

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a figure holding a cross and a staff. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two figures, possibly saints or angels. The entire emblem is surrounded by a circular border containing Latin text: "LETTERAS OBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTIVATA INTER AMERICANAENSIS".

**DERECHO DE POSESIÓN DE TIERRA DEL INDÍGENA Y OBLIGACIONES DEL
ESTADO DE GUATEMALA.**

ROSA CECILIA SEN BATZ DE MEJICANOS

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

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

**DERECHO DE POSESIÓN DE TIERRA DEL INDÍGENA Y OBLIGACIONES DEL
ESTADO DE 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

ROSA CECILIA SEN BATZ DE MEJICANOS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, Febrero de 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luís Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCALV:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Marvin Vinicio Hernández
Vocal:	Lic. Carlos Ernesto Garrido Colón
Secretario:	Lic. Marvin Omar Castillo García

Segunda Fase:

Presidente:	Licda. Emma Graciela Salazar Castillo
Vocal:	Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Secretario:	Lic. Dixon Díaz Mendoza

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 de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 13 de octubre de 2016.

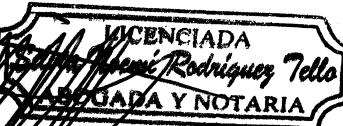
Atentamente pase al (a) Profesional, SILVIA NOEMI RODRIGUEZ TELLO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
ROSA CECILIA SEN BATZ, con carné 200716866,
 intitulado DERECHO DE POSESIÓN DE TIERRA DEL INDÍGENA Y OBLIGACIONES DEL ESTADO DE
GUATEMALA.

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.

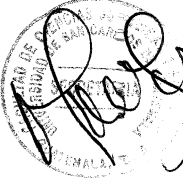
LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción _____ / _____ / _____ f) _____

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





Guatemala, 7 de noviembre de 2016.

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Presente



Licenciado Orellana:

En virtud de la resolución de fecha 18 de julio de 2016 emitida por la Unidad a su digno cargo, me permito emitir dictamen acerca de la **REVISIÓN** del trabajo de tesis elaborado por la estudiante **ROSA CECILIA SEN BATZ DE MEJICANOS**, intitulado: "DERECHO DE POSESIÓN DE TIERRA DEL INDÍGENA Y OBLIGACIONES DEL ESTADO DE GUATEMALA". Por lo tanto de acuerdo al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, puedo afirmar:

1. Contenido científico y técnico de la Tesis: la investigación fue realizada atendiendo a consideraciones jurídicas y doctrinarias acerca de la institución jurídica del derecho de posesión de tierra del indígena, regulación legal del mismo y específicamente los derechos de paz. Desarrollando aspectos fundamentales de esta institución, tales como, aspectos generales de las comunidades indígenas, antecedentes históricos, definición, características, derechos, así como lo referente al uso de sus recursos, determinando el derecho de territorio de los pueblos indígenas.
2. Metodología y Técnicas de Investigación utilizadas: durante el desarrollo del trabajo se utilizaron diferentes métodos de investigación, tales como el analítico, el sintético, deductivo, inductivo y científico. Estos al hacer el estudio doctrinario y jurídico, principalmente de la regulación legal tanto nacional como internacional sobre los derechos indígenas y derechos humanos, de una manera amplia y posteriormente realizar un resumen de la investigación, aplicándolo a enunciados particulares resultantes de



3. Redacción: en cuanto a este aspecto se considera que se atendieron los lineamientos que indica el Diccionario de la Real Academia Española, teniendo como resultado excelente claridad y comprensión.

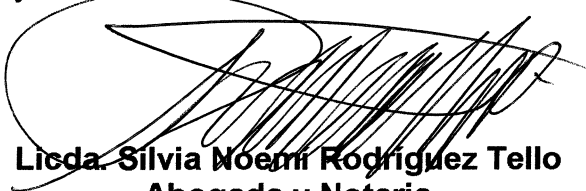
4. Contribución Científica: el tema objeto de la investigación contiene aspectos que de ser aplicados pueden llegar a contribuir a garantizar y restituir la efectivización de los derechos de los pueblos indígenas establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y que se evidencia en la investigación realizada son poco garantizados por el Estado guatemalteco.

5. En cuanto a la conclusión discursiva, esta pone de manifiesto que el Estado de Guatemala no ha cumplido con los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz respecto del respeto del derecho de posesión de la tierra para el indígena no siendo garante del respeto de los mismos y que el Estado debe crear la norma que regule el derecho de posesión de las comunidades indígenas en forma más pronta y efectiva precisando el contenido del mismo y adecuado a la complejidad que provocan actualmente las negociaciones relacionadas con bienes en posesión. Mismas que a mi consideración satisfacen los requisitos establecidos para la investigación.

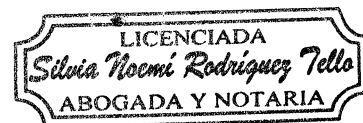
6. En relación a la bibliografía utilizada, considero que es un material bien seleccionado y completo, en virtud de que se utilizó diferentes fuentes, haciendo del trabajo un material de gran enriquecimiento legal, científico y cultural.

En virtud de lo anterior considero que el mismo debe ser aprobado y por lo tanto para los efectos procedentes emito **DICTAMEN FAVORABLE** del presente trabajo de tesis. Así también para los efectos que correspondan declaro expresamente que no soy pariente dentro de los grados de ley con la estudiante.

Sin otro particular,



Licda. Silvia Noemí Rodríguez Tello
Abogada y Notaria
Colegiado No.

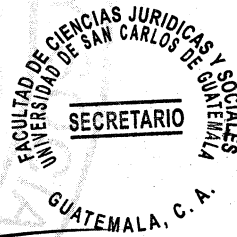
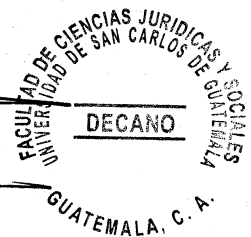




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante ROSA CECILIA SEN BATZ, titulado DERECHO DE POSESIÓN DE TIERRA DEL INDÍGENA Y OBLIGACIONES DEL ESTADO DE 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.

RFOM/srrs.



DEDICATORIA

A DIOS: Padre dador de vida y fuente de sabiduría inagotable. Gracias, porque me diste el entendimiento necesario y fuerza para alcanzar este éxito, en tí todo es posible.

A MIS PADRES: Rufino Sen (Q.E.P.D.) y Julia Batz (Q.E.P.D.); por darme la vida, enseñarme responsabilidad, constancia y perseverancia, que me han ayudado a alcanzar mi meta.

A MI ESPOSO: Edgar Fernando Mejicanos Villalta; por creer en mí y apoyarme en todo momento, brindandome la fuerza y el amor necesario para continuar y así alcanzar mi sueño.

A MIS HIJAS: Jaqueline Fernanda Mejicanos Sen y Ruth Estefany Mejicanos Sen; mis amadas hijas, han sido el motor que me da fuerza e inspiración para lograr mis propósitos, que esto sea un ejemplo de vida para ustedes.

A MI PRIMA: Juanita Hernández de Ajjataz (Q.E.P.D.); por creer en mí y contagiarme de su optimismo, sé que se estaría gozando conmigo.

A MIS SOBRINOS: Por ser parte fundamental en la unidad familiar.



A MIS AMIGOS:

Por tantas alegrías, buenos momentos inolvidables apoyo mutuo en nuestra formación profesional en especial a Pame, Helen, Jose Roberto, Pamela, Giovany; a mis amigos del Bufete popular de la Universidad de San Carlos Anexo Mixco, especialmente a los Señores César Augusto Maldonado y Rony Del Cid; por sus conocimientos compartidos y a mis compañeras hoy amigas, Esperanza, Rebeca, Stephanie, Noe, Sulema, Jocky, Richi, Karina; por brindarme su apoyo cuando lo necesité.

A MI PATRIA:

Mi Guatemala, mi país bendito, único e incomparable, me esforzaré para servir con rectitud, esmero, responsabilidad y justicia.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por brindarme la oportunidad de convertirme en profesional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala; por abrirme las puertas y con esto permitirme la oportunidad de cumplir con uno de mis sueños anhelados en mi vida y poder ser egresada de esta casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El estudio de la presente investigación pertenece a la rama del derecho público de los derechos de los pueblos indígenas, con el objetivo de dar cabida a los llamados derechos colectivos difusos del área de derechos humanos, desarrolla la investigación, de tipo cualitativa, a una problemática jurídico-social derivado del conflicto bélico, que obligó a desplazarse dentro y fuera del territorio guatemalteco a más de un millón de ciudadanos, dejando su hogar, posesiones, y tierras en los años 1970 a 1995 por el Conflicto Armado Interno.

El objeto del estudio, es el derecho de posesión de tierra del indígena, establecidos en los acuerdos de paz y su correspondiente cumplimiento, tomando como sujetos de estudio, a la población indígena desarraigada con el conflicto armado interno y al Estado de Guatemala como garante de sus derechos tutelares.

El aporte académico de la presente investigación radica en la promoción hacia el Estado de Guatemala para que se creen las políticas de información y apoyo legal para las personas que se encuentran ante el trámite de solventar el derecho de propiedad sobre adjudicaciones y tenencia de tierra en Guatemala, así como normas que regulen el derecho de posesión de los pueblos indígenas de manera pronta y efectiva, coadyuvando con ello a cumplir con las obligaciones que derivadas del Conflicto Armado Interno y la firma de los acuerdos de paz que éste tiene ante la población indígena.



HIPÓTESIS

Durante el enfrentamiento armado suscitado en Guatemala, durante los años de 1970 a 1996, se ocasionaron violaciones a los derechos humanos, en aspectos no sólo humanos, sino culturales, materiales, psicológicos, económicos, políticos y sociales, los cuales orillaron principalmente a las comunidades indígenas a abandonar sus hogares y formas de vida. El Estado de Guatemala en los acuerdos de paz se comprometió al reasentamiento de las personas afectadas, es decir, garantizar su retorno, ubicación e integración de todas las poblaciones y personas desarraigadas en su lugar de origen u otro de su elección en el territorio guatemalteco.

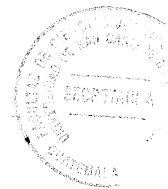
El Estado de Guatemala, no ha cumplido con los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz respecto al reasentamiento de la población indígena desarraigada ni al respeto del derecho de posesión de la tierra para el indígena, no siendo garante de los mismos.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Con el presente trabajo de investigación, se ha determinado que el ordenamiento jurídico guatemalteco, específicamente en cuanto al derecho de posesión de la tierra para el indígena, regulado en los acuerdos de paz, no se ha garantizado de la mejor manera. Por lo que, por medio del método analítico que se basa en la lógica empírica, partiendo de que éste consiste en descomponer un todo en sus partes para luego analizarlas específicamente, se ha concluido que debe de crearse un mecanismo legal más idóneo y acorde a la realidad de conocimiento de la propiedad para garantizar la tenencia de la tierra para los pueblos indígenas.

Por lo que se ha comprobado la hipótesis planteada en la presente investigación dado que actualmente el Estado de Guatemala no cumple con las obligaciones establecidas en los acuerdos de paz y existe una falta de certeza jurídica en la tenencia de la tierra para las poblaciones indígenas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	(i)
---------------------------	-----

CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre las comunidades indígenas	1
1.1 Grupos étnicos	1
1.2. Pueblos indígenas y la defensoría indígena	4
1.3. Grupos indígenas en Guatemala	12
1.4 Cultura	14
1.5 Derecho indígena o consuetudinario	15
1.6. Derecho indígena o consuetudinario y sus características en Guatemala	22
1.7. Características del derecho indígena	26

CAPÍTULO II

2. Pueblos indígenas y derechos humanos	31
2.2 Los derechos humanos y los pueblos indígenas	39
2.3. Marco jurídico de los pueblos indígenas	40

CAPÍTULO III

3. Fuentes de derecho y marco jurídico internacional de los derechos territoriales ...	55
3.1 Los instrumentos internacionales de derechos humanos y su integración	55
3.2 El Convenio número 169 de la OIT	58
3.3 Otros tratados internacionales, y pronunciamientos de sus órganos de interpretación	59
3.4 Costumbre internacional	62
3.5 Legislación nacional	63



Pág.

CAPÍTULO IV

4. Los acuerdos de paz y el derecho de posesión de tierra para el indígena.....	67
4.1. Situación actual de la propiedad indígena.....	67
4.2. Acuerdos específicos en relación a la propiedad de las comunidades indígenas	70
4.3. Análisis del cumplimiento de los acuerdos de paz en materia de derecho de la propiedad indígena.....	71
4.4. Breve análisis de la propiedad en los ordenamientos jurídicos modernos	73
4.5. Análisis de la garantía del derecho internacional en dicha materia	75
4.6. Análisis de las obligaciones del Estado ante los pueblos indígenas en materia de derecho de propiedad	76
4.7. Análisis de la falta de protección de los derechos de propiedad en tanto obstáculo para el goce efectivo de otros derechos humanos	80
4.8. Análisis del resultado de entrevistas de campo.....	81
4.9 Derecho de posesión de tierra del indígena y obligaciones del Estado de Guatemala	83
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89



INTRODUCCIÓN

El estudio de la presente investigación se hace con el propósito de concientizar el reconocimiento de los derechos de posesión de tierras de la población indígena. Como futuros profesionales, se hace necesario brindar seguridad jurídica en la tenencia de la tierra (uso, propiedad y posesión) actualmente en las poblaciones indígenas, ya que se ha reconocido éste como un problema general que afectaba en particular a dichas poblaciones. Principalmente en la dificultad para ofrecer los medios de prueba sobre los derechos correspondientes, derivados de problemas registrales, la desaparición de los registros catastrales y de la propiedad inmueble.

Se alcanzó el objetivo general, que fue determinar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en los acuerdos de paz respecto a la posesión de tierra para la población indígena. La hipótesis comprobada fue que el Estado de Guatemala no ha cumplido con los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz respecto al respeto del derecho de posesión de la tierra para el indígena, siendo garante de los mismos.

La investigación aquí contenida está comprendida en cuatro capítulos, el primer capítulo se basa en aspectos generales sobre las comunidades indígenas, por ser éste uno de los ejes principales a tratar en la presente investigación; en el capítulo dos se desarrolla el tema de pueblos indígenas y derechos humanos, como la rama del derecho sobre la que versa la presente investigación, además de ser éste el punto de discordia tratado en el presente estudio; el tercer capítulo el tema desarrollado son las fuentes de derecho y

marco jurídico internacional de los acuerdos territoriales, siendo ésta de gran importancia ya que es a través de los mismos que se puede delimitar y comparar los derechos de la población indígena guatemalteca y el cumplimiento o no de los mismos; el cuarto y último capítulo trata el tema central de la investigación, en el cual se establece la deficiencia jurídica existente en cuanto al cumplimiento de los acuerdos de paz y el derecho de posesión de tierra para el indígena.

Para esta investigación se utilizaron los métodos siguientes: el analítico, utilizado al realizar el estudio y análisis sobre la legislación nacional e internacional referente al resguardo del derecho a la propiedad de las poblaciones indígenas; el sintético, aplicado al efectuar el resumen documental de la investigación; el inductivo, utilizado al estudiar un caso en particular con el objeto de establecer la generalidad de los procedimientos en beneficio y respeto de los derechos humanos para la población indígena en materia de propiedad; el deductivo, aplicado en toda la investigación; y el científico, en sus tres fases, indagatoria, demostrativa y expositiva, efectivizado en los procesos de conceptualización y generalización expuestos en este informe final. Respecto a las técnicas de investigación, se utilizó la entrevista estructurada y no estructurada a personas y funcionarios que tuvieron contacto con el objetivo de la presente investigación; documentales, bibliográficas y medios electrónicos.

Se espera que esta investigación, basada en la constante violación al derecho humano de tenencia y posesión de tierra para los pueblos indígenas, contribuya a ilustrar éste fenómeno, para que en el Estado de Guatemala, como sujeto obligado, en algún momento pueda restituir y garantizar la efectividad de los derechos ya mencionados.



CAPÍTULO I

1. Aspectos generales sobre las comunidades indígenas

Guatemala cuenta con una gran diversidad étnica y cultural, en la actualidad se considera que existen 22 comunidades lingüísticas que pertenecen a la familia maya, además de las xinca y garífuna.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el Estado esta formado por diversos grupos étnicos y asegura reconocer, respetar, y promover sus formas de vida costumbres y tradiciones. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

1.1 Grupos étnicos

La cultura es la base y el fundamento de lo que somos. Esto lo tenemos desde el primer momento que nacemos. Los pueblos del mundo, desde su fundación, van desarrollando su cultura, la cual se realiza en sus formas de vida, organización social, su filosofía y espiritualidad; arte, ciencia, y tecnología; economía y comercio; educación; memoria histórica, lengua y literatura. El conjunto de estas disciplinas y vivencias forman la identidad cultural de las identidades y que les provee los instrumentos necesarios para que desarrollen el marco de este contexto.

Es así, como se debe indicar, que la población de Guatemala está conformada por diferentes grupos étnicos. Por eso es necesario que conozcamos esa diversidad cultural. La palabra etnicidad de la voz griega *tennos* significa gente o nación, es decir, un grupo de personas que comparten características comunes, que les permiten identificarse como pertenecientes al mismo grupo y diferenciarse de otros.

Los grupos étnicos pueden diferenciarse entre sí por aspectos tales como el idioma, el vestido y la organización social y la cosmovisión. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que: “Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas.” El idioma es uno de los pilares sobre los cuales, siendo en particular el vehículo de la adquisición y transmisión de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales, todo eso enfocado en El Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

En Guatemala a pesar de ser el idioma español el único oficial, existen 23 idiomas más los cuales son los garífunas, el xinca y 21 idiomas mayas. Achi’, Akateko, Awakateko, Ch’orti’, Chuj, Itza’, Ixil, Kaqchikel, K’iche’, Mam, Mopan, Popti’, Poqomam, Poqomchi’, Q’anjob’al, Q’eqchi’, Sakapulteko, Sipakapense, Tekiteko, Tz’utujil, Uspanteko. Cada comunidad en Guatemala, con su respectivo idioma, enriquece la cultura de todos los demás grupos humanos que conviven en el territorio. Eso hace necesario conocerlos y comprender su forma de entender la vida, para ello se hace conveniente la comunicación en cada idioma.



Por lo que en los últimos años se han promovido acercamientos positivos por el conocimiento mutuo y por la apertura de espacios de convergencia, de empatía y solidaridad. La educación debe responder a la diversidad cultural y lingüística de Guatemala, reconociendo y fortaleciendo la identidad cultural indígena, los valores y sistemas educativos mayas y de los demás pueblos indígenas, puesto que la interculturalidad es convivencia en paz, armonía entre culturas; es aportación colaboración, solidaridad y respeto; es relación social justa y equitativa.

En ese orden de ideas se deriva que una de las principales fuentes considerables de conflictos violentos en la era contemporánea son las tensiones entre grupos étnicos, no siempre se identifica como una de las causas principales de conflictos la insuficiencia de políticos y servicios educativos, pero en contextos como el de Guatemala pareciera haber vínculos causales entre la guerra civil, falta de inversión pública y estereotipos étnicos negativos perpetuados por ciertas instituciones educativas.

Los acuerdos de paz proporcionan un marco conceptual para abordar ambos tipos de problemas en Guatemala. El “acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria” de 1996 establece objetivos de aumentos importantes en gastos de educación y reformas institucionales.

El Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995 estipula cambios para eliminar la discriminación y crear un Estado que sea realmente multiétnico, multilingüe y multicultural, tales como, la tipificación de la discriminación étnica como delito, la revisión por parte del Congreso de la República de la legislación



vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas, la divulgación amplia de los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación y medios de comunicación, el reconocimiento de la mujer indígena como vulnerable de doble discriminación, entre otros.

Bajo el gobierno de Álvaro Arzú (1996-2000) se tomaron varias medidas para comenzar e implementar dichos compromisos, como por ejemplo, la creación del Foro Nacional de la Mujer en 1997 y su Comisión Paritaria Coordinadora en 1998, por medio del Acuerdo Gubernativo No. 105-98. El foro fue concebido como un espacio de participación amplio, plural y representativo de consulta y diálogo permanente, el cual debía abarcar todos los ámbitos de la vida nacional, en materia de financiamiento, según el IV Informe de Gobierno del ex presidente Alvaro Arzú.

Con el objetivo de brindar formación ocupacional a las mujeres rurales para que puedan optar a puestos de trabajo o desarrollar una actividad que les genere ingresos fueron invertidos Q.3.24 millones en 4,956 mujeres beneficiarias en los departamentos de Alta Verapaz, Baja Verapaz, Chimaltenango, Chiquimula, Guatemala, Escuintla, Huehuetenango, Jalapa, Jutiapa, Petén, Quetzaltenango, Quiché, Sacatepéquez, San Marcos, Sololá, Suchitepéquez, Totonicapán y Zacapa.

1.2. Pueblos indígenas y la defensoría indígena

Otto Ricardo Rivera Álvarez en su libro *Gobernabilidad Democrática en Sociedades Multietnicas* manifiesta que: "Proponer un modelo de sociedad gobernable

democráticamente a partir de su realidad multiétnica como es el caso guatemalteco plantea en el fondo la vigencia y observancia de los derechos específicos de los pueblos indígenas”¹.

La defensoría indígena es la dependencia de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que tiene por objeto fiscalizar a las instituciones que deben velar por los derechos de los pueblos, promoviendo la igualdad de oportunidades, la inclusión, participación y respeto a las tradiciones y cultura propias de estas poblaciones.

Entre sus funciones específicas están: coordinar con instancias de defensa indígena, el trabajo de promoción y defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, velar por el curso de las denuncias y los expedientes presentados relacionados con derechos colectivos y específicos de los pueblos indígenas, realizar análisis periódicos de la situación de los derechos de los grupos sociales específicos o de los temas correspondientes y proponer al Procurador de los Derechos Humanos políticas o estrategias de intervención prioritarias.

Para ello, se deberá recopilar información estadística y documental de diversas fuentes, incluyendo las que se refieren a las políticas públicas, organismos internacionales y las denuncias que procesa la institución. trasladar a Recepción de Denuncias para el trámite respectivo, toda solicitud de investigación sobre violaciones de derechos humanos de los grupos o temas específicos.

¹ **Gobernabilidad democrática en sociedades multiétnicas. Pág. 64.**

“El tema de los derechos humanos, tanto en la legislación como en la doctrina, ha sufrido importantes cambios desde la conclusión de la segunda guerra mundial”². En Guatemala la figura del Procurador de los Derechos Humanos nace a la vida institucional, teniendo definida sus funciones y atribuciones por la misma Constitución Política de la República de Guatemala, que en resumen plantea la defensa y promoción de los derechos humanos (tomando como derechos humanos todos los reconocidos por la Constitución y tratados o convenios signados por el Estado guatemalteco).

“La Procuraduría de los Derechos Humanos -PDH-, es la entidad estatal, comisionada por el Congreso de la República de Guatemala para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, convenios y tratados suscritos y ratificados por el país sobre dicha materia. La Procuraduría de los Derechos, es dirigida por su más alto funcionario quien es el Procurador de los Derechos Humanos.”³...

El Pleno del Congreso de la República de Guatemala en sesión del 13 de agosto de 1987, emite el Decreto 47-87 y se declara electo el primer Procurador de los Derechos Humanos, Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva, da inicio así el proceso institucional de lucha por el respeto de los derechos humanos en Guatemala, en

² Chacón España, Haroldo Antonio. **Tesis situación actual de los derechos específicos de la mujer indígena en el municipio de San Antonio Aguas calientes del departamento de Sacatepéquez.** Pág. 1.

³ https://es.wikipedia.org/wiki/Procuradur%C3%ADa_de_los_Derechos_Humanos. (Consultado 14-03-2014).



dirección a la democratización del país, el impulso de la cultura de derechos humanos y la plena vigencia del Estado de Derecho.

Es necesario señalar que todo avance en el campo de los derechos humanos en Guatemala en esa etapa histórica determinada, constituye un aporte para el desarrollo social y humano del país, el cual, desde hace muchos años, ha vivido bajo la sombra de una larga noche de violencia y desigualdad que no podía prolongarse.

La Procuraduría de Derechos Humanos se organiza para atender a toda la población que requiere de asesoría, orientación, defensa y apoyo para la promoción, educación, respeto y defensa de los derechos humanos. En tal sentido todas las dependencias y oficinas de la sede central y oficinas departamentales tienen como parte de su trabajo la obligación de basarse en los principios más elementales de respeto a la dignidad de los seres humanos; en esa virtud los derechos de los pueblos indígena son parte de los ejes transversales en el funcionamiento de la entidad y la responsabilidad de cada uno de los funcionarios.

La Defensoría de los Pueblos Indígenas -DPI- fue creada el 15 de julio de 1998 por el Procurador de los Derechos Humanos formando parte del conjunto de defensorías específicas. En ese acuerdo se le denomina "Defensoría Indígena", sin embargo, en el devenir de su actuación y por sugerencia de líderes indígenas, se llegó a designarlas en el nombre actual.



a. Naturaleza de la defensoría indígena

Es una unidad permanente de la Procuraduría de los Derechos Humanos, que tutela derechos específicos de los pueblos indígenas y constituye un enlace entre la Procuraduría y las organizaciones, instituciones y comunidades indígenas, con irrestricto respeto a su propia cultura, forma de vida, procedimientos y características propias. Cuenta con dinámica propia e independencia de criterio, en el marco de un trabajo unificado y armónico con el sistema de la Procuraduría.

La Defensoría de Pueblos Indígenas tiene definidas cinco líneas principales de trabajo:

- Apoyo a los procesos educativos con énfasis en temas indígenas.
- Apoyo en los procesos de procuración en casos relacionados con derechos específicos de pueblos indígenas.
- Mediación, orientación, verificación, prevención y acompañamiento en aquellos casos relacionados con pueblos indígenas y hechos cometidos por personas o instituciones particulares.
- Incidencia en las políticas de atención de pueblos indígenas, y
- Comunicación e interacción permanente con organizaciones de los pueblos indígenas.



“Las políticas de funcionamiento de la Defensoría Indígena constituyen el conjunto de actividades que tienden a la realización de sus objetivos y sus fines, así mismo la aplicación de medidas para su eficiencia pública”³...

b. Objetivos de la defensoría

La Defensoría de los Pueblos Indígenas de la Procuraduría de los Derechos Humanos tiene como objetivos los siguientes: objetivos generales y objetivos específicos así como filosofía del funcionamiento que opera bajo cuatro principios en consideración de la cosmovisión de la población indígena, el respeto, armonía, equilibrio y consulta.

- Objetivos generales

- Lograr la defensa integral de los derechos humanos del pueblo de Guatemala, tomando en cuenta su composición cultural y sus características económicas, sociales y políticas.
- Defender y promocionar los derechos específicos de los pueblos indígenas.
- Incorporar de manera permanente el elemento étnico nacional de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

³ <http://www.pdh.org.gt>. (Consultado 14-03-2014)



- Objetivos específicos

- Educar, procurar y defender los derechos específicos de pueblos indígenas.
- Atender y orientar a las personas indígenas afectadas en sus derechos humanos.
- Dotar progresivamente a las auxiliaturas departamentales de oficiales para la procuración específica de los derechos indígenas, (priorizando a aquellos departamentos considerados como área indígena).
- Contar con el equipo de personas indígenas, dentro de la institución que provea de la visión étnica nacional a todos los programas de la institución.
- Fortalecer el conocimiento del personal de la Procuraduría de los Derechos Humanos, fundamentalmente a auxiliares, oficiales, jefes de área y directores de departamento, sobre temas indígenas y derechos inherentes a los mismos.
- Vigilar permanentemente por los derechos humanos y los derechos específicos de los pueblos indígenas.

c. Filosofía del funcionamiento de la defensoría

Para el cumplimiento de su misión la Defensoría Indígena, como una unidad de la Procuraduría de los Derechos humanos, fundamenta su función en cuatro principios. Es del criterio de que al atender a la población indígena se debe partir de su cosmovisión, por ello la defensoría indígena se rige por algunos valores que forman parte del pensamiento indígena, tales como:

c.1 Respeto: El respeto a Dios, a la naturaleza y a las personas, constituyen base fundamental para la coexistencia en sociedad. Por ello, el respeto a la vida, la libertad de las personas y a la igualdad son una afirmación el desarrollo de la vida en comunidad, con el anhelo de construir una Guatemala donde se respire libertad, se viva la tolerancia y se desarrolle en una cultura de paz. En tal razón, la Defensoría Indígena en su funcionamiento hará realidad este principio.

c.2 Armonía: Para mantener la confianza y restituirla cuando ésta ha sido violentada, mantener la paz, la buena convivencia entre todas las personas y los distintos pueblos con cultura propia que cohabitan Guatemala, constituyen una base del funcionamiento de la Defensoría indígena.

c.3 Equilibrio: El equilibrio entre lo que es correcto y lo que no es, entre el transgresor de un derecho y la restitución, entre el interés y el conflicto. Sabidos de la función que cada ser guarda para la construcción de una sociedad mejor a la consolidación de la armonía entre las personas y la naturaleza, el dualismo de sistemas complementarios, tal es, la vida indígena regida por sus costumbres y tradiciones, mantenidas y manifestadas en forma oral y la vida institucional regida por un sistema formal y escrito que rige la existencia de la Procuraduría de Derechos Humanos y del país; mismos que convergerán para cumplir la misión de la Defensoría Indígena.

c.4 Consulta: Es un principio para el ejercicio del consenso, el reconocimiento de la experiencia y la palabra de ancianos, principales, autoridades y líderes indígenas de las comunidades; de aquí radica la legitimidad para la Defensoría Indígena.



1.3. Grupos indígenas en Guatemala

Una de las formas que los pueblos dinamizan su cultura y mantienen su identidad es a través del conocimiento y la práctica de sus mismos valores los cuales se manifiestan en las costumbres, en el arte y la espiritualidad; en sus sistemas políticos y jurídicos; en la conceptualización de la persona humana, su familia y comunidad y en la consciencia que tiene sobre su relación con la naturaleza.

En 1982 los indígenas chujes, memes, acatecos, kanjobales y también los mestizos que se encontraban refugiados en Chiapas reconocieron que su salud es básica para lo cual nombraron sus propios promotores y promotoras considerando a las parteras y curanderas tradicionales.

Este grupo de parteras combate contra su analfabetismo y la violencia existente dentro de las comunidades que las obliga a abandonar este servicio humano y desinteresado. Para capacitación de las parteras de la frontera de Guatemala se toma de uno a dos años, lo que nos habla de rezagos de salud entre los acatecos. En 1989, el Índice de Desarrollo Humano -IDH- demostró que los acatecos se encuentran por debajo de ixiles y chortíes.

Se han descubierto evidencias arqueológicas de su presencia prehispánica en Chalchitán (poblado originalmente llamado Coacutec, por sus orígenes nahuas). Durante una expedición misionera de 1643, el dominico Irlandés Tomás Gage evidenció en sus crónicas el cultivo de uvas desarrollando por este pueblo. En 1891, Chalchitán



fue anexado como barrio a Aguacatán, por consecuencia los indígenas Chalchitecos han establecido relaciones sociales con los aguacatecos. En su obra "Recordación Florida", Francisco de Fuentes y Guzmán relató que en Chalchitán y Aguacatán, estaba habitada por alrededor de 480 hablantes de un idioma con pronunciación cultural.

La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala -ALMG- realizó en diciembre de 1999 una asamblea, instalando la Junta Directiva de la Comunidad Indígena Lingüística Awakateka con más de 75 miembros.

Esta comunidad se integró con personas interesadas en perpetuar la cultura de este pueblo. La comisión organizadora tuvo que hacer propaganda para difundir los objetivos de la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala; su organización interna fue muy decadente, pues carecían de recursos, movilización y encontraron la oposición de instituciones como el Instituto Lingüístico de Verano. La Comunidad Lingüística Awakateka se encontraba en el municipio de Aguacatán y contaba con 177 miembros en el 2004.

Desde el punto de vista natural, la región consta de tres zonas: la primera es el macizo montañoso de clima templado con temperaturas muy bajas, lluvias abundantes y una orografía accidentada; otra corresponde a los valles localizados a lo largo de los ríos Motozintia y Cuilco, de clima cálido, lluvias escasas y vegetación pobre; la última la constituyen las faldas del volcán Tacana, en la región del Soconusco, de clima variado según la altitud y extremadamente lluvioso.

En conjunto, el área mame chiapaneca abarca unos 1,500 km² densamente poblados (más de 70 hab/km²), con población dispersa e incomunicada, que se dedica principalmente al cultivo de la papa en las zonas altas y a los cultivos tradicionales de maíz y frijol en tierras más bajas. Los memes complementan su ingreso con el trabajo temporal, en las fincas cafetaleras del Soconusco.

1.4 Cultura

Se torna muy difícil, poder conceptualizar el término cultura, es una tarea difícil por la diversidad de definiciones, que han realizado, y pueden ser apreciadas de diferentes formas, estas varían según el pensamiento filosófico de los autores, por los que siempre están sujetos a controversia y cambios continuos. "La cultura es aprendizaje. Se aprende y se transmite, no se nace con ella."⁵

El término cultura, ha tenido un recorrido histórico, en diversas posiciones, a tal punto que en un principio era considerado, como lujo o refinamiento reservado para sectores privilegiados.

Cultura también se confundía, con el término civilización, esta confusión se mantuvo aproximadamente dos siglos. Actualmente, existen sectores que mantienen esta posición, hay que tener presente que la idea ha prevalecido durante mucho tiempo, al considerar cultura, al considerar cultos a quienes poseen medios económicos

⁵ CODISRA. **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo.** Pág. 9.



suficientes aún se mantiene. Porque son ellos los que pueden civilizarse, es común entender como sinónimos los términos cultura y civilización.

1.5 Derecho indígena o consuetudinario

Son normas jurídicas que no están escritas pero se cumplen porque en el tiempo se han hecho costumbre cumplirlas; es decir, se ha hecho uso de esa costumbre que se desprende de hechos que se han producido repetidamente, en el tiempo, en un territorio concreto.

a. Teorías del derecho

En los países donde existen pueblos indígenas existe un gran debate sobre cómo denominar y cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues son distintos al sistema estatal. Aparecen las categorías de costumbre, usos y convenciones, formas tradicionales de resolución de conflictos, derecho consuetudinario, derecho indígena, entre otros.

- Concepción monista del derecho: El monismo jurídico consiste en que a un: “Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio



geopolítico”⁵.

Dentro del monismo de la teoría legal sólo se puede llamar derecho al sistema normativo estatal al producido por el Estado, y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado. Derecho que debe ser escrito, general y especializado (diferente de la moral, usos sociales y la religión).

El sistema de división de poderes consagra tal principio, al establecer que es el órgano legislativo el único facultado para producir las normas generales que rigen la vida de los ciudadanos y la facultad para administrar justicia corresponde exclusivamente al Órgano Judicial. Aparte de dichos órganos, nadie tiene la facultad de producir normas que regulen la vida social y administrar justicia.

En los países pluriculturales, la imposición de un solo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dejado lugar a un modelo de estado excluyente. En este modelo, la institucionalidad jurídico política no representa ni expresa la realidad plural, margina a pueblos no representado oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa. Los sistemas no oficiales a pesar que los órganos estatales han tendido a desaparecerlos o reprimirlos, han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal, adquiriendo formas clandestinas y marginales.

⁵ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 12

Tanto a nivel general, como en Guatemala en particular, se ha buscado entender, describir y calificar a los sistemas normativos no estatales, en la medida que su realidad impone utilizando categorías conceptuales creadas por la doctrina jurídica. Se han utilizado varios términos. “En los acuerdos de paz se habla del derecho consuetudinario. En la propuesta de forma constitucional se aprobó el congreso se dice derecho consuetudinario indígena. Durante el debate previo a la formulación de la propuesta de reforma constitucional se utilizaron los términos usos y costumbres, formas tradicionales de resolución de conflictos, etc.”⁶.

Los términos utilizados para denominar los sistemas normativos indígenas, así como los alcances y límites de dichos conceptos son los siguientes;

- La costumbre. Término definido en oposición a la ley escrita y general producida por el Estado. Alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligaciones por la comunidad. La doctrina distingue tres tipos de costumbres con relación a la ley; a) en ausencia de ley, b) conforme a la ley. La ley permite las costumbres de los dos primeros tipos y pueden constituir fuente de derecho. En cambio, si una práctica jurídica o costumbre es contra legem puede configurar delito y ser castigada.

- Usos y costumbres. Este término tiene una raíz colonial. Durante el proceso de imposición colonial se discutió si los indígenas si tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la ley divina y si eran capaces de auto determinarse o si por lo contrario,

⁶ *Ibíd.* Pág. 14.



tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas y eran incapaces de autogobernarse, las informaciones concluyeron en lo segundo, para poder justificar la guerra contra los indios.

Por ello, se permitió los usos y costumbres indígenas que no violasen la ley divina y natural, no afectase el orden económico político colonial ni la religión católica igualmente, se permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios, pero sólo para los casos entre indio y de carácter menor. Hoy por hoy el término se sigue usando para referirse a los sistemas normativos indígenas, a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico, sino que se les da un estatuto inferior.

- Usos y convenciones. El sociólogo jurídico Max Weber, al estudiar el proceso de conformación de las normas del derecho estatal moderno, utiliza el término usos y convenciones para referirse a prácticas sociales con un nivel de institucionalización menor al de la norma legal. Establecía que antes de que una regla social se convirtiese en norma jurídica, por lo general era una norma que tenía respaldo social. Sin embargo, algunos autores han utilizado este término para situaciones de coexistencia del derecho estatal con sistemas indígenas, calificando a los segundos, como meros usos y convenciones al afirmar que no habían llegado a institucionalizarse como el derecho estatal.
- Derecho consuetudinario. El término proviene del derecho romano, la verata consuetudo que se refiere a las prácticas repetidas inmemorialmente, que, a la fuerza



de la repetición, la colectividad no solo las acepta, sino que las considera obligatorias. Por el término derecho se entiende que no solo se trata de prácticas aisladas como el término costumbre, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Sólo que la palabra consuetudinario fija a este sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos.

El monismo jurídico impone una definición de derecho y una definición de costumbre y en consecuencia genera problemas teóricos, valorativos y políticos, entre ellos, la idea de que sólo es derecho el del Estado y lo demás meras costumbres, limita cualquier estudio de sistemas normativos no estatales. Monopoliza el criterio de derecho y lo lleva a la cripta legislativa. El término costumbres o usos y costumbres resultan teóricamente limitados para referirse a sistemas normativos, ya que sólo se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente.

“En cambio, los estudios empíricos sobre sistemas normativos indígenas dan cuenta de; 1) Que no sólo se trata de prácticas aisladas, sino que tiene un eje cultural que las articula a modo de sistemas y tiene sistemas de normas, autoridades y procedimientos por los cuales regula su vida social, resuelven conflictos y organiza el orden interno (originalmente respondían a todo un sistema cultural, normativo, y político); y 2) Su enorme capacidad de adaptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y debe responder a necesidades y demandas sociales cambiantes”⁷.

⁷ *Ibíd.* Pág. 17.



En términos valorativos, el uso del término costumbre va asociado a una subvaloración de los indígenas, a los que se busca sujetar a tutela y control estatal. En términos políticos, se propone la represión o criminalización de prácticas indígenas que están contra la ley, igualmente, el derecho consuetudinario en términos teóricos no tiene el mismo estatuto que el derecho estatal, aunque pueda tener igualmente normas, autoridades y procedimientos propios.

En el nivel valorativo, se considera a los indígenas y sus sistemas como inferiores. En términos políticos, esta categoría no cuestiona la situación del sistema subordinado y hasta justifica esta subordinación, dado el supuesto carácter local o atrasado del derecho consuetudinario y sus usuarios.

Desde el marco del monismo legal se suele hacer una interpretación tan estrecha del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica, que ha llevado a negar el respeto a la diferencia cultural, convirtiéndose en una paradójica jurídica. El derecho a la diversidad cultural, a la propia identidad, al uso del propio idioma, a la práctica de la propia vida cultural y de la propia religión.

Bajo la idea de que no se puede poner en juego la seguridad jurídica se ha impuesto a diversos grupos culturales el sistema jurídico creado por y para un solo grupo cultural. Ello produce una enorme inseguridad jurídica entre los miembros de los pueblos o grupos culturales. Al no reconocerse el derecho indígena, sus usuarios no tienen la seguridad de ser juzgados por el mismo, en su propio idioma y en función de su cultura, pues el derecho estatal pretende el monopolio de la administración de justicia y la



producción jurídica.

Donde existe diversidad cultural, sólo es posible garantizar seguridad jurídica si es aprobada la aplicación de los diversos sistemas normativos, con reglas para las situaciones de interculturalidad.

b. El pluralismo legal

Ante la incapacidad teórica del monismo jurídico para explicar y analizar sistemas normativos distintos al estatal, se recurre a la perspectiva teórica del pluralismo legal.

Para Yrigoyen Fajardo “El pluralismo jurídico o legal, consiste en la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico o derecho a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos”⁸.

Sandoval entiende que “El pluralismo jurídico se refiere a la existencia de sistemas jurídicos autónomos, en donde ninguno es superior al otro y ninguno acepta la jerarquía del otro”⁹.

En todo caso se puede hablar de respeto de competencias, y con ello se estaría haciendo realidad, en un país multicultural y multilingüe, el pluralismo jurídico que tiene su razón de ser precisamente en su realidad plural. Es un tema que merece estudio y explicación antes que condenas infundadas. En el marco del pluralismo jurídico significa

⁸ **Ibíd.** Pág. 20

⁹ Sandoval, Miguel Ángel, Prensa Libre, **Pluralismo jurídico aquí y ahora.** Pág. 16.



la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente por el estado. Generalmente cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados, perseguidos y reprimidos. Ello obliga a tales sistemas a vivir clandestinamente y adaptarse para poder sobrevivir.

Desde este marco, el término sistemas normativos indígenas, resulta ser el derecho u orden jurídico, con capacidad para crear normas, resolver conflictos y organizar el orden interno, con reglas propias para elegir sus propias autoridades y cambiar las normas. El problema es que los sistemas indígenas están en una situación política subordinada y ello condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo.

Los convenios internacionales y normas constitucionales de varios países se han utilizado el término derecho consuetudinario para referirse a los sistemas normativos indígenas superando la perspectiva integracionista y el marco del monismo legal.

1.6. Derecho indígena o consuetudinario y sus características en Guatemala

Generalmente se entiende al derecho consuetudinario como las normas legales tradicionales no codificadas o escritas que son distintas al derecho formal. “La Asociación de Investigación y Estudios –ASIES- define al derecho consuetudinario como los conceptos, creencias y normas que en la cultura propia de una comunidad señalan o definan; acciones perjudiciales o delictuosas; cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; las sanciones para estas acciones

delictuosas o perjudiciales; cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas”¹¹.

Similar definición establece Guísela Mayen: “Es un sistema jurídico que, de acuerdo a la cultura propia de una comunidad o un pueblo, define; a) normas para ordenar la vida social en general; c) las sanciones para estas acciones y ante quien debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; y d) como debe aplicarse estas sanciones y quien debe aplicarla”¹².

Según la Defensoría Maya, derecho indígena, “Es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria”¹³.

Yrigoyen Fajardo llama al derecho indígena como “No a lo que fue así hace quinientos años, sino a lo que, en la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen como propio en cada momento histórico. Esto no significa que dicho derecho sea puro, sino que desde la auto identificación dinámica, racional y contextual, los indígenas conocen y auto perciben como su derecho; quienes son sus autoridades, cuáles son sus normas, sus procedimientos e instituciones, su costumbre”¹⁴.

¹¹ Sieder, Rachel. **Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala**. Pág. 27.

¹² **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Pág. 7.

¹³ Seijo, Lorena. **Prensa Libre, Derecho maya: sistema de justicias paralelo**. Pág. 15.

¹⁴ **Op. Cit**; Pág. 29



Cuando se habla de derecho indígena como propio de los derechos indígenas, no se busca la descripción de un supuesto derecho puro, antes de la contaminación occidental, si no a la que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal u otros sistemas, en un determinado momento histórico. Tampoco quiere decir que el derecho estatal y el indígena sean paralelos en el sentido de que nunca se tocan, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da identidad.

Así mismo cuando se habla de derecho indígena, no significa que los indígenas no utilicen el derecho estatal, sino que tiene una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les ofrece responder a alguna necesidad, interés o evitar la represión. La categoría derecho indígena no excluye la coexistencia de diversos sistemas reguladores que se interrelacionan eventualmente, disputan regular el mismo aspecto de la vida social, por algo el derecho tiene instituciones para solucionar conflictos entre sistemas legales en contradicción, o cuando territorialmente no se sabe sin duda cuál es el aplicable.

El derecho o sistema jurídico indígena tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos que regulan la vida social, permiten resolver conflictos y organizar el orden social. También incluyen reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas, de acuerdo con cada comunidad varían los niveles de eficiencia y legitimidad de este sistema. En las etnografías sobre el derecho indígena se desarrolla un gran rango de esferas de la vida social que son reguladas por tal derecho, variando de acuerdo a cada



comunidad.

El derecho u orden jurídico indígena cubre responsabilidades como las uniones conyugales o matrimonio, las relaciones familiares, las herencias, el sistema de administración de recursos (uso de bosques y fuentes de agua), la tierra, la definición de los hechos dañinos socialmente (lo que serían delitos) y sanciones que se les puede aplicar (acciones respiratorias o restitutivas, suspensión de servicios, trabajos colectivos, etc.).

Generalmente la población indígena llama al seguimiento de estas pautas el costumbre o la costumbre. En relación a quién debe de aplicar el derecho consuetudinario, se puede establecer que, dada la incorporación de sistema de autoridades a lo largo de la historia colonial y republicana, algunos sistemas de autoridad indígena actuales tienen una raíz colonial.

Entre ellas, las cofradías, que fueron creadas para el control religiosos del mundo indígena, así como las alcaldías indígenas que fueron instauradas como una institución que vincularan al mundo colonial con el indígena, para facilitar el control de éste; pero, apropiadas por los indígenas, han permitido y aún hoy permiten espacios de autorregulación y control propio.

Durante la colonia, la resolución de conflictos en las comunidades, fue dejada en manos de los indígenas en lo que correspondía a los conflictos menores, debiendo emitir los casos graves a las autoridades estatales. Esta práctica ha continuado más o menos



hasta nuestros días, aunque la Constitución actual ya no lo permite. En los lugares alejados o donde el control estatal es menor, los indígenas tienen más margen de autorregulación. En lugares más próximos a los centros urbanos, suelen remitir los casos graves con mayor frecuencia a los jueces y autoridades estatales.

1.7. Características del derecho indígena

Entre las características del derecho consuetudinario destacan las siguientes en primer lugar, la forma de solución eminentemente conciliadora; en segundo lugar, el uso de un proceso oral que permite resolver con rapidez e imparcialidad, destacando el uso del idioma de la comunidad, y tercero, la observancia de esta costumbre, se basa en el diálogo y consenso colectivo y el convencimiento de que acatar es lo mejor para la preservación de la cohesión en la comunidad.

La eficiencia del sistema indígena se traduce en las ventajas mismas que este sistema puede ofrecer, entre ellas, la celeridad procesal, la economía, la inmediación, la contradicción, la neutralización del factor idiomático y la posibilidad de una mayor equidad. Pero esta eficacia también reside en sus características propias, ser eminentemente conciliador, los mecanismos orales y fundamentalmente su vigencia y positividad en el consenso.



a. La oralidad

El derecho consuetudinario presenta una serie de características comunes, entre ellos, ser oral lo cual permite que sean muy flexibles en el tiempo y espacio. Argumenta Ricardo Salugui, representante de la Defensoría Maya que “Es un proceso oral, debido a que la palabra tiene valor de compromiso”¹⁴.

Esta característica constituye una de las bases para un entendimiento intercultural con los pueblos originarios. La oralidad entra directamente en la naturaleza del derecho consuetudinario, de ella se derivan muchos aspectos positivos del sistema. Es también un factor de la agilidad y rapidez con que funciona el sistema.

Fundamentalmente oral, no significa que lo sea exclusivamente. La técnica de la oralidad puede actuar en conjunto con la escritura, en el sentido que no la excluye. Se trata de una oralidad básica que puede funcionar con formas complementarias, como libros de actas. Puede haber una constancia escrita que se invoque para dar certeza a lo que oralmente se expresa; pero en el caso del libro de actas, esto no significa que se deba demostrar que se tiene una organización a través de la presentación de un libro de actas.

Pero, la lógica del término escrito no es que una vez escrito esto genera una especie de jurisprudencia a la manera inglesa; predomina el diálogo entre los individuos reunidos

¹⁴ Blas, Ana Lucía. Prensa Libre. **Promueven justicia indígena**. Pág. 12.



para discutir y decidir sobre un asunto. La oralidad suele funcionar a niveles locales y directos, porque en ese espacio es donde la gente se conoce bien.

b. Es eminentemente conciliador y reparador

La trascendencia del derecho consuetudinario indígena radica en la búsqueda de la conciliación, basada principalmente en un discurso, en una reflexión moralizadora, en un acto negociador y en la búsqueda de la restitución o reparación. El procedimiento básico en la conciliación es la conformación de un consejo (es decir, las personas que tomaran parte en la resolución del caso), la deliberación o la reflexión y la toma de decisiones, consensos y en algunas ocasiones la imposición de sanción.

Otro hecho fundamental es que el derecho consuetudinario indígena al ser conciliador constituye una forma original, diferente al derecho estatal. La importancia dada al consenso, así como la reparación y restitución antes que al mero castigo. La conciliación es un acto en donde se aconseja, en donde se orienta y se busca una profunda reflexión moral.

La conciliación y restitución pues, tienen como herramienta principal para la resolución de un conflicto la apelación a lo ético-moral. Es decir, tratan de impactar buscando el arrepentimiento mediante un dialogo y no mediante la sanción o castigo. Lograr la apertura al dialogo entre las partes en conflicto conducirá la comprensión del problema, a las propuestas de solución, así como a pedir perdón; de todo lo cual surgirá la reparación inmediata, y material en caso necesario.



“La reparación de daños no se impone a la fuerza sino se dialoga. Éste consiste en el acto en que las personas reconocen su falta, su error, el delito cometido, se excusan o piden perdón al ofendido. Para la justicia es indispensable reconocer el error y solicitar la comprensión del ofendido y así producir la tranquilidad emocional, psicológica y física de los involucrados en el problema. La reparación emocional, espiritual y física es uno de los pasos trascendentales para llegar a acuerdos y consensos en tono al arreglo de problemas”¹⁵.

Se trata de una búsqueda de compromisos, lo cual es complejo porque es aquí donde entran en juego la comprensión, la tolerancia y el perdón. Aunque el derecho consuetudinario indígena, como se ha dicho se basa en la conciliación, existen momentos en donde las autoridades tradicionales imponen sanciones a las personas que transgreden el orden local. En este caso la sanción generalmente no es un fin sino un medio. Esto significa que la exclusión y el trabajo como sanción, por ejemplo, son impuestos con el propósito de que la persona asuma una posición reflexiva sobre sus actos y por otra parte, también se pretende con ello prevenir otras faltas”¹⁶.

¹⁵ Ochoa García. **Op. Cit**; Pág. 227.

¹⁶ Esquit, Edgar y García, Iván. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz**. Pág. 151.





CAPÍTULO II

2. Pueblos indígenas y derechos humanos

Los Derechos Humanos son los derechos que tiene una persona, por el hecho de ser un ser humano y los cuales el Estado esta obligado a respetar. Los Derechos Humanos tienen como fundamento la dignidad del ser humano, actualmente todas las sociedades reconocen que los seres humanos poseen derechos para poder llevar una vida digna, estos derechos deben ser respetados y garantizados por el Estado sin ningun tipo de discriminación.

2.1. Los derechos humanos

Guatemala, fue el primer país de América Latina que creó, con carácter constitucional la figura del Procurador de los Derechos Humanos, la cual se inspiró en la figura del “Ombudsman”, creada en el año 1809 en Suecia y en el Defensor del Pueblo de España, creado en 1978 en aquella nación europea. En el caso de Guatemala debe recordarse que tiene una historia marcada por tragedia, dolor, sangre e injusticia de todo tipo. Por cortos períodos de tiempo se han sabido de regímenes democráticos y como consecuencia, nunca o casi nunca, se han respetado los derechos humanos de sus habitantes.

A lo largo de la historia republicana del país en casi 177 años se han producido golpes de estado y fraudes electorales y de una u otra manera han prevalecido los gobiernos



dictatoriales con el consiguiente irrespeto a los derechos fundamentales de las personas. Las estructuras económicas, sociales y jurídico-políticas han impedido la existencia de un desarrollo en estos campos que inevitablemente nos conducirían al bien común.

Los derechos humanos de los guatemaltecos han sido violados casi siempre por los sectores del poder formal llamado poder legal, quienes tienen autoridad, responsabilidad y poder de decisión y sector del poder real quienes tienen influencia y capacidad de dirigir como un líder. Se puede decir que Guatemala se hizo visible ante la comunidad internacional; pero no por sus vivos, sino por sus muertos, por la cantidad y por la forma que fueron ajusticiados, incluso comunidades completas.

Aunque la violación sistemática a los derechos humanos individuales es la más notoria en Guatemala, también hay reiteradas violaciones a los derechos humanos, económicos y sociales, provocando una muerte lenta derivada de la ausencia de satisfactores sociales básicos.

La época de más represión en el país, fue a finales de la década de los años 70 y los primeros de la década de los años 80, cuando los gobiernos militares iniciaron acciones de contrainsurgencia que condujeron a una guerra sucia en la que, como siempre, la población fue la más afectada al aportar los muertos, viudas, huérfanos, y desarraigados.



Por esta razón, el 23 de marzo del año 1982 hay un rompimiento constitucional, este hace renacer las esperanzas de iniciar una vez más el camino a un proceso democrático, en el que todavía nos encontramos.

Fue en mayo de 1984, a solo un mes de las elecciones para la Asamblea Nacional Constituyente, que el colegio de abogados realizó las llamadas “Jornadas Constitucionales”, en las que se discutieron las bases que la nueva constitución de la república de Guatemala debería tener para obtener una permanencia necesaria.

De esta jornada surge la idea de crear instituciones como la Corte de Constitucionalidad, el Tribunal Supremo Electoral y la Procuraduría de los Derechos Humanos. Los Derechos Humanos poseen ciertas características que debemos conocer;

- Universales: Por ser propios a la persona, todos los seres humanos poseen estos derechos, sin ninguna diferencia por edad, sexo, raza, idioma, nacionalidad, religión, condición económica o social, ideas políticas, preferencia sexual, impedimentos físicos o mentales, enfermedad o cualquier otra condición.
- Irreversibles: Los derechos humanos no admiten ninguna restricción o limitación a su ejercicio. No se puede argumentar alguna excusa para impedir que las personas ejerzan estos derechos.

- Inviolables: Los derechos humanos no admiten ninguna situación para ser violados. El Estado, como principal responsable de su respeto, no puede justificar nunca su violación.

- Internacionales: Los derechos humanos gozan de un fuerte carácter de transnacionalidad. Esto se inicia a partir de la creación de la organización de las Naciones Unidas en el año de 1948, la cual cuenta dentro de sus objetivos “El desarrollo y estímulo de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. A esta internacionalización también han contribuido fuertemente los sistemas de la Organización de Estados Americanos y el Sistema de Consejo de Europa. Debido al carácter de internacionalización, se considera que no hay violación al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados cuando se pone en práctica los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su protección.

Así mismo, se considera que cuando se comete una violación a los derechos humanos en un país, se afecta a todos los seres humanos, por lo tanto, interesa a todas las naciones.

Los derechos humanos han ido evolucionando con el tiempo. Actualmente nos encontramos con tres generaciones de los mismos, que son los siguientes:

1. La primera generación comprende los derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento se produce como consecuencia de los abusos de las monarquías y los gobiernos absolutistas del Siglo XVIII. Estos derechos comprenden



principalmente el derecho a la vida, derechos a la libertad, derecho a la libre circulación, derechos a la integridad físicas y moral, derechos a la seguridad, derecho a la nacionalidad, derecho a la propiedad.

Así mismo, también abarca el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, derecho a no ser detenido ilegal y arbitrariamente, derecho a un proceso judicial justo y legal, derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad, derechos de participar en la vida pública y derecho a la libertad de reunión y asociación.

2. La segunda generación comprende los derechos económicos sociales y culturales. Se les llama de segunda generación porque históricamente fueron reconocidos en el Siglo XIX, es decir, posteriormente a los derechos civiles y políticos. Su reconocimiento se da a raíz del protagonismo que adquieren las clases trabajadoras durante la industrialización de los países occidentales.

Estos derechos se refieren a las condiciones de vida y acceso a los bienes materiales y culturales. Comprenden principalmente derecho al trabajo, derecho al descanso y a jornadas de trabajo razonable, derecho a la educación, derecho de libre sindicalización, derecho de huelga, derecho a la seguridad social, derecho a participar en la vida cultural, derecho a la salud física y mental.

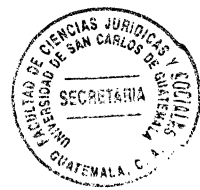
3. La tercera generación de los derechos humanos comprende principalmente el derecho a la paz, el derecho al desarrollo y el derecho al medio ambiente sano. El

reconocimiento de estos derechos surge como consecuencia de los nuevos peligros que amenazan a la humanidad en nuestros días. Estos derechos pretenden proteger a toda colectividad, pero se encuentran jurídicamente en un estado inicial ya que aún no existen instrumentos que los hagan jurídicamente exigibles.

Actualmente todas las sociedades reconocen que los seres humanos poseen derechos para poder llevar una vida digna. Estos derechos deben ser respetados y garantizados por el estado sin ningún tipo de discriminación y este debe tener una estructura institucional y legal que garantice su realización. Los derechos humanos son esos derechos que el Estado está obligado a respetar y velar porque se respeten.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre del año 1948 en el Artículo 1 declara que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales tanto en dignidad y derechos, así también dotados como están de razón y consciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

La Declaración de Viena adoptada el 25 de junio del año de 1993 por la Conferencia Mundial de los derechos humanos afirma que Los Estados tienen el deber, sean cuales sean sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Por lo anterior, podemos afirmar que los derechos humanos son los derechos que tiene una persona, por el hecho de ser un ser humano y los cuales el Estado está obligado a respetar. Los derechos humanos tienen como fundamento la dignidad del ser humano.



Entre los derechos más conocidos podemos citar los siguientes:

- Derecho a la vida
- Derecho a la libertad
- Derecho a la seguridad
- Derecho igualdad
- Derecho a la educación
- Derecho a la salud
- Derecho al Trabajo
- Derecho a la libertad de pensamiento
- Derecho a la libertad de religión
- Derecho a la locomoción
- Derecho a la libertad de asociación
- Derecho a la propiedad
- Derecho a la libertad de reunión y manifestación
- Derecho a no ser detenido ilegalmente
- Derecho a un proceso judicial justo y legal
- Derecho a la privacidad
- Derecho a la participación política
- Derecho a fundar sindicatos
- Derecho al descanso



La figura del Procurador de los derechos humanos se remonta a fines del siglo XVI en Suecia y Finlandia, no estrictamente tal y como se conoce ahora, sino más bien como un vigilante de los fiscales públicos. “En Guatemala se le ha dado el término de Procurador derivado del vocablo francés al ser traducido al castellano, siendo este bastante aceptable pues se le dio una acepción literal de Ministerio Fiscal. Al respecto es importante recordar que el término preboste de la corona en la Suecia del siglo XVI, era el fiscal superior, por lo tanto actuaba en nombre del Rey, es pues bastante acertada la denominación y una de las más cercanas a su naturaleza jurídica.”¹⁸

La denominación “ombudsman” proviene del derecho constitucional sueco y tiene diversas acepciones: representante del Parlamento, comisionado, protector o representante, y su finalidad última es proteger los derechos de los ciudadanos. En Guatemala los antecedentes de esta figura son muy recientes, puede citarse el primer antecedente en el mes de mayo de año 1984, cuando en las jornadas constitucionales organizadas por el Colegio de Abogados, el licenciado Edgar Alfredo Balseeis Tojo, recomendó la incorporación de Ombudsman a nuestro sistema, como un mecanismo tutelar de los Derechos del ciudadano y un medio de control parlamentario indirecto.

a. Fundamento jurídico

Dentro de nuestra carta magna los derechos humanos están establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala. Título II Capítulo I, de los Artículos

¹⁸ Lorenzana, Gerson. **Guatemala y Holanda: la Ley del Ombudsman en una perspectiva comparada.** Pág. 125. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12598.pdf>. 21 de junio de 2014.

tres al cientotrenta y siete (3 al 137).

- Derechos Individuales (del Artículo 3 al Artículo 46)
- Derechos humanos sociales (del Artículo 47 al Artículo 134)
- Deberes y derechos cívicos y políticos (del Artículo 135 al Artículo 137)

En materia de derechos humanos la base legal se encuentra establecida la Ley de la Comisión de Derechos Humanos del Congreso de la República y del Procurador de los derechos humanos, Decreto 54-86 reformado por el Decreto 32-87, del Congreso de la República de Guatemala.

2.2 Los derechos humanos y los pueblos indígenas

“Los derechos humanos de los individuos y pueblos indígenas de Guatemala, aproximadamente la mitad de la población total, han sido objeto de constante atención”¹⁹... “el pueblo maya, el mayor en número de integrantes, comprende las comunidades lingüísticas Achi, akateco, Awakateko, Ch’orti, Chuj, Itza, Ixil, Popti, Q’anjob’al, K’iche, Mam, Poqomam, Poqomchi, Q’eqchi, Sakapulteko, Sipakapense, Tekiteko, Tz’utujil, Uspanteko.”²⁰

La población indígena esta también integrada por los pocos sobrevivientes del antiguo pueblo xinca, y por el pueblo garífuna, este último de raíces indígenas y africanos

¹⁹ <http://www.cidh.org>. **Informes especiales**, 1985, 1993 y 1994.

²⁰ Palacios, Azucena. **El español en América, contacto lingüístico en Hispanoamérica.**

ubicado en áreas cercanas a la costa atlántica de Guatemala. Por su conformación poblacional Guatemala es un Estado multiétnico, multilingüe y pluricultural.

La población de Guatemala es en su mayoría rural. “El 65% de los habitantes residen en zonas rurales y de ellos el 52% son indígenas,”²¹ mayoría que es más pronunciada en los departamentos alejados de la capital y de acuerdo a Íbid y el censo poblacional del año 1994 los indígenas constituyen algo menos de la mitad de la población.

Los indígenas en Guatemala históricamente han sido discriminados étnicamente, constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza y son mayoría en los departamentos con los más altos índices de exclusión social. Lo mismo ocurre en asentamientos urbanos marginales. Sin embargo, rurales o urbanos, mantienen en todas las regiones, una actividad y organización social intensa y una cultura rica y en continua adaptación a las exigencias de los cambios históricos, defendiendo y desarrollando su identidad cultural.

2.3. Marco jurídico de los pueblos indígenas

La legislación guatemalteca contiene una serie de normas específicas y dispersas, de rango constitucional y legal, sobre los pueblos indígenas. La tendencia legislativa de la última década en esta materia se ha caracterizado por incorporar en el ordenamiento legal normas de reconocimiento y protección a favor de los indígenas, en relación por

²¹ PNUD. **El rostro rural del desarrollo humano**, 1999.

ejemplo con la protección del niño o la niña indígena, la promoción de la educación bilingüe intercultural, la creación de instituciones de protección y defensa de la mujer indígenas, entre otras.

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce que el Estado está formado por diversos grupos étnicos y asegura reconocer, respetar, y promover sus formas de vida, costumbres y tradiciones. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

En el año 1997 entró en vigencia en Guatemala el Convenio 169, sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo -O.I.T.- que es el instrumento internacional de derechos humanos específico más relevante para los derechos de los indígenas, establece en el Artículo 3 que: “Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos así como de libertades fundamentales, sin obstáculo ni discriminación. Y establece que las disposiciones de este convenio se aplicaran sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.”

“La cifra total de víctimas de la violencia política en este periodo ha sido estimada por investigación y estudios en más de doscientas mil personas, de personas o desaparecidas forzosamente, consecuencia del conflicto armado en Guatemala

ocurrido entre los años 1962 y 1996.”²² La gran mayoría de las víctimas fueron guatemaltecos mayas.

Los guatemaltecos-mayas representaron el 83% de las víctimas plenamente identificadas por la Comisión para el esclarecimiento histórico, -CEH- en su trabajo de documentación de las violaciones de los derechos humanos y hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado. En su labor de documentación la -CEH- identificó 42.275 víctimas hombres, y niños de las que 23,671 fueron víctimas de ejecuciones arbitrarias y 6,159 víctimas de desaparición forzada.

La Política contrainsurgencia en Guatemala se caracterizó en varios periodos por acciones militares destinadas a la destrucción de grupos y comunidades como tales así como el desplazamiento geográfico de comunidades indígenas cuando se las consideraba posibles auxiliares de la guerrilla. En el periodo más violento del conflicto armado (1978-1983), bajo la presidencia de los generales Romeo Lucas García (1978-1982) y Efraín Ríos Mont (1982-1983) los operativos militares se concentraron en Quiché, Huehuetenango, Chimaltenango, Alta y Baja Verapaz, Costa Sur y ciudad de Guatemala.

Desde la colonia hasta nuestros días se han mantenido en Guatemala prácticas discriminatorias y racistas que se manifiestan en un sistema de relaciones violentas y deshumanizadoras, unidas tradicionalmente a acciones estatales destinadas a

²² CEH. **Guatemala memoria del silencio**. Resumen del Informe de violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia. Pág. 51.

mantener la exclusión a través de perpetuar condiciones caracterizada por la concentración del poder y la riqueza productiva y las oportunidades de acceso a los servicios sociales, en sectores privilegiados y reducidos de la población.

El racismo expresado como doctrina de superioridad y manifestada en el actuar del Estado Guatemalteco fue una de las causas del conflicto armado y constituye un factor fundamental para explicar la especial saña e indiscriminación con que se realizaron las operaciones militares contra centenares de comunidades mayas en el occidente y nor-occidente del país: “en particular entre 1981 y 1982, cuando se concentraron más de la mitad de las masacres y acciones de tierra arrasada en su contra.”²³

La desproporcionada respuesta contra la guerrilla se explica porque la política contrainsurgente pretendía no solo romper las bases sociales de la guerrilla sino además quebrar los valores culturales que otorgaban cohesión y acción colectiva en las comunidades indígenas.

El Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas comienza reconociendo: “La identidad de los pueblos maya, xinca y garífuna y considera que han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.”

²³ **Ibíd.** pág. 61.



Esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política y a su vez, entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje, en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala. Por lo tanto, mientras no se resuelva este problema en la sociedad guatemalteca, sus potencialidades económicas, políticas, sociales y además culturales, jamás podrán desenvolverse en toda su magnitud y ocupar en el concierto mundial el lugar que le corresponde por su historia milenaria y la grandeza espiritual de sus pueblos.

Por consiguiente, en Guatemala será posible desarraigar la opresión y discriminación a menos que se reconozcan en todos sus aspectos, la identidad y los derechos de los pueblos que la han habitado y la habitan, componentes todos de su realidad actual y protagonistas de su desarrollo, en todo sentido.

A partir de este acuerdo de identidad fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos, el Gobierno de Guatemala se obligó por estos acuerdos, a realizar: “Una serie de acciones en relación con la identidad de los pueblos indígenas, la lucha contra la discriminación, los derechos culturales, los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, incluyéndose el derecho consuetudinario, los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas y la regularización de la tenencia de la tierra.”

Desde la subscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre del año 1996, fecha desde la cual tiene vigencia el Acuerdo sobre Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas, el cumplimiento de los compromisos respecto de estos pueblos ha sido escaso, ya que ha enfrentado dificultades y registrado ciertos avances. Entre los avances destaca la creación de la Defensoría de la Mujer Indígena, la creación del Fondo de Tierras, la constitución de comisiones paritarias y comisiones especiales, con participación indígena, el aumento de la cobertura de los servicios y salud y educación en las áreas indígenas.

Respecto de las comisiones paritarias y especiales, puestas en acción en conjunto por el Estado y organización indígenas, problemas de desavenencias internas entre las dirigencias indígenas han dificultado su funcionamiento y por consiguiente valiosas propuestas han quedado paralizadas.

A lo anterior es necesario agregar, como lo han señalado a la Comisión Internacional de Derechos Humanos, algunos representantes indígenas que, en ocasiones el gobierno no ha respetado debidamente las costumbres indígenas en la dinámica de esas comisiones, no aceptando la consulta previa a sus comunidades por los dirigentes antes de participaren toma de decisiones que impliquen consecuencias para sus representados.

Uno de sus principales compromisos adaptados por el Estado durante el proceso de paz fue, el de promover la reforma de la Constitución de la República de Guatemala, con el objeto de reconocer la existencia de los distintos pueblos indígenas que habitan



en Guatemala y otorgarles garantías y derechos de rango constitucional, claramente especificados en los acuerdos. Pese a que ese proceso se implementó, el mismo no logró sus objetivos.

Los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz significaban, en definitiva, una modificación del patrón cultural racista y discriminatorio de la sociedad guatemalteca. La comisión no desconoce que llevar a la práctica dicho cambio requiere de un proceso de profundas modificaciones económicas sociales y culturales para lo que se precisa un trabajo permanente e integrado entre el Estado los agentes económicos, sociales y los pueblos indígenas.

Reconoce también que ha habido esfuerzos en ese sentido realizados por los gobiernos de los últimos años, pero que los mismos han sido insuficientes y sin la debida incorporación a esos esfuerzos de los distintos sectores de la sociedad y en particular de los pueblos indígenas.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario destacar el aumento de participación de los dirigentes indígenas en los gobiernos locales, "por este proceso de estabilización democrática que se reflejó en el año 1998, cuando un tercio de las alcaldías municipales en Guatemala tenían alcalde que se identificaba como indígena."²⁴

Asimismo, en las elecciones de noviembre del año 1999, un 16% de los diputados

²⁴ PNUD. **El rostro plural del desarrollo humano**. 1999



elegidos fueron indígenas, aumento significativo frente al no más del 5% en el año 1993. Aun así, esa presencia indígena en los gobiernos locales y nacionales es deficitaria, considerando la conformación étnica de la ciudadanía guatemalteca.

Igualmente, a partir de la firma de los acuerdos de paz, ha habido mayores garantías y respeto para el ejercicio de los indígenas y sus organizaciones, de los derechos de reunión asociación y libertad de expresión, absolutamente necesario para el ejercicio de sus derechos y exigencias de los compromisos adquiridos en los acuerdos de paz, que el actual Presidente de la República ha definido como acuerdos de Estado y se ha comprometido públicamente a continuar implementándolos.

Sin embargo, en la percepción de organizaciones ha sido nulo el nivel de cumplimiento del acuerdo sobre la identidad y derechos de los pueblos indígenas en cuanto a las modificaciones de las políticas públicas del Estado hacia los indígenas.

En los acuerdos de paz, el gobierno se obligó a promover ante el Congreso de la República de Guatemala una reforma a la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cláusula 12 del Acuerdo de Paz Firme y Duradera se acordaron las reformas constitucionales contenidas en los acuerdos de paz, constituyen la base sustantiva y fundamental para la conciliación de la sociedad guatemalteca en el marco de un estado de derechos, la convivencia democrática, la plena observancia y el estricto respeto de los derechos humanos.

El 26 de octubre del año 1998, el Congreso de la República de Guatemala aprobó el proyecto de reformas constitucionales que tenía por objeto la reestructuración del estado de Guatemala y el cumplimiento de los acuerdos de paz. Cincuenta reformas fueron sometidas a aprobación del pueblo mediante Consulta Popular, celebrada el día 16 de mayo 1999. La papelería de la votación contenía cuatro preguntas globales sobre las reformas que se sometían a consulta, que fueron las siguientes:

- Sobre Nación y Derechos Sociales.
- Sobre el Organismo Legislativo.
- Sobre el Organismo Ejecutivo.
- Sobre el Organismo Judicial.

En relación con los pueblos indígenas, el proyecto contemplaba reformar los Artículos 1, 66, 70 y 143 texto constitucional vigente, reconociendo que la Nación guatemalteca es pluricultural, multiétnica y multilingüe. Contemplaba además un reconocimiento expreso a los pueblos maya, Xinca y Garífuna, estableciendo el respeto y protección a sus formas de vida, su organización social, costumbres y tradiciones, idiomas, dialectos, sus distintas formas de espiritualidad y el derecho de usar sus trajes tradicionales.

Además, se establecía un reconocimiento expreso de las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas y el respeto al acceso a sus lugares sagrados por los pueblos indígenas. El Artículo 70 del proyecto de reforma establecía que cuando se

previeran medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, se realizaría una consulta popular cumpliendo con los mecanismos que establecía una ley específica.

El referéndum respecto a las reformas se caracterizó por alto porcentaje de abstención. Efectivamente de 4.085,832 empadronados solo acudieron a las urnas 757,840 votantes, lo que significó un 81.45% de abstención, cifra altísima si se considera la relevancia popular del efecto democratizador que implicaba la reforma constitucional.

Respecto a la pregunta nación y derechos sociales donde se incluían las reformas referentes a pueblos indígenas, 327,854 votos se pronunciaron a favor de la reforma y 366,591 en contra. Respecto de las demás preguntas, también obtuvo la mayoría de votos, la posición contraria a la reforma.

Se atribuyen al rechazo de la reforma al abstencionismo histórico que en general siempre existió en los procesos electorales de Guatemala; acrecentado por la falta de representatividad, capacidad y educación, convocatoria y movilización que tuvieron los actores políticos y sociales que favorecían la reforma. Sin embargo, factor decisivo del rechazo fue la escasa campaña informativa por parte del Gobierno respecto a la propuesta, considerando la marginación de amplios sectores de la vida política guatemalteca y la importancia de integrarlos en esta acción democratizadora.

Esa debilidad de la acción educativa del Estado fue aprovechada por una campaña de desinformación falaz sobre el contenido de las reformas que sirvió para confundir a la

población sobre el contenido y efectos de las mismas. Dicha campaña argumentaba que con los cambios constitucionales a favor de los pueblos indígenas se crearía un estado dentro de otro Estado, se violaría el principio de igualdad, dignidad y derechos de todos los guatemaltecos ya que se rompería la unidad nacional al reconocer los idiomas propios de los mayas, xincas y garífunas.

De los actos legislativos posteriores en el año 1996, aún dentro de las dificultades en el avance constitucional guatemalteco respecto a los derechos indígenas, en los últimos años se han promulgado algunos instrumentos legales que son particularmente pertinentes para la vigencia de los derechos de los indígenas de Guatemala. Todo este cuadro normativo viene a reforzar normas constitucionales preexistentes, en particular los Artículos 58,66 al 70, 71, 76, y 143 de la Constitución Política de la República de Guatemala, normas que, aunque limitadamente se reconocen importantes derechos para los individuos y comunidades indígenas.

Las principales normas promulgadas en Guatemala los últimos años y que tienen relación con derechos de los pueblos indígenas son los siguientes:

a. Creación de dirección General de Educación Bilingüe Intercultural -DIGEBI-

En el primer considerando de las normas se establece que el Estado de Guatemala está conformado por la sociedad multiétnica, multilingüe y pluricultural. En su artículo tercero se señala que la filosofía de la educación bilingüe se sustenta en la coexistencia de varias culturas e idiomas en el país, orientado a fortalecer la unidad en la diversidad



cultural de la nación guatemalteca.

b. Convenio 169 sobre Pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional de Trabajo.

Esta ratificación tiene una importancia especial pues el Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala, consagra la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humano, ratificados por Guatemala sobre el derecho interno, como es el caso del convenio 169. Debe recordarse que la OIT, declaro expresamente que este convenio es un instrumento de derechos humanos.

c. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer

El Artículo 1 establece que: “la ley se basa en el reconocimiento del carácter pluricultural (varias culturas) y multilingüe de la nación guatemalteca y se fundamenta en los principios constitucionales de respeto por la libertad, la igualdad a la vida humana y la igualdad ante la ley.”

Al definir discriminación contra la mujer, el Artículo 2, señala que: “Es toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, etnia, edad y religión, entre otros, que tenga por objeto o dé como resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos sociales o individuales, consignados en la Constitución Política de la República y otras leyes, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derecho humanos y las libertades fundamentales

en las esferas políticas, laborales, económicas, ecológicas, sociales, culturales y civiles o en cualquier otra.”

En el Artículo 9 se establece que: “El Estado garantiza a las mujeres, la educación nacional en condiciones de equidad, en todas las etapas del proceso educativo y favorecerá el respeto y valoración de las identidades culturales sin afectar la unidad de la nación.”

La letra c) de la norma establece que: “El Sistema Educativo Nacional, se obliga a proporcionar a las estudiantes indígenas, la opción de continuar utilizando en el ámbito escolar, la indumentaria que les corresponde por su pertenencia cultural.” Además, en los Artículos 19, 20, 23 y 27 se establecen algunas normas relevantes para los indígenas en relación con la implementación de mecanismos específicos en la esfera de cultura y los medios de comunicación social, en la esfera económica y del poder político y para el cumplimiento de la ley.

d. Creación de la Defensoría de la Mujer Indígena

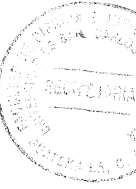
Su objetivo es atender las particulares situaciones de vulnerabilidad, indefensión y discriminación de la mujer indígena, para lo cual deberá promover las acciones de la defensa y pleno ejercicio de sus derechos.

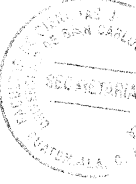
El Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria estipula que: “En relación al derecho a la propiedad sobre la tierra de los indígenas Guatemala, requiere



una reforma del marco jurídico del agro y de un desarrollo institucional en el área rural, que permita poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y en particular a los pueblos indígenas, que permita la plena integración de la población campesina a la economía nacional y que regule el uso de la tierra en forma eficiente y ecológicamente sostenible de acuerdo a las necesidades del desarrollo.” Con este fin y tomando en cuenta en todos los casos las disposiciones del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

La sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra y en Guatemala ello significa una porción importante del territorio, donde los indígenas viven y trabajan desde épocas ancestrales. Sin embargo, como se señaló anteriormente muy pocos y no precisamente los indígenas, son los dueños de la mayoría de la tierra productiva en Guatemala.





CAPÍTULO III

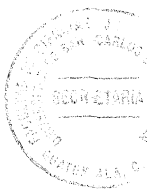
3. Fuentes de derecho y marco jurídico internacional de los derechos territoriales

Constituye a crear conjunto de reglas jurídicas aplicables dentro de un Estado dentro de un momento dado a través de un ordenamiento jurídico; el derecho territorial tiene como marco legal, en primera instancia establecida en la constitución y luego en las leyes destinadas al ordenamiento y organización del territorio sobre el cual el Estado ejerce.

3.1 Los instrumentos internacionales de derechos humanos y su integración

El reconocimiento constitucional e internacional del derecho indígena o consuetudinario constituye un imperativo jurídico y político. El imperativo jurídico internacional se deriva de las obligaciones adquiridas por el Estado guatemalteco al ratificar el Convenio 169 de la -OIT-, ya que se debe adecuar la legislación nacional al mismo. El imperativo político es producto de los compromisos contraídos en los acuerdos de paz. También se puede afirmar de un imperativo derivado de la necesidad de construir una nación inclusiva y un verdadero Estado de derecho.

Respecto a los instrumentos internacionales de derechos humanos la normatividad indígena se desarrolla con base a ciertos elementos, siendo las siguientes:



- Consuetudinario: Derecho que surge por obra de la costumbre,²⁴ siendo la costumbre a su vez, la fuente del derecho indígena; conformado por reglas sociales utilizadas por un lapso prolongado, lo que impregna un matiz dinámico, aunados a la absorción de elementos del derecho positivo nacional, culminando en un sincretismo jurídico.
- Comunitario: el sentido de pertenencia a determinado grupo étnico, provoca la identificación con el mismo.
- Conciliador es una de sus características esenciales, cuya finalidad más que imponer una sanción, es la búsqueda de un arreglo.
- Responde a la cosmovisión: "entendiéndola como la relación que tiene la comunidad indígena para con el mundo, es decir, la visión conjunta de percibirlo, representada por una serie de valores y creencias tales como, el principio de que todo es sagrado, todo forma parte de la existencia de cada ser; y la tierra es la raíz de la vida familiar y de la estructura social"²⁵.

Anteriormente cuando se daba el reconocimiento oficial a estos derechos, dentro del ambiente estatal, se circunscribía únicamente a los espacios que eran otorgados a la costumbre, los cuales eran limitados, aunque existía la tolerancia a ciertas costumbres.

²⁴ **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 232

²⁵ **Matul, Daniely Cabrera Edgar. Estamos vivos.** Pág. 23



Más tarde surge en el continente americano un movimiento pro indígena que busca la inserción de dichos pueblos con el resto de las sociedades nacionales y su equiparación con las mismas. Siendo para Guatemala un acto determinante, la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- en el año 1996, por medio del cual el gobierno se compromete a garantizar los derechos de las personas de origen indígena y además constituye una avance en las negociaciones para “la terminación del conflicto armado interno, que durará 36 años”²⁶

“El Derecho de Pueblos Indígenas, según su fuente creadora se encuentra integrado por”²⁷

- Legislación: a nivel internacional y nacional, la cual regula la inserción de los pueblos indígenas en la vida de la nación, en ella algunos derechos son diferenciados específicamente del resto de los habitantes.
- Tratados: entendiéndose como tratado al convenio, contrato o estipulaciones sobre cualquier materia o acerca de un complejo de cuestiones²⁸. Ya sea entre los pueblos indígenas y las estructuras políticas del Estado o entre países.
- Normativa consuetudinaria indígena: surgida por obra de la costumbre, vigente actualmente dentro de las comunidades indígenas.

²⁶ <http://buenastareas.com/ensayos/Conflicto-Armado-En-Guatemala/93367.html> (Consultado 16-8-2016)

²⁷ <http://www.indigenas.bioteca.org> (Consultado 10-8-2016)

²⁸ **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 762



3.2 El Convenio número 169 de la OIT

El Convenio 169 de OIT es un instrumento jurídico internacional vinculante que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales, el cual ha sido ratificado por 20 países incluyendo en América a El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Estados Unidos entre otros. Todos aquellos países que lo han ratificado están sujetos a supervisión respecto su implementación.

“Aun cuando el convenio no brinda una definición de quienes son los pueblos indígenas, cuyos derechos busca proteger, establece criterios para su identificación como, el estilo tradicional de vida, cultura diferente a los otros segmentos del resto de la población nacional, organización social e instituciones políticas propias, vivir en continuidad histórica en un área determinada.”³⁰

En el Artículo 4.1 del convenio prevé que: “Los Estados deben adoptar medidas especiales para poder salvaguardar, entre otros valores, la cultura; y aclara que las medidas no deben contrariar los deseos que libremente hayan expresado los pueblos interesados.” El artículo 4.2 también estipula que: “Las medidas deben planearse de acuerdo a la cultura y tradiciones de los pueblos involucrados, pudiendo en el caso de ser necesario realizar traducciones escritas a los idiomas dominados por las comunidades indígenas.”

³⁰ <http://www.ilo.org/indigenous/conventions/no169/lang--es/index.htm> (Consultado 17-08-2016)

Así entre los aspectos que deben protegerse en el ámbito cultural, comprende “Los valores espirituales, que revisten la relación de los pueblos con las tierras o territorios, respetando la especial importancia que la colectividad les otorga a las mismas; a la vez reconoce como factores importantes del reconocimiento de la cultura, a las expresiones culturales, como los son las artesanías, las industriales rurales y comunitarias, las actividades tradicionales, etc. Por lo que el gobierno deberá velar por el mantenimiento de las referidas actividades.”

3.3 Otros tratados internacionales, y pronunciamientos de sus órganos de interpretación

En la declaración realizada por la -UNESCO- se reconoce a la diversidad cultural como una fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, constituyéndose como parte del patrimonio común de la humanidad, por lo que debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones actuales y a la vez de las futuras.

- Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas

La declaración como instrumento fue adoptada tras 22 años, en la sesión número 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en septiembre de 2007; abarcando derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas referentes a territorio, identidad, educación y cultura entre otros temas. Respecto a la cultura establece que la comunidad indígena no debe ser sometida a una asimilación forzada y en consecuencia a la destrucción de su cultura.

Teniendo además derecho a practicar como revitalizar sus costumbres y tradiciones culturales, incluyéndose en las tradiciones las manifestaciones de su cultura independientemente de su temporalidad, ya sean presentes, pasadas o futuras; todos aquellos lugares considerados históricos o arqueológicos, la literatura, la tecnología, las artes visuales, las artes interpretativas y las ceremonias.

El Convenio No. 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribiales prevé mecanismos para que los Estados puedan resarcir si se realizan despojos culturales, en caso de ser privados de sus bienes culturales, espirituales o al ser violentados en sus leyes, costumbres y tradiciones. Pudiendo en tales situaciones, hacer uso de la restitución.

Entendiendo por despojo, todos aquellos actos que tenga como consecuencia o como objetivo desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; la ejecución de un traslado forzado; el menoscabo de cualquiera de sus derechos; la asimilación o integración forzada.

A la vez la declaración instauro como elemento relevante de la cultura indígena, la espiritualidad, las cuales se reconoce que tienen derecho a practicar y desarrollar, pudiendo trasladar a otros miembros sus costumbres y ceremonias espirituales y religiosas. Teniendo derecho a preservar sus lugares religiosos, a los que pueden acceder de forma exclusiva y privada y a hacer uso de los objetos requeridos durante los cultos.



Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura -UNESCO- sobre la diversidad cultural.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la ciencia y la cultura, fue aprobada en noviembre de 1945, declarando sus estados miembros que, a través de la historia, la incomprensión entre los pueblos ha sido la causa de desconfianza, desacuerdos y hasta de guerras. Por lo que con la creación de la organización se busca que, por medio de una mejor comprensión de los grupos humanos entre sí, se logre la cooperación y el bienestar general de la humanidad.

Según la declaración realizada por la -UNESCO-, la cultura a través del tiempo y el espacio suele adquirir distintas formas, que se ve reflejada en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a cada grupo humano. En la declaración se reconoce a la diversidad cultural como: “Una fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, constituyéndose como parte del patrimonio común de la humanidad, por lo que debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones actuales y a la vez de las futuras.”

Los derechos humanos son: “De carácter universal, interdependiente e indisoluble; siendo parte integral de ellos, los derechos culturales, en tal vida para toda persona debe ser viable participar en la vida cultural de su elección, respetando siempre los límites a los propios derechos humanos, así como libertades fundamentales.”

La declaración de -UNESCO-, aprobada desde mediados del siglo pasado, es una muestra del esfuerzo internacional por equiparar y proteger las culturas que conviven dentro de un mismo territorio. Además, resalta la identidad cultural de los pueblos originarios, que debe ser respetada para mantener la paz.

Dentro del proceso judicial, las partes que forman parte de él fundamentan su postura en la controversia, aseverando la existencia, modificación o extinción de determinados hechos, que además de argumentarse deberán ser probados.

En el derecho procesal civil de Guatemala, se puede realizar una diferenciación entre los juicios de hechos, en los que la prueba es necesaria y los juicios de derecho, en los que la prueba es prescindible; sin embargo existen excepciones a esta regla, siendo la de los juicios de derecho cuando concurra una de las siguientes circunstancias:³¹

- La existencia de la ley es controvertida
- Se busca probar la presencia de derecho consuetudinario
- Se invoque derecho extranjero

3.4 Costumbre internacional

La costumbre referente a este tema no es más que el reconocimiento que tiene para las legislaciones en materia del derecho como tal de los aspectos relativos a los derechos

³¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Pág. 561



de los pueblos indígenas, con respecto a las características intrínsecas de cada una de la comunidad, tomando en consideración el respeto de cada uno de aquellos aspectos culturales que identifican a uno de otro pueblo, y en consideración a sus creencias y diversas formas de hacer valer la cultura como tal.

3.5 Legislación nacional

“En la legislación guatemalteca, se plasmó por primera vez un derecho relativo a los pueblos indígenas en la Constitución Política de 1945, en la cual, si bien no se equipara la situación del indígena al resto de la población, se reconoce su derecho a la propiedad de tierras comunales. Posteriormente, en las Constituciones de 1956 y 1965 se reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y se prohíbe la discriminación por razón de la raza”³²

Para la Constitución Política de la República de 1985, que es la que se encuentra vigente en la actualidad, dedicada el capítulo II, título II especialmente a la cultura.

“Al igual que en Guatemala existen países también pluriculturales, que deben contemplar tal característica en su legislación como Perú, que en virtud de estar conformada por distintos grupos étnicos, en su Constitución Política promulgada en 1993”, prevé en el Título II a partir del Artículo 43, lo relativo al Estado y la Nación. En el citado título establece: “El derecho de todo ser humano a la identidad étnica, así como

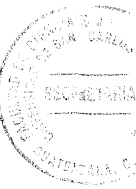
³² Alvarado García. Carlos Dionisio. **Peritaje cultural como medio de prueba para el respeto de la identidad cultural y social en la aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal.** Pág. 52

cultural; reconoce la pluralidad étnica; le otorga además la calidad de personas jurídicas a la comunidades aborígenes o nativas.” Por otro lado, prohíbe la extradición con el fin de perseguir para castigar la religión o raza.

a. **Constitución Política de la República de Guatemala:** Según el Artículo 57 de la carta magna: “Toda persona tiene derecho a la cultura, por lo que puede participar libremente en la vida cultural;” en ese sentido, en el Artículo 58 del mismo cuerpo legal se establece: “El derecho de las personas y las comunidades a la identidad cultural, respetando siempre sus costumbres, idiomas y valores.”

En el capítulo dedicado a la cultura se encuentra el Artículo 62 se busca proteger entre otros valores, el folklore, con el objeto de conservar su autenticidad; además la normativa constitucional en su afán por preservar la cultura, prevé la creación de un órgano específico encargado de preservar y promover la cultura y sus manifestaciones. Por su parte, el Artículo 66 establece que: “El Estado debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas.”

b. **Código Penal guatemalteco:** El Congreso de la República de Guatemala emitió en el año 2002, el Decreto 57-2002, por medio del cual se agrega el Artículo 220 bis al Código Penal, con el objeto de sancionar con prisión y multa al que por acción u omisión incurra en discriminación que impida o dificulte a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido,



incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre; y establece como circunstancia agravante del tipo penal la discriminación por razón idiomática, cultural o étnica.

La discriminación como nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas que su mayoría expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso y no adecuaron la reforma al espíritu del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al Convenio número 169 de la OIT, a la Constitución Política de la República de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial.

- c. **Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de Pueblos Indígenas:** El Acuerdo expresa que el reconocimiento de la identidad de los pueblos maya, xinca y garífuna es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos y considera que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

A partir del reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas, el Gobierno de Guatemala se obligó a realizar acciones específicas, entre ellas la lucha contra la discriminación, los derechos culturales, los derechos civiles, políticos, sociales y



económicos, incluyendo el derecho consuetudinario indígena, los derechos relativos a la tierra y la regularización de la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO IV

4. Los acuerdos de paz y el derecho de posesión de tierra para el indígena

Debe tomarse en consideración que Guatemala como característica principal tiene que su economía especialmente es agrícola debido a los altos grados de concentración de la tierra y por la existencia mayor de la población indígena.

Los acuerdos de paz, otorgaron a los pueblos indígenas, tomando en consideración muchos aspectos de cultura y costumbre que dentro de las comunidades se ha respetado desde muchos años atrás de la firma de los acuerdos de paz.

4.1. Situación actual de la propiedad indígena

Partiendo de la firma de los acuerdos de paz entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca en el año 1996, instituye una partida de suma importancia para el respeto de los derechos de los pueblos indígenas.

Los acuerdos de paz reconocieron que la tierra constituye una de las causas estructurales de las contradicciones que provocaron enfrentamiento, ante ellos varios de los acuerdos de paz contienen elementos respecto de la tierra.



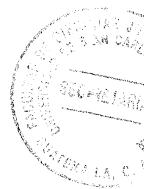
La población de Guatemala es indígena un 85%. “En los últimos 20 años la concentración de la tierra continua siendo muy elevada.”³⁴ La situación de conflictividad por la tierra es uno de los problemas que afectan especialmente a los pueblos indígenas en Guatemala que se deriva de las consecuencias del conflicto armado, en especial el efecto de las operaciones de tierra arrasada, la situación económica en el sector, la crisis cafetalera, la falta de reconocimiento de las tierras indígenas y de un sistema catastral que reconozca el territorio ancestral y permita proteger las tierras pertenecientes a los pueblos indígenas.

“El 94.1% de las explotaciones menores (microfincas y fincas subfamiliares) suma el 18.6% de la tierra, mientras que el 1.5% de las explotaciones mayores (con más de una caballería) suma el 62.5% de la superficie en fincas. Asimismo, el 23.6% total de las tierras está en manos de indígenas, el 6.5% corresponde a fincas con jefatura femenina y casi el 70% corresponde a fincas de hogares encabezados por varones no indígenas”³⁵. El peso de la tierra en manos indígenas es inferior a la mitad de su peso poblacional, en virtud de la historia de expropiación a la cual esta población estuvo sometida.

La situación social aumenta la exclusión social y desfavorece el desarrollo de la mayoría del pueblo guatemalteco, impidiendo así la instauración de una sociedad verdaderamente democrática y el fortalecimiento del Estado de Derechos.

³⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). **Informe Nacional de Desarrollo Humano**. Guatemala, 2002. Pág. 108.

³⁵ **Ibíd.**



Guatemala requiere de una reforma del marco jurídico y de un desarrollo institucional en el área rural que permita poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y, en particular, a los pueblos indígenas; que permita la plena integración de la población campesina a la economía nacional; y que regule el uso de la tierra en forma eficiente y ecológicamente sostenible de acuerdo a las necesidades del desarrollo.

La desprotección de los derechos relativos a la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas es parte de una problemática muy amplia que se debe entre otras razones a que los campesinos indígenas y no indígenas difícilmente han podido legalizar sus derechos mediante titulación y registro. Cuando excepcionalmente han podido legalizar sus derechos, no han tenido acceso a los mecanismos legales para defenderlos.

La ausencia de legislación efectiva que permita el pleno reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas a mantener su sistema de administración de tierras, así como el incumplimiento de la obligación del Estado, consagrada en la Constitución Política de Guatemala, de proveer tierras estatales a las comunidades que las necesitan para su desarrollo y garantizar su derecho a participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierra, han generado situaciones de grave conflictividad social.

Además, las tierras con tradición comunal o colectiva enfrentan el riesgo de ser consideradas tierras municipales, o peor aún, baldías en otros casos.




4.2. Acuerdos específicos en relación a la propiedad de las comunidades indígenas

Los acuerdos de paz reconocen la identidad de los Pueblos Indígenas y sus derechos insistiendo en la necesidad de eliminar la discriminación de la cual han sido víctimas. Abren la puerta para avanzar en el reconocimiento de sus normas de regulación social y de su derecho consuetudinario. El Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce la importancia especial del tema de la tierra, y aporta elementos novedosos, aunque no siempre de manera muy clara.

Tal como está redactado el acuerdo, el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas concierne más que todos los derechos culturales y la parte correspondiente a los derechos sobre la tierra presentan avances que necesitan consolidarse.

Dentro del contexto de los acuerdos de paz se encuentra el acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria el cual establece plenamente en su introducción la necesidad de una estrategia integral que facilite el acceso de los campesinos a la tierra y otros recursos productivos, y que esta que brinde seguridad jurídica y que favorezca la resolución de conflictos, dejando claro que la responsabilidad del gobierno es poder otorgar todas las facilidades para construir una Guatemala que permita una vida digna para todos sus habitantes.

Dentro de su contexto insta sobre la necesidad de la participación de todos los sectores a la definición de las políticas, y sobre la importancia de la descentralización de la



decisión socioeconómica con transferencia real de recursos económicos gubernamentales a nivel local.

Por otra parte, dicho acuerdo promueve una reforma a la legislación y que esta pueda permitir poner fin a la desprotección y el despojo que han afectado a los campesinos y, en particular, a los pueblos indígenas y que esto a la vez permita la plena integración de la población campesina a la economía nacional; y que regule el uso de la tierra en forma eficiente y ecológicamente sostenible de acuerdo con las necesidades del desarrollo.

4.3. Análisis del cumplimiento de los acuerdos de paz en materia de derecho de la propiedad indígena

No tiene sentido hablar de los derechos humanos como una imposición de la cultura o peor aún como un ataque a la diversidad cultural. Se trata de un movimiento que recorre todas las culturas y que va abriéndose paso con mayor o menor dificultad en todas ellas.

La aceptación de esta teoría ha generado en los guatemaltecos una serie de confusiones, sobre todo en el ámbito jurídico, ya que se ha percibido el respeto de los derechos humanos como algo que perjudica la aplicación de la justicia, debido a que los funcionarios o empleados del Ministerio Público, Defensa Pública Penal, Juzgados, Policía Nacional Civil y Sistema Penitenciario que deben de aplicarla, se escudan indicando que de actuar de forma severa pueden ser afectados por instituciones de



derechos humanos y en específico de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Siendo una actitud socio política que afecta la aplicación de la justicia en forma pronta y efectiva, y en donde se debe de trabajar en la promoción y divulgación del que hacer del Procurador de los Derechos Humanos, informando a la población sobre los límites de estos.

Uno de los factores que afecta la situación del estado de derecho en Guatemala es la debilidad de la administración de justicia, la ineficiencia del sistema judicial, la impunidad, el consecuente auge de la criminalidad y la violencia ante la falta de una política estatal adecuada y de lo cual cada guatemalteco está consciente al observar los altos índices de violencia actual.

Asimismo, en el aumento de la inseguridad pública, la corrupción y el crimen organizado; la influencia que ejercen las fuerzas paralelas de poder en la administración pública y de justicia, es fuerte lo cual sigue generando una serie de violaciones para las poblaciones indígenas alejadas, esto debido a que el Estado en muchas ocasiones centra sus acciones a medidas de seguridad o endurecer penas.

Si bien las instituciones que administran la justicia en Guatemala juegan el papel más importante dentro del proceso de democratización del Estado de Guatemala, la situación es diferente pues es relevante que el Estado de Guatemala no ha cumplido con sus obligaciones.



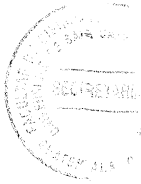
Esto es debido a que por ejemplo el poder judicial no ha asegurado aún a la mayoría de guatemaltecos y guatemaltecas el respeto de los derechos humanos de los individuos a través de la investigación de las denuncias y la individualización y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos del presente y del pasado, y peor aún de poner atención a la situación de acceso de justicia, mucho más lo va ha ser la aplicación o reconocimiento del derecho indígena desde un peritaje cultural.

En diversas investigaciones que se han realizado sobre evidencias sobre las acciones de discriminación y rasismo de instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales, sin embargo, es evidente que del sector gubernamental es el Estado de Guatemala el principal promotor de la discriminación y racismo. Todo ello debido a que “el Organismo Legislativo como el Ejecutivo, promueven leyes que no se ajustan a la realidad social de los guatemaltecos, como consecuencia estas normas resultan favoreciendo más a determinado sector de la sociedad en la aplicación provocando una marcada discriminación.”³⁶

4.4. Breve análisis de la propiedad en los ordenamientos jurídicos modernos

Es evidente además que existe en la región un gran déficit de presencia institucional, este déficit esta expresado en la ausencia de control de las autoridades y en las anarquías evidenciadas en las pocas instituciones en el proceso de legalización de las tierras.

³⁶ Seminario Estudiantes de Sexto Magisterio. **La discriminación y El racismo en los Centros Educativos del nivel medio.** Pág. 44.



Existe aún un marco jurídico débil que no ayuda a las comunidades por la concentración de la tierra y la inseguridad jurídica de la misma, convirtiendo las tierras en tierras de nadie en donde prevalece la ley del más fuerte. Por otra parte se continúa la gestión de la tierra, sin establecer un catastro departamental en cada región, lo que permite que existan incongruencias, distorsiones y traslapes de expediente de tierra.

La situación anterior ha favorecido la concentración de la tierra, la deforestación acelerada del territorio, la depredación incontrolada de la flora y de la fauna, el saqueo en sitios arqueológicos muy importantes, la generación viciosa de la degradación de los suelos y del medio ambiente y el sometimiento de la tierra y de su acceso en un círculo concentrador en un contexto de ilegalidad.

Los problemas socioculturales se evidencian en el conflicto que se reproduce entre la diversidad étnica que a lo largo de su historia han generado un capital humano social y cultural con respecto a la tenencia de la tierra, su conservación, su gestión y su uso, en contraposición al mecanismo de la propiedad privada de la tierra, como única o modelo lícito, implantado para acceder a la tierra, a su manejo y su conservación.

Es referente entonces establecer que dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco debe de proponerse una reforma estructural que permita hacer valer de mejor manera el derecho de propiedad de los pueblos indígenas.



4.5. Análisis de la garantía del derecho internacional en dicha materia

Debe de tomarse en consideración que para el fortalecimiento de la garantía del derecho de propiedad de la tierra se constituyó la Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra la cual es una alianza mundial de organizaciones intergubernamentales, gubernamentales y de la sociedad civil (OSC).

Dicha coalición tiene como finalidad colaborar con las poblaciones pobres de las zonas rurales para darles un acceso mayor y seguro a los recursos naturales, especialmente a la tierra, y permitirles participar directamente en los procesos de adopción de políticas y decisiones que afectan sus medios de subsistencia a nivel local, nacional, regional e internacional.

Por otra parte ese fortalecimiento de la garantía y del derecho a la propiedad se fortalece bajo el Artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por ende, una importancia singular para los pueblos indígenas y tribales, porque la garantía del derecho a la propiedad territorial es una base fundamental para el desarrollo de la cultura, la vida espiritual, la integridad y la supervivencia económica de las comunidades indígenas.

Así mismo es un derecho al territorio que incluye el uso y disfrute de sus derechos naturales. Se relaciona directamente, incluso como un pre-requisito, con los derechos a la existencia en condiciones dignas, a la alimentación, al agua, a la salud, a la vida, al honor, a la dignidad, a la libertad de conciencia y religión, a la libertad de asociación, a



los derechos de la familia, y a la libertad de movimiento y residencia.

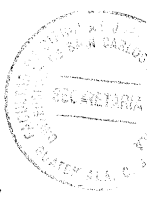
A lo largo de muchos países, los pueblos indígenas y tribales insisten en que el Estado les garantice en forma efectiva su derecho a vivir en su territorio ancestral y poder así no sólo realizar sus actividades tradicionales de subsistencia, sino también preservar su identidad cultural.

4.6. Análisis de las obligaciones del Estado ante los pueblos indígenas en materia de derecho de propiedad

Las reformas y modernizaciones de un Estado es un proceso percibido como prioritario para el desarrollo económico, social y humano. En un entorno de globalización, la calidad y la eficiencia de los marcos institucionales del Estado son factores esenciales de competitividad. Como pilar de la gobernabilidad democrática, se enfrenta al desafío de generar y fortalecer instituciones y procesos a beneficiar a la ciudadanía guatemalteca.

Los procesos de reforma que deben emprenderse por el Estado se orientan a alcanzar grandes objetivos estratégicos afines a la consolidación democrática definida en los acuerdos de paz firme y duradera.

Los retos a alcanzar abarcan el fortalecimiento de los aparatos administrativos y judiciales que protejan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la dotación, incremento y/o creación de los servicios que hagan posible el acceso de toda



la población a los servicios colectivos y sociales básicos. Se requiere asimismo apoyar la articulación de los cuerpos legales que definan y garanticen el respeto de los derechos humanos a fin de consolidar un estado de derecho.

“Guatemala es el segundo país latinoamericano con mayor población indígena en términos relativos (más del 40%), compuesto mayoritariamente por 22 comunidades étnico-lingüísticas de origen maya y, en menor proporción, por las comunidades xinca y garifunas.”³⁷

Cada una de estas comunidades que conforman la población indígena de Guatemala se conforman según sus características culturales, sus condiciones de desarrollo y su actitud como organizaciones locales en donde se ejerce y respetan los aspectos culturales y de antigüedad de las comunidades.

Respecto a los servicios de justicia, cuando se es pobre o se pertenece a una minoría desprotegida, las expectativas de solución de conflictos se ven postergadas, debido a la marginación, la estigmatización y la desigualdad que rigen la práctica cotidiana del quehacer judicial, “la pobreza económica de la población se traduce de manera dramática en una pobreza legal, que impide una verdadera solución al conflicto planteado”³⁸

³⁷ Gobierno de Guatemala, Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. **Hacia el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio en Guatemala.** Pág. 17.

³⁸ Álvaro Fernandino. **Acceso a la Justicia, en experiencias de reforma en América Latina: en busca de una justicia distinta.** Pág. 382.



El concepto de propiedad de los pueblos indígenas es mucho más amplio y diferente que el clásico concepto civil, se encuentra en estrecha relación, como señala Kreimer, "con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su habitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, y para su propio desarrollo, o como prefieren los expertos indígena, para llevar a cabo sus "planes de vida" y contar con sus propias instituciones políticas y sociales"³⁹.

Estando lo anterior vinculado con la práctica del derecho indígena, esto porque la propiedad colectiva reivindicada por ellos, no se refiere a la dotación de una parcela privada por parte del gobierno, sino al reconocimiento por parte del Estado Nacional, de un espacio sociocultural y político, vital para el ejercicio pleno de sus otros derechos colectivo"⁴⁰


"Se trata entonces, de un derecho de propiedad donde su titularidad no es individual y no se tiene o no se puede tener claridad sobre ella, no es fruto de una relación jurídica precisa, sino de una garantía genérica que debe ser cumplida y que en su cumplimiento condiciona el ejercicio de los derechos individuales"⁴¹

Así todos son sujetos del mismo derecho, todos tienen posesión y uso pero al mismo tiempo ninguno puede disponer de él porque la disposición de uno sería violar el

³⁹ Kreimer, Osvaldo. **Informe del relator: sesión sobre la sección quinta del Proyecto de Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas con especial énfasis en las "Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a Tierras y Territorios"**. Pág. 2.

⁴⁰ Torres-Rivas, Edelberto. **Consideraciones sobre la condición indígena en América latina y los derechos humanos**". en <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades>. Pág 25.

⁴¹ Frederico Mares, Carlos. **Los indios y sus derechos invisibles en derecho indígena**. Pág. 156.



derecho de los otros. Cuando afirmamos que todos tienen derecho significa que cada uno es individualmente titular del derecho sobre la relación o la cosa, pero a diferencia de la propiedad de los comuneros esa titularidad no es disponible, no integra el patrimonio individual de cada uno”⁴².

Es en definitiva la propiedad indígena, dentro de su concepción y derecho consuetudinario, un derecho colectivo. Para entender esta afirmación es preciso indagar en los antecedentes históricos en los que se fundamenta la demanda indígena por la propiedad de sus tierras y territorios.

Los pueblos indígenas poseen derechos previos a sus territorios, tierras y recursos, pero y frecuentemente estos se ven amenazados o ya les han sido quitados, ellos tienen una cultura y economía diferenciada a las de la sociedad dominante y su auto-identificación como indígenas es una pieza fundamental de su identidad, los pueblos indígenas enfrentan serias dificultades como ser el constante riesgo a ser asesinados, la invasión de sus territorios, el saqueo de sus recursos, la discriminación legal, cultural y la falta de reconocimiento oficial a sus instituciones.

Los pueblos indígenas se organizan en Comunidades Nativas en la Amazona; estas comunidades son personas jurídicas que se han visto limitadas en la obtención de recursos agrícolas, de caza o de pesca, debido al avance de la colonización”⁴³.

⁴² **Ibíd.** Pág. 158.

⁴³ **Ballón Aguirre, Francisco. Manual de derechos de los pueblos indígenas; doctrina, principios y normas.** Pág. 63



4.7. Análisis de la falta de protección de los derechos de propiedad en tanto obstáculo para el goce efectivo de otros derechos humanos

No tiene sentido hablar de los derechos humanos como una imposición de la cultura o peor aún como un ataque a la diversidad cultural. Se trata de un movimiento que recorre todas las culturas y que va abriéndose paso con mayor o menor dificultad en todas ellas.

La aceptación de esta teoría ha generado en los guatemaltecos una serie de confusiones, sobre todo en el ámbito jurídico, ya que se ha percibido el respeto de los derechos humanos como algo que perjudica la aplicación de la justicia, debido a que los funcionarios o empleados del Ministerio Público, Defensa Pública Penal, Juzgados, Policía Nacional Civil y Sistema Penitenciario que deben de aplicarla se escudan indicando que de actuar de forma severa pueden ser afectados por instituciones de derechos humanos y en específico de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Siendo una actitud socio política que afecta la aplicación de la justicia en forma pronta y efectiva, y en donde se debe de trabajar en la promoción y divulgación del que hacer del Procurador de los Derechos Humanos, informando a la población sobre los límites de estos.

Uno de los factores que afecta la situación del Estado de derecho en Guatemala es la debilidad de la administración de justicia, la ineficacia del sistema judicial, la impunidad, el consecuente auge de la criminalidad y la violencia ante la falta de una política estatal

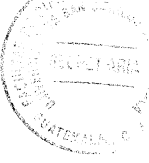
adecuada y de lo cual cada guatemalteco está consciente al observar los altos índices de violencia actual.

Existen una serie de factores que limitan la protección de los derechos de propiedad y que se convierten en una serie de obstáculos para el goce efectivo de otros derechos humanos, limitándose plenamente ese derecho que corresponde a las comunidades indígenas y que a pesar de existir actualmente nueva normativa referente a ello, esto no ha sido un factor determinante para mejorar las condiciones previstas en las normas y en función de las comunidades indígenas, sin dejar de mencionar el que hacer de las mismas instituciones del Estado como de las organizaciones que luchan por la defensa de los derechos de las comunidades indígenas.

4.8. Análisis del resultado de entrevistas de campo

Dentro del desarrollo del trabajo de campo se realizó un breve análisis por medio de entrevistas a 12 personas de comunidades indígenas, para tener mejores elementos de juicio respecto al conocimiento de las comunidades respecto al tema de investigación, lo cual dio como resultado lo siguiente:

- a. Respecto a la pregunta: **¿Considera que a través de la firma de los acuerdos de paz, el derecho de tenencia sobre la tierra para las poblaciones indígenas se ha garantizado de mejor manera?**, el resultado de la misma fue:



La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 12 personas que representan el 100% de la muestra; 2 de ellos que representan el 17% de la muestra señalaron que a través de la firma de los acuerdos de paz, el derecho de tenencia sobre la tierra para las poblaciones indígenas se ha garantizado de mejor manera; 10 personas que representan el 83% de la muestra indicaron que no es así.

- b. Respecto a la pregunta **¿Sabe usted cual es el procedimiento para garantizar el derecho de posesión de la tierra?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 12 personas que representan el 100% de la muestra; 8 de ellas que representan el 67% de la muestra, señalaron que si sabe cuál es el procedimiento para inscribir las propiedades en posesión; y 4 personas que representan un 33% y completan el total de la muestra señalaron que no sabe el procedimiento.

- c. Respecto a la pregunta: **¿Considera que debe de crearse un mecanismo legal más idóneo y acorde a la realidad de conocimiento de la propiedad para garantizar la tenencia de la tierra para los pueblos indígenas?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 12 personas que representan el 100% de la muestra; 8 de ellas que representan el 67% de la muestra, señalaron que debe de crearse un mecanismo legal mas idóneo y acorde a la realidad de conocimiento de la propiedad para garantizar la tenencia de la tierra para los



pueblos indígenas y 4 personas más que representan el 33% restante de la muestra indico que no deben de crearse un mecanismo legal simplemente aplicar de mejor manera los derechos adquiridos a través de las normas vigentes

- d. Respecto a la pregunta **¿Considera que el Estado de Guatemala, actualmente no cumple con las obligaciones establecidas en los acuerdos de paz, existiendo una falta de certeza jurídica en la tenencia de la tierra?**, el resultado de la misma fue:

La interpretación del resultado es: que la población encuestada de 12 personas que representan el 100% de la muestra; 10 de ellas que representan el 83% de la muestra señalaron que el Estado de Guatemala, actualmente no cumple con las obligaciones establecidas en los acuerdos de paz, existiendo una falta de certeza jurídica en la tenencia de la tierra y 2 personas más que representan el 17% restante de la muestra indicó que no es así, y que el Estado si ha cumplido con las obligaciones establecidas.

4.9 Derecho de posesión de tierra del indígena y obligaciones del Estado de Guatemala

Conforme a lo regulado en los Artículos del 67 al 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala está obligado a garantizar la protección a las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualquier otra forma de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos



los habitantes una mejor calidad de vida.

Así también es deber de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos –OEA-, como lo es Guatemala, el promover y proteger los derechos humanos emanados de las obligaciones de derechos humanos recogidas en la Carta de la OEA. Adicionalmente, la Convención Americana y la Declaración Americana establecen una serie de obligaciones de los Estados de promover y garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos.

En ese orden de ideas los Artículos 1.1 y 2 de la Convención exigen explícitamente a los Estados partes, “respetar” y “garantizar” el “libre y pleno ejercicio” de los derechos allí reconocidos, inclusive mediante la adopción de “las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”. El Artículo 2 de la Convención Americana impone a los Estados partes: “La obligación general de adecuar su derecho interno a los estándares de la Convención, para asegurar el goce efectivo de los derechos que ésta consagra.” La obligación de adaptar la legislación interna a la Convención Americana bajo el Artículo 2 es, por su propia naturaleza, una obligación de resultado.

Los Estados deben, por ende, revisar sus leyes, procedimientos y prácticas para asegurar que los derechos territoriales de los pueblos y personas indígenas y tribales sean definidos y determinados de conformidad con los derechos establecidos en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. Como corolario, los Estados están obligados a abstenerse de adoptar medidas legislativas o administrativas de



carácter regresivo que puedan afectar el disfrute de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

En el caso de Guatemala como se ha venido mencionando a lo largo del presente trabajo de investigación, existe una amplia regulación que garantiza no solo el derecho de tierra del indígena en la Constitución Política de la República, si no específicamente el derecho de posesión de tierra del indígena víctima del conflicto armado interno suscitado en el país en época de los ochentas, en los Acuerdos de Paz.

Sin embargo esta no es una garantía fidedigna para los más de un millón de ciudadanos, que se vieron obligados a dejar su hogar, tierras y su patria refugiándose en México y países vecinos a consecuencia de la violencia y despojos de los cuales fueron víctimas, y quienes hoy desean hacer valer la posesión de tierra del indígena y de las obligaciones del Estado a través de los acuerdos de paz, con la esperanza que existan las condiciones que les permitan superar tantos años de privaciones y desarrollar sus vidas en el medio que les corresponde para desplazarse dentro del territorio guatemalteco.

Por lo antes expuesto es sumamente necesario que el Estado de Guatemala además de regular y garantizar el derecho de posesión de tierra del indígena, lo efectivice de tal manera que cumpla con las obligaciones que le corresponden en cuanto a este derecho.



En ese sentido el aporte de la presente investigación radica en la promoción hacia el Estado de Guatemala para que mediante la creación de programas especiales y legislación adecuada, por medio de la sección de tierra de la Escribanía de cámara de Gobierno del Ministerio de Gobernación del Estado de Guatemala coadyuve con la realización de la titulación supletoria de los derechos de posesión de la tierra del indígena, así como crear políticas de información y apoyo legal para las personas y puedan realizar trámites y solventar derechos de propiedad sobre adjudicaciones y tenencia de tierras en Guatemala mediante un procedimiento especial, creado por una ley, que simplifique los tramites actualmente regulados en la Ley de Titulación Supletoria.

Incluir dicho procedimiento a la legislación guatemalteca no solo ayudaría a cumplir con las obligaciones del Estado de Guatemala adquiridas en los Acuerdos de Paz, sino cumplir con los mandatos establecidos por la OEA.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El conflicto bélico obligó a desplazarse dentro del territorio guatemalteco a más de un millón de ciudadanos, dejando su hogar, tierras su patria y genero refugiados en México como consecuencia de la violencia, con gran sufrimiento personal y pérdidas humanas y materiales, y que hoy desean hacer valer la posesion de tierra del indígena y de las obligaciones del Estado a través de los acuerdos de paz, con la esperanza que existan las condiciones que les permitan superar tantos años de privaciones y desarrollar sus vidas en el medio que les corresponde.

Los Artículos 67 al 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, refieren a la protección a las tierras de las cooperativas, comunidades indigenas o cualquier otra forma de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida; se regula que mediante programas especiales y legislación adecuada.

El Estado, a través del Congreso de la República de Guatemala, debe promover y establecer una normativa jurídica respecto a la inscripción de bienes inmuebles que devienen del derecho de posesión coadyuvando con ello a la seguridad jurídica necesaria. Que se creen las politicas de información y apoyo legal para las personas que se encuentran ante el trámite de solventar el derecho de propiedad sobre adjudicaciones y tenencia de tierra en Guatemala, coadyuvando con ello a cumplir con las obligaciones que el Estado tiene ante la población indígena.





BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Tomo I. Guatemala. Centro Editorial Vile. 1999.
- ÁLVARO, Fernandino. **Acceso a la justicia, en experiencias de reforma en América Latina: en busca de una justicia distinta**. Universidad Nacional Autónoma de México, México 2004.
- ALVARADO GARCÍA, Carlos Dionisio. **Peritaje cultural como medio de prueba para el respeto de la identidad cultural y social en la aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal**. Guatemala. Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- BALLÓN AGUIRRE, Francisco. **Manual de derechos de los pueblos indígenas; doctrina, Principios y Normas**. Edición 2004.
- BLAS, Ana Lucía. **Promueven justicia indígena**. Pág. 12. Prensa Libre (Guatemala), Año 55, No. 18,171 (domingo 20 de agosto de 2006).
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 2000.
- CEH. **Guatemala memoria del silencio**. Resumen del Informe de violaciones de los derechos humanos y los hechos de violencia. Impresión Litográfica. Guatemala, 1999.
- CODISRA. **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo**. Guatemala, 2006.
- CHACÓN ESPAÑA, Haroldo Antonio. **Tesis situación actual de los derechos específicos de la mujer indígena en el municipio de San Antonio Aguas calientes del departamento de Sacatepéquez**. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2004.
- ESQUIT, Edgar e Ivan García. **El derecho consuetudinario: la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz**. (S.E.), Guatemala: Ed. FLACSO, 1998.
- [http://es.wikipedia.org/wiki/Procuraduria_de_los_Derechos_Humanos\(Guatemala\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Procuraduria_de_los_Derechos_Humanos(Guatemala)) (Consultado 14-03-2014).
- <http://www.pdh.org.gt>. (Consultado 14-03-2014).



<http://www.buenastareas.com/ensayos/Conflicto-Armado-Guatemala/93367.html> (Consultado 16-08-2016).

<http://www.indigenas.bioetica.org>. (Consultado 10-08-2016).

<http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>. (Consultado 17-08-2016).

<http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades>. (Consultado 20-06-2014).

Instituto Nacional de Estadísticas (INE). **Encuesta Nacional Socio demográfica** (1989), Guatemala. INE 1990.

LORENZANA, Gerson. **Guatemala y Holanda: la Ley del Ombudsman en una perspectiva comparada**. Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12598.pdf>. (Consultado 16-09-2016).

MAYÉN, Guisela. **Derecho consuetudinario en Guatemala**. (S.E.), Guatemala: Ed, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 1995.

MATUL, Daniel y Edgar Cabrera. **Estamos vivos**. Guatemala. Amanuense Ed. 1989. Primera edición.

OCHOA GARCÍA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pruralismo jurídico**. (S.E.), Guatemala, (S.E.), 2002.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Ed. Heliasta, Buenos Aires, Argentina: 1981.

PALACIOS, Azucena. **El español en América, contacto lingüístico en Hispanoamérica**. 1era Ed. febrero 2008. Editorial Ariel, S.A. Barcelona España.

PNUD. **Informe nacional de desarrollo humano**. programa de las Naciones Unidas, 2002.

RIVERA ÁLVAREZ, Otto Ricardo. **Gobernabilidad democrática en sociedades multiétnicas**. UNESCO. 2002.

SANDOVAL, Miguel Ángel. **Pluralismo jurídico aquí y ahora**. Pág. 16. Prensa Libre (Guatemala) Año 55, No. 18,105 (jueves 15 de junio de 2006).

Secretaría De Planificación y Programación De La Presidencia. **Hacia el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio en Guatemala**. II Informe de avances, Guatemala, Marzo de 2006. **No se encuentran elementos de tabla de ilustraciones**.



SEIJO, Lorena. **Derecho Maya: Sistema de justicia paralelo.** Pág. 15. Prensa Libre (Guatemala) Año 55, No. 18,087 (domingo 28 de mayo de 2006).

Seminario Estudiantes de Sexto Magisterio. **La discriminación y El racismo en los centros educativos del nivel medio.** Nebaj, Quiché, 2004.

SIEDER, Rachel. **Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala.** (S.E.), Guatemala: Ed. Facultad Lationamericanas de Ciencias Jurídicas, 1996.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** (S.E.), Guatemala: Ed. Fundación Mirna Mack, 1999.

Legislación

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

Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo. 1989

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. 1969

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. 1948

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. 2007

Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948

Código Civil. Decreto Ley 106. del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley 107. del Jefe de Gobierno de la República de Guatemala.

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89. del Congreso de República de Guatemala.

Ley de Adjudicación de Bienes Inmuebles Propiedad del Estado, el Gobierno o la Nación, a Favor de Familias en Situación de Pobreza y Extrema Pobreza. Acuerdo Gubernativo No. 367-2003, del Congreso de la República.