover la organización y la participación sistemática y efectiva de la comunidad en la identificación y solución de problemas locales.
- Colaborar en la Identificación las necesidades locales y sus respectivas soluciones.
- Proponer lineamientos para la ejecución de programas o proyectos en la comunidad.
- Elaborar, gestionar y supervisar, programas y proyectos que contribuyen al desarrollo de comunidad.
- Cooperar en censos nacionales y municipales, así como con el catastro municipal.
- Promover y gestionar en el ámbito comunitario y municipal, las acciones que garanticen el uso racional y sostenible de la infraestructura pública.
- Ser vínculo de comunicación entre las autoridades del municipio y los habitantes.
- Mediar conflictos de vecinos de una comunidad.

Este es otro caso que demuestra la tendencia hacia la descentralización y participación ciudadana. Sin embargo es imperativo establecer que los Concejos Municipales deben



facilitar la información a todos los vecinos con el objeto de promover su participación en la vida local.

En todo caso los vecinos tienen derecho a ser informados, mediante la entrega de copias y certificaciones que acrediten acuerdos municipales, la consulta de archivos y registros, de conformidad con lo que para el efecto establece la Constitución Política de la República. Igualmente es obligatorio para el Concejo Municipal, la celebración de consultas a los vecinos, cuando se refiera a asuntos de carácter general que afecte a todos los vecinos.



CAPÍTULO III



3. El desarrollo social

El desarrollo, debe entenderse como un proceso continuo, ordenado en fases a lo largo de un período de tiempo, que ocurre a través de las acciones de determinado individuo en su interacción con el medio en el que vive, al cual se adapta de manera gradual.

Lo importante que debe destacarse es que es un proceso de transformación en las cualidades de un individuo, sea a nivel interno personal o de éste en relación a su entorno social.

El desarrollo humano es un proceso mediante el cual, la sociedad mejora las condiciones de vida de sus habitantes a través del aumento de su capacidad económica, de manera que puede cubrir sus necesidades básicas esenciales y secundarias, así como se da la aparición de un entorno social en los que existe un absoluto respeto de los derechos humanos de todos los miembros de dicha sociedad.

Sin embargo, no se trata únicamente que los miembros de una sociedad determinada tengan la capacidad de adquirir bienes para la satisfacción de sus necesidades, sino



también que tengan la posibilidad de acceder a los espacios sociales y participar en las distintas actividades dentro de su grupo social para colaborar con la mejora de la calidad de vida dentro de la sociedad misma.

Sin embargo, es importante tomar en cuenta que los seres humanos agrupados, es decir las sociedades humanas, se encuentran constantemente en cambio, por diversos factores, por lo tanto el concepto no puede abarcar únicamente cuestiones puramente económicas, puesto que ahora aspectos culturales son igualmente importantes para alcanzar el desarrollo de una persona dentro de una sociedad determinada.

Por ejemplo, en algún momento de la historia, donde existía muy marcadamente la explotación del hombre por el hombre, dos factores eran indispensables para que pudiera hablarse de desarrollo humano, por una parte la capacidad de poder cubrir satisfactoriamente sus necesidades de vivienda, alimentación, vestuario... y por otra parte, el efectivo goce de su libertad.

Ahora en sociedades modernas, donde se supone la explotación del hombre por el hombre ha quedado atrás, otros aspectos son los que se abordan cuando se habla de desarrollo social. Cuestiones más específicas pero que efectivamente redundan en una transición social hacia la mejora de la calidad de vida de las personas dentro de una sociedad.



3.1 Concepto de desarrollo social

James Midgley, afirma que el desarrollo social es un proceso donde básicamente se promueve el bienestar de las personas, proceso que se encuentra ligado con un proceso dinámico de desarrollo económico.

El desarrollo social, como proceso transicional, conduce a través de sus fases a un mejoramiento sistemático de las condiciones de vida de las personas dentro de una sociedad determinada, no solamente dentro del ámbito económico sino otros como la salud, educación, vivienda, seguridad social, empleo y salarios, reducción de pobreza y desigualdad, vulnerabilidad, seguridad alimentaria, etc.

En este caso el Estado, debe promover y coordinar el proceso de desarrollo, permitiendo así mismo la participación activa de distintos sectores sociales, privados y públicos.

Para Luis Alcalá-Zamora, citado por Ossorio, el desarrollo es un “impulso progresivo y efectiva mejora cuando de los pueblos y sistema políticos y económicos se trata.”¹⁵

¹⁵ Ossorio. Op. Cit. Pág. 316



Lo importante que debe destacarse del desarrollo social, es que éste debe conducir a igualar las condiciones de bienestar prevalecientes en las sociedades industrializadas.

Es decir, puede afirmarse que el desarrollo social se adecua a las condiciones particulares de determinado territorio, en cuanto a las capacidades económicas y sociales del mismo, sin embargo si existen estándares internacionales que todos los países deben alcanzar.

El desarrollo social puede verse también no sólo como un proceso de transformación sino de expansión de libertades de los individuos. Es decir, el concepto de desarrollo humano, es consustancial y paralelo con el de desarrollo social. Esto es pues, porque los individuos pueden ejecutar su potencial, tener una vida plena y productiva, de conformidad con sus necesidades e intereses dentro de un colectivo social.

Como ya se afirmó, los derechos humanos son un referente de políticas sociales, específicamente hablando de los derechos humanos de segunda generación, que abordan los derechos económicos, sociales y culturales. Los derechos humanos pues son efectivamente también un referente de desarrollo, puesto que supone que el Estado de Derecho pasa a una etapa superior.



El desarrollo social implica necesariamente el mejoramiento de las condiciones de vida y de bienestar de toda la población. Por lo tanto en los últimos años, la tendencia ha sido el enfoque hacia los problemas sociales.

Los considerandos de la Ley de Desarrollo Social, define el desarrollo social, económico y cultural de la población como la condición para que las personas accedan a una mejor calidad de vida. Y en lo sucesivo, dentro de su articulado, establece los sectores que deben atenderse en aras a alcanzar el desarrollo social integral, a saber: el respeto a los derechos consagrados constitucionalmente, en tratados internacionales y otros cuerpos normativos, la familia, y grupos de especial atención.

Puede concluirse entonces, que el desarrollo social, es un proceso de transformación, en el cual de manera sistemática, las condiciones de vida de las personas van mejorando, en tanto que mejora su capacidad para satisfacer sus necesidades básicas esenciales y complementarias, lo cual redundará en un estado de derecho sólido, donde los derechos humanos de los habitantes de un país son reconocidos y respetados, por el Estado al que pertenecen, garantizando la convivencia pacífica de la sociedad humana determinada.



3.2 Características de desarrollo social

- Es un proceso de transición sistemática. Puesto que los cambios se desencadenan unos de otros a través de una serie de fases o etapas.
- El desarrollo social, implica al mejoramiento de las condiciones de vida de toda la población de un determinado territorio, en distintos ámbitos de la vida de la misma. En primer lugar, garantizando el desarrollo de sus individuos mediante el reconocimiento y protección de sus derechos mínimos.
- El crecimiento económico es condición necesaria pero no es suficiente para el desarrollo social. En la actualidad, el concepto de desarrollo social, arroja una noción que va más allá de la capacidad económica de una población y se enmarca más en la capacidad que tiene el Estado, de hacer que los derechos de sus habitantes sean reconocidos, garantizados y respetados.
- El desarrollo social, no busca el mejoramiento de condiciones de vida específicas de una población determinada. Sin embargo, si existen estándares internacionales que son metas sociales deseables que deben ser alcanzadas.
- El desarrollo social toma en consideración los sectores vulnerables de una sociedad determinada. Puesto que el desarrollo social, aunque demanda ciertos estándares generales, no puede demandar las mismas metas en todos los países. Lo general, es que cada territorio presenta problemáticas diferentes, que deben ser abordadas



de manera diferente. En algunos lugares, se tratará de educación, alimentación, vivienda, seguridad jurídica, salud, igualdad de género, maternidad saludable, y/o participación ciudadana por mencionar algunos.

- Existe una vinculación estrecha entre las autoridades de un determinado territorio o país, con el pueblo mismo para la mejora de las condiciones económicas, sociales y culturales de cada uno de los sectores de su población. Esto implica, la existencia de participación activa de los individuos que conforman la colectividad.

3.3 Elementos del desarrollo social

Habiendo establecido, que el desarrollo social es un proceso transicional que crea condiciones de progreso económico, social y cultural para la población entera, en el cual su iniciativa y participación son claves en el mismo. Desde esa perspectiva el proceso de desarrollo tiene cuatro componentes.

- Una planificación que tome en consideración, todas las necesidades básicas y complementarias de un colectivo social.
- Autoayuda y participación activa de la comunidad. En la actualidad la tendencia es hacia la autogestión de los pueblos, puesto que se ha logrado determinar que el



poder de gobierno y toma de decisiones por parte de un gobierno central, es deficiente para darle cobertura a las necesidades de toda una población. Por el contrario, un sistema de Administración Pública descentralizado, resulta más conveniente y promueve la participación activa en la población; esto garantiza que las necesidades de la población sean identificadas y se verifique un consenso sobre la posible solución a las mismas.

- Dirección asistencia técnica y apoyo del gobierno. Lo que incluye fijación de metas globales y provisión de personal, asesoría, equipo y dinero.
- Servicios públicos orientados al desarrollo familiar y programas que tratan a la familia y a otros sectores vulnerables. Con el propósito de fortalecer la unidad e integridad poblacional así como garantizar la participación activa de los individuos en la economía nacional y en la vida social.

3.4 Ventajas del proceso de desarrollo y democratización en el país

La democracia, debe entenderse como una forma de organización social en la cual es la colectividad quien ostenta el poder. Lo que sucede en una democracia, es que las decisiones colectivas son tomadas por el pueblo, quien participa de manera directa o indirecta. En una democracia perfecta, los miembros de una sociedad se encuentran en situación de libertad e igualdad, y las relaciones sociales se establecen a través de acuerdo de voluntades.



Debe distinguirse la democracia representativa, participativa y directa. En la democracia representativa, la población únicamente elige a sus representantes, quienes deliberan toman las decisiones según sus facultades que se les atribuyen con ocasión de jerarquía.

En la democracia participativa, la voluntad de la población se manifiesta a través de varios mecanismos. En el referéndum, el pueblo realiza una elección sobre una propuesta dada por los gobernantes. El plebiscito, es el mecanismo en el que el pueblo aprueba o desaprueba una norma que puede ser una ley, un tratado, etc. También puede suceder que un grupo de la colectividad, puede proponer la sanción o derogación de una ley específica, a lo que se le denomina iniciativa. En el caso de la destitución popular o desconocimiento, el pueblo puede destituir a un representante que ha sido electo antes que su período para el que fue elegido concluya.

La democratización, comprende básicamente la instauración de la democracia como sistema de gobierno. La democratización, implica que el sistema político debe incorporar a todos los grupos que históricamente, dentro de ese territorio ha sido excluido. Puesto que lo esencial en una democracia, es la participación de todos los sectores de la población.



El proceso de democratización dentro de un Estado, supone el fortalecimiento de la sociedad civil, pues básicamente realza la importancia y promueve asimismo la participación ciudadana, garantizando los derechos humanos de la población mediante la disminución y eventual erradicación de las desigualdades sociales y económicas.

Con el proceso de democratización en el país pueden observarse las siguientes ventajas:

- Se mantiene un juicio público permanente sobre los asuntos importantes que se suscitan en el territorio nacional y sobre la transparencia en el ejercicio del poder público de los funcionarios y empleados públicos.
- Se logra una fiscalización y auditoría social en relación a la corrupción en el uso de los fondos públicos, por parte de la sociedad civil, es decir grupos sociales organizados.
- Los gobernantes se encuentran bajo el escrutinio público de la población guatemalteca, y el ejercicio de los mismos se da de manera rotativa.
- Los intereses mayoritarios del país cobran auge, mediante pactos entre fuerzas políticas, sin el dominio preferente de alguno de ellos.



Sin embargo, debe atenderse a la posibilidad de un desentendimiento de lo que significa bien común, en tanto exista confusión con tal privilegiado valor jurídico, con la satisfacción a los intereses frívolos de las mayorías.

Por lo tanto puede ocurrir, que por los intereses de una colectividad mayoritaria, recaiga en personas que no posean méritos para el ejercicio de la función pública en determinado ámbito de la administración. Lo cual puede ser por falta de experiencia o de conocimientos técnicos en alguna materia específica.

Por otra parte, también puede ocurrir que los intereses populares se interpongan en la equitativa solución de algún conflicto que se suscite entre sectores de la población. Lo que debe quedar claro es que la democracia no garantiza eficiencia.

Habiendo resaltado, las ventajas y los aspectos negativos de proceso de democratización, debe resaltarse que éste es esencial para la existencia y promoción de la participación ciudadana, que hoy por hoy es elemento esencial para alcanzar el desarrollo social.

No es novedad, que el desarrollo social es necesario, para el progreso de un Estado. El progreso de un Estado es directamente proporcional con el progreso de la población del mismo. Puesto que, la existencia del mismo haya su fundamento en esta última.





CAPÍTULO IV

4. Análisis jurídico y social de los conflictos que afronta un municipio al momento de su creación

4.1 Análisis jurídico y social de los modelos de participación ciudadana dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco

Como se ha abordado el tema de la participación ciudadana, puede observarse que la misma puede darse en dos modalidades: la primera, que hace referencia a los diferentes grupos organizados de personas, con intereses o de sectores comunes, éstos son conocidos como sociedad civil. Y la segunda, la cual se ha dejado un poco de lado, haciendo referencia al individuo que como ciudadano tiene el derecho y el deber de cumplir y velar por el cumplimiento de la ley; la auditoría social resuena en este momento.

En lo que el primer caso respecta cabe hacer las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se entiende que constitucionalmente, el derecho de asociación es reconocido y constituye una garantía esencial del individuo. El ser humano, se ha



afirmado hasta la vastedad, que es gregario por naturaleza, es decir, tiende a agruparse puesto que le resulta provechoso o incluso necesario a nivel material o incluso espiritual.

Este derecho se encuentra reconocido en el Artículo 34 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que nadie está obligado a asociarse ni a formar parte de grupos o asociaciones de autodefensa o similares, salvo el caso de colegiación profesional.

En este caso, el citado artículo constitucional hace una referencia negativa, pero puede entenderse que al hacerse el reconocimiento, se permite a las personas asociarse o no, si esa es su voluntad.

Continúa el articulado constitucional, haciendo referencia a ciertos sectores colectivos. A saber: la familia, las comunidades indígenas, las universidades privadas y la USAC, la Iglesia católica y las evangelicas que adquieran su reconocimiento, la CDAG y COG, el IGSS, los sindicatos y otras agrupaciones dentro del derecho de trabajo, los municipios y consejos de desarrollo a los distintos niveles administrativos que existen. Todos ellos, agrupaciones que corresponden a determinado sector de la población, o que defienden determinado interés o derecho humano, cuya congregación responde a



la necesidad de defender intereses comunes, de tener mayor preponderancia frente al aparato estatal.

A continuación aparecen leyes ordinarias, que regulan agrupaciones de personas. A saber: el Código Municipal, con los municipios, el reconocimiento a las asociaciones de vecinos, comunidades indígenas, alcaldías auxiliares, indígenas o comunitarias, asociación de municipalidades, mancomunidades... La Ley de Consejos de Desarrollo que regula, a estos a sus diferentes niveles, comunitario, municipal, departamental, regional y nacional, todos ellos formas de agrupación y participación ciudadana. Luego la Ley de Cooperativa que de la misma manera, regula estas agrupaciones que pretenden la defensa de sus intereses particulares. Y así, hay otras normativas que regulan agrupaciones, unas con personalidad jurídica y otras no, que inciden en la posibilidad que tienen las personas de reunirse para la defensa, promoción y mejora de sus derechos y la mejora de su calidad de vida, sea mediante el tratamiento específico de la problemática que afronta o bien mediante la fiscalización hacia el ejercicio del poder público por parte de funcionarios públicos dentro del Estado.

En el segundo caso en mención, la participación ciudadana de manera individual, pareciera que carece de peso sin embargo, es momento de denotar lo siguiente:



El articulado constitucional reconoce dos tipos de derecho de petición para los habitantes, el cual claro puede ser ejercido de forma particular o bien de forma colectiva. Uno en materia administrativa y otro en materia política. Esto haciendo referencia ya sea a la forma en que se gestionan los recursos, lo que implica las distintas facultades y obligaciones de la Administración Pública, o bien, a los actos de toma de decisiones que afectan a la colectividad.

Por otra parte, se regulan los deberes y derechos cívicos:

- Servir y defender a la patria.
- Cumplir y velar, porque se cumpla la Constitución Política de la República.
- Trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de Guatemala.
- Contribuir a los gastos públicos.
- Guardar el debido respeto a las autoridades.
- Prestar servicio militar y social.

En este caso puede observarse el caso de una participación directa, puesto que implica la fiscalización por parte de la población, que puede ser tanto colectiva como individualmente.

Y en el caso de los deberes y derechos políticos:

- Inscribirse en el registro de ciudadanos.



- Elegir y ser electo.
- Velar por la libertad y efectividad del sufragio y la pureza del proceso electoral.
- Optar a cargos públicos.
- Participar en actividades políticas.
- Defender el principio de alternabilidad y no reelección de la presidencia de la República.

Es otro caso en el que se demuestra no sólo la participación ciudadana directa, por tanto se promueve la auditoría social; sino también, la participación indirecta, puesto que se promueve la participación en los comicios electorales para la elección de las autoridades dentro del Estado.

Es claro el texto constitucional, al establecer que el Estado de Guatemala es libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Siendo su sistema de gobierno, republicano, democrático y representativo.

Pues el articulado constitucional, no sólo promueve la participación ciudadana activa directa e indirecta, sino más bien la exige para garantizar la pureza del Estado, y la consecución del fin supremo del mismo, el bien común.



Y es básico lo que se señalaba con anterioridad, puesto que no debe confundirse el bien común con el querer caprichoso de las masas.

4.2 Ventajas que surgen de la participación de sectores desfavorecidos en los procesos sociales que inciden en su desarrollo

La Ley de Desarrollo Social, realiza una distinción de los sectores vulnerables y les denomina grupos de especial atención. Estos grupos, constituidos por mujeres, niñez y adolescencia en situación de vulnerabilidad, áreas precarias, indígenas, personas adultas mayores, personas discapacitadas, población migrante y en general cualquier sector de la población que se encuentre en situación de vulnerabilidad.

La ley en mención establece que los sectores de especial atención, deben ser atendidos dentro de la política de desarrollo social y población, debiendo promover su integración al desarrollo, preservando y fortaleciendo en su favor, la vigencia de los valores y principios de igualdad, equidad y libertad.

Estas políticas públicas, deben tomar en cuenta las tendencias y características de la población, para mejorar el nivel y calidad de vida de las personas, la familia y la población, con una visión largo-placista, fomentando la participación de la sociedad civil.



El Estado, pretende realizar una discriminación positiva para mejorar la calidad de vida a grupos desfavorecidos, para que éste comience a ser respetado por el resto de la población, de manera que paulatinamente se van retirando las acciones oficiales y se establece la igualdad.

La equidad, la inclusión social y la participación de todos los sectores de la población, asegura la creación y el fortalecimiento de las capacidades de la población. La inclusión social asegura que los sectores en situación de vulnerabilidad tengan los recursos y oportunidades necesarias para participar en la vida económica, social y cultural lo que les permite disfrutar de calidad de vida dentro de la sociedad.

Entonces, si persiste la exclusión social de estos grupos sociales, el país no puede o le es difícil alcanzar altos niveles de desarrollo humano. En otras palabras la participación ciudadana de estos sectores no solo redundará en la mejora de calidad de vida de ellos, sino también en la de los sectores privilegiados. Es por eso que la tendencia actual, es que las políticas de desarrollo social se enfoquen en problemas como educación, seguridad alimentaria, contaminación, discriminación, etc.



4.3 Obstáculos que impiden la participación de vecinos en procesos políticos y sociales de su municipio

Por una parte puede hablarse de baja competitividad política. En el caso de las elecciones para cargos públicos sea para alguna alcaldía, o algún otro cargo dentro del concejo. Y es que la cuestión es que culturalmente las elecciones populares no han tenido mayor valoración por la escasa confianza de la pureza de los procesos electorales como de las gestiones dentro de un gobierno. Entonces a baja participación indirecta, la representación mayoritaria de intereses no se da.

No existen líderes comunitarios. El liderazgo dentro de las comunidades, cumple un papel fundamental en el desarrollo de sus comunidades, y constituyen un contrapeso en la gestión pública; pero por otra parte también son promotores de acciones sociales, auditoría social.

El clientelismo aparece también como otro de los obstáculos para la participación de la población, puesto que el gobierno local se instala a si mismo y a sus aportantes en campañas donde se les recompensa. El clientelismo afecta la eficiencia administrativa y las carencias sociales, lo que deslegitima los procesos políticos y sociales.



La corrupción constituye otro obstáculo para la participación ciudadana de vecinos, puesto que supone igualmente un intercambio de lealtades que mediante confianza y protección aseguran la reproducción de la red. Un sistema injusto no condena o condena menos la corrupción y y de hecho la acepta con naturalidad. En el ánimo del vecino, esto desalienta cualquier compromiso o cualquier acción por la posibilidad de coadyuvar a su agenciamiento en el poder local.

Así mismo, hay otro factor que debe mencionarse, el desconocimiento. La desinformación de la población acerca de la posibilidad y el derecho y la obligación que tienen de participar en los procesos políticos y sociales, sin duda es un obstáculo que impide la participación ciudadana. Puesto que no puede ejercerse algo, que no se conoce.

4.4 Análisis jurídico y social de los conflictos que afronta un municipio al momento de su creación

La creación de nuevos municipios tiene la visión de contribuir a la descentralización de la administración pública, realizar una mejor gestión del gasto público, mejorando la obra y servicios públicos, que al final redunde en la mejora de calidad de vida de los habitantes de esta nueva circunscripción municipal.



Entonces, la creación de un nuevo municipio, implica que tendrá los siguientes elementos básicos:

- Población
- Territorio
- Autoridad ejercida en representación de los habitantes, tanto por el Concejo Municipal como por las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción.
- Comunidad organizada
- Capacidad económica
- Ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar
- Patrimonio del municipio

El primer conflicto que puede observarse es la participación ciudadana incipiente. Puesto que la creación de un nuevo municipio, implica que debe realizarse la convocatoria para la elección del nuevo concejo municipal. Si no existe participación ciudadana, no habrá buenos líderes puesto que no habrá competitividad política, y por supuesto no habrá representación de los intereses de la mayoría.

La descentralización como forma de distribuir competencia para una mejor gestión de recursos, halla su fundamento en la diversidad, y en la necesidad de atender cada una de sus necesidades, lo que no ocurre con el poder centralizado y la excesiva burocracia



caracterizada de un gobierno central. Con la descentralización de la administración del Estado, se pretende tocar cada uno de los espacios sociales.

Y esto ocurre precisamente con los nuevos municipios, la comunidad participativa activamente, demanda sobre sus necesidades, exige y propone posibles soluciones, legitima los movimientos sociales. Sin embargo, una participación incipiente, nubla la buena intención de la descentralización.

Por otra parte, en relación a las autoridades municipales. Por lo general ocurre, que los alcaldes no tienen un real conocimiento o experiencia de cómo manejar las exigencias sociales y sus necesidades, lo que puede general ingobernabilidad. La ingobernabilidad, hace referencia al descontento de la mayoría poblacional en cuanto a sus intereses comunes, los cuales el gobierno no satisface.

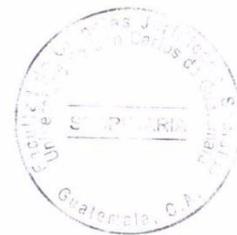
La ingobernabilidad, tiene relación con lo manifestado anteriormente. Por lo general, la ingobernabilidad, se arregla precisamente mediante la apertura de espacios a la sociedad organizada, para que se manifieste acerca de sus necesidades y la voluntad popular.

Sin embargo, puede suceder también, que exista perfectamente el conocimiento de la voluntad popular y las necesidades básicas y esenciales de la población en cuestión;



pero, que por el contrario, las autoridades carezcan de conocimientos técnicos o específicos de cómo abordar los problemas que se suscitan. Esto igualmente conduce a la ingobernabilidad.

La falta de conocimientos técnicos o experiencia por parte de los funcionarios y empleados públicos, genera ineficiencia en la administración pública. Para lograr esa eficiencia en el gobierno local, deben seleccionarse funcionarios que tengan los conocimientos o que dominen las técnicas adecuadas para la toma de decisiones y lograr una mejor gestión de recursos. Nuevamente se ve la necesidad de la participación ciudadana, por una parte activa y directamente por las personas que poseen una alta cultura y preparación quienes serían adecuados para tan encomiable labor; e indirecta, para que la población sepa administrar su voto y hacer saber sus necesidades inmediatas.



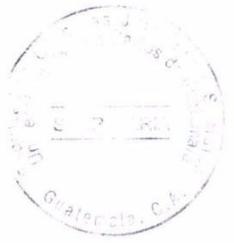
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La creación de nuevos municipios es un mecanismo positivo para alcanzar el desarrollo integral de la población guatemalteca, puesto que es más fácil determinar las necesidades esenciales que deben ser atendidas en los sectores olvidados y en situación de vulnerabilidad. Sin embargo, los municipios afrontan la problemática que los funcionarios electos y nombrados para la gestión de los mismos, carecen de conocimientos técnicos e incluso de voluntad, para tratar las problemáticas dentro de las comunidades de su circunscripción.

La participación de los sectores en situación de vulnerabilidad es incipiente por desconocimiento, falta de voluntad o incluso por desconfianza a los gobiernos locales y líderes comunitarios, y ésta, es esencial para el desarrollo integral de los mismos y del país, en tanto que contribuye a la transparencia dentro de la administración pública, por ende a una mejor gestión del gasto público lo que redundará en una mejor satisfacción de necesidades.

Es por eso que, es necesario realizar por los medios posibles, una campaña organizada por los organismos del Estado, para difundir la importancia de la participación ciudadana, en los procesos políticos y sociales de sus comunidades y en general a nivel nacional, para que la transparencia, el orden institucional estable, permanente y popular donde gobernantes y gobernados procedan con absoluto apego al derecho.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUEVAS, Magdakina. **Derechos humanos**. Editorial Asociados S.A. Guatemala, 1999.
- BALL, Olivia y Paul Gready. **Los derechos humanos**. Editorial Intermón Oxfam. España, 2006.
- BALLBÉ, Manuel y Marta Franch. **Manual de derecho administrativo**. Editorial AECl. Universidad Autónoma de Barcelona, 2002.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. 13^a edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- CASTILLO GONZALEZ, Jorge Mario. **Derecho administrativo guatemalteco. Tomo I. Teoría general**. 17 edición. Guatemala, 2006.
- DIEZ PICASO, Luis. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**. Editorial Ariel. Barcelona, 1983.
- GALLART, Ana. **Cultura y violencia doméstica**. Editorial Maga Terra editores. Guatemala, 202.
- GARROME, José alberto. **Diccionario jurídico**. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1987.
- HITTERS, Juan Carlos. **Derecho internacional de los derechos humanos. Tomo I**. Editorial comercial, industrial y financiera S.A. Argentina, 1993.



OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Editorial Hellenista RSL, Viamonte 1739. Buenos Aires Argentina, 1996.

PALES CASTRO, Marisol. **Diccionario jurídico**. Fundación Tomas Moro. España, Madrid, España: Ed. Espasa, S.A. 1999.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. **Los principios del derecho de trabajo**. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1978.

TRIGUERO GAISMÁN, Laura. **Diccionario jurídico**. Editorial Harla. México, 1995.

Legislación:

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

Código de Trabajo. Decreto 1441, del Congreso de la República. Guatemala, 1961.

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

Ley de Acceso a la Información Pública. Decreto 57-2008, del Congreso de la República de Guatemala. 2009.

Ley de Desarrollo Social. Decreto 42-2001, del Congreso de la República de Guatemala. 2001.

Ley de Dignificación y promoción integral de la mujer. Decreto 7-99, del Congreso de la República de Guatemala. 1999.



Ley de Protección Integral de niñez y adolescencia. Decreto 27-2003, del Congreso de la República de Guatemala. 2003.

Ley de Protección para las personas de la tercera edad. Decreto 80-96, del Congreso de la República de Guatemala. 1996

Ley del Organismo Ejecutivo. Decreto 114-97, del Congreso de la República de Guatemala. 1997.

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

Ley General de Descentralización. Decreto 14-2002, del Congreso de la República de Guatemala. 2002.

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