

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

**VALORACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN CUANTO AL QUEBRANTAMIENTO
DEL DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS
INDÍGENAS ALUSIVO AL DERECHO CONSUETUDINARIO**

DULCE THAÍS SERRANO MOTO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2023

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

**VALORACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN CUANTO AL QUEBRANTAMIENTO
DEL DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS
INDÍGENAS ALUSIVO AL DERECHO CONSUEUDINARIO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DULCE THAÍS SERRANO MOTO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2023

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

DECANO: M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III: Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Guillermo David Villatoro Illescas
Vocal: Lic. Héctor David Pozuelos López
Secretaria: Licda. Candi Claudio Vaneza Gramajo Izeppi

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Rosa Elida Guevara Pineda
Vocal: Lic. José Miguel Cermeño Castillo
Secretaria: Licda. Doris de María Sandoval Acosta

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



**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
09 de marzo de 2021.**

Atentamente pase al (a) Profesional, **OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **DULCE THAÍS SERRANO MOTO**, con carné 201501594 intitulado: **VALORACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN CUANTO AL QUEBRANTAMIENTO DEL DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS ALUSIVO AL DERECHO CONSUTUDINARIO.**

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.

CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS

Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

SAQO

Fecha de recepción 06 / 05 /2021. (f)

Asesor(a)

(Firma y sello)
LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805

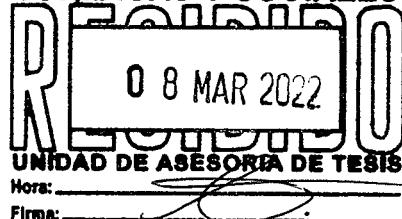


Guatemala 08 de marzo del año 2022

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Dr. Herrera Recinos:

**FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES**



Le informo que de conformidad con el nombramiento emitido por el despacho a su cargo de fecha nueve de marzo del año dos mil veintiuno, procedí a la asesoría del trabajo de tesis de la alumna **DULCE THAÍS SERRANO MOTO**, que se denomina: **"VALORACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN CUANTO AL QUEBRANTAMIENTO DEL DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS ALUSIVO AL DERECHO CONSUEUDINARIO"**. Después de la asesoría encomendada, le doy a conocer:

1. El contenido de la tesis es científico y técnico, además la ponente utilizó la legislación y doctrina acordes, redactando la misma de forma adecuada, empleando un lenguaje apropiado y se desarrollaron de manera sucesiva los distintos pasos correspondientes al proceso investigativo.
2. Los métodos que se emplearon fueron: analítico, con el que señaló el derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas; el sintético, indicó lo relacionado con el derecho consuetudinario; el inductivo, dio a conocer la problemática de actualidad, y el deductivo, estableció la importancia de la valoración del sistema jurídico. Se utilizó la técnica de investigación documental.
3. La redacción utilizada es la adecuada. Además, los objetivos determinaron las ventajas de garantizar los derechos de los pueblos indígenas. La hipótesis formulada fue comprobada, dando a conocer los fundamentos jurídicos que informan el quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas.
4. El tema de la tesis es una contribución científica y de útil consulta tanto para profesionales como para estudiantes, en donde la ponente señala un amplio contenido relacionado con el tema investigado.
5. En relación a la conclusión discursiva, la misma se redactó de manera clara y sencilla. Se empleó la bibliografía adecuada y de actualidad. A la sustentante le sugerí diversas enmiendas a su introducción y capítulos, encontrándose conforme en su realización, siempre bajo el respeto de su posición ideológica. Se hace la aclaración que entre la sustentante y el asesor no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

**Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Abogado y Notario
Colegiado 3805**

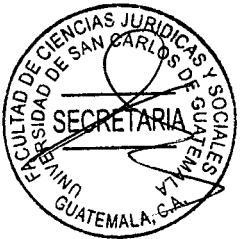


La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

**Lic. Otto Rene Arenas Hernández
Asesor de Tesis
Colegiado 3,805**

LIC. OTTO RENE ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de octubre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DULCE THAÍS SERRANO MOTO, titulado VALORACIÓN DEL SISTEMA JURÍDICO EN CUANTO AL QUEBRANTAMIENTO DEL DERECHO DE LIBRE ACCESO A LA JUSTICIA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS ALUSIVO AL DERECHO CONSUEUDINARIO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.^º

CEHR/SAQO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por su infinita misericordia, sus bendiciones y por ser mi socio, compañero y amigo. Por guiar mi camino permitiéndome alcanzar una meta más.

A MIS PADRES:

Doctor José Armando y Ruth Magaly por su ejemplo, por su apoyo moral y económico. El infinito amor que demuestran cada día, sus oraciones, consejos y reprimendas que han ayudado a ser la mujer que soy ahora.

A MIS HERMANOS:

José, Kevin, Jasmín, Andrés, Atalía y Samuel. Por su amor constante, las risas que nunca faltan para levantar mi ánimo, sus oraciones y las palabras de motivación.

A MIS ABUELITOS:

Por sus oraciones, su amor y por consentirme siempre. Y en memoria de mi abuela Adriana Vanegas, porque su sueño de éxito me alcanzó.

A MIS TÍOS Y TÍAS:

A todos, por sus buenos deseos y amor.

A MIS AMIGOS:

Vivian y Roberto, gracias por ser unos excelentes compañeros y amigos, regalándome su apoyo y motivación inquebrantable.

A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:

Que a lo largo de este proyecto conocí, me brindaron su apoyo y grandes lecciones de vida.



A MIS DOCENTES:

Por los conocimientos transmitidos con tanto profesionalismo, disciplina y paciencia.

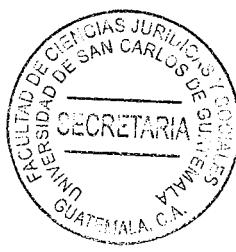
A MI FACULTAD:

Un aprecio especial.

A:

Universidad de San Carlos de Guatemala por la oportunidad de formarme a un nivel académico superior.

PRESENTACIÓN

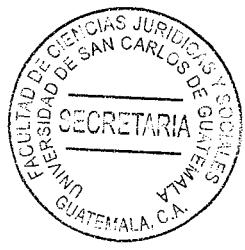


El trabajo de tesis es una investigación cualitativa que pertenece a la rama del derecho internacional de los derechos humanos y al derecho procesal en todas las ramas e instancias, especialmente al establecerse en el Artículo 8 del Convenio 169 de la -OIT- la obligación de los Estados que ratificaron el mismo al darle el carácter fundamental al derecho consuetudinario y que en Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha reconocido los tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala como parte del bloque de constitucionalidad en el país, lo cual significa que tienen preeminencia sobre las leyes procesales ordinarias que regulan los procesos en todas las ramas judiciales del país.

El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el año 2016 al año 2020; mientras que el sincrónico, se investigó sobre los problemas que afrontan los pueblos indígenas en general y las personas indígenas en particular en cuanto al quebrantamiento del libre acceso a la justicia a partir que el sistema judicial guatemalteco no reconoce la primacía legal del derecho consuetudinario guatemalteco sobre las leyes procesales ordinarias aplicables en todas las ramas judiciales.

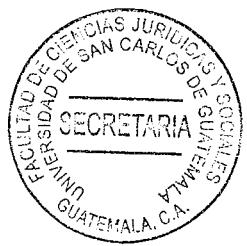
Los sujetos de estudio fueron los pueblos indígenas y los jueces de todas las ramas judiciales existentes en el país; siendo el aporte realizado que debe prevalecer el derecho consuetudinario sobre el derecho procesal ordinario a partir de la ratificación del Convenio 169 de la OIT- por parte del Estado guatemalteco.

HIPÓTESIS



La manera en que se logra superar el quebrantamiento del libre acceso a la justicia en contra de los pueblos indígenas es que el Estado de Guatemala cumpla con asignarle la preeminencia que tiene el Convenio 169 de la -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes relativo que al aplicarse la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, por lo que la Corte Suprema de Justicia debe promover procesos formativos hacia los jueces de todas las ramas e instancias sobre los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho indígena y su sistematización jurídica que han llevado a cabo los centros de investigación a nivel nacional, con la finalidad de que los togados apliquen las normas consuetudinarias como una prioridad en la resolución de los conflictos judiciales, puesto que el Convenio 169 de la -OIT- es parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala y por lo tanto tiene rango superior a las leyes procesales ordinarias guatemaltecas.

COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS



Luego de someter a prueba la hipótesis, la misma fue confirmada, para lo cual se utilizó el método deductivo, el analítico y el inductivo porque se estableció que para superar el quebrantamiento del libre acceso a la justicia en contra de los pueblos indígenas la Corte Suprema de Justicia debe promover procesos formativos hacia los jueces de todas las ramas e instancias sobre los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho indígena y su sistematización jurídica que han llevado a cabo los centros de investigación a nivel nacional, con la finalidad de que se apliquen las normas consuetudinarias como una prioridad en la resolución de los conflictos judiciales, puesto que el Convenio 169 de la -OIT- es parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala y por lo tanto tiene rango superior a las leyes procesales ordinarias guatemaltecas.

ÍNDICE



Introducción.....

i

CAPÍTULO I

1. Pueblos indígenas.....	1
1.1. Los indígenas.....	2
1.2. Terminología relacionada con los pueblos indígenas.....	3
1.3. Importancia.....	7
1.4. Naturaleza.....	8
1.5. Distribución y aspectos poblacionales.....	9
1.6. Biodiversidad y pueblos indígenas.....	11
1.7. El movimiento indígena.....	13

CAPÍTULO II

2. Derechos de los pueblos indígenas.....	15
2.1. Desprotección sistemática.....	18
2.2. Reconocimientos jurídicos.....	21
2.3. Acceso a la justicia.....	23
2.4. Participación política.....	26
2.5. Educación intercultural.....	28

CAPÍTULO III

3. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas.....	31
3.1. El acceso a la justicia en los instrumentos de carácter internacional.....	33
3.2. El acceso a la justicia y la jurisdicción indígena.....	34
3.3. Derecho a la defensa técnica y traductor.....	36



3.4. Peritaje cultural y peritaje jurídico-antropológico.....	39
3.5. Acceso a la justicia de la víctima indígena.....	41
3.6. Interculturalidad para el acceso de los indígenas a la justicia.....	43

CAPÍTULO IV

4. La valoración del sistema jurídico en cuanto al quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas alusivo al derecho consuetudinario.....	47
4.1. Desarrollo de los derechos indígenas.....	47
4.2. Reconocimiento constitucional.....	48
4.3. Desarrollo indígenas y control social.....	51
4.4. El movimiento indígena en América.....	52
4.5. Sistema Interamericano en la protección del derecho indígena.....	52
4.6. Comisión Interamericana.....	53
4.7. La Corte Interamericana y los derechos indígenas.....	54
4.8. Valoración del sistema jurídico en cuanto al quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas alusivo al derecho consuetudinario en Guatemala.....	55
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67

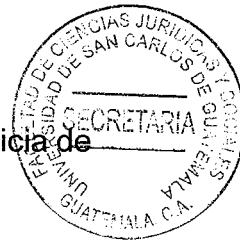


INTRODUCCIÓN

El problema está determinado porque en Guatemala los tribunales de justicia no le otorgan preeminencia al derecho consuetudinario, con lo cual, se viola el derecho al libre acceso a la justicia a los pueblos indígenas, puesto que los jueces de todas las ramas desconocen y no aplican el mismo a pesar de que desde que la Corte de Constitucionalidad creó doctrina legal relativa a que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Guatemala son parte del bloque de constitucionalidad guatemalteco, el Convenio 169 de la -OIT- Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adquirió ese carácter, lo cual, hace que el derecho consuetudinario tenga preeminencia sobre el derecho procesal regulado en las leyes procesales ordinarias, por lo que los jueces al no respetar esa preeminencia están violando los fundamentos sobre la jerarquía normativa establecida constitucionalmente.

Ante este problema se planteó como hipótesis, la cual fue debidamente comprobada, que la manera en que se logra superar el quebrantamiento del libre acceso a la justicia en contra de los pueblos indígenas es que el Estado de Guatemala cumpla con asignarle la preeminencia que tiene el Convenio 169 de la -OIT- sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes relativo que al aplicarse la legislación nacional a los pueblos interesados deberá tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, por lo que la Corte Suprema de Justicia debe promover procesos formativos hacia los jueces de todas las ramas e instancias sobre los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho indígena, con la finalidad de que se apliquen las normas consuetudinarias como una prioridad en la resolución de los conflictos judiciales, puesto que el Convenio 169 de la -OIT- es parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala y por lo tanto tiene rango superior a las leyes procesales ordinarias guatemaltecas.

Los objetivos de investigación fue determinar la importancia de los pueblos indígenas, su origen y evolución en la realidad sociocultural guatemalteca; establecer los elementos filosóficos y jurídicos del derecho consuetudinario y su validez en el ámbito constitucional guatemalteco; la manera en que la inobservancia de la jerarquía normativa y la

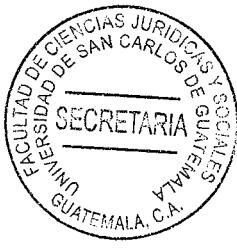


preeminencia del derecho consuetudinario viola el derecho al libre acceso a la justicia de los pueblos indígenas guatemaltecos.

El informe final consta de cuatro capítulos, siendo el primero orientado a exponer los aspectos fundamentales de los pueblos indígenas, terminología, importancia, naturaleza, distribución, biodiversidad y el movimiento indígena; en el segundo, se expusieron los aspectos doctrinarios relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, desprotección sistemática, reconocimientos jurídicos, acceso a la justicia, participación política y educación intercultural; el tercero, se orientó a explicar los elementos que informan el acceso a la justicia de los pueblos indígenas; mientras en el cuarto, se estudió el quebrantamiento del derecho al libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas, alusivo al derecho consuetudinario.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el inductivo, el analítico, así como el sintético; mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en el trabajo fue recomendarle a la Corte Suprema de Justicia que debiera promover procesos formativos hacia los jueces de todas las ramas e instancias sobre los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho indígena y su sistematización jurídica que han llevado a cabo los centros de investigación a nivel nacional, con la finalidad de que los togados apliquen las normas consuetudinarias como una prioridad en la resolución de los conflictos judiciales, puesto que el Convenio 169 de la -OIT- es parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala y por lo tanto tiene rango superior a las leyes procesales ordinarias guatemaltecas.



CAPÍTULO I

1. Pueblos indígenas

Los pueblos indígenas se conocen como aborígenes, originarios o nativos, y los mismos son grupos étnicos de los habitantes originales de una región determinada, en contraste con los grupos que se han asentado, colonizado u ocupado en áreas recientes. Suelen ser descritos como indígenas cuando mantienen tradiciones y otros aspectos de una cultura primitiva asociada a una determinada región.

No todos los pueblos indígenas comparten lo indicado, debido a que suelen haberse adoptado elementos de importancia de una cultura colonizadora, como el vestuario, la religión o la lengua. Los pueblos en mención pueden encontrarse asentados en una región específica o exhibir un determinado estilo de vida nómada en un gran territorio, pero generalmente se encuentran asociados en una determinada región.

Debido a que con frecuencia se enfrentan a amenazas contra su soberanía, su bienestar económico y su acceso a los recursos de los que dependen sus culturas, las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y el Banco Mundial han establecido derechos políticos en el derecho internacional. Las Naciones Unidas han emitido una Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas para guiar las políticas nacionales de los Estados hacia los derechos colectivos de los pueblos indígenas como la cultura, identidad, idioma y acceso al trabajo,



salud, educación y los recursos naturales. Se estima que la población total de los pueblos indígenas oscila entre 220 y 330 millones.

1.1. Los indígenas

En sentido amplio, el término indígena se aplica a todo aquello que es relativo a una población originaria del territorio que habita, cuyo establecimiento en él es precedente al de otras etnias o cuya presencia es lo suficientemente prolongada y estable como para tenerla por originaria de un determinado lugar. Con el mismo sentido, se emplea con mayor frecuencia el término nativo, muchas veces tomado en consideración como equivalente y presente en expresiones como idioma nativo, que no es sinónimo de indígena, debido a que en su adecuado significado quiere decir el nacido en un territorio sea o no su linaje indígena.

“En sentido estricto se aplica la denominación indígena a las etnias que preservan las culturas tradicionales. Con ese alcance, se denomina indígenas a los grupos humanos que presentan características como pertenecer a tradiciones que sean de organización diferentes al Estado moderno y ser integrantes de culturas que hayan sobrevivido a la expansión planetaria de la civilización occidental”.¹

Los indígenas con frecuencia son constitutivos de una minoría, a pesar de que en algunos de los casos, dentro de los Estados nacionales de corte europea, se encuentran

¹ Hernández Sifontes, Jorge Mario. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**. Pág. 56.



debidamente organizados de acuerdo a pautas culturales, religiosas, políticas y económicas, las cuales son propias de un entorno mayoritariamente extranjero. De este modo, en el sentido mayormente restringido y empleado del término, lo indígena hace mención al remanente que es representativo en sí mismo de una antítesis de la cultura europea.

Dentro del conjunto general de pueblos indígenas del mundo, y en ausencia de otras referencias específicas, se comprende que el uso de la palabra indígena hace referencia por autonomía a las poblaciones de América que son continuidad de pueblos autóctonos que, desde grupos de recolectores hasta culturas andinas con organización estatal, ya se encontraban presentes antes de la colonización iniciada el 12 de octubre de 1492. Por su parte, los europeos llamaron indígenas a los nativos de las islas, debido a que desde los viajes de Cristóbal Colón, tenían la creencia de que habían llegado a la India, en Asia, generando un equívoco que perduró en el tiempo, y posteriormente, permitió que los territorios americanos fueran conocidos como las Indias y por los españoles recién llegados.

1.2. Terminología relacionada con los pueblos indígenas

"El adjetivo indígena se ha utilizado a través de la historia de la humanidad para la descripción de los orígenes de animales y plantas. A finales del Siglo XX, el término pueblos indígenas inició a emplearse para la descripción de una categoría legal en el derecho indígena creada en las legislaciones internacionales y nacionales, haciendo



referencia a grupos culturalmente diferentes que han sido afectados por la colonización.

El término deriva de la palabra indígena, que se fundamenta en la raíz nacer con una forma arcaica de su prefijo”.²

Cualquier persona, grupo étnico o comunidad puede describirse como indígena en referencia a alguna región o lugar en particular que ellos observan como un reclamo tradicional de las tierras nativas. Otros términos empleados hacen referencia a las poblaciones con nativos originales y aborígenes.

La utilización del término pueblos en asociación con los indígenas deriva de las disciplinas antropológicas y etnográficas del Siglo XIX, en donde se indica que son un cuerpo de personas que se encuentran unidas a una cultura, tradición o sentido de parentesco común, que típicamente tienen un lenguaje, instituciones y creencias que son comunes, y a menudo constituyen un grupo que se encuentra políticamente organizado.

Además, integran en la actualidad diversos sectores no dominantes de la sociedad y se encuentran decididos a la preservación, desarrollo y transmisión de las futuras generaciones en territorios ancestrales, así como en cuanto a su identidad étnica, como fundamento de su existencia como pueblos, de conformidad con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos. El Día Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo es celebrado el 9 de agosto, debido a que fue la primera reunión en 1982 del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Poblaciones Indígenas de la

² Comboni Salinas, Sonia. **Derecho de los pueblos indígenas**. Pág. 80.



A lo largo del devenir de la historia, diversos Estados han designado a los grupos dentro de sus fronteras que son reconocidos como pueblos indígenas de conformidad con la legislación tanto nacional como internacional en diversos términos. Los pueblos indígenas también incluyen a los pueblos indígenas por su ascendencia de poblaciones que habitaban en el país cuando llegaron las religiones y culturas no indígenas, o en el momento en que se establecieron las actuales fronteras estatales que conservaron algunas o todas sus mismas instituciones sociales, económicas, políticas y culturales que no pueden haber sido desplazadas de sus dominios tradicionales o que pueden haberse reasentado lejos de sus dominios ancestrales.

La situación de los pueblos indígenas puede caracterizarse en que la mayoría de los casos son marginados, aislados y participativos, en comparación con los grupos mayoritarios o con el Estado en su conjunto. Su capacidad para influir y tener participación en las políticas externas que pueden ejercer jurisdicción sobre sus tierras y prácticas tradicionales es bien limitada.

Esa situación puede persistir inclusive en el caso de que la población indígena supere en número a la de los demás habitantes de la región o del Estado, lo cual es una noción que define la separación de los procesos de toma de decisiones y de la regulación que tiene alguna influencia, sobre los aspectos relacionados con los derechos tanto territoriales como



comunitarios. Se ha afirmado que si un grupo minoritario vivía en una zona antes de ser gobernado por un grupo mayoritario y conservaba su cultura étnica diferente inclusive después de haber sido gobernado por el grupo mayoritario, mientras que otro llegaba a vivir en una zona gobernada por una mayoría después de haber consentido la regla de la mayoría, debía reconocerse que es natural que la cultura étnica diferente del primer grupo sea la que exige una mayor consideración.

"La presencia de las leyes externas, reivindicaciones y costumbres culturales, pueden llevarse a cabo en sus actuaciones potenciales o efectivamente para restringir de forma diversa las prácticas y observancias de una sociedad indígena. Esas limitaciones pueden claramente observarse cuando la sociedad indígena se encuentra regulada en gran medida por la tradición y costumbres".³

Pueden ser impuestas a propósito, o bien aparecer como consecuencia involuntaria de la interacción cultural. Además, pueden contar con un efecto que se relacione con acciones externas que se consideran beneficiosas o que son promotoras de los derechos e intereses indígenas. Las comunidades, pueblos y naciones indígenas son aquellos que teniendo una continuidad histórica con las sociedades pre-invasoras y pre-coloniales que se desarrollan en sus territorios, se toman en cuenta diferentes sectores de las sociedades que prevalecen en la actualidad en esos territorios, o partes de ellos. Integran en la actualidad sectores no diferentes y dominantes de la sociedad y se encuentran decididos a la preservación, desarrollo y transmisión de las generaciones futuras de sus territorios

³ Lozano Muñoz, Rosa María. **La población indígena.** Pág. 88.



ancesterales y su identidad étnica, como fundamento a su existencia como pueblos, de conformidad con sus propios patrones culturales, instituciones sociales y sistemas jurídicos.

El principal impulso para la consideración de la identidad indígena es proveniente de los movimientos postcoloniales y de los primeros impactos históricos del imperialismo sobre las poblaciones.

También, tiene que anotarse que durante siglos, desde la época de la colonización, conquista u ocupación, los pueblos indígenas han documentado historias de resistencia, interrelación o cooperación con los Estados, demostrando así su convicción y determinación de sobrevivencia con sus diferentes identidades soberanas.

De hecho, los Estados a menudo reconocen que los pueblos indígenas como pueblos soberanos, indican la veracidad de los tratados celebrados entre los pueblos indígenas y los gobiernos de los Estados Unidos, Canadá, Nueva Zelanda y otros países.

1.3. Importancia

"Los pueblos indígenas son los principales guardianes de los bosques del mundo y debido a sus diversas y constantes prácticas ancestrales han asegurado la conservación de la biodiversidad del planeta y de los bosques que habitan y proveen soluciones al cambio climático. El refuerzo del respeto de sus derechos eleva su importancia e incorporación de



su visión y conocimiento sobre la naturaleza, que es determinante para el alcance de las metas climáticas, de desarrollo y conservación".⁴

El fortalecimiento de los procesos de diálogo es urgente, no siendo posible asegurar la conservación de la biodiversidad si no se logra una visión holística que integre a los pueblos indígenas, así como que garantice el respeto por sus territorios y que contribuya a la conservación y al financiamiento de los esfuerzos que las comunidades emprenden por protegerlos.

1.4. Naturaleza

Los pueblos indígenas son el reflejo de la herencia y del legado de las diferentes culturas, que poseen su propia forma de convivencia y de trabajo. Tienen acceso a las lenguas originarias, la danza, música, las fiestas, tradiciones y a una gran riqueza ancestral.

Para los indígenas, los animales eran una parte esencial de la vida del ser humano. Su importancia no únicamente radicaba en su belleza, sino a la vez en sus habilidades, otorgándoles cierto significado.

La vestimenta de los pueblos indígenas era de telas elaboradas con fibras obtenidas de plantas como la ortiga, la yuca, la palma, el maguey y el algodón. Entre un pueblo y otro su ropa era diferente, debido a que en ella se plasmaban sus tradiciones, costumbres y

⁴ Mayén Peláez, Diego Armando. **Aplicación del derecho consuetudinario indígena.** Pág. 110.



creencias. Guatemala tiene importantes poblaciones indígenas a lo largo y ancho de su territorio. Muchas de ellas se localizan en las áreas naturales protegidas y juegan un papel importante en el manejo, conservación y desarrollo de la biodiversidad de las zonas donde habitan.

Los indígenas mantienen una relación de armonía con el medio ambiente. La observación de la naturaleza y de los animales los ha conducido a grandes descubrimientos, empleando una medicina fundamentada en el conocimiento de las plantas curativas y tienen un trato cordial con los animales. Además, al mantener una vida natural que sea sustentable, los pueblos indígenas preservan las áreas naturales protegidas, lo cual ayuda al mantenimiento de la biodiversidad de plantas y animales en la naturaleza.

1.5. Distribución y aspectos poblacionales

Entre las sociedades indígenas se encuentran aquellas desde las que han estado expuestas de forma significativa a las diversas actividades colonizadoras o expansivas de otras sociedades como sucede con los pueblos mayas de México y América Central, hasta las que aún permanecen relativamente aisladas de cualquier influencia de carácter externo.

Las estimaciones precisas de la población total de los pueblos indígenas del mundo son bien difíciles de compilar, debido a las dificultades de compilación y a las variaciones e insuficiencias de los datos censales. Las Naciones Unidas estiman que existen más de 370 millones de indígenas que habitan en más de 70 países en todo el mundo, lo cual, es



equivalente a algo menos del 6% de la población mundial total, abarcando al menos 5000 pueblos diferentes en más de 72 países.

Los diversos grupos indígenas contemporáneos sobreviven en diversas poblaciones que van desde unas pocas docenas hasta cientos de miles y más. Muchas poblaciones indígenas han sufrido declive e inclusive extinción, y siguen siendo amenazadas en muchas partes del mundo. Algunos también han sido asimilados por otras poblaciones o han padecido muchos otros cambios. En otros casos, las poblaciones indígenas se encuentran experimentando una recuperación o expansión en forma poco progresiva.

Algunas sociedades indígenas sobreviven a pesar de que no habiten sus tierras tradicionales, debido a la migración, reubicación, reasentamiento forzoso o haber sido suplantadas por otros grupos culturales.

En muchos otros aspectos, la transformación de la cultura de los grupos indígenas es continua, e incluye la pérdida permanente del idioma, la pérdida de tierras, la invasión de territorios tradicionales y la perturbación de las vías de vida tradicionales debido a la contaminación de las aguas y las tierras.

"Las poblaciones indígenas se encuentran distribuidas en regiones de todo el mundo. El número, la condición y las experiencias de los grupos indígenas pueden cambiar ampliamente dentro de una región determinada. En ocasiones, la identificación es



polémica".⁵ Es de anotarse que los pueblos indígenas del continente americano son ampliamente reconocidos como aquellos grupos y sus descendientes que habitaban la región antes de la llegada de los colonizadores y colonos europeos, es decir, precolombinos. Los pueblos indígenas que mantienen o buscan mantener formas de vida tradicionales se encuentran desde el alto Ártico norte hasta las extremidades meridionales.

El impacto de la colonización europea de las Américas en las comunidades indígenas ha sido en general bastante severa, y muchas autoridades estiman que los rangos de disminución de la población que se deben principalmente a enfermedades y también a la violencia. El alcance de este impacto es objeto de un debate continuo. Varios pueblos se han ido extendiendo poco después.

Todas las Naciones de América del Norte y del Sur tienen poblaciones indígenas dentro de sus fronteras. En algunos países, los pueblos indígenas son constitutivos de un componente de importancia de la población nacional total. Los pueblos indígenas son referidos colectivamente por diferentes nombres que cambian de acuerdo a la región e incluyen nativos americanos.

1.6. Biodiversidad y pueblos indígenas

“El conocimiento tradicional ha encaminado a los pueblos indígenas a través del tiempo, y constituye sistemas de conocimiento que existen en la actualidad. Esos sistemas son

⁵ Fernández Bell, María Rosa. **Resguardo de los pueblos indígenas**. Pág. 78.



vitales para que se garanticen los pueblos en mención y los mismos puedan encargarse del mantenimiento de los ecosistemas para continuar beneficiándose de ellos. Ese conocimiento tradicional también se encuentra arraigado en las culturas e identidades. Por ende, la traducción y revitalización de estos sistemas es de importancia, debido a que son de utilidad para el combate de algunas de las crisis que se enfrentan en la actualidad en el país. Ello, debido a que el cambio climático o la erosión de la biodiversidad es fundamental".⁶

La biodiversidad del mundo se encuentra en los territorios de los pueblos indígenas y el conocimiento tradicional de estos pueblos sobre el mantenimiento y uso sostenible de la biodiversidad, ha garantizado que se mantenga su vitalidad.

El respeto de los derechos a las tierras y territorios de los pueblos indígenas, así como la necesidad de obtención de su consentimiento libre, previo e informado antes que cualquier proyecto de desarrollo realizado a sus territorios, es vital para la protección de la biodiversidad que ahora se encuentra en un estado grave.

En relación a los idiomas, tiene que haber una forma de monitorear la manera en que se revitalizan y la forma en que se traducen. Ello, puede medirse en términos de la forma en que se emplean en los sistemas escolares, así como la publicación de materiales como documentos o videos de los idiomas. Ello, requiere la acción del gobierno, pero también necesita la acción de los mismos pueblos indígenas.

⁶ Díaz del Castillo, Luis Alfredo. **El derecho indígena ante el debate**. Pág. 99.



1.7. El movimiento indígena

"Los movimientos indígenas surgidos en el Siglo XX le han conferido un significado diferente al término indígena. En el ámbito de esos movimientos, particularmente luego de la Declaración de Barbados I, estas formas de autodeterminarse iniciaron a expresar una actitud política que les confiere identidad más allá de sus respectivas etnias. Inclusive los grupos no americanos se toman en consideración como indígenas, como sucede en el caso de los grupos del norte de Europa, quienes son tomados en consideración e incluidos en la idea de las Naciones sin territorio".⁷

El identificarse con un nombre antes considerado discriminatorio es una actitud política, ante el poder que le otorga unidad a un movimiento que se encuentra conformado por una gran diversidad de grupos étnicos que se han ido reivindicando desde el respeto de sus derechos culturales hasta la autonomía política, pasando por un nuevo concepto a la dignidad del concepto cultural y étnico de lo indígena en América Latina.

A pesar de que en términos generales en Europa no se comprende que las etnias más antiguas puedan ser las indígenas, en sentido estricto, se han reclamado en sí para su misma condición de indígenas y exigido a las autoridades de las Naciones de Europa el debido respeto hacia sus derechos y autonomía. En distintas partes del mundo y especialmente en América los indígenas han creado diversas organizaciones y llevado a cabo acciones con el fin de defender y promover los derechos de los pueblos indígenas,

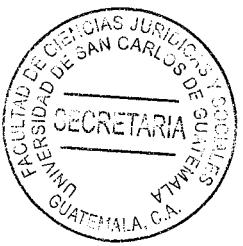
⁷ Rojas Lima, Francisco Antonio. **Derechos de los pueblos indígenas**. Pág. 119.



quienes han sido habitualmente marginados y afectados por la discriminación en las sociedades modernas. Los pueblos indígenas de mayor importancia para el movimiento, son los integrados por el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, así como los congresos indígenas y las sucesivas Cumbres de Pueblos Indígenas de América.

Muchos países contienen en sus constituciones el reconocimiento de los derechos específicos de los indígenas, usualmente relacionados con el derecho a la autonomía, la propiedad de la tierra y la reforma agraria, la discriminación y protección de las culturas e idiomas indígenas.

También, es habitual que se encuentren leyes especiales para asegurar diversos grados de autonomía para los pueblos indígenas. Muchos de los derechos de los indígenas derivan de su condición del hecho de que son culturas previas a la constitución de los Estados en los que viven. Ese asunto de la preexistencia ha dado lugar a diversos debates de índole constitucional.



CAPÍTULO II

2. Derechos de los pueblos indígenas

El Estado de Guatemala tiene los elementos necesarios a través de sus instituciones para promover los derechos de los pueblos indígenas, esta posibilidad de hacerlo trasciende a una obligación a razón de la cantidad de personas pertenecientes a etnias que radican dentro del territorio nacional a los cuales se les debe de garantizar sus derechos atendiendo la especialidad de sus costumbres basándose en la idea de que el poder público debe de satisfacer las necesidades específicas de la población por la cual fue designado en el caso de Guatemala por medio de la democracia, estas políticas promovidas por los entes estatales se entablan bajo el objetivo de erradicar la discriminación de los pueblos indígenas al ser la totalidad de habitantes los que se vean beneficiados por el actuar estatal, auxiliados con otras organizaciones.

Los pueblos indígenas representan más de la mitad de la población total de Guatemala, por lo que no deben ser tratados como una minoría en lo que concierne a derechos, se reconoce que la nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe, incluyendo una diversidad de poblaciones bajo distintas denominaciones atendiendo sus costumbres y los métodos de comunicación empleados entre los habitantes, sin embargo por la influencia internacional a razón de la globalización se encuentran en constante pérdida debido a la falta de oportunidades que puedan surgir por preservar los conocimientos que surgen dentro de estas poblaciones de distinta etnia.



Se encuentran departamentos en Guatemala de alta concentración de población indígena, lo cual ha sido negativo para estos porque las distintas personas los discriminan en distintos sentidos, existiendo una desvinculación del resto del país con estas áreas donde se ubican como por ejemplo no estableciendo relaciones comerciales entre ellos, la preocupación colectiva de la población civil en lo referente a estas agrupaciones de población indígena es que existen elevados índices de pobreza entre estos grupos, por lo que se puede considerar como una tendencia encontrarse en tales condiciones si se cuenta con las características inherentes a los grupos indígenas por la discriminación que surge en el resto de la población, privándolos de muchas oportunidades que les garanticen un desarrollo integral a las familias de estos sectores.

La pobreza y extrema pobreza es una problemática latente en países en vías de desarrollo, debido a la falta de oportunidades de desarrollo así como factores externos como la corrupción desmedida por parte de las autoridades.

“Esta concatenación de elementos genera que exista una discriminación sistemática dentro del colectivo social así como en las distintas instituciones del Estado, priorizando únicamente satisfacer las necesidades de la población que no se encuentra siendo discriminada por quienes ejercen el poder estatal, el combate contra la discriminación consiste en lograr otorgarle a las personas de todos los grupos étnicos igualdad de condiciones para desarrollarse integralmente”.⁸ Es de importancia recluir a estas personas no de manera obligatoria o a la fuerza, sino que de manera discriminatoria se van

⁸ Salazar Pacheco, Luis Francisco. **Curso de pueblos indígenas**. Pág. 55.



reduciendo las oportunidades dentro de las comunidades de descendencia constituida por ladinos o mestizos dentro del país hacia las agrupaciones de personas indígenas para que estos se vayan estableciendo en lugares que se encuentren a la disposición de sus posibilidades económicas, como lo es el área rural donde no se encuentran las problemáticas de limitación de tierras y consiguen empleo debido a que dentro de las áreas agrícolas radican las actividades laborales más difíciles físicamente que son las menos remuneradas en comparación a las otras oportunidades de empleo dentro del país, resultando discriminativo que sean designadas personas con las mismas características a llevar a cabo labores que resultan perjudiciales en la posterioridad debido a la alta demanda de esfuerzo que conlleva cumplir con las tareas asignadas.

El analfabetismo promovido por la falta de implementación de centros educativos en los lugares de mayor difícil acceso del país, genera con continuidad una mayor cantidad de personas que no se pueden encontrar con facilidades para obtener los servicios básicos, optar por carreras universitarias, combatir los grados de marginación y víctimas de exclusión social.

Además a estos elementos se suman otras clases de discriminación existente en los seres humanos como lo es la clasificación por sexo, logrando así la creación de grupos con múltiples discriminaciones por distintas características inherentes hacia su persona, siendo las mujeres indígenas las más afectadas generalizadamente por sufrir marginación inclusive dentro del mismo grupo ya marginado socialmente por otro grupo, la agrupación de todos estos elementos negativos da como resultado índices bajos de bienestar



económico y social que dificultan a las personas lograr su desarrollo dentro del territorio,
promoviendo ideas como la migración hacia otros países por ofrecer mejores condiciones
de trabajo así como una remuneración más significativa.

2.1. Desprotección sistemática

El ordenamiento jurídico debe velar por entregar igualdad de reconocimientos sobre derechos a las personas dentro de su territorio, atendiendo las distintas formas de expresar las costumbres por parte de la población dentro del país, lo cual, resulta en contraposición en lo que concierne a las comunidades indígenas que han sido excluidos en todos los procesos determinantes que establecen temas relevantes en Guatemala, como lo es la inclusión política, respeto a la cultura y marginación económica al no establecer relaciones comerciales las personas que bajo dominios sistemáticos no les permiten su crecimiento en los ámbitos comerciales para mantenerlos bajo dominio de sus disposiciones.

“Estos reconocimientos jurídicos de derechos no son observados en su mayoría en el desenvolvimiento cotidiano de algunos grupos de personas que influyen a través de sus representaciones en promover legislación que de manera paulatina se encuentran reduciendo los derechos de las personas pertenecientes a las comunidades mayas, xincas y garifunas, esta actitud se manifiesta a través del rechazo en todas las posibles formas dentro del territorio nacional”.⁹ De manera social a través de los medios de comunicación se manifiestan prejuicios sobre posibles actitudes negativas hacia determinado grupo de

⁹ Pérez Galaz, Roberto Antonio. **Fundamentos de derecho indígena**. Pág. 34.



personas por características inherentes a su persona que no pueden ser cambiados por estos por la simple naturaleza humana, la espiritualidad juntamente con las creencias son sometidas a juicios por encontrarse desde la colonización la búsqueda de implementar las creencias de unos hacia otros, promoviéndose con menor medida empleos donde tengan relevancia las lenguas utilizadas por los indígenas.

Estas desventajas se aprecian de manera generalizada en la vida de las personas pertenecientes a estas etnias, excluyéndolos de acceder a los beneficios de desarrollo promovidos por el Estado a través de sus políticas públicas, no permitiendo su participación política por motivos de desconocimiento de la ley además de que socialmente no son aceptados debido a que las personas que son ajenas a los grupos indígenas los alejan de manera desmedida.

Históricamente en Guatemala en los conflictos internos, las comunidades indígenas han sido víctimas de crímenes por las características de su persona, generando fuertes acciones que han aplicado de manera desmedida fuerza por parte de las autoridades buscando erradicar con las poblaciones como lo sucedido en el conflicto armado interno en Guatemala, lo cual finalizó con la firma de los Acuerdos de Paz dejando la tarea al Estado de llevar a cabo programas de resarcimiento social promoviendo que no se presente dentro del territorio nuevamente la discriminación hacia estos grupos, pero no ha resultado efectiva la asignación debido a que no son asignados los suficientes recursos económicos para implementar políticas públicas efectivas y es latente la falta de voluntad de las autoridades de finalizar con el desconocimiento de los derechos de los indígenas.



“Las mujeres indígenas son las más afectadas debido a que culturalmente dentro de los pueblos se promueven acciones que menoscaban sus derechos humanos, además de que fuera de su entorno son discriminadas por ser pertenecientes a determinado pueblo, estas se encuentran imposibilitadas de luchar por sus derechos por no encontrarse el Estado de manera accesible para ellas, por distintos factores como el de la territorialidad a razón de que la ubicación de los grupos indígenas es mayor en algunos departamentos del área rural de difícil acceso, donde por motivos de falta de voluntad de las autoridades de justicia y demás instituciones que velan por las mujeres, no se instalan de manera que estas puedan avocarse ante ellas para hacer cumplir los derechos otorgados de carácter constitucional a ellas como personas y posteriormente como mujeres”.¹⁰

La barrera del lenguaje conlleva que no se puedan prestar servicios como el de justicia por no especializarse los órganos jurisdiccionales en la atención de todos los habitantes del país, atendiendo la lengua que utilicen para comunicarse lo que conlleva que las personas para lograr ser mayormente reconocidas por el Estado de manera más habitual empiecen a utilizar el idioma español que es el denominado oficial dentro de las entidades públicas, por lo que sino se adapta la población no pueden hacer valer sus derechos, pero esta práctica da como resultado la pérdida de las lenguas utilizadas por estos perdiendo a medida que pasa el tiempo en la historia guatemalteca la riqueza alejando al Estado de su deber de preservar la riqueza cultural existente en el país. El derecho consuetudinario que surge de las costumbres dentro de las comunidades indígenas debe de ser protegido por el Estado, con la única condición que no se establezcan dentro de sus resoluciones de

¹⁰ **Ibid.** Pág. 77.



conflictos, sanciones que puedan atentar contra la vida e integridad física, la conjugación de las capacidades de las entidades públicas con las costumbres ancestrales de las comunidades indígenas es necesaria para avanzar como sociedad y no dejar fuera del marco jurídico a ningún habitante.

2.2. Reconocimientos jurídicos

Los reconocimientos especiales de carácter jurídico de los pueblos indígenas en la actualidad son los siguientes:

- a) No discriminación: el que no existan hechos discriminativos en el territorio es promovido por parte las entidades internacionales y el Estado de Guatemala de manera interna en su ordenamiento jurídico además de externa al pertenecer a la comunidad internacional que fija nuevos parámetros, por lo que todos los pueblos indígenas pueden disfrutar y ejercer todos sus derechos reconocidos en la complejidad del ordenamiento jurídico así como de los tratados internacionales ratificados por Guatemala. Esta protección va direccionada en primer lugar a proteger a los pueblos en su totalidad ante otros grupos étnicos y posteriormente a reconocer los derechos desde la individualidad de cada persona al no ser discriminada por ser originaria de un pueblo indígena.

- b) Conservación de sus instituciones: dentro de las comunidades indígenas surgen instituciones de carácter político, jurídico, económico, social y cultural, por lo que es



obligación el reconocimiento legal de los entes estatales de reconocer y conservar manteniendo de manera paralela los demás derechos otorgados en el ordenamiento jurídico para que estos puedan participar firmemente en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

- c) Mecanismos estatales especializados: el Estado mediante los Acuerdos de Paz celebrados en 1996 se encuentra obligado a promover políticas de prevención y resarcimiento a todas aquellas prácticas que puedan resultar en violación o menoscabo de los derechos inherentes a los pueblos indígenas, la reparación de los daños provocados por las entidades públicas así como de la sociedad es importante para preservar la pertenencia de las personas así como el reconocimiento del Estado mismo para que sea el dirigente de los habitantes del país, los daños causados de carácter económico, social y cultural deben de ser apreciados por las autoridades para buscar la manera de resarcirlos, restituyendo los daños ocasionados por falta de aplicación legislativa igualitaria en Guatemala.

- d) Consulta: "Los entes estatales al momento de direccionar acciones de carácter público que puedan resultar perjudiciales para las comunidades indígenas deben de consultar sobre su postura sobre las acciones para que estos puedan ejercer su derecho de defensa, además de poder inhabilitar todos aquellos procesos que son ya existentes cuando se compruebe que el beneficio social buscado dentro de tales decisiones administrativas o legislativas las causas por las cuales no es totalitario en la población al existir vulneraciones hacia grupos indígenas, lo cual deja sin



efecto el fin supremo del Estado que es el bien común de todos sus respectivos habitantes".¹¹

- e) Protección especial: dentro de las comunidades indígenas a razón de tratados internaciones se le debe de prestar especial atención a las mujeres, ancianos, jóvenes y niños dentro de su población debido a la desprotección entre estos grupos.

2.3. Acceso a la justicia

Dentro de las normas de carácter constitucional se reconoce que Guatemala es un país conformado por diversos grupos étnicos donde en su mayoría conforman grupos de descendencia maya, por lo que el Estado reconoce, respeta y fomenta su radicación dentro del territorio, atendiendo sus formas de exteriorizar su cultura, tradiciones, formas en la que estos se organizan, manera de utilización de sus trajes indígenas, idiomas y dialectos para comunicarse, por lo que los órganos jurisdiccionales en búsqueda de cumplir con los mandatos invocados en la Carta Magna deben adaptarse a todas las manifestaciones culturales existentes en el país.

En las entidades actuales pertenecientes al poder público de Guatemala existen algunas instituciones direccionadas hacia facilitar el acceso hacia los tribunales de los pueblos indígenas, como lo es la Defensoría Indígena perteneciente a la Procuraduría de Derechos Humanos, en donde se contiene la idea de facilitar que todas las personas dentro del

¹¹ Zeledón Cartín, Elías. **Jurisdicción indígena y derecho consuetudinario**. Pág. 88.



territorio nacional puedan acceder hacia los tribunales, especializándose específicamente en las comunidades indígenas las cuales por las dificultades sistemáticas propiciadas hacia su población no han sido favorecidas con la administración de justicia dentro del país.

A pesar de existir medidas que velan por el acceso de los pueblos indígenas hacia los órganos de justicia para resolver las problemáticas referentes a sus derechos como tales así como los pertenecientes a la individualidad de cada miembro no ha existido una cobertura total que garantice lo promulgado dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala referente a que todos los habitantes puedan avocarse ante los órganos jurisdiccionales, persistiendo en la actualidad las situaciones que dificultan que las personas de estos grupos obtengan justicia sobre las violaciones de derechos, la distancia que existe entre la mayoría de las comunidades hacia las cabeceras departamentales donde radican los tribunales genera que por motivos económicos no se puedan dirigir las personas hacia ellos para plantearle a las distintas adjudicaturas las problemáticas en sentido de la materia para la cual fueron creados.

La falta de asesoramiento por parte del Estado sobre los derechos de las personas genera que estos no tengan conocimiento de los casos para poder auxiliarse por los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

Con ello, se generan condiciones de inferioridad ante las distintas vinculaciones legales que pueden surgir dentro de la vida humana en los ámbitos económicos, políticos, sociales y culturales por no utilizar el poder coercitivo del Estado para hacer valer el contenido del



ordenamiento jurídico. Los miembros del sistema de justicia como los jueces, auxiliares fiscales, Ministerio Público y Policía Nacional Civil no se encuentran especializados en el reconocimiento que se le debe de dar a las comunidades indígenas en cuanto a derechos, por lo que sus criterios y comportamientos dentro de los distintos procesos en los órganos jurisdiccionales son apreciados como contrarios a los intereses de los indígenas, debido a la discriminación latente en el poder público hacia este sector de la población, generando malos tratos, faltas de respeto, corrupción, aprovechamiento de su desconocimiento de la ley, no atención y demás actitudes perjudiciales para el orden constitucional.

“El desconocimiento de las lenguas indígenas dentro de los órganos jurisdiccionales genera una barrera de comunicación la cual no es solventada mediante intérpretes por carencias económicas o falta de asignación de recursos para satisfacer a la totalidad de la población por la falta de importancia de las comunidades indígenas en las agendas de las autoridades del poder judicial, encontrándose sus acciones contrarias a las designadas por mandato constitucional de las cuales se derivó la creación de cada poder perteneciente al Estado, además de que la rotación constante de jueces imposibilita que se especialicen en las costumbres pertenecientes a las regiones sobre las cuales se encuentran administrando justicia, desconociendo totalmente en sus funciones a un grupo de la población”.¹²

La irrelevancia sobre las decisiones judiciales al momento de tener en su adjudicatura a personas pertenecientes a las comunidades indígenas sobre las costumbres que imperan

¹² Ibíd. Pág. 115.



dentro de su entorno, así como a las autoridades indígenas de las cuales se podrían auxiliar para obtener mejores resultados dentro de los grupos desprotegidos del país. Las soluciones promovidas dentro de las autoridades locales designadas por los grupos indígenas no son respetadas por los órganos jurisdiccionales pertenecientes al poder judicial por la discriminación sistemática promovida por el Estado a través de sus instituciones públicas. El ejercicio del derecho de defensa por parte de los pueblos indígenas no puede ser en su lengua debido a que en los jueces no se encuentran capacitados para su entendimiento, no existiendo medios que den veracidad de lo expresado y los defensores públicos que proporciona el Estado que no se encuentran capacitados para mediar entre ambos.

2.4. Participación política

Desde la época de la colonización ha sido parte de la agenda de los grupos dominantes económicamente dentro del país, el promover la falta de representación de las comunidades indígenas en el sentido que estos no tengan relevancia dentro de las decisiones inherentes a los cargos de elección popular creados por el sistema democrático que se fue estableciendo dentro de Guatemala, debido al aprovechamiento que existe de determinados sectores hacia los grupos indígenas en distintos trabajos, en donde la búsqueda por preservar el dominio ha desencadenado en la falta de participación política de los pueblos indígenas en sus territorios mediante normas complejas que les impiden su acercamiento hacia los distintos puestos de representación a pesar de ser una mayoría poblacional.



“Sistématicamente han sido subordinadas las formas de organización así como las autoridades designadas por las comunidades indígenas a través de sus costumbres. Las alcaldías y cofradías indígenas carecen de relevancia para el marco legal sobre sus decisiones por lo que son válidas únicamente las tomadas por el poder público, desatendiendo las necesidades reales trasmitidas por parte de los miembros comunitarios hacia quienes por su cultura constituyen como sus autoridades, lo que se ha derivado en abstencionismo electoral por parte de estos grupos, como lo es en la participación política para ser electo así como la emisión del sufragio para decidir a los gobernantes”.¹³

Esta desprotección por parte de los representantes de cada territorio genera que se promuevan proyectos en contra de los bienes naturales sobre los cuales no existe oposición por parte de los gobernantes en lo referente a las posturas de las comunidades indígenas, debido a que las autoridades son parte de los grupos que buscan su beneficio económico, además de que simplemente por no comprender las necesidades de las personas que abarcan el territorio sobre el cual ejercen autoridad por no pertenecer a determinado grupo, autorizando explotaciones que resultan perjudiciales para los habitantes de las áreas rurales que en su mayoría son grupos indígenas.

La corrupción operante dentro de Guatemala busca desaparecer a las autoridades indígenas para ejecutar proyectos que son beneficiosos económicamente para los inversores que se encuentran de acuerdo en pagar comisiones a los funcionarios que les permitan operar dentro del territorio, excluyendo totalmente la opinión de los grupos

¹³ Rojas. Op. Cit. Pág. 145.



indígenas que no encuentran los medios correctos para hacer valer sus derechos ante el Estado, ocasionándose injusticias en las decisiones administrativas del gobierno que opera dentro del país por no otorgarles medios de defensa a los pueblos indígenas.

En Guatemala ha evolucionado de sobremanera la participación de los grupos indígenas en puestos políticos en las últimas dos décadas, pero no se ha fortalecido el reconocimiento de este derecho a las mujeres debido a que de manera generalizada en el país independientemente del grupo étnico al que pertenezcan las personas se le ha otorgado mayor relevancia al género masculino por la discriminación hacia la mujer dentro de los hogares guatemaltecos por persistir la creencia de que en la distribución de tareas sociales, deban de permanecer en los hogares realizando actividades domésticas.

2.5. Educación intercultural

Las políticas de educación promovidas por el Ministerio de Educación no se encuentran divididas en su mayoría atendiendo la región, por lo que en la formación de programas de estudios no se toma en cuenta la dificultad que tendrán determinados grupos como lo son los pueblos indígenas de adquirir los conocimientos, por barreras de comunicación o falta de comprensión de los contextos de las enseñanzas, no reconociendo el valor de las lenguas indígenas promovido como un derecho de carácter constitucional lo que conlleva a la necesidad de que el sistema de educación sea reformado para que las clases sean impartidas de manera bilingüe con el propósito de que todas las personas puedan obtener nivel medio de educación y posteriormente grado académico universitario.



Los programas educativos existentes con el propósito de garantizar que todas las personas puedan acceder hacia los centros educacionales, no se encuentra especializada totalmente debido a la necesidad de recursos que conlleva la administración correcta de esta demanda pública a razón de la múltiple existencia de distintas lenguas, lo cual, genera una enorme demanda de distintos programas por lo que el poder ejecutar correctamente con este mandato no es posible por la poca designación presupuestaria hacia el sector educativo por parte del gobierno central.

El acceso a los centros educativos en las regiones indígenas es dificultoso para las personas que radican en aldeas debido a que las escuelas en su mayoría son posicionadas en los cascos urbanos de los municipios, existiendo en algunos casos distancias largas entre los hogares de los menores de edad y los centros educativos como consecuencia de falta de medios de transporte además de carreteras para que la gente se pueda movilizar con mayor celeridad, esta inexistencia de centros educativos genera que la población por imposibilidades económicas no asista a clases generando habitantes que se dedicarán exclusivamente a labores agrícolas o de esfuerzos físicos por no contar con los conocimientos que le permitan desempeñar otras funciones en la sociedad, condenando a las poblaciones a la pobreza debido a que estas son las menormente renumeradas dentro de las distintas actividades comerciales sobre las cuales se conforma la economía quatemalteca, concluyendo condiciones deplorables de vida en estos sectores.

“La discriminación es latente dentro de los centros educativos por parte de los grupos étnicos distintos a los grupos indígenas, donde por características inherentes a su persona



no son incluidos a la sociedad dentro de las escuelas, generando una apreciación social negativa teniendo consecuencias en la posterioridad en la socialización de los individuos, sumándose a esta discriminación la falta de auxilio por parte de las autoridades de los centros educativos sobre el ejercicio correcto de sus derechos debido a la discriminación total que se observa dentro de los mismos".¹⁴

En los centros educativos se promueve la enseñanza exclusivamente en el idioma español por lo que esta discriminación sistemática ha generado la pérdida de distintas lenguas pertenecientes al territorio, lo cual esta en contra del derecho que tienen los pueblos indígenas de la preservación de sus culturas, costumbres y demás elementos inherentes a sus grupos étnicos situación la cual debe de ser corregida por medio de una reforma.

¹⁴ Padilla Nadel, Jorge Mario. **El maltrato indígena**. Pág. 140.

CAPÍTULO III



3. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas

“Los pueblos indígenas cuentan con sus propios sistemas políticos, jurídicos y culturales, y tienen una cosmovisión que se diferencia de otras culturas existentes. El tema de acceso a la justicia de los pueblos indígenas lleva a que se realice una reflexión de los valores, principios y normas que tienen que ser tomados en consideración por las distintas instituciones estatales que tienen a su cargo la administración de justicia”.¹⁵

Por su parte, los pueblos indígenas al igual que el resto de la ciudadanía tienen dificultades generales para acceder a la justicia, pero en su caso dichas dificultades se agravan debido a sus elevados niveles de marginalidad y también por la falta de políticas interculturales de justicia.

En las constituciones de los diversos países y en los instrumentos de carácter internacional se han plasmado principios fundamentales de todos los seres humanos, siendo uno de ellos el derecho de acceso a la justicia que consiste en la facultad que tiene toda persona de acudir a los tribunales de justicia para la resolución de los conflictos y de esa forma resguardar los derechos y libertades, con la finalidad de que se asegure el pleno ejercicio de los mismos. Consiste en la posibilidad de toda persona de tener que acudir a los tribunales para la resolución de los conflictos, de acuerdo al ordenamiento jurídico de cada

¹⁵ López Godínez, Héctor Dionisio. **Justicia de los pueblos indígenas**. Pág. 121.



país, y de la pronta obtención de sus necesidades de determinación externa de las situaciones jurídicas relacionadas. Pero, para los pueblos indígenas esta definición no es suficiente, debido a que las circunstancias y elementos culturales los hacen diferenciarse del resto de las culturas que existen en los distintos países y consecuentemente no se puede plantear el acceso a la justicia de esos grupos humanos sin que se tome en cuenta la cosmovisión y los valores culturales que ellos poseen.

Para los pueblos indígenas el acceso a la justicia tiene dos vertientes: la primera, es referente a acceder a la misma justicia tradicional o jurisdicción indígena, y de esa forma aplicar los modos naturales de resolución de sus conflictos sociales en los territorios ancestrales, entre otros, reconocidos en sus normas internas y en las leyes nacionales e instrumentos internacionales.

La otra vertiente del acceso a la justicia tiene relación con la posibilidad que tienen las personas indígenas de acceder a la justicia estatal, lo cual, requiere del ejercicio de una serie de derechos específicos debidamente reconocidos como el derecho a una defensa adecuada y la inclusión de intérpretes, traductores, peritos, abogados especializados, entre otros.

Las instituciones jurisdiccionales estatales previo a la emisión de sus decisiones en los casos indígenas, o cuando una de las partes es un indígena, tienen que contar con suficientes elementos de juicio para tener claridad en el reconocimiento de las diferencias culturales y así poder interpretar la cosmovisión indígena, la cual, tienen que incluir en sus



valoraciones axiológicas. Los tribunales estatales tienen que tomar en consideración en sus fallos los elementos culturales, sociales, económicos y espirituales de los pueblos indígenas, incluyendo el hecho de pertenecer en muchos casos a un grupo social extremadamente pobre, marginado y discriminado, y más cuando son privados de libertad en los centros penitenciarios, debido a que no son atendidos y tratados de igual manera que los no indígenas.

3.1. El acceso a la justicia en los instrumentos de carácter internacional

La Convención sobre Derechos Humanos establece como una de las garantías judiciales de toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independientemente imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o fiscal, así como de cualquier otro carácter.

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, la ley o la presente Convención, aun cuando esa violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. Pero, en el caso de los pueblos indígenas el principio de acceso a la justicia no implica únicamente hacer efectivas sus garantías judiciales como el principio del debido proceso, sino el establecimiento de los medios para que el recurso sea efectivo



aún cuando sea ejercido desde su propia diferencia cultural y sea de utilidad para la reivindicación de sus derechos históricos relacionados con sus formas de vida, territorios ancestrales y los recursos naturales. Los casos resueltos por la Corte Interamericana en materia indígena muestran que con frecuencia el acceso a la justicia de los indígenas en los Estados tiene notables limitaciones.

En los casos planteados se ha establecido cuál es el tribunal que tiene que conocer cada caso y cuál es el derecho que se va a aplicar en su resolución, quedando por definirse los medios materiales para que las personas accedan a sus jueces tradicionales.

De conformidad con el Artículo 12 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas deberán tener una protección eficiente contra la violación a sus derechos y podrán iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para el aseguramiento del respeto efectivo de tales derechos. De esa manera, se establece que tienen que tomarse medidas para garantizar que los integrantes de esos pueblos pueden comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuera necesario, intérpretes u otros medios eficientes. Existen tres elementos claves para el respeto del principio de acceso a la justicia.

3.2. El acceso a la justicia y la jurisdicción indígena

El acceso a la justicia de los pueblos indígenas tiene barreras en la cobertura territorial de los tribunales, la excesiva judicialización de los conflictos, el formalismo excesivo de los



tribunales, el uso dominante del idioma no indígena y el tratamiento discriminatorio. El acceso a la justicia en pocas ocasiones constituye un objetivo claro en las reformas judiciales.

Sin lugar a dudas los pueblos indígenas siguen siendo marginados, excluidos por completo de los asuntos institucionales, a pesar de los avances en el reconocimiento constitucional en algunos Estados. Los pueblos indígenas no se encuentran familiarizados con las leyes estatales ni con los procedimientos legales para el efectivo ejercicio de sus derechos, y la mayoría de ellos no cuentan con un nivel educativo formal y económico que sea favorable, lo cual limita el ejercicio de su derecho al acceso a la justicia.

Los modos de resolución de los conflictos sociales en el mundo indígena se diferencian de la justicia ordinaria. En la justicia indígena no se basan en formalismos sino en la búsqueda de la solución real, efectiva y duradera, y del restablecimiento de la unidad de la comunidad, lo cual ha ido en desventaja del conflicto social, fundamentado en el principio de la equidad y de la colectividad, cuyo fundamento es la cosmovisión indígena. Mientras que en la justicia ordinaria o estatal se percibe muchas veces un formalismo exagerado, la moral judicial y la solución de la controversia se integran por interpretaciones rígidas del derecho.

“A pesar del establecimiento en las constituciones modernas el reconocimiento de la jurisdicción indígena, para la atención y resolución de los problemas sociales que surjan en los territorios indígenas, no se han emitido leyes para el desarrollo de la jurisdicción



especial o dicha legislación plantea dudas en relación a su compatibilidad con el derecho a la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas".¹⁶

Por su parte, la construcción de la gobernabilidad democrática y la búsqueda del Estado de derecho en los países donde la población en su mayoría, o un gran porcentaje de ella son indígenas, no es posible sin la participación activa e inclusive de ellos. Las reformas judiciales han sido orientadas a la modernización del aparato judicial, sin la debida reflexión sobre una necesaria cultura institucional y procedural, debiendo considerarse insuficiente para garantizar la efectividad del acceso a la justicia de los pueblos indígenas.

La efectividad del principio de acceso a la justicia consiste en una de las condiciones para el perfeccionamiento de la democracia y del Estado de derecho. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas se puede estudiar desde diversos puntos de vista, los cuales exceden el derecho de accionar las instituciones jurisdiccionales para la obtención de justicia.

3.3. Derecho a la defensa técnica y traductor

Cualquier persona incluyendo el indígena, parte de un determinado proceso en el cual tiene que contarse con un profesional del derecho en todas las diligencias judiciales para hacer efectivos sus derechos procesales. Durante el proceso toda persona tiene derecho en igualdad de condiciones a ser inculpado, a defenderse de manera personal o de ser

¹⁶ Ibíd. Pág. 133.



asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libremente con el correspondiente defensor. Además, tienen derecho a ser asistidos por un defensor que sea proporcionado por el Estado, de forma remunerada o no, de acuerdo a la legislación interna, si el acusado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido.

Dentro del contexto de una persona indígena que acceda a, es de importancia su estudio para que no se vea involucrada en un procedimiento ante la justicia estatal, siendo esas garantías las que se traducen en la necesidad de proveer a la persona indígena de un abogado que conozca y entienda la cosmovisión indígena o cuente con el asesoramiento de un perito especializado en materia indígena, a fin de garantizar el derecho a la defensa y de esa manera sea efectiva el acceso a la justicia.

Por otro lado, en la mayoría de las constituciones modernas latinoamericanas se han reconocido los idiomas indígenas como parte de los derechos constitucionales a favor de los pueblos.

Es decir, expresarse en su mismo idioma, también ante las instancias estatales, viene reconocido como un derecho fundamental de los indígenas. Cuando en un proceso una de las partes es miembro de una comunidad indígena, el operador de justicia tiene que cerciorarse de que él comprenda realmente los términos que se emplean en la diligencia judicial. Además, lo que el o ella manifiesta tiene que ser comprendido efectivamente por las autoridades judiciales.



Durante el proceso toda persona tiene derecho en plena igualdad a que se respeten sus derechos. El inculpado tiene derecho a ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

En el caso de los indígenas el derecho al traductor también es una reivindicación que les permite hacer mención de sus propias lenguas, en su país ante las entidades públicas del mismo. De conformidad con lo anterior, el Estado se encuentra en la obligación de proveer a los indígenas una interpretación de calidad de los conceptos o palabras que han de emplearse en las diligencias judiciales y del idioma indígena, para que los intereses puedan entender el idioma de los tribunales e interpretar en forma efectiva las ideas expuestas por los indígenas. La obligación del Estado no queda eximida en caso que los indígenas hablen español.

"Consiste en una práctica común hacer declarar a los indígenas que saben hablar, inclusive leer y escribir en español, en realidad no comprenden en términos legales utilizados en las diligencias judiciales, lo que los sitúa en una evidente desventaja a la hora de la defensa de sus derechos".¹⁷

Las personas que van a llevar a cabo la interpretación del idioma indígena, tienen que ser profesionales que entiendan bien los términos legales, así como el idioma y el contexto cultural indígena, para que sea efectiva la interpretación del lenguaje jurídico y el idioma indígena, y de esta forma se garantizará un verdadero acceso a la justicia. Además,

¹⁷ Rubio Cifuentes, José Emilio. **Culturas e interculturalidad en Guatemala**. Pág. 90.



deberán tomarse medidas para garantizar que los integrantes de esos pueblos puedan comprender y hacerse valer en procedimientos legales.

En la mayoría de los casos, no se recurre a intérpretes en los procesos que involucren personas indígenas, y en aquellos casos dónde si se emplean, existe la dificultad de que el intérprete no está preparado para la realización de traducciones de términos técnicos legales, lo que dificulta la comprensión de los indígenas en las diligencias judiciales.

Las personas que administran justicia llámense fiscales o jueces, deben tomar en cuenta dicha declaración cuando un indígena es involucrado en un proceso judicial. Los Estados adoptarán medidas eficientes para el aseguramiento de la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse comprender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados. Tanto las instituciones de investigación como los tribunales, deben contar con traductores o intérpretes calificados, con la finalidad de que el lenguaje jurídico sea efectivo en los idiomas indígenas. Para eso es necesario la formación de traductores legales de las lenguas indígenas para que el Estado cumpla con su deber de garantizar justicia.

3.4. Peritaje cultural y peritaje jurídico-antropológico

Para la comprensión de la realidad indígena, cuando una de las partes es integrante de un pueblo indígena, o cuando el caso involucra intereses colectivos indígenas, los operadores



de justicia tiene que auxiliarse de un grupo de profesionales interdisciplinario, inclusive de quienes tienen conocimiento de los integrantes de un pueblo o de sus autoridades tradicionales, a fin de entender la cosmovisión indígena y el sistema normativo propio que en ella descansa, con la finalidad de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de defensa y el derecho al acceso a la justicia.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tomar en consideración las costumbres de dichos pueblos en la materia cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a integrantes de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

El peritaje cultural no únicamente puede ser llevado a cabo por los académicos, sino también por el tribunal, la fiscalía o la defensa pueden presentar como prueba pericial los testimonios de las autoridades tradicionales indígenas para que interpreten la cosmovisión. En dicho sentido, tiene que analizarse si estos hechos tienen alguna causa de justificación en el contexto normativo del que provienen.

El juez tiene que analizar si existe un hecho típico, antijurídico y culpable. Para saber si existe particularmente la antijuricidad o la culpabilidad debe recurrir al peritaje antropológico que señala la conducta valorada dentro del sistema normativo. De conformidad con la cosmovisión indígena la valoración del supuesto delito se puede llevar a cabo a través del peritaje cultural y así determinar la responsabilidad penal del indígena, que tiene que fundamentarse en los elementos del delito: acción típica, antijurídica y



culpabilidad. En el caso de contraposición de los principios de libertad de culto y autonomía indígena, están en juego dos principios constitucionales, uno es el respeto a la identidad cultural y la autonomía de una comunidad indígena, y la otra es la libertad de culto. El tribunal también se puede apoyar en profesionales de la ciencias sociales e inclusive personas que a pesar de no contar con un título de una entidad universitaria, tengan conocimiento y experiencia sobre la temática indígena, incluyendo a una autoridad tradicional indígena, para que realice un peritaje sobre la realidad cultural y espiritual de la comunidad, y por ese medio valorar el impacto que tendría la restricción de uno y otro derecho, para ponderar en qué medida hacerlos compatibles y en qué medida debe prevalecer uno u otro.

3.5. Acceso a la justicia de la víctima indígena

“Las garantías judiciales aplican de igual forma no únicamente a los victimarios sino también a la víctima del delito. Cuando el sujeto pasivo del delito es un indígena o varios individuos miembros de una comunidad indígena, las autoridades jurisdiccionales deben garantizar su derecho al acceso a la justicia”.¹⁸

Existen diferentes formas de tratar a las víctimas entre los sistemas normativos indígenas y más aún entre éstos y el sistema penal estatal. En el derecho penal, la víctima del delito considera al individuo que ha resultado afectado por otro individuo o varios de ellos. En muchos sistemas indígenas los delitos son afectaciones que invaden esferas de

¹⁸ Ibíd. Pág. 95.

parentesco, porque lo que éstos lesionan a la colectividad, sea familia o la comunidad, a su vez estas conductas lesionan la relación armónica con la naturaleza y el mundo de los orígenes. En dicho sentido la reparación en el contexto indígena trasciende las voluntades y satisfacciones individuales.

También, en estos casos el peritaje antropológico consiste en una medida eficaz para comprender el concepto de agravio, afectación y reparación que se maneja en el contexto cultural concreto para aquellos casos en donde haya inconformidad con la resolución emitida en primera instancia por la autoridad indígena en los casos que tienen relación con los recursos naturales y el ambiente.

"Los pueblos indígenas en forma colectiva acostumbran concebirse como afectados, debido a que la relación holística y espiritual entre la naturaleza y el mundo indígena es lesionada gravemente por proyectos y visiones de desarrollo que rompen el equilibrio de su cosmovisión".¹⁹

Las autoridades judiciales tienen que tomar en consideración algunos elementos claves cuando el indígena o la comunidad es víctima del delito. Ello, es necesario para que se reciba tratamiento individual o colectivo con fundamento en la espiritualidad indígena, así como ser informado en forma clara y accesible en su idioma materno sobre el curso del proceso, tomando en consideración los vínculos de la persona que solicita la información y la directamente agraviada de conformidad con la cultura propia. Además, tiene que

¹⁹ Bartolomei, María Luisa. **Universalismo y diversidad cultural en América Latina**. Pág. 77.



permitirse la intervención de sus abogados y autoridades tradicionales, sin formalidades como querellantes en el proceso con la finalidad de que se fije la indemnización en beneficio de la víctima, siendo los tribunales los que tienen que determinar de acuerdo a la cultura indígena, el grado de parentesco entre la víctima y el resto de la comunidad.

Si no cuenta con suficientes medios económicos, es importante recibir patrocinio jurídico gratuito del Estado para coadyuvar con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal para obtener la reparación del daño derivado del delito.

3.6. Interculturalidad para el acceso de los indígenas a la justicia

“La existencia simultánea de dos o más sistemas de justicia que operan en diversas regiones ha traído enfrentamientos y contradicciones entre administradores de justicia de uno y otro sistema que acaban afectando a todos los ciudadanos, pero en especial a los usuarios indígenas, particularmente vulnerables ante la justicia”.²⁰

La efectividad del acceso a la justicia de los pueblos indígenas es uno de los temas que deben ser incluidos en las reformas y prácticas judiciales, así como en cuanto a los indicadores claves de eficacia. El pluralismo jurídico como nueva escuela de derecho, resuelve las aparentes contradicciones entre las concepciones monistas del derecho, con su esfera jurídica hermética, y la diversidad cultural y jurídica. El punto de partida se encuentra en el reconocimiento constitucional de que existen otras formas de resolución

²⁰ Flores Alvarado, Andrés Horacio. **El derecho de la costumbre en Guatemala**. Pág. 55.



de conflictos sociales asociados a la diversidad cultural de los países. Ello, sin negar que las justicias indígenas enfrentan retos y serios problemas, siendo necesario reconocer sus virtudes como el ser menos burocráticas, así como atender con mayor cuidado a la víctima, ser más comprensibles para los usuarios y no fundamentarse en la judicialización de los problemas sociales, sino en la búsqueda del restablecimiento de equilibrios.

Tanto la justicia estatal como la justicia tradicional indígena se tienen que coordinar en forma efectiva, cuando uno de los elementos es parte del proceso, con la finalidad de garantizar la efectividad del derecho a la vez que se evite la violación de sus derechos fundamentales. La coordinación tiene que buscar que el acceso a la justicia sea efectivo y el tribunal o la autoridad más adecuada den solución a la controversia planteada.

Es de importancia el establecimiento en forma clara de las competencias de las dos entidades jurisdiccionales y elevar el principio del respeto mutuo del trabajo de la otra. De esa forma se garantiza que el acceso a la justicia de los sujetos y pueblos indígenas sea efectivo, independientemente del organismo que resuelve el conflicto.

La justicia indígena por sus características propias no es capaz de resolver todos los conflictos sociales que aparezcan en sus territorios y necesariamente algunos de estos conflictos, debido a su naturaleza, tienen que ser sometidos a la justicia estatal. Cualquier sistema estatal y cultura es imperfecta y se encuentra en la búsqueda de mejoramiento y plenitud. A partir de dicho reconocimiento, se puede suponer cualquier sistema con la capacidad de aprender de otro, a partir de acciones simultáneas diferenciadas y conjuntas



pueden llegar a encontrarse mejores respuestas a las demandas sociales de justicia.

Puede representar la complementariedad de la justicia estatal y viceversa. Ello, es una manera de dar respuesta a la problemática de las limitaciones que existen para el acceso a la justicia de parte de los pueblos indígenas. La justicia estatal enfrenta dificultades por los factores económicos, así como por la poca celeridad en el proceso, la corrupción, el ritualismo procesal, discriminación, falta de acceso geográfico y el descrédito entre otros.

Los países tienen su fundamento histórico en los pueblos indígenas. Por ende, se encuentran cimentados en diversas culturas, lo cual, constituye estados multiculturales. Cada cultura tiene diferentes maneras de resolución de sus conflictos sociales con fundamento en su cosmovisión.

En la resolución de los conflictos surgidos en territorios indígenas, tanto en el sistema estatal como en el indígena, son responsables de la resolución del conflicto, esto requiere un diálogo que ponga en juego no únicamente las palabras, sino las concepciones y presupuestos que se encuentran detrás de cada enunciación.

Ello, a pesar de la interacción de la premisa irrenunciable de los derechos humanos reconocidos internacionalmente, siendo indiscutible que la norma siempre se interpreta en función de los contextos y los intereses, siendo importante que la cultura indígena, con sus principios colectivos, espiritualidad, y su relación con la naturaleza, sea también un espacio de interpretación de los derechos humanos. El respeto sin relativismo, así como la voluntad de comprensión y la admisión de que existen otras posibilidades y caminos para alcanzar



los diferentes objetivos de vida que persigue la sociedad consisten en los elementos clave para que la diversidad se mantenga como una riqueza ordenada por un sistema jurídico pluralista y no una fuente permanente de conflicto, discriminación y exclusión como características de las sociedades latinoamericanas.



CAPÍTULO IV

4. La valoración del sistema jurídico en cuanto al quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas alusivo al derecho consuetudinario

“El derecho consuetudinario indígena, también conocido en otras legislaciones como derecho indígena o derecho propio, es constitutivo de una manifestación específica de la autonomía tanto política como social que reclaman los pueblos indígenas de algunos países de América Latina, con el objetivo de resolver los conflictos entre sus integrantes de conformidad con sus costumbres y tradiciones”.²¹

Al hacer un estudio en relación a los avances constitucionales y normativos de este derecho, y observar el impacto que supone la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el orden interno, se perfila como un elemento esencial de las disfunciones del derecho estatal y fortalece la participación de esos actores indígenas en los diversos sistemas de la democracia.

4.1. Desarrollo de los derechos indígenas

El establecimiento y continuo progreso de los derechos colectivos indígenas dentro de las constituciones de los países de América, y su posterior desarrollo e implementación legal,

²¹ Lacayo Hermida, Beatriz Cristina. **Derecho consuetudinario**. Pág. 93.



se debe esencialmente a la constante y tenaz lucha del movimiento indígena en cada espacio por alteraciones a las condiciones de injusticia, discriminación y opresión a la cual se encuentran sometidos desde hace siglos.

Ello, como resultado de la presencia indiscutible de los pobladores autóctonos en estas regiones, siendo los pueblos indígenas los que dieron cuenta del gran potencial que tienen los miembros activos de las sociedades a las cuales pertenecen, siendo su meta el alcance de la independencia o la formación de nuevos Estados, así como integrarse a la vida de sus correspondientes países en condiciones de igualdad y justicia, sin dejar por ello de ser indígenas.

El desarrollo de los derechos indígenas se debe a la influencia de la normativa internacional de los derechos humanos en las cartas fundamentales de los países, en especial del enfoque multicultural de los derechos colectivos o de los grupos. Con ello, nace el Estado multiétnico y pluricultural, el cual, no implica que cada pueblo pueda desarrollar su mismo Estado, sino de lo que se trata es de que se cambie la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo por un nuevo modelo político que acepte su realidad social y reconozca la existencia de sus diversas realidades socioculturales.

4.2. Reconocimiento constitucional

Al reconocimiento constitucional se le unió el esfuerzo de varios países del hemisferio americano en ratificar el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en



Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), constituye el instrumento internacional de mayor importancia y avanzado en relación al reconocimiento de los derechos colectivos.

Por otra parte, el sistema internacional de protección de los derechos humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA), integrado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se han convertido en auténticas instancias de transformación de la realidad social, histórica, económica y cultural de los pueblos indígenas del hemisferio mediante sus potestades y atribuciones jurisdiccionales propias, respectivamente, contribuyendo eficazmente a la protección, consolidación y vigencia de los derechos vitales de estos grupos sociales, mediante la aplicación oportuna de criterios interculturales, creando en muchos casos las condiciones necesarias para avanzar hacia el establecimiento de una justicia social acorde al pluralismo cultural de la región y de un nuevo orden de relaciones entre los pueblos indígenas y los diversos gobiernos.

No puede dejar de hacerse mención de la importante labor de vigilancia y a la vez de defensa de los derechos indígenas que ha desempeñado la institución del Defensor del Pueblo o Procurador de los Derechos Humanos como también es conocido, mejorando el notable acceso a los pueblos indígenas, a la justicia y reportándose un aumento constante del número de casos atendidos, como lo refiere el proyecto presentado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Pero, los progresos antes indicados, así como un estudio reciente relacionado con la situación de pobreza de los pueblos indígenas de América Latina llevado a cabo por expertos del Banco Mundial, indica que la misma ha



sido severa y profunda durante la última década, así como proclamada por las Naciones Unidas.

Ello, a pesar de que los pueblos indígenas de la región han aumentado su poder político y representación durante la última década, lo cual, no se ha traducido en resultados que sean positivos en términos de reducción de los elevados niveles de pobreza.

Ello, ha intensificado el elevado desequilibrio y desigualdad de los derechos económicos, sociales y culturales, así como la falta de reconocimiento y protección de los territorios ancestrales, el trato discriminatorio por parte de las autoridades judiciales hacia los miembros indígenas, la participación limitada o nula de indígenas dentro del sistema de justicia y la falta de servicios de traducción que se encuentran disponibles en todas las fases del sistema de administración de justicia.

Por ende, las demandas colectivas mayormente destacadas en los diversos países se enmarcan dentro de tres áreas específicas: primero, la petición y demarcación de territorios y tierras ocupadas ancestralmente.

Ello, con el subsiguiente derecho a los recursos naturales; el reconocimiento del derecho consuetudinario, en especial las formas propias de resolución de conflictos, y en tercer lugar, la lucha por la participación activa de los actores indígenas en las diferentes esferas del quehacer público y la toma de decisiones en los distintos proyectos de desarrollo, como expresión auténtica de la autonomía.



Los términos pueblo, territorio y soberanía consisten en los elementos del Estado que son auténticos. No es causal la aparente dicotomía si se recuerda el origen histórico, así como la virtual procedencia de estos pueblos hoy denominados indígenas en relación a la Constitución misma de los Estados nacionales.

4.3. Derechos indígenas y control social

“La definición conceptual del derecho indígena es la capacidad de los pueblos indígenas para la aplicación de sus mismas normas de control social y abarca el sujeto de derecho, la soberanía y la autonomía, así como la territorialidad. Para que las autoridades indígenas pueden ejercer de forma autónoma, siendo sus funciones la de administrar justicia a los demás miembros de la comunidad, requieren de un espacio territorial, debido a que no se puede ejercer control y autoridad, sino existe plenamente demarcada en un área o espacio natural donde aplicarlo”.²²

La autonomía es un concepto unido al de control territorial en su acepción más amplia de espacio de reproducción social y cultural, lo cual, es una forma de compartir el ejercicio de la soberanía para todos los procesos que en él tienen lugar como lo son la instalación de sistemas de autoridad y la administración de justicia.

Lo relacionado con los derechos humanos, en especial los derechos colectivos, tiene que evolucionar hacia un diálogo entre las diversas culturas, debido a que cada pueblo y

²² Lozano. **Op. Cit.** Pág. 150.



comunidad indígena con su especificidad cultural, posee una concepción diferente de la dignidad humana, que se aleja de los falsos conceptos universales. En dicho sentido, los operadores de justicia no indígenas tienen que comprender que las normas consuetudinarias son practicadas con conciencia por los indígenas y llegan a tener carácter obligatorio entre ellos, justamente por la repetición de esos actos en el tiempo.

4.4. El movimiento indígena en América

No cabe duda que el primer factor que impulsó el reconocimiento y posterior establecimiento de los derechos colectivos indígenas fue el accionar histórico de miles de originarios, con una clara ideología de lucha por sus derechos propios, específicos y vitales, quienes se fueron organizando en redes políticas y sociales.

Los gobiernos latinoamericanos ven el movimiento indígena como un problema más para sus economías, quienes además tienen que dar respuesta a las demandas de las otras organizaciones sociales ya establecidas, como lo son las fuerzas militares, la iglesia, los partidos políticos y otras instituciones.

4.5. Sistema Interamericano en la protección del derecho indígena

Es de importancia el estudio de los principales organismos del sistema internacional de protección de derechos humanos como la Organización de Estados Americanos (OEA), la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cuales se han convertido



en auténticas instancias de transformación de la realidad social, histórica, económica y cultural de los pueblos indígenas en el hemisferio.

También, es esencial la garantía del respeto a la personalidad y la cultura de los pueblos indígenas, rechazando las distintas manifestaciones de discriminación y desigualdad contra el indígena y la promoción de la elevación económica y social de los grupos indígenas.

La doctrina se plantea si los organismos creados por esta Convención, es decir, la Comisión y la Corte Interamericana, son competente so no para asumir la defensa efectiva de los derechos humanos de los pueblos indígenas, siendo la Convención la que define principalmente derechos individuales, civiles y políticos sin discriminación alguna y las demandas indígenas responden a derechos de naturaleza esencialmente social o colectiva.

4.6. Comisión Interamericana

El tema indígena ha sido tratado por la Comisión Interamericana aunque inicialmente se llevó a cabo la identificación de minorías étnicas. En este mismo orden de ideas, la Comisión Internacional se pronunció sobre el tema de los derechos humanos de los pueblos indígenas, señalando que la protección de las poblaciones indígenas constituye tanto por razones históricos por principios morales y humanitarias, así como compromiso de los Estados.



Los derechos no pueden interpretarse en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados o de conformidad con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados. De forma que se puede hacer uso de disposiciones constitucionales y legales de los países miembros que sean favorables a dichos pueblos, o bien, aplicar normas de instrumentos internacionales, como lo es el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo para dilucidar el contenido de la Convención o la Declaración Americana.

4.7. La Corte Interamericana y los derechos indígenas

Con la entrada en vigencia del nuevo Reglamento de la Corte Interamericana se registró un cambio radical dentro del procedimiento ante la Corte Interamericana. La expresión partes significa la víctima o la presunta víctima, el Estado y únicamente procesalmente.

Víctima es la persona cuyos derechos han sido violados de conformidad con sentencia que haya sido proferida por la Corte. De manera que los miembros de pueblos y comunidades indígenas individualmente considerados, tienen legitimidad procesal y pueden accionar en forma directa por la Corte Interamericana para impulsar sus peticiones. Los órganos del sistema interamericano pueden recurrir en sus labores a otros instrumentos de derechos humanos, motivo por el cual es más fácil la comprensión de la aplicación del Convenio 169 de la OIT en los casos que se ventilan en esas instancias, o bien, las demás disposiciones internacionales que reconozcan derechos a los pueblos indígenas.



4.8. Valoración del sistema jurídico en cuanto al quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas alusivo al derecho consuetudinario en Guatemala

“El derecho consuetudinario, también llamado usos o costumbres, es fuente del derecho. Son normas jurídicas que no se encuentran escritas pero se cumplen porque en el tiempo se ha hecho costumbre su cumplimiento”.²³

Existen varias constituciones que reconocen de forma expresa y categórica la diversidad étnica y cultural de sus Naciones, entre las que se encuentra Guatemala y protege de forma expresa la diversidad étnica y cultural, reconociendo además la oficialidad de las lenguas de los grupos étnicos en sus territorios. La legislación reconoce y protege la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas.

Otros países únicamente reconocen la existencia o preexistencia de los pueblos indígenas, como grupos culturales anteriores a la formación y organización de los Estados, reconociéndose el derecho que tienen los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra, así como el derecho a participar en la vida tanto económica, como social, política y cultural del país, de conformidad con sus usos consuetudinarios, reconociendo el derecho indígena como idioma oficial. Con el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en el ámbito constitucional de los países latinoamericanos, se dio paso al reconocimiento de un nuevo sujeto de derecho como lo son los pueblos o nacionalidades indígenas, con

²³ Lacayo. Op. Cit. Pág. 250.



carácter colectivo. En el Estado pluricultural se reconoce de manera oficial a una sociedad que no es homogénea y que permite la coexistencia de dos o más sistemas normativos.

Todo ello va a permitir que las normas tanto estatales como las no formales convivan en estrecha armonía con las formas de control social propias de humanos históricamente diferenciados del conglomerado estatal, como lo son por autonomía las poblaciones indígenas.

El denominado pluralismo jurídico es llamado a la vez pluralismo legal, lo cual, no es más que una categoría sociológica que nace en tanto coexistan dos o más sistemas normativos dentro de un mismo espacio social o geopolítico, todo lo cual quiere decir que tiene que dársele lugar a las instituciones jurídicas propias de los pueblos indígenas para solventar los conflictos.

La interpretación postmoderna de lo que se ha dado por denominar pluralismo legal o jurídico, como uno de los nuevos paradigmas que aparecieron en los últimos años, ha venido siendo cuestionado con la concepción del derecho estatal, que se presenta como una ley única, autónoma y autocrática, que se encuentra presente en todos los ámbitos de la vida social.

La aceptación de los sistemas normativos indígenas se ha generado por dos motivos esenciales: en primer lugar, debido a la práctica reiterada y permanente en el tiempo de las formas propias de solución de conflictos de los pueblos indígenas, que de forma efectiva



han logrado la paz y tranquilidad a sus comunidades, a pesar de los profundos procesos de cultura que han padecido a lo largo de la historia de los grupos dominantes. En segundo lugar, a la debilidad de los Estados en la resolución de los numerosos problemas que se plantean entre los integrantes de los diversos grupos sociales, entre los que se encuentran los indígenas, lo cual implica una crisis de la justicia del Estado, caracterizada en términos generales por un retardo procesal en todas las instancias formales de control social, así como por los elevados niveles de corrupción e impunidad, y constantes abusos por parte de los cuerpos de seguridad estatal hacia los particulares.

Por otra parte, el reconocimiento del derecho y la jurisdicción indígena amplía y enriquece la noción de Estado social de derecho, debido a que implica la participación de nuevos actores sociales como lo son los indígenas dentro del sistema de administración de justicia que aplicarán formas propias de resolución de conflictos, de acuerdo a su cosmovisión y patrones culturales.

"De esa forma, la justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico alcanza su verdadera dimensión para cada indígena, debido a la retribución concreta que espera del derecho para dar respuesta a sus patrones culturales y no de acuerdo a un derecho ajeno o de terceros".²⁴

De esta forma, el sistema judicial se transforma en un verdadero espacio de lucha política, debido a que las decisiones tomadas por los diversos operadores de justicia lesionarán el

²⁴ Ibíd. Pág. 105.



conjunto de la vida social. Por ello, las últimas reflexiones hablan de una concepción multicultural de los derechos humanos, como factor de política que cuestiona la función reguladora del Estado moderno.

Tiene que hacerse la aclaración que algunos Estados han reconocido el derecho indígena, pero no la posibilidad de que las autoridades puedan aplicar esas instancias de justicia dentro del territorio. Otros Estados, en cambio, reconocen tanto el derecho indígena como la competencia de las autoridades indígenas para la aplicación del derecho consuetudinario a los integrantes de ese pueblo, dentro de sus espacios territoriales.

Entre los Estados situados en América Central que reconocen el derecho indígena, se encuentran los que a continuación se indican: Guatemala, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá, excluyendo a México, por razones de carácter didáctico y por constituir el país más avanzado en el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, lo cual, sería difícil agotar su extensión.

De conformidad con lo relacionado al acceso a la justicia en Guatemala en cuanto al derecho indígena se ha venido debilitando debido a tres factores que son: la militarización de las comunidades durante la guerra que desplazó a las autoridades indígenas para cambiarlas por estructuras militares como lo son las Patrullas de Autodefensa Civil subordinadas al Ejército o las Fuerzas Irregulares Locales de la guerrilla; la reforma de la Constitución de 1985, la cual eliminó las funciones de justicia a los Alcaldes, otorgando exclusividad de la función jurisdiccional a los tribunales de justicia; y el fracaso a la Consulta

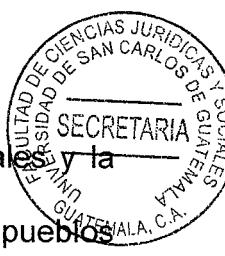


Popular o Referéndum en el año 1998 convocada para la aprobación de las reformas a la Constitución y a los Acuerdos de Paz.

La presencia física de los aparatos de justicia en las zonas indígenas también trajo como consecuencia un mayor desgaste frente a las autoridades tradicionales, lo cual, se ha traducido en la persecución penal de los Alcaldes auxiliares y autoridades indígenas por tomar en consideración decisiones que para los jueces y fiscales usurpan sus funciones.

También, tiene que reconocerse el esfuerzo que llevan a cabo algunos organismos internacionales para la implementación del proyecto de modernización del poder judicial de Guatemala, el cual, tiene como objetivo crucial los Acuerdos de Paz, a los fines del establecimiento de un sistema de justicia moderno, eficiente y confiable para todos los grupos sociales.

La Declaración es un documento detallado en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas. Fue preparada y debatida de forma oficial durante más de veinte años antes de ser aprobada por la Asamblea General del 13 de septiembre de 2007. El documento hace énfasis en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, así como a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones, buscando su propio desarrollo, determinando libremente de acuerdo las necesidades e intereses. Otros órganos de las Naciones Unidas se ocupan de los derechos de los pueblos indígenas por medio de convenios como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

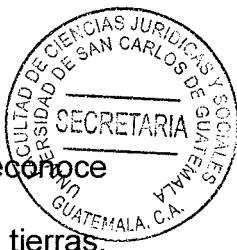


La misma garantiza los derechos individuales y colectivos, los derechos culturales y la identidad, los derechos a la educación, salud, empleo e idioma. Afirma que los pueblos indígenas tienen derecho al pleno disfrute de todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen e identidad indígena. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y en virtud de este derecho pueden determinarse libremente su condición política y perseguir su desarrollo económico, social y cultural.

Los mismos tienen derecho a la conservación y refuerzo de sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean en la vida política, económica y cultural del Estado.

Diecisiete de los 46 artículos de la Declaración hacen referencia a la cultura indígena y a la forma de protegerla y promoverla, respetando el aporte directo de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y asignando recursos a la educación en idiomas indígenas y a otras esferas. Quince de los artículos de la Declaración indican la importancia de los pueblos indígenas en todas las decisiones que lesionan sus vidas, tomando en cuenta la participación efectiva en un sistema de gobierno democrático.



La misma confirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y reconoce los derechos relacionados con los medios de subsistencia y el derecho a las tierras, territorios y recursos, así como prohíbe la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su participación plena y efectiva en todos los asuntos que les conciernen, así como su derecho a seguir siendo diferentes y a perseguir su propia visión del desarrollo económico y social.

El Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

El numeral uno del Artículo 1 literales “a” y b” del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo indica:

- “a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su



situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en el Artículo 5 literales “a” y “b”:

- “a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.
- b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en el Artículo 5 literal “a” del numeral 1 del Artículo 6:

- “a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente....”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en el Artículo 8:

- “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o sus derechos.

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos



humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula en el Artículo 9:

“1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

El Artículo 142 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Idioma. Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar. La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos o grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.



Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas".

El Artículo 541 último párrafo del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: "...En cada oficina del Servicio Público de Defensa Penal se confeccionará una lista de intérpretes de los diferentes idiomas y dialectos indígenas, que serán asignados a los casos que atienda el Servicio cuando corresponda. La Corte Suprema de Justicia establecerá un régimen arancelario especial".

Muchos de los derechos que se encuentran consagrados exigen nuevos enfoques con relación a los asuntos mundiales, como el desarrollo, la descentralización y la democracia multicultural. Para lograr el pleno respeto de la diversidad, los países deberán adoptar enfoques de participación de los asuntos indígenas.

El tema de la tesis es una contribución científica para la sociedad guatemalteca, ciudadanía, profesionales del derecho y estudiantes, al dar a conocer la importancia de la valoración del sistema jurídico en cuanto al quebrantamiento del derecho de libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas alusivo al derecho consuetudinario.

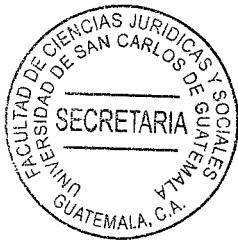
CONCLUSIÓN DISCURSIVA



La investigación se llevó a cabo a partir de establecer que existe un quebrantamiento del derecho al libre acceso a la justicia para los pueblos indígenas, puesto que el sistema de justicia guatemalteco no valora los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho consuetudinario a pesar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- relativo a Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce en el Artículo 8 que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Para superar esta discriminación sobre el derecho consuetudinario en el sistema judicial guatemalteco, la Corte Suprema de Justicia a través de la Escuela de Estudios Judiciales, debe promover procesos formativos hacia los jueces de todas las ramas e instancias sobre los fundamentos filosóficos y jurídicos del derecho indígena y sus sistematización jurídica que han llevado a cabo los centros de investigación a nivel nacional, con la finalidad de que se apliquen las normas consuetudinarias como una prioridad en la resolución de los conflictos judiciales, puesto que el Convenio 169 de la -OIT- es parte del bloque de constitucionalidad en Guatemala y por lo tanto tiene rango superior a las leyes procesales ordinarias guatemaltecas.





BIBLIOGRAFÍA

BARTOLOMEI, María Luisa. **Universalismo y diversidad cultural en América Latina.** 3^a ed. San José, Costa Rica: Ed. IIDH, 1996.

COMBONI SALINAS, Sonia. **Derecho de los pueblos indígenas.** 4^a ed. Caracas, Venezuela: Ed. Nueva Sociedad, 1998.

DÍAZ DEL CASTILLO, Luis Alfredo. **El derecho indígena ante el debate.** 4^a ed. México, D.F.: Ed. Austral, 1996.

FERNÁNDEZ BELL, María Rosa. **Resguardo de los pueblos indígenas.** 5^a ed. México, D.F.: Ed. FORMASOL, 2001.

FLORES ALVARADO, Andrés Horacio. **El derecho de la costumbre en Guatemala.** 2^a ed. México, D.F.: Ed. Ebert, 1990.

GARCÍA MAYNÉZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** 5^a ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1995.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Jorge Mario. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco.** 2^a ed. Guatemala: Ed. José Pineda de Ibarra, 2002.

LACAYO HERMIDA, Beatriz Cristina. **Derecho consuetudinario.** 3^a ed. México, D.F.: Ed. UNESCO, 2000.

LÓPEZ GODÍNEZ, Héctor Dionisio. **Justicia de los pueblos indígenas.** 3^a ed. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, 2007.

LOZANO MUÑOZ, Rosa María. **La población indígena.** 2^a ed. México, D.F.: Ed. Colmenares, S.A., 1992.

MAYÉN PELÁEZ, Diego Armando. **Aplicación del derecho consuetudinario indígena.** 2^a ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2002.



PADILLA NADEL, Jorge Mario. **El maltrato indígena.** 3^a ed. México, D.F. Ed. Puebla, 1999.

PÉREZ GALAZ, Roberto Antonio. **Fundamentos de derecho indígena.** 2^a ed. México, D.F.: Ed. Oxford, 1995.

ROJAS LIMA, Francisco Antonio. **Derechos de los pueblos indígenas.** 7^a ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 1999.

RUBIO CIFUENTES, José Emilio. **Culturas e interculturalidad en Guatemala.** 4^a ed. Guatemala: Ed. Social, 2006.

SALAZAR PACHECHO, Luis Francisco. **Curso de pueblos indígenas.** 4^a ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.

ZELEDÓN CARTÍN, Elías. **Jurisdicción indígena y derecho consuetudinario.** 5^a ed. Lima, Perú: Ed. Acción Social, 1995.

Legislación:

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

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Decreto número 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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