


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. To the left of the crown is a castle tower, and to the right is a rampant lion. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COACTEMALENSIS INTER CETERAS CONSPICUA CAROLINA".

**EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDÍGENAS EN EL INSTITUTO DE
LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA
COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLEDO

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2009

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

**EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDÍGENAS EN EL INSTITUTO DE
LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA
COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala
Por

WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLEDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre 2009

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Oscar Mauricio Villalta González
Secretario:	Lic. Mara Yesenia López Cambran
Vocal:	Lic. Aura Marina Chan Contreras

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. María Del Carmen Mansilla
Secretario:	Lic. Rodolfo Giovani Celis López
Vocal:	Lic. Héctor Ricardo Echeverría Méndez

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

M.A. Marta Lidia Nij Patzán
15 Avenida 15-16, zona 1 Barrio Gerona, Ciudad
Teléfono: 24119266



Guatemala, 29 de Octubre de 2,007

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Su Despacho:

Licenciado Castillo Lutín:

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica procedí a Asesorar el trabajo de tesis de la estudiante WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLED, intitulada "EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDIGENAS EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO".

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que el trabajo de tesis, cumple con todos los requisitos exigidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales vigente, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron. En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores españoles, argentinos, guatemaltecos y sitios Web entre otros, por lo manifestado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de asesor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink is written over a rectangular official stamp. The stamp contains the text "LICENCIADA", "Marta Lidia Nij Patzán", and "ABOGADO Y NOTARIO".

Colegiado: 4508



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) AUGUSTO ABELINO FUENTES VÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLEDO, Intitulado: “EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDÍGENAS EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO”.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes”.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



Bufete Jurídico
Lic. Augusto Abelino Fuentes Vásquez

11 calle 7-35 Zona 1 Nivel 3
Teléfono 2253-5039



Guatemala, 9 de Abril de 2008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.

Respetuosamente me dirijo a usted, con el objeto de manifestarle que en cumplimiento de la resolución emanada de dicha unidad académica procedí a revisar la tesis de la estudiante WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLEDO, intitulada "EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDÍGENAS EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO".

He de informarle que para el mejor desarrollo del contenido de la tesis, se hicieron algunas correcciones y recomendaciones, por lo que considero que la tesis llena los fundamentos legales y doctrinarios de la investigación correspondiente y los requisitos establecidos en el artículo 32 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, y para el efecto me permito exponer lo siguiente:

El enfoque metodológico que se utilizó en este trabajo fue la revisión bibliográfica y documental; el contenido temático fue desarrollado con base al método analítico, sintético y deductivo. Como técnica de investigación se utilizó la técnica bibliográfica; las conclusiones alcanzadas fueron formadas con base en la interpretación de la investigación realizada, dando paso a las recomendaciones que en el estudio se plasmaron. En cuanto a la bibliografía, se consultaron autores españoles, argentinos, guatemaltecos y sitios Web entre otros, por todo lo manifestado anteriormente, concluyo que es muy interesante el estudio de este tema y en mi calidad de revisor emito el presente **DICTAMEN FAVORABLE** por considerar que dicha investigación es de gran aporte científico y técnico en las ciencias jurídicas.

Atentamente

LIC. AUGUSTO ABELINO FUENTES VASQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 2,450

Colegiado 2,450



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de agosto del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WALKIRIA ZULENA VILLATORO ROBLEDO, Titulado EL FUNCIONAMIENTO DE LAS DEFENSORÍAS INDÍGENAS EN EL INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL Y LA NECESIDAD DE QUE SE AMPLÍE LA COMPETENCIA NO PENAL EN APLICACIÓN DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/sllh



DEDICATORIA

- A DIOS: Ser superior, que me cubrió con su manto de sabiduría y me dió la paciencia y el entendimiento para cumplir esta meta de mi vida.
- A MI MADRE: Milvia Robledo (+)
Que este triunfo que hoy obtengo, honre su memoria ya que con su sacrificio y ejemplo me comprometió a lograr esta éxito.
- A MI ESPOSO: Elvis Alberto
Por su paciencia y comprensión, compañero sincero que estuvo en cada momento para compartir sinsabores y alegrías de este proceso que hoy culmina.
- A MI AMADO HIJO: Pablo Javier
Por ser partícipe y motor de este esfuerzo y porque con su gran amor me ayudó a lograr este triunfo, que es de los dos.
- A MIS HERMANOS: Nery y Lys
Con amor fraternal por su solidaridad y cariño.
- A MI PRIMO: Gil Gálvez
Con mi eterno agradecimiento por ayudarme a orientar mi vida hacia esta meta.
- A MI TÍA: Lily Mérida
Por todo el apoyo incondicional brindado en cada instante de mi vida.

A MIS AMIGOS:

Licenciados. Augusto Abelino Fuentes Vásquez, Hugo Rodríguez Díaz, Mauricio Nij.

Licenciadas: Marta Lidia Nij Patzán, Lidia Reyes, Margarita Izaguirre. Gloria Paiz y Zulma Rodas.

Con agradecimiento especial por estar a mi lado a lo largo de estos años.

A: LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA Y EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y A SUS AUTORIDADES por acogerme en sus aulas y formarme como profesional.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho indígena.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.2. Concepto.....	5
1.3. Características.....	6
1.4. Marco jurídico.....	8

CAPÍTULO II

2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	15
2.1. La Organización Internacional del Trabajo.....	15
2.2. Análisis.....	17
2.3. Viabilidad de la aplicación en la legislación guatemalteca vigente.....	31

CAPÍTULO III

3. La defensa pública.....	37
3.1. Definición.....	37
3.2. Naturaleza jurídica.....	37
3.3. Clasificación doctrinaria.....	41
3.4. Clases de defensores.....	42
3.5. Clases de defensa.....	45
3.5.1. Defensa material.....	45
3.5.2. Defensa técnica.....	46
3.6. Principios de la defensa.....	46

	Pág.
3.7. El instituto Público de la Defensa Penal.....	51
3.7.1. Plan estratégico 2005-2009.....	60
3.7.2. Atención a víctimas de violencia intrafamiliar.....	61

CAPÍTULO IV

4. Las defensorías indígenas y la ampliación de su competencia.....	65
4.1. Consideraciones previas.....	65
4.2. Las defensorías indígenas.....	69
4.2.1. Definición.....	69
4.3. La necesidad de que se establezcan las defensorías y asesorías indígenas para todos los ámbitos del derecho.....	72
4.4. Otras instituciones que fortalecen la defensa de los pueblos indígenas	77
4.4.1. La Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI)	77
4.4.2. La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI).....	79
4.4.3. La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas(AIDEF).....	79
4.4.4. Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco (FODIGUA).....	82
4.4.5. Bases para una propuesta de ley.....	82
CONCLUSIONES.....	93
RECOMENDACIONES.....	95
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN



La presente investigación tiene por objeto fundamental, realizar un estudio con respecto al funcionamiento de las defensorías indígenas en el Instituto Público de la Defensa Penal y la necesidad de la ampliación de su competencia en otros campos del derecho, aplicando el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con el fin de complementar la legislación interna guatemalteca, ya que dicho Convenio aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales.

El problema en Guatemala, es que no se aplica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); de lo cual surgió la siguiente hipótesis: No se aplica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en beneficio de la población indígena, porque no existen defensorías indígenas que velen por los derechos en materia que no sea penal.

Entre los objetivos del trabajo, está el de establecer un análisis jurídico y doctrinario del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); estudiar el funcionamiento de las Defensorías Indígenas, con el propósito de determinar su aplicación en otros campos del derecho; y determinar en qué consiste el derecho indígena, sus antecedentes, concepto, características y principios.

El Instituto de la Defensa Pública Penal tiene como imperativo constitucional y como exigencia básica, aplicar el principio de inviolabilidad, que sólo encontrará su realización en la intervención oportuna, permanente y eficaz del defensor.

Se ha desarrollado la investigación en cuatro capítulos. El primero contiene el derecho indígena, sus antecedentes, concepto, características y marco jurídico; en el segundo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, su análisis y la viabilidad de la aplicación en la legislación guatemalteca vigente; en el tercer capítulo



se aborda la defensa pública, definición, naturaleza jurídica, clasificaciones, principios y el Instituto Público de la Defensa Penal; en el cuarto capítulo, se desarrolló lo relativo a las defensorías indígenas y la ampliación de su competencia, antecedentes, concepto, definición y la necesidad de que se establezcan las defensorías y asesorías para todos los ámbitos del derecho.

CAPÍTULO I

1. El derecho indígena

1.1. Antecedentes

Hablar de la historia del derecho Indígena es hablar de la historia de Guatemala, lo que conlleva a considerar las condiciones sociales, económicas, y culturales de la población guatemalteca. Por ello deviene importante hacer referencia que “las relaciones del gobierno colonial con la población indígena fueron establecidas a partir de los intereses de la corona, los conquistadores y sus descendientes. La reducción de los indígenas en los pueblos indios fue un mecanismo de control sobre la fuerza de trabajo, la tributación, la ideología, la organización política de los mayas y los recursos territoriales y naturales. La encomienda y el repartimiento, desarrollados en diversos períodos históricos fueron las principales formas de explotación impuestas sobre la mayoría de los indígenas.”¹

Resulta obvio que las relaciones de los españoles con los indígenas fueron marcadas por la exclusión, el racismo, la marginación, el sojuzgamiento, el despojo y la persecución de éstos. En la estructura de estratificación social colonial, los indígenas ocuparon el último lugar; los españoles y sus descendientes la posición dominante y los mestizos un lugar intermedio. La actividad productiva y la organización política se sustentaron en una sociedad dividida económica, social y étnicamente, lo que actualmente define a la sociedad guatemalteca.

“El fin de la época colonial fue en buena parte el producto de un esfuerzo para incorporar a América, y específicamente a Centroamérica, a la nueva realidad mundial a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX. El cambio abarcó diversas realidades, como lo económico, al integrarse la región al mercado mundial; así como las

1. Midré Georges y Sergio Flores. *Élite ladina, políticas públicas y pobreza indígena*. Pág. 21

transformaciones de las instituciones y las relaciones socioculturales. A pesar de ello, es posible decir que las independencias y la guatemalteca en particular, fueron adaptaciones locales de programas liberales extranjeros, de ideas económicas e ideologías surgidas durante la ilustración. A partir del siglo XIX, Guatemala inició a buscar su constitución como nación y Estado independiente, lo que implicaba una ruta a la modernidad.”²

La sociedad guatemalteca desde los inicios de su historia, se ha caracterizado por encontrarse dividida en sectores sociales. Y esa historia también implica una dominación de una clase por otra, aunque este principio ha sido el rector de muchas sociedades, en las cuales prevalece la ley del más fuerte y en el caso de Guatemala, no ha sido la excepción.

Lo anterior lleva a referir que “el nuevo régimen político instaurado en 1821 con la independencia, no significó un cambio radical en las condiciones políticas y sociales de Guatemala. La realidad económica de la mayoría de la población tampoco fue transformada, aunque los liberales lo hayan proclamado en sus discursos; aún más, algunas de las nuevas políticas golpearon la economía de ciertos sectores. La institucionalización del libre comercio, por ejemplo, golpeó la industria textil artesanal, lo cual afectó económicamente no sólo a los fabricantes, sino a los productores de lana”.³

“Durante el período que abarcó la fundación de la República Federal Centroamericana (1823-1839), los beneficiarios del nuevo poder, criollos y liberales, mantuvieron sus prejuicios frente a los indígenas, dictando órdenes como la extinción de los idiomas hablados por los últimos.”⁴ Es de hacer notar que en la construcción del Estado nacional se pretendió eliminar la cultura de los pueblos indígenas y se empezó a gestar la dicotomía indio-ladino siendo este último el grupo intermedio, lo que vino a sustituir la división entre blancos, mestizos o ladinos e indígenas.

2. **Ibid.** Pág. 22

3. **Ibid.** Pág. 23

4. **Ibid.**

“La primera fase del régimen liberal de 1871 a 1900, que dio origen a la República de Guatemala; fue un régimen que dio prioridad a la permanencia de dos clases sociales definidas, la de criollos y los indios, reinstaurándose en ese sentido... el régimen liberal implantado a partir de 1871 fue la expresión de los intereses económicos y políticos. La reforma liberal introdujo cambios legales y políticos, por ejemplo las relaciones con el sistema educativo, el trabajo, la propiedad, el gobierno y en contra del clero...el gobierno liberal se constituyó en una coalición entre el gobierno y los caficultores... el ejercicio de la soberanía estuvo en manos de un pequeño sector de comerciantes, cafetaleros, militares y burócratas.”⁵

Durante la reforma liberal, Guatemala se vinculó al sistema capitalista mundial como una región productora de café. El sistema de trabajo para el cultivo de dicho grano fue creando la necesidad de otros factores como la apertura de puertos, caminos, vías férreas y la privatización de la tierra, fueron hechos que les dieron otro matiz al Estado y sociedad en general.

El Estado y Gobierno fueron monopolizados por un pequeño sector oligárquico y militar. En este aspecto la conformación de la nación no privilegió criterios étnicos o culturales, sino jurídico-cívicos. Asimismo, el poder asumido por los ladinos se asentó en la relación entre éstos y los indígenas, quedando los últimos relegados política, económica y socialmente, lo que consolidó una sociedad dividida y segregada. “La Revolución de 1944 fue un proceso democratizador de corta duración. El régimen revolucionario finalizó en 1954 cuando un grupo de guatemaltecos anticomunistas, apoyado por Estados Unidos en el marco de la Guerra Fría, derrocaron al Presidente Jacobo Arbenz. Durante los diez años que se sostuvo la revolución se introdujeron transformaciones sociales y políticas importantes, tales como derechos ciudadanos, la seguridad social, el Código de Trabajo, la autonomía universitaria y municipal, la construcción de carreteras e hidroeléctricas, y la reforma agraria, esta última revertida después por los regímenes anticomunistas.”⁶

5. *Ibid.* Pág. 25

6. *Ibid.* Pág. 28

En este período se desarrolló una dinámica social y política que transformó con el tiempo la estructura del aparato estatal y la relación entre la clase política y la sociedad civil. Como puede establecerse, la reorganización incluyó facilidades para la organización y participación de los trabajadores en políticas públicas, así como la descentralización de algunas funciones públicas y la creación de entidades autónomas, fueron formas positivas de la modernización.

“La reorganización incluyó facilidades para la organización y participación de los trabajadores en políticas públicas y en la vida nacional. (...) La reforma agraria fortaleció las organizaciones agrícolas y cambió dramáticamente las condiciones institucionales y la naturaleza y alcance de los campesinos en programas de gobierno. El otorgamiento de autonomía a los gobiernos locales; es decir, a las municipalidades, trajo como consecuencia la descentralización de algunas funciones públicas y a otras entidades otorgándoles autonomía como es el caso del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y la Universidad de San Carlos de Guatemala, los cuales fueron signos positivos de la modernización. Todo este proceso incluyó la creación del Instituto Indígena Nacional en 1949, el cual observaba al indígena como un problema social y objeto de estudio.”⁷ Como puede notarse, aun en el gobierno revolucionario pervivieron ideas heredadas de la colonia, en su relación con la población indígena.

Luego surgió un acontecimiento que marcó a la sociedad y provocó mayores divisionismos dentro de la sociedad: el conflicto armado. “Es común marcar en 36 años la duración de este conflicto armado de la década de los 60 hasta 1996 en que se firmó el Acuerdo para una paz firme y duradera durante el gobierno de Álvaro Arzú Irigoyen. Esta medición parte de los días en que se organizó la guerrilla, luego del alzamiento del 13 de noviembre de 1960 ante los desmanes del gobierno de Miguel Idígoras Fuentes, que fue sofocada en varios días de combates en Zacapa y Puerto Barrios. Pero otros criterios marcan la duración del conflicto desde 1954 hasta la firma del mencionado acuerdo; o sea, de 42 años de duración, incluyendo en esta

7. *Ibid.* Pág. 28

medición una serie de levantamientos y actos de sedición, previos a la consumación del enfrentamiento armado. Uno de ellos se dio en el seno del ejército. A partir de los años 60 se consolida el llamado Estado de excepción por la constante supresión de los derechos civiles y sin consideraciones legales. Este Estado rápidamente devino en lo que se ha llamado el Estado contrainsurgente, producto no sólo de las convulsiones internas, sino de las convulsiones externas propias de la Guerra Fría.”⁸

Hasta la mitad de los años setenta la sociedad guatemalteca estaba más estratificada social, política, económica y territorialmente que décadas atrás, en una extensa base social de pobres, compuesta en su mayoría por las comunidades de los pueblos indígenas. Bajo continua persecución institucionalizada y apropiación de bienes sociales o estatales por manos privadas y castrenses, las poblaciones indígenas fueron afectadas directamente pues no sólo han sido consideradas como **los pobres**, sino que en esta época también fueron consideradas **comunistas**. Para muchos líderes y poblaciones indígenas, las condiciones políticas y económicas propiciaron su inserción en el proceso de guerra revolucionaria, interesados en reivindicar su situación material; no obstante que los fundamentos ideológicos de la lucha revolucionaria tenían la contradicción étnica como secundaria y la lucha de clases como primaria, dejando fuera muchas aspiraciones en aquel primer plano de movimientos indígenas.

1.2. Concepto

El derecho indígena es aquel que se refiere a la identidad, la existencia, el territorio, tierra, cultura, religión, historia y en consecuencia el derecho a desarrollar y aplicar su propio derecho, más consecuente con su identidad y realidad social. El derecho indígena constituye un derecho independiente del derecho oficial. “La realidad, es que se está dando un desarrollo progresivo en el reconocimiento del derecho inherente a las comunidades indígenas, para distinguir y acercar estas normas con el derecho estatal se ha procedido a denominarlo derecho consuetudinario o costumbre indígena y es un derecho alternativo dentro de los Estados.”⁹

8. *Ibid.* Pág. 30

9. Ochaeta, Fredy. **Derecho de los pueblos indígenas y su relación con el sistema gubernamental.** Pág. 2

“Los derechos de los pueblos indígenas han estado determinados por la coexistencia de estas dos realidades. La existencia y desarrollo de derechos sustentados por el Estado, frente o coexistiendo con la existencia y desarrollo de un derecho sustentado por la realidad social propia de los pueblos indígenas.”¹⁰

Otra definición de Derecho indígena es la establecida en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas que dice: La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión. El gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.

Se llamará “Derecho Indígena no a lo que fue así hace 500 años sino a lo que en la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen como propio en cada momento. Esto no significa que dicho derecho sea puro sino que desde la auto identificación dinámica, relacional y contextual, los indígenas reconocen y auto perciben como su derecho, quiénes son sus autoridades, cuales son sus normas, procedimientos e instituciones.”¹¹

1.3. Características

El derecho indígena constituye un factor de regulación social que permite la reproducción de los valores culturales de la sociedad indígena, manteniendo una capacidad de gestión de conflictos en condiciones de opresión y racismo, para lo cual presenta las siguientes características:

10. Irigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Pág. 2

11. Naciones Unidas. **Los derechos de los pueblos indígenas**. <http://www.goesjuridica.com.html> (10 de julio de 2008)

- a. Restaura la armonía entre las partes. Cuando termina el juzgamiento no hay ofendido ni ofensor. Hay un restablecimiento del equilibrio.
- b. Se busca resarcir el daño. Aquel que cortó un árbol sin permiso, no sólo va a pagar el árbol sino reforestar 5 ó 7 árboles.
- c. Es didáctico, educativo. Los resultados finales se socializan con la comunidad. Todos saben cómo se resolvió el caso.
- d. Es una garantía para ambas partes de respeto a su integridad personal. Este elemento va más allá del pensamiento occidental en cuanto tiene que ver con la integridad física, mental, el pensamiento y la espiritualidad.
- e. Los procesos son breves. Son los ancianos más próximos a las partes los que van a facilitar la resolución del conflicto, lo que puede llevar uno o dos días, a veces más, pero siempre son más breves que los procesos seguidos de acuerdo al derecho estatal.
- f. Gratitude. Las autoridades no cobran por su tiempo, no ven sus funciones como un empleo sino como un servicio. Al final agradecen que se les haya confiado a ellos resolverlo y están agradecidos porque pueden servir a la comunidad. A su vez, las partes no pagan un abogado defensor.
- g. No hay encarcelamiento. El encarcelamiento genera más problemas, no los disminuye.
- h. Las sanciones son de orden moral. En las comunidades es más importante la aceptación de la conducta errónea. Se busca que con las decisiones facilitadas por las autoridades comunitarias, las partes reflexionen y tomen conciencia de los efectos y consecuencias de la falta cometida.

- i. Se considera que la armonía de toda la comunidad es afectada cuando un miembro de ella es ofendido; de modo que muchas veces no sólo es el ofendido al que se le restituye lo que perdió sino a la comunidad. Por eso es común mandar hacer trabajos en beneficio de la colectividad.

“El derecho indígena constituye un derecho extraordinario, toda vez que jurídica, social y antropológicamente se está ante un ejercicio a cuyas autoridades les demanda el reto de la remisión de valores, el examen de situaciones y consideración fundamental de comunidad con relación a la persona, es decir que no es simplemente una serie de pautas de costumbres. Es un derecho que no sólo se compara con la justicia estatal, sino que en varios de sus aspectos puede afirmarse que es más sencillo, eficiente, eficaz que el derecho y la justicia estatal.”¹²

1.4. Marco jurídico

La legislación o marco jurídico del derecho indígena guatemalteco, conlleva el siguiente análisis:

a. La Constitución Política de la República de Guatemala

Nuestra Carta Magna rige para todos los habitantes de Guatemala, y se fundamenta en valores supremos como los deberes del Estado, en la promoción del bien común, la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz, todo ello en congruencia con los derechos humanos.

El principio y fin de su creación es el ser humano, el bienestar integral de éste dentro de un cúmulo de derechos individuales y colectivos. En el Artículo 58 establece lo relativo a la identidad cultural e indica que el Estado reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y costumbres.

12. Castillo, Iván y Saturnino Figueroa. **Reconocimiento estatal y coordinación jurídica con el derecho indígena**. Pág. 12

En materia de las comunidades indígenas, indica en el Artículo 66 su protección y establece: 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. De conformidad con este Artículo, el Estado de Guatemala debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tales.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esta materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno.

Guatemala ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son destinatarios los pueblos indígenas. Sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo que el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

“Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico,

pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya.”¹³

b. Acuerdos de paz

Hay varios instrumentos que son de vital importancia como antecedente primario en el tema de la aplicación y viabilidad de los compromisos contraídos por el gobierno de Guatemala, respecto al Derecho indígena y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Entre los instrumentos suscritos que influyeron y que implican el reconocimiento de los derechos indígenas, están los siguientes:

- Cumbres de Presidentes Centroamericanos denominadas Esquipulas I y II en mayo de 1986.
- Cumbres de similar categoría celebradas con los Presidentes Centroamericanos en agosto de 1987.
- Suscripción de la Declaración de procedimiento para establecer la paz firme y duradera en Centroamérica, pues también existían conflictos armados internos en El Salvador y Nicaragua.

Así también, se crearon las comisiones nacionales de reconciliación que jugaron un rol importante en el proceso de paz, entre las que se mencionan:

En marzo de 1990 se suscribió en Oslo, Noruega, el Acuerdo básico para la búsqueda de la paz por medios políticos, entre la Comisión Nacional de Reconciliación de Guatemala y la Unión Revolucionaria Nacional Guatemalteca. Este Acuerdo permitió la celebración de reuniones del Estado y la URNG, con el sector privado,

13. Corte de Constitucionalidad. **Opinión consultiva sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.**
<http://www.albedrio.org> (11 de julio de 2008)

con los sectores religiosos, con los sectores sindicales, populares, y académicos, cooperativistas, profesionales y pequeños empresarios.

Hubo un estancamiento en el proceso de negociación de la paz después de la época o etapa descrita anteriormente, tomando en cuenta lo sucedido en Guatemala con el denominado autogolpe de Estado que se originó en el país por parte del presidente Jorge Serrano Elías en 1993. Fracasado el autogolpe de Estado el Congreso de la República eligió como presidente a quien en ese entonces era el Procurador de los Derechos Humanos, el licenciado Ramiro De León Carpio, quien impulsó la necesidad de nuevas conversaciones de paz a partir de su propuesta denominada Plan Nacional de Paz con el apoyo de las Naciones Unidas. Se incrementaron a partir de 1994, las presiones internacionales de países amigos que influenciaban en la necesidad de buscar mecanismos tendientes a lograr la firma de la paz por medios políticos.

El 10 de enero de 1994, se sostuvieron reuniones en México con ese propósito, lo cual fue un paso significativo que dio como resultado que, a partir de esa fecha, se fueran suscribiendo Acuerdos de paz de carácter específico. De 1994 a 1996, se logró la suscripción de Acuerdos, dentro de los cuales son de suma importancia para el derecho indígena los siguientes:

- El Acuerdo Global sobre Derechos humanos, suscrito el 29 de marzo de 1994.
- Acuerdo Marco para la reanudación del proceso de negociación entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, con fecha 10 de enero de 1994.
- Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado, con fecha 17 de junio de 1994.
- Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento

Histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimiento a la población guatemalteca, con fecha 23 de junio 1994.

- Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, con fecha 31 de marzo de 1995.
- Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, con fecha 6 de mayo de 1996.

Como se estableció el 31 de marzo de 1995, se suscribió entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas tiene singular importancia en aplicación del presente estudio. De sus considerandos, es importante transcribir los tres siguientes:

- Que el tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y el futuro de Guatemala.
- Que los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna una y el pueblo xinca, y que el pueblo maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común.
- Que los indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua y que como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

Dentro de este Acuerdo se resalta que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos y que busca crear,

ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto a su identidad y del ejercicio de sus derechos, por lo que dentro de su normativa surgen los siguientes temas:

- **Identidad de los pueblos indígenas.** El reconocimiento para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.
- **Lucha contra la discriminación.** Existiendo una discriminación legal y de hecho y en el caso de la mujer indígena una doble discriminación, no sólo por el hecho de ser indígena sino por ser mujer. La aprobación y ratificación de los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas, como la Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.
- **Derechos culturales.** El idioma, la espiritualidad, los templos, centros ceremoniales y lugares sagrados, el uso del traje, la ciencia y tecnología, la reforma educativa y los medios de comunicación masiva.
- **Los derechos civiles, políticos, sociales y económicos.** En el orden nacional y respecto a las comunidades y autoridades indígenas locales, su fortalecimiento, a nivel regional y la participación de todos a todos los niveles. El reconocimiento legal del derecho consuetudinario en el derecho oficial. Los problemas relativos a la tierra de los pueblos indígenas, la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas, tenencia de la tierra, uso y administración de los recursos naturales, restitución de las tierras comunales y compensación de los derechos, la adquisición de tierras para el desarrollo de las comunidades indígenas, protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas.

- **La conformación de comisiones paritarias.** Con respecto a la composición y el funcionamiento de la comisión de reforma educativa y la comisión sobre derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO II

2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Previo a establecer un breve análisis de lo que ha significado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se hace necesario conocer los antecedentes de esta institución, así como su función.

2.1. La Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), cuyos principales objetivos son mejorar las condiciones de trabajo, promover empleos productivos y el necesario desarrollo social y mejorar el nivel de vida de las personas en todo el mundo. Prevista por el Tratado de Versalles (1919), la OIT fue fundada en 1920 como una sección autónoma de la Sociedad de Naciones, convirtiéndose en 194, en el primer organismo especializado de la ONU. Su sede central radica en Ginebra (Suiza) pero mantiene oficinas en 40 países de todo el mundo. En 1969 le fue concedido el Premio Nobel de la Paz.

La OIT está integrada por 170 países miembros y se diferencia de otras instituciones de la ONU porque en sus actividades y decisiones toman parte tanto funcionarios gubernamentales como representantes de los empresarios y de los trabajadores. Cada país miembro envía cuatro delegados (dos funcionarios del gobierno, un representante de los empresarios y uno de los trabajadores).

La Conferencia General, su máximo cuerpo deliberativo, se reúne con periodicidad anual en Ginebra para definir y ratificar ciertas pautas internacionales que sirven para evaluar los niveles de trabajo. Esto se consigue a través de las decisiones de asambleas, que están sujetas a la ratificación voluntaria por parte de los países miembros y también a recomendaciones, con detalladas pautas de legislación,

entregadas por estos mismos países. La OIT establece directrices que intentan evitar la explotación infantil, promover un trato igualitario en el mercado de trabajo a trabajadores minusválidos y personas discriminadas (por razón de género, por ejemplo), la libertad de asociación y los derechos humanos. Supervisa aquellas pautas ya ratificadas para que sean incorporadas a las leyes y aplicadas en las prácticas nacionales. Si lo anterior no se cumpliera, tanto los representantes gubernamentales como los representantes de los empresarios y de los trabajadores, tendrían el derecho de elevar quejas formales a la OIT.

Con el fin de facilitar la adopción y aplicación de los modelos de la OIT, ésta proporciona asistencia técnica a los países miembros. Los programas de cooperación técnica incluyen promoción de empleos, administración y prácticas; administración laboral y relaciones industriales; seguridad social y condiciones de trabajo, como salud y seguridad laboral.

El Consejo de Administración de la OIT consta de 56 miembros: 28 representantes gubernamentales (10 de ellos permanentes —representantes de los principales países industrializados— y 18 elegidos por los distintos países cada tres años), 14 representantes de los empresarios y 14 de los trabajadores. Los miembros no permanentes son elegidos por el Consejo cada tres años. El Consejo está encargado de nombrar al director general (cargo que desempeñará durante cinco años) y se encargará de estudiar el presupuesto de la Organización, la que es financiada por los países miembros.

En mayo de 1989, varias organizaciones indígenas de Guatemala promovieron una reunión de consulta conjunta con el Ministerio de Trabajo, la Organización Internacional del trabajo y el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, sobre el proceso de revisión del Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo, suscrito en 1957 el cual fue adoptado en la 76ª. Conferencia Internacional del Trabajo en Ginebra en junio 1988.

2.2. Análisis

El Convenio 169 estipula que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento. Incluye también aspectos relativos a la contratación y condiciones de empleo, formación profesional, promoción de artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

Al momento de ratificarlo, el Estado de Guatemala se comprometió a adecuar la legislación nacional y a desarrollar acciones tendientes a dar cumplimiento a las disposiciones contenidas en el Convenio.

La septuagésima sexta Conferencia internacional del trabajo, reunida en junio de 1989, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, siendo Guatemala uno de los países que lo ratificaron.

Este Convenio revisa normas anteriores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), especialmente el Convenio 107, suscrito en 1957 y se aplica de conformidad con su Artículo 1 a los pueblos tribales de países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores y también 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 pertenecía 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.

El Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), no obstante contener casi los mismos principios de reconocimiento de los derechos de las poblaciones indígenas y tribales en países independientes, en su contexto se fundamentaba básicamente en la teoría ya superada de la integración social de dichos pueblos, o sea la que mediante acciones paternalistas trataba de lograr su asimilación o incorporación; es decir, que los indígenas al asumir la calidad de ciudadanos tenderían a desaparecer como tales.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población; por una parte, se promueve el respeto a su cultura, religión, organización social-económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y por la otra, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales.

Lo anteriormente señalado significa que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo constituye el instrumento jurídico internacional mediante el cual la Organización de las Naciones Unidas (ONU), a través de su organismo especializado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el marco de su competencia, reitera los principios de la Carta de Naciones Unidas y demás tratados, convenios y declaraciones que en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ha adoptado la comunidad internacional para reafirmar, fomentar y extender el goce efectivo de esos derechos a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes, que a la vez, forman parte de la población en general de los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Para realizar el análisis de la constitucionalidad del Convenio 169 mencionado, por razón de método, se analizará éste en forma global y, posteriormente, cada una de las partes que lo integran a efecto de determinar su conformidad o disconformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

“En cuanto al primer aspecto, es decir, su estudio en conjunto, es necesario, previamente a analizarlo, determinar el lugar que el Convenio ocupa dentro del ordenamiento jurídico y su posición respecto de la Constitución para dilucidar si, en un momento determinado, podría sustituir aspectos de la norma suprema por contradecirla, como se ha expuesto por algunos sectores. A ese respecto, cabe afirmar que se reconoce en el Artículo 46 de la Constitución el principio general de que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Al respecto, esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional.”¹⁴

En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos, por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del Artículo 46, sino por la del primer párrafo del Artículo 44, que establece: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la

14. Midré, Georges y Sergio Flores. **Ob. Cit.** Pág. 27

persona humana. Congruente con lo anterior, la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los Artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204 y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el Artículo 280 de la Constitución tienen facultad reformadora de la misma.

Se puede afirmar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su conjunto, no contraviene la Constitución ya que no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental, sino que al contrario, trata aspectos que han sido considerados constitucionalmente como llamados a desarrollarse a través de la legislación ordinaria.

De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas, dialectos de los pueblos indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno y que en forma global no contradicen ningún precepto constitucional.

Las normas que integran el referido Convenio, se encuentran conformes con la Constitución. Al respecto la Corte de Constitucionalidad estima que las normas del mismo que reconocen derechos comunes a todos los habitantes no contradicen la Constitución. En lo que respecta a otras normas se analizará cada una a continuación:

- **Parte I. La política general.** Se ha discutido su constitucionalidad debido a que en la misma se menciona que se aplicará el Convenio a los pueblos con identidad e instituciones propias, lo que se, ha argumentado, podría afectar la unidad del territorio debido a que se ha considerado que la existencia de un pueblo crea el derecho de su autodeterminación y esto atentaría contra la indivisibilidad del territorio del que forma parte.

A ese respecto cabe considerar que el Convenio 169, en su denominación, claramente expresa que versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, lo que se ratifica en el Artículo 1. Por otra parte, se especifica que el término pueblo no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho internacional, sino que debe entenderse como pueblo, según los conceptos del propio Convenio, aquellos sectores o grupos de la colectividad cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan del resto de la sociedad y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, así como los que descendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización.

De lo anterior puede establecerse que al referirse a países independientes, es aplicable a ciertos sectores de la sociedad de esos países que, por reunir determinadas características, pueden calificarse como pueblos para los fines del Convenio, manteniendo de esa manera la unidad del Estado. Respecto al derecho de libre determinación que erróneamente se atribuye a los pueblos, a que se refiere el Convenio, cabe considerar qué debe entenderse por libre determinación y a quiénes es aplicable ese derecho.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobados y ratificados

por Guatemala, disponen que todos los pueblos tienen derecho a su libre determinación y, en virtud de este derecho, establecen libremente su condición política y proveen, asimismo, a su desarrollo económico, social y cultural. Además, la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, del 14 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales, regula el derecho de autodeterminación de los pueblos reservando el ejercicio de este derecho a los habitantes de los territorios no autónomos o bajo administración fiduciaria, pero hace expresa excepción de que no es aplicable ese principio a los pueblos de los países independientes ni puede atentar contra la integridad territorial de los Estados.

En consecuencia, el referido principio de autodeterminación no es aplicable a los pueblos a que el Convenio 169 se refiere, ya que éste expresamente dispone que el ámbito personal y espacial de aplicación se circunscribe a pueblos indígenas y tribales de países independientes, por lo que dicho Convenio no atenta contra la unidad ni la integridad territorial de los Estados de que forman parte esos pueblos.

Los Artículos 2, 3, 4 y 5 de este Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tienden a asegurar los derechos humanos y libertades fundamentales de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales sin incurrir en discriminación, reconociendo los valores, costumbres e ideales que les son propios, lo que guarda armonía con los preceptos regulados en la Constitución contenidos en los Artículos 66, 67, 68 y 69.

El Artículo 6 del Convenio establece que al aplicar las disposiciones del mismo, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados al prever medidas que les afecten, permitiendo la participación libre de los integrantes de dichos pueblos a efectos de alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, tal como se procede en casos similares con otros

sectores de la sociedad. La Constitución prevé mecanismos de participación democrática a través de los cuales los ciudadanos pueden pronunciarse en cuestiones de elección de autoridades, respecto de decisiones de especial trascendencia y en aquellos casos en que se haga necesaria su participación en planes de desarrollo urbano y rural, por lo que la participación en la planificación, discusión y toma de decisiones de los problemas que le conciernen a un pueblo indígena no vulnera ningún precepto constitucional, sino que reafirma y afianza los principios democráticos sobre los que se asienta el Estado de Guatemala.

En lo referente a los Artículos que conforman el Convenio en general, cabe resaltar el aspecto promocional o programático de algunas de sus normas, cuya concreción y desarrollo requiere de sucesivas disposiciones legislativas, administrativas y de gobierno, lo que concuerda con lo ordenado por el Artículo 70 de la Constitución. Además, las normas del Convenio consideran una aplicación flexible y conforme a los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional e internacional y tomando en cuenta las condiciones propias de cada país.

Así, el Artículo 7 del Convenio establece que los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, lo que evidencia que no constituye una norma preceptiva de aplicación inmediata e inflexible. El Artículo 8 establece que se debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a 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, es decir, no existe incompatibilidad con la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, al establecer que en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico

nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos. Como puede observarse, los Artículos 8 y 9 al señalar la aplicación del derecho consuetudinario lo hacen siempre dentro del marco del derecho existente en el país de que se trate. Así, el Artículo 8 al señalar que al aplicar el derecho a los pueblos interesados deberán tomarse en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario, no establece que se juzgará con base en esas costumbres, sino que se tomarán en consideración éstas al momento de juzgar.

El Artículo 9 al indicar que deberán respetarse los métodos que los pueblos utilicen para la represión de los delitos, prevé que esto será en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, por lo que si estos métodos los contrarían no serán aplicables.

En lo que respecta al Artículo 10, al establecer que deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento, al imponérselas a los miembros de los pueblos indígenas, debe entenderse también que se refiere a tipos de sanción distintos, contemplados dentro de la legislación. Así, puede mencionarse que en muchas comunidades no se utiliza como sanción de un delito la cárcel sino medidas reparadoras del daño, por lo que si estos mecanismos han sido eficaces en ciertas comunidades podrían introducirse en la legislación para que se apliquen a esos grupos indígenas. Sin embargo, de no existir tipos de sanción diferentes del encarcelamiento deberá aplicarse éste, pero al haber incorporado dentro de la legislación otras sanciones diferentes al encarcelamiento deberá darse preferencia a las mismas. De ninguna manera podría pretenderse su aplicación si no existieran en la legislación. Equivocadamente se ha argumentado que la sanción diferente a los miembros de los pueblos indígenas, así como otras disposiciones del Convenio, vulneran el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente.

La Corte de Constitucionalidad ha considerado en casos relacionados al tema, que el derecho de igualdad enunciado en el Artículo 4 de la Constitución se traduce en que las personas que se encuentran en determinada situación jurídica, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y contraer obligaciones. Este principio se refiere a que no debe darse un tratamiento jurídico disímil a situaciones de hecho idénticas; de ahí que la garantía de igualdad no se opone a que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable dentro del sistema de valores que la Constitución consagra. “La ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual.”¹⁵

En consecuencia, al encontrarse los sujetos que integran un pueblo en desiguales circunstancias que los que forman otros sectores de la sociedad, pueden ser tratados en forma diferente sin que ello viole el Artículo 4 de la Constitución.

- **Parte II. Relativo a las tierras.** En los Artículos del 13 al 20, reconoce la especial relación que tienen los indígenas con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera y, en particular, los aspectos colectivos de esa relación. Se establece que deberá reconocerse el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan; así como el derecho de estos pueblos a no ser trasladados de esas tierras, regulando que cuando su traslado y reubicación se consideren necesarios sólo deberán efectuarse con su consentimiento, debiendo regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron el traslado y reubicación. Si el retorno no fuere posible deberá compensárseles en los términos contemplados en el

15. Cerezo Mir, José. *Teoría jurídica del delito*. Pág. 32

convenio. Se deberán prever sanciones contra intrusiones no autorizadas a las tierras de su propiedad, tomando las medidas para impedir tales infracciones. A ese respecto la Corte de Constitucionalidad en la resolución del expediente número. 199-95, de la siguiente forma: que la obligación de los gobiernos de respetar la importancia especial que para las culturas reviste su relación con las tierras o territorios, así como el hecho de reconocer a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente ocupan, se encuentra concurrente con los preceptos de los Artículos 66, 67 y 68 de la Constitución.

Además, los procedimientos a utilizar para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, deberán instituirse conforme al Artículo 14 inciso 3 del Convenio, o sea adecuando los principios del Convenio al marco del sistema jurídico nacional, por lo que estando garantizada la propiedad privada como un derecho inherente a la persona en la Constitución Política de la República (Artículo 39), en el caso de que las tierras que ocuparan los pueblos interesados fuesen propiedad de una persona distinta, ésta tiene a su disposición medios legales para reivindicarlas, y para afectar su derecho de propiedad tendría que recurrirse a un procedimiento legal establecido por la Constitución, que en este caso podría ser la expropiación por razones de utilidad colectiva, beneficio social o interés público (Artículo 40), porque de otra manera, conforme a la Constitución, se encuentra prohibida la confiscación de bienes, la que por supuesto, tampoco está admitida por el Convenio.

Se ha señalado que el hecho de que se regule, en el inciso 3 del Artículo 14 del Convenio, la necesidad de contemplar procedimientos adecuados para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados, puede contradecir la Constitución. Sin embargo, puede resaltarse que el citado inciso es claro al indicar que dichos procedimientos deberán instituirse en el marco del sistema jurídico nacional, por lo que no contradice de ninguna manera

la Constitución. Se ha cuestionado que el Convenio en su Artículo 13 establezca que el término territorio debe incluirse dentro del término tierras, porque el primero puede tener una acepción más amplia. A ese respecto, cabe considerar que el mismo Artículo 13 dispone que el concepto territorio cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera y no debe dársele otra acepción. Además, dicho concepto es aplicable a los Artículos 15 y 16 del Convenio que se refieren, el primero, a la protección de los recursos naturales existentes en sus tierras y, el segundo, a las disposiciones contenidas en los casos de traslados de las tierras que ocupan. En cuanto a la participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales pertenecientes al Estado, ello tendrá efecto siempre que sea posible.

Las disposiciones contenidas en los Artículos anteriormente mencionados, que integran la parte II del Convenio no contradicen la Constitución.

- **Parte III. Contratación y condiciones de empleo.** Establece que los gobiernos deberán evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, así como en lo referente al acceso a empleos, remuneraciones iguales por igual trabajo, asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, derecho de asociación y sindicalización. A ese respecto puede afirmarse que esa parte se encuentra acorde a lo establecido en el Artículo 69 de la Constitución y también a lo regulado en la sección octava del Capítulo II, Título II del texto constitucional que trata lo relativo al trabajo y no contiene ninguna discriminación ni limitación a los derechos ahí reconocidos a favor de los trabajadores; si así fuere devendría nulo conforme al Artículo 106 de la Constitución.

Si el Convenio otorgara derechos adicionales o más beneficiosos al trabajador, los mismos serían aplicables en virtud de que los consignados en la

Constitución constituyen los derechos sociales mínimos que fundamentan la legislación del trabajo según el Artículo 102 de la Constitución, cuyo inciso t) preceptúa que lo establecido en Convenios y tratados internacionales en los que el Estado participe, referentes a asuntos de trabajo y que concedan a los trabajadores mejores protecciones o condiciones, se considerarán como parte de los derechos mínimos de que gozan los trabajadores guatemaltecos. En consecuencia, de ninguna manera resultan contrarios a la Constitución los preceptos consignados en la Parte III del Convenio.

- **Parte IV. Formación profesional, artesanía e industrias rurales.** Establece la participación voluntaria de los miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general, contemplando que dichos miembros puedan disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos y, en su caso, programas que respondan a necesidades especiales, creando para ello las condiciones y mecanismos de participación con el objeto de lograr ese fin. La Corte de Constitucionalidad considera que con lo anterior se está tratando de lograr condiciones de igualdad para los miembros de las comunidades indígenas, propiciando las decisiones tendientes a obtenerlo, por lo que con ello no se viola la Constitución.
- **Parte V. Seguridad social y salud.** Se preceptúa que los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin ninguna discriminación, atribuyéndoles responsabilidades propias, así como la consideración de sus propias condiciones tradicionales, económicas, geográficas, sociales y culturales en lo que respecta a servicios adecuados de salud, lo que armoniza con los Artículos 98 y 100 de la Constitución.
- **Parte VI. Educación y medios de comunicación.** Señala en los Artículos 27 y

28 que los programas y servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos últimos, a fin de responder a sus necesidades particulares que deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus aspiraciones sociales, económicas y culturales; enseñar a los niños a leer y escribir en su propio idioma indígena o en la que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan, tratando de que los integrantes de estos grupos se encuentren por lo menos en condiciones de igualdad con el resto de la comunidad.

La regulación de esta parte y la anterior coadyuva al cumplimiento del Artículo 4 de la Constitución, sin lesionar ningún otro precepto de la misma. Además, al preverse la enseñanza a los niños en su propio idioma, se desarrolla el precepto contenido en el Artículo 66 de la Constitución que contiene la obligación del Estado en cuanto a respetar y promover los idiomas y dialectos de los grupos indígenas.

- **Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras.** Indica que los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente, todo ello tendiente a lograr el mejor desarrollo de los citados pueblos en las distintas esferas de su vida, con lo que no se viola ninguna norma constitucional.

- **Parte VIII. Administración.** Prevé las medidas que las autoridades deberán adoptar para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, con lo que se pretende hacer efectivos los términos del Convenio, lo que no evidencia lesión a ninguna norma constitucional.

- **Parte IX. Disposiciones generales.** Establece que la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país, lo que evidencia su constitucionalidad toda vez que sus normas deben irse desarrollando en la legislación nacional tomando en cuenta las condiciones propias del país, lo que reafirma el carácter programático, promocional y de principios del Convenio al establecer directrices de acción para la futura labor del Estado, de conformidad con las disposiciones contenidas en el Convenio 169 a fin de promover el respeto a los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala y promover la participación en el proceso de planificación, discusión y solución de los problemas que les son propios a esos pueblos. Ello no contradice sino que, por el contrario, viene a afianzar y consolidar el sistema de valores que la Constitución proclama y reconoce, especialmente en lo preceptuado por sus Artículos 66, 67, 68 y 69.

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

Nuestro país ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas. Sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para

todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad.

Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. La Corte de Constitucionalidad es del criterio que el Convenio 169 no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional.

2.3. Viabilidad de la aplicación en la legislación guatemalteca vigente

Para poder establecer la viabilidad de la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se hace necesario efectuar un breve análisis de lo que ha significado tanto este Convenio internacional como otros en materia de derechos humanos, cuya base se encuentra en la Constitución Política de la República. El Artículo 46 constitucional, también ha sido de grandes discusiones entre juristas y constitucionalistas, que han manifestado distintas posturas. Unas parten de la idea de que los convenios internacionales en materia de derechos humanos no pueden ser superiores a la Constitución. Otros interpretan u opinan que sí, en virtud de lo que establece este Artículo. Otros más indican que forman parte del derecho interno, y por lo tanto son ley vigente en el país o parte del derecho interno, para lo cual la Corte de

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

Por lo anterior, el aspecto jurídico legal es fundamental en el reconocimiento y aplicación de lo contenido en el Convenio 169 de la OIT para que forme parte del derecho interno guatemalteco, sin el cual no puede hablarse de un derecho indígena legal y legítimamente establecido y, por lo tanto, aplicable, ya que el mismo debe partir de los parámetros de que en su aplicación no debe contener incongruencias con el derecho oficial, y si las contiene no puede ser aplicado, principalmente en el caso de los jueces por el principio de legalidad, que no se patentiza a partir del momento en que el derecho consuetudinario no se encuentre reconocido.

Es importante hacer mención de los compromisos contraídos por el Estado de Guatemala en los Acuerdos de paz, los que han sido suscritos por personas que en ese momento conformaban el Gobierno y, por lo tanto, eran los representantes del pueblo de Guatemala, quienes fueron electos popularmente como sus representantes para decidir sobre las políticas públicas en su beneficio. Desde esa concepción, los Acuerdos de paz gozan de legitimidad, aunque no hayan sido emanados del organismo legislador como lo es el Congreso de la República, lo cual sucede en todo caso cuando se trata del Derecho internacional, no siendo la suscripción de estos acuerdos parte del Derecho internacional, sino propiamente de los guatemaltecos por la naturaleza de quienes lo suscribieron.

Lo contenido en el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, tiene íntima relación y los compromiso contraídos son congruentes con lo que estipula como obligaciones impuestas a los Estados parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que, lógicamente, deben ser congruentes con los fines del Estado de Guatemala de brindar a los ciudadanos seguridad, paz, libertad, etc.,

No cabe duda de que el mismo debe adecuarse con la legislación interna, de modo que se logre una armonía de sus normas con la paz y la convivencia de los ciudadanos, dentro de un marco de respeto a los derechos humanos, tal como lo establecen los distintos instrumentos jurídicos internacionales en esta materia, que lógicamente deben ser congruentes con lo establecido en la Carta Magna y lo que preceptúa el Artículo 46 constitucional.

Dentro de las recomendaciones dadas a partir de que entró en vigencia el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 1997, responde a la recalendarización de los Acuerdos de paz, en cuanto a los compromisos y plazo de cumplimiento. Así como a lo contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), las organizaciones no gubernamentales han establecido una serie de recomendaciones que se anexan a la presente investigación y que van dirigidas a:

- Congreso de la República
- Corte Suprema de Justicia
- Ministerio Público
- Policía Nacional Civil
- Instituto de Defensa Pública Penal
- Procuraduría de los Derechos Humanos
- Comisión de Acompañamiento de los Acuerdos de Paz
- Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia
- Distintos sectores de la sociedad civil y población en general

Todas las recomendaciones responden a lo contenido no sólo en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sino también en congruencia con lo que establece el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas y que tienen su fundamento en la propia legislación, pero principalmente en la realidad de nuestro país, por lo que fundamentalmente tendría que crearse el marco jurídico que

implica:

- Reglamentar la validez, eficacia jurídica y respeto de las decisiones tomadas por las autoridades correspondientes.
- Definir los ámbitos de aplicación de ambos sistemas jurídicos.
- Establecer mecanismos que resuelvan los conflictos de competencia y jurisdicción que puedan surgir entre el ejercicio del Derecho indígena y el Derecho estatal.

“Mientras no se cree por parte del Congreso de la República y en base a la voluntad política que debe tener el Ejecutivo con respecto al Derecho consuetudinario indígena, las condiciones o el marco jurídico necesario para la implementación o adecuación de las normas internacionales al derecho interno no puede hablarse de una aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que constituye, en la actualidad, el cuerpo normativo más completo en materia de Derecho indígena que goza de legalidad a través de su ratificación y aprobación por el Estado de Guatemala, y que por lo tanto forma parte del Derecho interno, pero que impide su aplicación por el desconocimiento general de su contenido por parte de la población.”¹⁶

En cuanto a su contenido, debe aplicarse por los jueces, fundamentalmente porque no es contrario a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala; sin embargo, podría analizarse que su aplicación sí es incongruente con algunos aspectos relevantes en materia de derecho indígena, como los casos siguientes:

- **Idioma.** Ya que si bien es cierto es permitido otro idioma que no sea el español, tal y como sucede en el derecho indígena y en el caso de Guatemala, que existen más de veinticinco idiomas dentro del territorio de la República, el idioma oficial sigue y seguirá siendo el español mientras no se reforme la Constitución.

16. Irigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.** Pág. 17

- **Respecto al Derecho Penal.** En virtud de que en el derecho indígena se cuenta con un sistema distinto de juzgar y castigar (basado en sus propios principios religiosos, morales, etc.) o de interpretar el castigo, en caso de infracciones a las normas morales, legales y jurídicas, mientras que en el derecho oficial no, e incluso que en determinado momento las normas respecto al castigo pueden diferir de normas de carácter internacional en materia de derechos humanos.
- **Discriminación, salud, educación, prácticas culturales, sociales, deportivas, etc.** No tendría mayores repercusiones negativas, en virtud de que las mismas no riñen con la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

Según el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en este tema destaca que Guatemala se caracteriza por tener una población multiétnica, multilingüe y pluricultural, donde los pueblos indígenas maya, garífuna y xinca representan a más de la mitad de la población. La Comisión ha expresado que los indígenas en Guatemala han sido históricamente discriminados por razones étnicas, constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza y son mayoría en los departamentos con los índices de exclusión social más altos.

La preocupación de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) no es reciente. En el pasado la Comisión ha realizado recomendaciones al Estado de Guatemala para promover y proteger los derechos humanos de los pueblos indígenas. En marzo de 2003 la Comisión, en el Informe de Seguimiento de Recomendaciones, reconoció las iniciativas del Estado en materia de educación intercultural, participación de los pueblos indígenas, apoyo y fomento de las actividades productivas rurales, en especial aquellas tendientes a eliminar conductas discriminatorias, racistas y de exclusión que continuaban produciéndose desde las propias oficinas gubernamentales. A pesar de estos avances, la Comisión consideró que el Estado de Guatemala debía realizar mayores esfuerzos para la implementación

efectiva de dichas recomendaciones, en especial en lo relativo al cumplimiento de los Acuerdos de paz, el juzgamiento y sanción de los responsables de las masacres contra el pueblo maya ocurridas durante el conflicto armado y el respeto y reconocimiento efectivo de los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluidos los derechos económicos, sociales y culturales.

Durante su visita al país la Comisión tuvo la oportunidad de reunirse con organizaciones indígenas, así como con organismos internacionales y autoridades de los poderes del Estado de Guatemala, que aportaron valiosa información y testimonios sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

La información suministrada a la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos (CIDH) está relacionada con el cumplimiento del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en especial sobre discriminación y exclusión social; la reforma del Código Penal que creó el delito de discriminación y la creación de la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los pueblos indígenas de Guatemala; el acceso a la justicia; la situación de la mujer indígena; la participación política y la situación de la tierra. Además, la CIDH obtuvo información respecto de la situación de impunidad de las violaciones a los derechos humanos cometidas contra los pueblos indígenas durante el conflicto armado y sobre la falta de reparación a las víctimas y a sus familiares.

Durante el conflicto armado el pueblo maya fue víctima de violaciones masivas y crueles a sus derechos humanos que se manifestaron en masacres, operaciones de tierra arrasada, secuestros, ejecuciones de autoridades, líderes y guías espirituales, que afectaron la vida e integridad física de sus miembros y de las comunidades, y la identidad étnica o cultural del propio pueblo.

CAPÍTULO III

3. La defensa pública

3.1. Definición

La defensa constituye, en términos generales, la acción y efecto de defenderse, de evitar para sí mismo un mal principalmente físico de alguien o de algo.

La defensa es “la circunstancia que se discute en juicio para contradecir, la acción o pretensión del actor.”¹⁷

“La defensa es una función procesal que realiza el procesado para oponerse a la acusación, la que podrá ejercerse por el propio imputado siempre que no afecte su eficacia, o por un abogado particular de su confianza o por un defensor público.”¹⁸

Se define la defensa como “la acción y efecto de defender o de defenderse. Amparo, alegato favorable a una parte.”¹⁹

3.2. Naturaleza jurídica

- **La defensa pública como un derecho, principio o garantía.** La defensa pública tiene una trascendencia significativa dentro del ámbito de los derechos humanos individuales y la intervención del Estado en el ejercicio del poder punitivo. Es por ello que puede establecerse la defensa como un principio, como un derecho y como una garantía, por lo que acontece su desarrollo a través de un mecanismo legal que implique normas jurídicas de carácter ordinario.

17. Real Academia Española. **Diccionario ilustrado océano de la lengua española**. Pág. 474

18. Moras Mom, Jorge Manuel. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 54

19. Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Pág. 433

El derecho de defensa constituye una garantía constitucional, que no sólo se encuentra establecida en la Constitución Política de la República, sino también en los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 12 establece: Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8 numeral segundo, literal c), d), y h), establece: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

- Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.
- Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 20, establece: La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimientos preestablecidos y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley. El Artículo 71 del mismo cuerpo legal establece:

Derechos. Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado pueden hacerlos valer por él o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización. Se entenderá por primer acto del procedimiento cualquier indicación que señale a una persona como posible autor de un hecho punible o de participar en él ante alguna de las autoridades de la persecución penal que el Código establece. Si el sindicado estuviere privado de su libertad, toda autoridad que intervenga en el procedimiento velará para que conozca, inmediatamente, los derechos que las leyes fundamentales del Estado, el Código le conceden. El Artículo 90 del mismo cuerpo legal, regula lo relativo al traductor como un derecho del imputado, cuando no hablare el idioma español.

Existe el derecho del sindicado al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de su defensa. Se encuentra fundamentado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14 numeral 3, cuando establece: A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. La Convención Americana de Derechos Humanos, establece en el Artículo 8 numeral 2 inciso c) Derecho a concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

El imputado también tiene derecho a la asistencia de un defensor. Este derecho incluye:

- Derecho a defenderse personalmente
- Derecho a escoger libremente un defensor
- Derecho a la asistencia de un defensor de oficio en forma gratuita, si no tiene los medios para pagar los honorarios de un abogado.
- Derecho a comunicarse libremente con su defensor en forma confidencial.
- Derecho a la asistencia de un defensor independiente y que cumpla con sus deberes profesionales.

Lo anterior se encuentra regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14 en lo relativo a las garantías mínimas, así como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Artículo 8.

Uno de los principios fundamentales en un proceso y sobre todo en el penal, es la defensa de la persona que es inviolable dentro de un Estado de derecho, porque es un derecho y tiene su fundamento, como ya se dijo, no sólo en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, base fundamental del proceso penal, razón por la que su origen es exclusivamente estatal, es una de las obligaciones del Estado porque debe proporcionar los mecanismos indispensables a cualquier persona que se encuentre sometida a un proceso penal; es decir, a una imputación, a una acusación en que por ser la otra parte el Estado, el ciudadano común, se encuentra ante éste en una desigualdad, prácticamente en un Estado de indefensión, en el que definitivamente, de no existir defensa, no se estaría dentro de un Estado de derecho. Al estar en igualdad se respetan las normas, garantías y derechos de los ciudadanos y el Estado debe ser el principal obligado a dicho respeto. Es entonces cuando el Estado cumple las funciones que establece la Constitución, de que debe dotar a cualquier persona que por carecer de recursos económicos no pueda auxiliarse técnicamente de un defensor. Por ello, se crea la defensoría pública.

La defensa pública “constituye el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le atribuye la comisión de un delito, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado, la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano”.²⁰

20. Gimeno Sendra, Vicente. **Derecho procesal penal**. Pág. 43

“Es la actividad encaminada a la tutela de los intereses legítimos implicados en un proceso penal realizada por un abogado, por persona no titulada (en aquellos regímenes procesales que permitan la intervención de personas no tituladas en esta función), por el propio interesado.”²¹

3.3. Clasificación doctrinaria

Doctrinariamente se conocen varias clases de defensa y distintas clases de defensores, señalando por su importancia las siguientes:

- **Defensa genérica:** “Es aquella que lleva a cabo la propia parte por sí misma mediante actos constituidos por acciones u omisiones encaminadas a hacer valer o a impedir que se haga valer la actuación de la pretensión.”²²
- **Defensa específica:** A ésta en la doctrina se le conoce como específica o especial, pero se denomina en la legislación defensa procesal o profesional y “es la que se lleva a cabo ya no por parte del acusado, sino por personas peritas, que tienen como profesión el ejercicio de esta función técnico-jurídico de defensa de las partes que actúan en el proceso penal, para poner de relieve derechos y contribuir con su conocimiento a la orientación y dirección en orden a la consecución de los fines que cada parte persigue en el proceso y, en definitiva, facilitar los fines del mismo.”²³
- **Defensa penal técnica:** Este tipo de defensa también se le denomina defensa profesional y, en términos generales, es la específica. “Es la realizada por un abogado legalmente facultado para hacer valer de una manera técnica y

21. De Pina Vara, Rafael. **Derecho procesal civil. Tratado de las pruebas civiles.** Pág. 98

22. Fenech, Miguel. **El funcionamiento del derecho procesal penal.** Pág. 344

23. Carnelutti, Francisco. **Derecho procesal.** Pág. 29

obviamente con los conocimientos jurídicos todas las argumentaciones, actividades y recursos que tiendan a proteger los intereses de su patrocinado dentro del proceso.”²⁴

El Artículo 92 del Código Procesal Penal indica: Derecho a elegir defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica, y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones.

El Artículo 93 del mismo cuerpo legal indica: Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición.

3.4. Clases de defensores

- **De confianza o electivos:** Ésta es la clase ideal de defensores que se requieren en el proceso penal, porque son a los que confiadamente recurren el imputado o su familia y, en caso contrario, otros profesionales que son asignados no asumen la defensa como debiera ser por la extrema pobreza de quien lo contrató. En esta clase de defensores, el propio sindicado o imputado tiene la obligación de cancelarle personalmente los honorarios correspondientes.
- **De oficio:** Se rige por lo que indica el Artículo 92 del Código Procesal Penal, que indica: Derecho a elegir un defensor. El sindicado tiene derecho a elegir un

24. *Ibid.* Pág. 30

abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal le designará uno de oficio a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado a formular solicitudes y observaciones. El Artículo 93 del mismo cuerpo legal indica: Aptitud. Solamente los abogados colegiados activos, podrán ser defensores. Los jueces no permitirán que a través del mandato se contravenga esta disposición.

- **De acuerdo a la posición procesal: principales y sustitutos:** Se constituye en el profesional del derecho que actúa en su calidad de defensor desde el inicio del proceso, cumpliendo su función en las distintas etapas del mismo, habiendo sido legitimado para el ejercicio de esa función; es decir, habiendo sido admitidos de inmediato y sin ningún trámite por la policía, el Ministerio Público y por el tribunal o juzgado competente, tal como lo establece el Artículo 94 del Código Procesal Penal, en cuanto a la legitimación.

Los abogados sustitutos podría decirse que en la práctica forense son los que mayor trabajo tienen dentro del proceso penal, pues regularmente por diversidad de circunstancias, la sustitución se decreta no por decisión del imputado, sino mayormente por acumulación de trabajo del titular, en muchos de los casos. Al respecto, el Artículo 97 del Código Procesal Penal indica: Sustitución. Cada defensor podrá designar un sustituto para que, con el consentimiento del imputado, intervenga si el titular tuviere algún impedimento.

Dentro del cambio de defensor público o particular, también es menester considerar lo relativo a la renuncia. Ésta procede tal como lo regula el Artículo 102 del Código Procesal Penal, en lo siguiente: El defensor podrá renunciar al ejercicio de la defensa técnica, en cuyo caso el Ministerio Público o el tribunal competente fijará un plazo para que el imputado puede reemplazarlo, vencido el

cual será sustituido por un defensor nombrado de oficio por el tribunal. El renunciante no podrá abandonar la defensa hasta que intervenga el sustituto. No se podrá renunciar durante el debate o las audiencias.

También puede presentarse el abandono de la defensa; al respecto el Artículo 103 del mismo cuerpo legal indica: Abandono. Si el defensor del imputado sin causa justificada abandona la defensa o la deja sin asistencia técnica, sin perjuicio de las responsabilidades en que por ello incurra intervendrá el sustituto, ante la imposibilidad de éste, se procederá a su reemplazo inmediato por un defensor nombrado de oficio y aquellos no podrán ser nombrados nuevamente en el procedimiento. La resolución se comunicará al imputado y se le instruirá sobre su derecho a elegir otro defensor de confianza. Cuando el abandono del titular o del sustituto ocurra poco antes o durante el debate, se podrá prorrogar su comienzo o suspender el debate ya iniciado, como máximo cinco días corridos, si lo solicita el nuevo defensor. No se podrá prorrogar o suspender otra vez por la misma causa. En este caso, la intervención del defensor que hubiere sido nombrado de oficio continuará aunque intervenga después otro defensor de su confianza.

Respecto a los defensores públicos, la Ley del Servicio Público de la Defensa Penal, regula lo relativo a la defensa también en los juicios por faltas, y sucede en el caso de contemplar los siguientes supuestos legales:

- a. Que la defensa debe ser gratuita a cualquier persona que se encuentra sometida a un procedimiento penal (no importando si se tratare de delitos o de faltas).
- b. Que es deber de los jueces, del Ministerio Público, de la Policía Nacional Civil y de las demás autoridades encargadas de la custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado defensor de confianza, lo cual

hace posible considerar que debe prestarse este servicio a cualquier persona que se encuentre privada de libertad.

- c. Que la ley garantiza el ejercicio de la defensa técnica en todas las instancias, asegurando la adecuada representación requerida por el imputado en el caso concreto.

- d. Que aunque la Ley de Servicio Público de Defensa Penal no establezca claramente lo relativo a la intervención de los defensores públicos en infracciones criminales, que puedan entenderse que se refiere a delitos o faltas, debe hacerse aplicabilidad de que la defensa es generalizada en cuanto a que cualquier ciudadano puede encontrarse sometido a un procedimiento penal, ya sea por delito o por falta.

3.5. Clases de defensa

3.5.1. Defensa material

La defensa material es la facultad que tiene el imputado de intervenir y participar en el proceso penal que se instruye en su contra. La facultad de realizar todas las actividades necesarias para oponerse a la imputación. Dentro de estas actividades están:

- a. La de ser citado y oído, la de argumentar, rebatir, controlar, producir y valorar la prueba de cargo.

- b. La de plantear las razones que permitan su absolución.

- c. Las justificaciones, consideraciones o atenuantes y demás argumentos que considere oportunos.

- d. Impugnar las resoluciones judiciales. Además exige su presencia para que pueda realizarse el proceso penal.

3.5.2. Defensa técnica

La defensa técnica constituye la defensa profesional, es la realizada por un abogado legalmente facultado para hacer valer de una manera técnica y obviamente con los conocimientos jurídicos, todas las argumentaciones, actividades y recursos que tiendan a proteger los intereses de su patrocinado dentro del proceso.

En el caso de la defensa técnica, está comprendida en el derecho de ser asistido técnicamente por un profesional del derecho (abogado). En este caso, el imputado tiene la facultad de elegir al abogado de su confianza. Si no lo hace, el Estado le proveerá un defensor, a menos que quiera defenderse por sí mismo si cuenta con las conocimientos técnicos procesales suficientes para hacerlo.

3.6. Principios de la defensa

- **Juicio previo o debido proceso.** Este principio tiene íntima relación con el derecho de defensa, en virtud de que forma parte de los derechos que tiene toda persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, a que se le juzgue en base a un juicio previo; es decir, preestablecido y que se cumpla con las garantías del debido proceso.

Es el principio rector del sistema procesal penal, adoptado por el Estado de derecho, porque evita que el ejercicio de la potestad de juzgar se extralimite y ello evidentemente constituye una garantía básica para cualquier ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal, ya sea por un delito o por una falta. Dentro de las características de este principio se encuentran:

- a. El imputado tiene derecho a ser juzgado por juez competente.
- b. El imputado tiene derecho a ser citado y notificado de acuerdo con la ley.

- c. El imputado tiene derecho a la defensa técnica y el Estado la obligación de garantizarla.
- d. El imputado tiene derecho a que el procedimiento a aplicar sea dictado por la ley.

Estos principios constitucionales también se encuentran contemplados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo II que establece: “Toda persona acusada de delito o falta, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”

- **Principio de verdad real.** Este principio tiene como fin también el beneficiar al imputado, pues conforme los principios establecidos la confesión del mismo no es suficiente prueba para establecer la verdad en determinado caso. Este principio hace resurgir el principio de publicidad, de investigación judicial autónoma y de la libertad de la prueba, los cuales juegan un papel importante para el imputado en el proceso penal como parte de una de las garantías individuales que tiene toda persona.

En relación al principio de publicidad, constituye una característica del sistema acusatorio y especialmente del juicio de faltas, toda vez que se realiza casi inmediatamente la audiencia respectiva con los sujetos procesales. La Constitución Política de la República de Guatemala en ese sentido, regula en el Artículo 14 párrafo segundo lo siguiente: El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

El Código Procesal Penal también establece el principio de publicidad, indicando como excepción al mismo lo contenido en el Artículo 314 párrafo

segundo que establece: Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerada falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.

Lo anterior obedece al hecho de no entorpecer la investigación que conlleva la averiguación de la verdad para la determinación del o los responsables del ilícito penal.

En cuanto al principio de investigación judicial autónoma, éste tiene como fin dar la oportunidad al juzgador para que de oficio investigue, cuando considere que ello es necesario para llegar a la verdad real del hecho y tener una certeza al tomar la decisión correspondiente al caso concreto que le corresponde juzgar. Sin embargo, éste constituye un rasgo característico del sistema inquisitivo que aún conserva la legislación. Al respecto el Artículo 78 del Código Procesal Penal indica: Reconocimiento personal. El Ministerio Público o los tribunales podrán ordenar el reconocimiento personal del imputado por médico forense, para la constatación de circunstancias de importancia a la investigación.

- **Principio de libertad de la prueba.** Por regla general, se establece que todo se puede probar y por cualquier medio, siempre que sea en forma lícita, ya que la prueba obtenida por medios prohibidos tales como la tortura, amenaza, coacción y violencia no podrá ser admitida como prueba.

- **El principio de in dubio pro reo.** Es una parte esencial del principio de

inocencia, como un principio rector que se encuentra establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Artículo II inciso I, que establece: Toda persona acusada de delito o falta, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley, en juicio público, en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. Dicho principio es también recogido por la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el Artículo 8 regula: Toda persona inculpada de delito o falta, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala indica, en el Artículo 14, que: Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. El Código Procesal Penal, en el Artículo 14, indica: Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad o corrección.

De este principio se desprende el principio de in dubio pro reo, favor libertatis, derecho al silencio, que son garantías del imputado que tiene durante la tramitación del proceso que se sigue en su contra.

El primer principio se fundamenta con aseverar que la duda favorece al imputado, el de favor libertatis o sea que debe respetarse la regla general de la libertad del imputado y que la prisión debe ser considerada como una excepción a esa regla, por lo tanto, debe favorecer la libertad en cualquier caso del imputado. El principio del derecho al silencio, indica que el imputado tiene derecho a guardar silencio o a efectuar una declaración de manera libre; es decir, puede abstenerse de declarar y que eso en ningún momento puede perjudicarlo.

- **Derecho a la justicia.** El Derecho de justicia tiene como uno de los fundamentos principales el deber de garantía del Estado, que lo obliga a garantizar a todas las personas el pleno ejercicio de los derechos humanos vigentes. Este derecho a la justicia comprende las siguientes garantías: derecho al cumplimiento por parte del Estado del deber de prevención, investigación, sanción a los culpables de violaciones a los derechos humanos e indemnización a las víctimas, el derecho a un recurso efectivo, el deber de prevención, de garantía, derecho a indemnización por violaciones del derecho a la libertad.

- **Derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad.** El derecho de audiencia o acceso a la justicia, es el derecho de toda persona a que debe ser citada y oída, por las autoridades pertinentes, en condiciones de igualdad, para la determinación de sus derechos y obligaciones de cualquier índole y en caso de la substanciación de cualquier acusación formulada en su contra, en el procedimiento sean respetadas las garantías contempladas en la legislación nacional e internacional vigente.

Con el objeto que el derecho de audiencia sea garantizado efectivamente, la persona debe ser oída en condiciones de igualdad, en forma justa, públicamente y ser juzgada con las debidas garantías, procedimientos legales preexistentes y por un tribunal establecido con anterioridad, independiente, imparcial y competente. Este principio tiene su fundamento en el Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en cuanto a que dice que: Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. El Artículo 14 numeral I de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículos 12, 29 y 45 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 16 de la Ley del Organismo Judicial.

- **Derecho a un traductor o intérprete.** En la legislación internacional, el derecho a un traductor o intérprete sólo está garantizado como un derecho del sindicado, en el proceso penal, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el Artículo 14 numeral 3, y en la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8 numeral 2. La legislación nacional garantiza este derecho en forma más amplia, pero siempre en el proceso penal. Por este motivo se incluye como un derecho a la justicia, aunque limitado al proceso penal.

3.7. El instituto Público de la Defensa Penal

Al abordarse el análisis de esta institución debemos partir del hecho que las instancias de protección y defensa, en todos los tiempos, han sido casi siempre escasas y nulas. La corriente de criminología crítica y la teoría del etiquetamiento aportaron suficientes análisis para determinar que no todos los que están en la cárcel son delincuentes, ni todos los delincuentes están precisamente en ella. Los procesos de estigmatización y de etiquetamiento describen cómo las personas son seleccionadas, en muchas ocasiones, por simples paradigmas creados bajo el amparo de teorías positivistas que seleccionan a determinadas personas para ingresar al sistema penal.

Por todo ello, el servicio de defensa pública es trascendental para el establecimiento de un verdadero Estado democrático de derecho, aunque muchas veces esta necesidad no es percibida por la población mientras no se encuentre inmersa en ella.

La legislación en Guatemala garantiza al imputado el derecho de defensa, por el cual puede hacer valer, por sí o por defensor, sus derechos. El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la garantía fundamental de que ninguna persona puede ser privada de sus derechos sin haber tenido la

oportunidad de defensa en un juicio legal y ante autoridad competente y preestablecida.

A partir del uno de julio de mil novecientos noventa y cuatro se creó el nuevo Código Procesal Penal, el cual establece en el Artículo 527 el Servicio Público de la Defensa Penal adscrito anteriormente a la Corte Suprema de Justicia, situación que formaba parte de las características propias de un sistema inquisitivo del cual ya quedan pocos resabios en el actual sistema procesal penal. Sin embargo, a partir de ello se pretendía hacer valer el principio de defensa, toda vez que establece en el Artículo citado que: Todo abogado colegiado pertenecerá al Servicios Público de la Defensa Penal y tendrá la obligación de prestar sus servicios, conforme a la reglamentación pertinente, salvo los casos de impedimento que la ley establece. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal, dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional; si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cual de ellas integrará el servicio de defensa penal y comunicará su elección en el tiempo que éste determine. Si no lo hiciere, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del colegio. El Colegio de Abogados y Notarios remite el listado correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, quien lo remitirá a la Dirección General del Servicio Público de Defensa Penal para su distribución entre las diferentes secciones, según corresponda. Además de ello, establecía una forma de organización y procedimiento a seguir en el caso de los entes actuantes respecto de sus atribuciones y funciones, la lista de voluntarios, la remuneración, la obligatoriedad del servicio, la sustitución de abogados, etc.

Con la creación de la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, contenida en el Decreto 129-97 del Congreso de la República, todo lo relativo a la defensa pública penal cambió radicalmente, toda vez que existe en la actualidad una institución que se dedica exclusivamente a la función de defender, creada con el fin de equiparar esa igualdad de armas que debe existir entre la acusación y la defensa, en el caso de las personas que no tienen los medios económicos como para pagar los honorarios a un

abogado para que lo defienda en un procedimiento penal.

La importancia de la creación del Instituto Público de la Defensa Penal, radica en que con ello se fortalece el Estado de derecho y el Estado democrático, toda vez que hace valer lo que en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos se ha establecido, así como en la Constitución Política de la República de Guatemala y los principios fundamentales de legalidad, defensa, debido proceso y presunción de inocencia.

Es así como al decretar la Ley de Servicio Público de la Defensa Penal, mediante el Decreto 129-97 del Congreso de la República, se creó el Instituto de la Defensa Técnica Pública Penal, estableciendo que goza de autonomía funcional y total independencia para el cumplimiento de su función, circunstancia que previo a la entrada en vigencia de esta ley, se encontraba supeditado el servicio de la defensa pública penal a la Corte Suprema de Justicia. Dentro de los principios que ostenta esta Ley, se encuentran:

- Defensa
- Igualdad en la intervención de las partes procesales.
- Eficacia en la prestación del servicio público de la defensa, en atención a las personas de escasos recursos.
- El reconocimiento del carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población guatemalteca.

La estructura del instituto es la siguiente:

- Dirección General
- Los defensores públicos que a su vez, se dividen en defensores de planta y de oficio.
- Personal auxiliar y administrativo.

- Personal técnico conformado por investigadores y cualquier otro personal necesario para cumplir las funciones de la defensa pública.

Las funciones del Servicio Público de la Defensa Penal, son las siguientes:

- Tiene competencia para intervenir en la representación de las personas de escasos recursos económicos sometidas a proceso penal, a partir de cualquier sindicación, que se les señale como posibles autores de un hecho punible o de participar en él, incluso ante las autoridades de la persecución penal.
- Asistir a cualquier persona de escasos recursos que solicite asesoría jurídica cuando ésta considere que pudiera estar sindicada en un procedimiento penal.
- Intervenir a través de los defensores de oficio, cuando la persona no tuviere o no nombrare defensor de su confianza, en las formas establecidas en la ley.

En cuanto a la prestación del servicio, la función del Instituto va dirigida a la defensa a personas de escasos recursos; sin embargo, la gratuidad es relativa, considerando lo que para el efecto establece el Artículo 5 de la ley. Se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas cuyos ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo. Los usuarios del servicio gozarán del beneficio de asistencia jurídica gratuita desde el momento en que lo necesiten. Oportunamente, el Instituto comprobará a través de personal calificado que realizará la averiguación correspondiente, si el usuario es merecedor de dicho beneficio. En caso negativo, el usuario asumirá el reembolso correspondiente a los honorarios profesionales conforme el arancel y costas procesales ocasionados.

Se establece como un deber de los jueces, del Ministerio Público, de la Policía y demás autoridades encargadas de custodia de detenidos, solicitar un defensor público al Instituto de la Defensa Pública Penal cuando el imputado no hubiere designado

defensor de confianza; sin embargo, establece el Artículo 6 de la Ley que: Cuando el imputado estuviere privado de su libertad, además de los nombrados, cualquier persona podrá realizar la solicitud. Referente a la integración territorial, es importante establecer que existen secciones departamentales, municipales, metropolitana.

En cuanto a los defensores públicos de planta, son nombrados por el Director General, previa selección por concurso público de mérito y oposición, dirigida por el Comité de Selección, y la organización, funciones, requisitos, nombramientos, remuneración, etc., se regulará tal como lo establece el Artículo 38 de la Ley, mediante un Reglamento.

Al analizar la normativa existente en cuanto a los abogados defensores de oficio o en ejercicio profesional privado asignados como defensores públicos, es importante indicar: Que la Ley estipula la obligatoriedad del servicio, en primera instancia, es decir, tal como lo preceptúa el Artículo 42 de la Ley. Todo abogado colegiado pertenecerá al Instituto de la Defensa Pública Penal y tendrá salvo los casos establecidos en el Artículo 32, la obligación de prestar sus servicios conforme a la reglamentación pertinente. Este deber se limita al ámbito territorial de competencia del tribunal dentro del cual el abogado tiene su domicilio profesional, si ejerce en distintas circunscripciones, elegirá en cual de ellas integrará el Instituto de la Defensa Pública Penal y comunicará su elección en el tiempo que éste determine. Si no lo hiciera, se tendrá como lugar de residencia el que aparece en el padrón del Colegio.

En los primeros veinte días de enero de cada año, el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, remitirá el listado correspondiente a la Dirección General del Instituto. Así también, se establece como funciones del defensor de oficio en el Artículo 43 El Instituto Público de la Defensa Penal designará abogados en ejercicio profesional privados como defensores de oficio para la asistencia en procesos penales de personas de escasos recursos, especialmente los que proceda una figura de desjudicialización con el objetivo de permitir a los defensores de planta concentrar su

atención en los asuntos penales, en los que no proceda la disposición de la acción penal pública. Asimismo, el Instituto asignará defensores de oficio para la defensa de todas las personas inculpadas, que teniendo capacidad económica superior a la estipulada en el Artículo 5 de la Ley, se nieguen a nombrar defensor particular.

Se elaborará un Reglamento que norme la forma de asignación de los asuntos criminales a los defensores públicos, así también para ser defensor de oficio, se necesita cumplir con ciertos requisitos, tal como lo establece el Artículo 45 de la Ley: Para servir como defensor de oficio, se requiere: 1) Ser abogado colegiado activo; 2) Haber superado los cursos implementados por el instituto, cuando éstos se impartan en el distrito donde ejerce el abogado; 3) Otros requisitos que establezca la Dirección General del Instituto.

Referente a los honorarios éstos deben ser cubiertos por el Instituto, mediante un arancel que fijará una comisión nacional, nombrada cada dos años en el mes de enero, y que para su fijación considerará la partida presupuestaria asignada al Instituto para el pago de defensores de oficio y el número de casos promedio por año, conforme las estadísticas y previsiones de la Institución, los servicios prestados por los defensores de oficio en cada etapa procesal, el hecho de que se trate de un servicio público y de un incentivo a los profesionales del derecho para que cumplan con su deber de asistencia social.

En cuanto a la renuncia y abandono, la Ley prevé ciertos requisitos y en cuanto a la colaboración de abogados voluntarios, tal como lo indicaba la normativa derogada contenida en el Código Procesal Penal, puede el Instituto acordar la colaboración de abogados voluntarios, de estudiantes en forma de pasantes que de las distintas universidades del país nombren.

Es importante indicar que la defensa ha existido casi siempre a través del tiempo; ésta ha ido sufriendo modificaciones, tal como sucede con la legislación

guatemalteca. Sin embargo, durante este lapso, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ha sido fundante para establecer la importancia que ha cobrado en la actualidad la defensa pública, como parte de un sistema garantista y democrático, que permite que se controle o supervise las graves violaciones a los derechos humanos de los detenidos que sufrían con anterioridad, de lo cual nunca se evidenció prueba para juzgar a estos violadores, pues el sistema imperante así lo permitía.

Asimismo, hace efectivo el principio de igualdad procesal entre las partes, especialmente en cuanto a la función que realiza el Ministerio Público y la defensa, como entes independientes e importantes para el fortalecimiento del sistema acusatorio imperante. La defensa como parte de una garantía constitucional debe ser el fundamento del Estado actual, que se fortalece con la intervención, dentro del sistema justicia, del Ministerio Público y del Instituto Público de la Defensa Penal.

Actualmente el Instituto basa el desarrollo de sus funciones en un solo programa denominado Defensoría Pública Penal. Como principales subprogramas tiene dos, que son: Defensoría de Planta y Defensoría de Oficio.

El trabajo técnico jurídico descansa en los defensores públicos, mismos que se clasifican en dos categorías que son: Defensores de planta, representados por funcionarios pagados por el Instituto, y Defensores de oficio, constituidos por abogados que ejercen su profesión liberal, atendiendo casos de defensa pública penal catalogada de poco impacto, siendo remunerados mediante la aplicación de un arancel aprobado por el Instituto.

- **Defensores de planta:** Son funcionarios presupuestados permanentemente por el Instituto, los cuales cuentan con un personal auxiliar técnico tal y como lo estipula el Decreto 129-97, en los numerales 3 y 4 del Artículo 8º.

- **Defensores de oficio:** Son abogados en ejercicio de su profesión liberal y que atienden casos de delitos leves, mismos que son remunerados por el Instituto, de conformidad con un arancel aprobado oportunamente.

En cuanto a las políticas institucionales, se pueden mencionar las siguientes:

- Respaldo racionalmente los esfuerzos que realice el Sector Justicia para lograr la reforma del sector, la modernización estructural y funcionamiento de sus instituciones, en función de fortalecer el Estado de derecho, el acceso a la justicia pronta y cumplida, así como la ampliación eficiente y ecuánime de los servicios que se presten.
- Continuar con los esfuerzos de perfeccionamiento de los servicios jurídicos de defensa penal, acatando las garantías constitucionales relativas a la presunción de inocencia de las personas imputadas de tener alguna responsabilidad en la comisión de algún delito o falta. De igual forma, velar por el cumplimiento de leyes, normas procesales, convenios, tratados o compromisos internacionales relacionados con las materias del debido proceso y los derechos humanos.
- Contribuir eficientemente con el Gobierno y las autoridades del país, en dar cumplimiento a los Acuerdos de paz, principalmente el que se refiere al Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, a las reformas y modernización del sistema judicial, en función del fortalecimiento del Estado de derecho y al cumplimiento de los Compromisos del Grupo Consultivo.

El servicio Público de Defensa Penal va dirigido a personas de escasos recursos económicos que, por su situación laboral, sus ingresos sean inferiores al triple del salario mínimo más bajo; sin embargo, pueden optar al servicio todas aquellas personas que por su estatus de vida, no puedan tener los recursos económicos suficientes para poder pagar los servicios profesionales de un abogado particular que

pueda hacerse cargo de su respectiva defensa, por lo que el Instituto puede realizar estudios socioeconómicos para determinar si efectivamente es de escasos recursos económicos.

Es de hacer notar que la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza un derecho de defensa, sin discriminación alguna, ya que toda persona que ha sido detenida deberá tener un abogado defensor, para que éste pueda estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales que se efectúen, ya que de acuerdo al Artículo 14 del mismo cuerpo legal se presume que toda persona es inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

Es importante indicar que todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor. Por lo que los Artículos 5, 6, 7, 8, 12 y 14 de la Constitución Política de la República, obliga a que el Estado provea de un abogado si la persona no puede pagar uno, incluso desde el momento en que es investigado o detenido por la policía. Para poder brindar el servicio público de defensa penal, no hay procedimiento rígido para que las personas de escasos recursos económicos puedan tener acceso al mismo. Haciéndose necesario que tanto las personas como las autoridades lo soliciten a la oficina más cercana a su localidad para poder prestarle el servicio.

El procedimiento administrativo que se lleva a cabo cuando es solicitado el servicio de un abogado defensor es el siguiente:

- Al momento de recibir la solicitud el coordinador nombrará inmediatamente al abogado defensor que se hará cargo del proceso; en el caso de la ciudad de Guatemala, la Unidad de Asignaciones es la oficina encargada de hacer la asignación correspondiente.

- El abogado podrá designarse en una comisaría de Policía, Juzgado de Paz de turno o bien en un juzgado de instancia, dependiendo el procedimiento que se tenga en las cabeceras departamentales o municipales.

A toda persona que solicite los servicios públicos de defensa penal y se considere que pueda tener recursos económicos, se le realizará un estudio socio económico para verificar tal situación. Para que se pueda brindar el servicio de defensa pública penal, la persona deberá tener una sindicación de un hecho delictivo y que por tal motivo se le esté investigando, esté detenida o ya esté siendo procesada. En cualquier fase del proceso penal, podrá solicitar los servicios públicos de defensa, siempre y cuando el defensor, que en este caso puede ser particular, haya renunciado de la defensa técnica para brindarles un abogado defensor público.

3.7.1. Plan estratégico 2005-2009

Hoy en día el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha puesto en marcha el denominado Plan estratégico 2005-2009, el cual tiene por objetivos los siguientes:

- a. Consolidar un servicio de Defensa Pública Penal de alta calidad técnica y eficiencia administrativa, que provea la asistencia legal y representación procesal necesaria del imputado de escasos recursos económicos, en la protección de las garantías individuales que consagran las disposiciones constitucionales y legales.
- b. Contribuir al mejoramiento del sistema de justicia penal guatemalteco, propiciando la formación de abogados defensores públicos especializados en el servicio público de asistencia legal, particularmente en el manejo estratégico de una defensa técnica que haga efectiva la tutela del interés particular del imputado y del fin público de administrar justicia.

- c. Fortalecer el servicio de defensa pública penal, procurando convertirse en el mecanismo de control por excelencia de la actividad represiva del Estado y en la institución que provea el mejoramiento del sistema de justicia general, hacia la construcción de un verdadero Estado de derecho y un proyecto de nación.

Los objetivos que se pretende sean cumplidos a cabalidad a través de estrategias específicas o pertinentes:

- a. Desarrollo de un programa de rediseño institucional, mediante la realización de una reingeniería de la estructura organizacional, los procesos institucionales y haciendo énfasis especialmente en el recurso humano.
- b. Implementación de mecanismos y procesos orientados a consolidar una cultura de uso, manejo e interpretación de la información estadística, destinados a fundamentar la toma de decisiones en la gestión institucional.
- c. Diseño y desarrollo de mecanismos de acceso a información de carácter financiero, vinculada a procesos de fortalecimiento del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) que consideren tanto los recursos asignados por el presupuesto institucional como aquellos de la cooperación internacional.
- d. Formación de los operadores que se integran al Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) o de aquellos que estando ya en el sistema, asumen nuevos puestos.

3.7.2. Atención a víctimas de violencia intrafamiliar

Por medio de un programa específico, el Instituto de la Defensa Pública Penal brinda apoyo a las personas que han sufrido por la violencia, especialmente en temas relacionados a problemas de familia. El proyecto del Instituto de la Defensa Pública Penal ofrece varios servicios gratuitos para las víctimas en casos de violencia

psicológica y emocional, violencia física y/o sexual, pensión, entre otros. Las víctimas de la violencia relacionada con el entorno familiar tienen un nuevo programa de apoyo. En noviembre de 2007, el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) inició un proyecto piloto de asistencia legal gratuita para las víctimas de violencia y en temas de familia. Surgió por un convenio entre el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI) y la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres. El proyecto intenta cambiar la forma en que se hace justicia en Guatemala, pues se atiende a las personas de forma integral. Se les ofrece apoyo psicológico, cuidados médicos, entre otros. La labor que hace el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) es una manera de suplir las carencias del Organismo Judicial en la defensa de las personas que carecen de recursos económicos, además de llenar el vacío institucional que existe en apoyo a las víctimas.

El programa apoya a las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar que no han tenido acceso a la justicia por ser cónyuges de operadores de justicia (jueces, fiscales, policías o abogados), en cuyos casos ningún litigante se atreve a llevar su proceso. El procurador de los Derechos Humanos, señaló que: “El problema del maltrato es que forma parte de una relación cotidiana. Las personas lo identifican así y aceptan ser víctimas sin denunciar y sin poner resistencia, es un problema psicológico que necesita auxilio para la víctima y el victimario.”²⁵

El proyecto piloto de asistencia legal gratuita a personas víctimas de violencia y temas de familia, atenderá casos de pensiones alimenticias, violencia psicológica y emocional, violencia física y sexual entre otros. El proyecto del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), con el apoyo de la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI) y la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres (CONAPREVI), está funcionando en ocho sedes en todo el país. Gloria Sandra Biassini, directora de la Unidad de Planificación y Cooperación Extranjera,

25. Acuña, Claudia. **La Defensa Pública atiende a víctimas de violencia intrafamiliar**. <http://www.elperiodico.com.gt> (25 de enero de 2008)

explicó que: “De los programas que existen para atender la problemática de las víctimas de violencia sólo un diez por ciento se dedica a la asistencia jurídica y seguimiento de casos.”²⁶ La doctora Biassini agregó que: “El único requisito para recibir el apoyo jurídico que ofrece el plan es que sean personas de escasos recursos económicos. La asistencia jurídica no se le puede negar a ninguna persona.”²⁷ Remberto Leonel Ruiz, Director Ejecutivo del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), expuso que: “La asesoría legal será brindada por abogados en ejercicio de manera particular y privado, cuyos honorarios serán cubiertos por un arancel establecido en la Defensa Pública.”²⁸

Blanca Aída Stalling, Directora General del Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), expuso que: “Actualmente se cuenta con diez abogados particulares por cada una de las sedes en las que el proyecto ha iniciado los trabajos. Los juristas particulares brindarán primariamente una orientación, de acuerdo al problema que planteen las víctimas, posteriormente podrían acompañar una denuncia o constituirse en querellantes en procesos que sean llevados a los tribunales”.²⁹ Stalling añadió que el programa es completo debido a que el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP), prestará el apoyo jurídico y otras organizaciones el apoyo psicológico y moral, así como un albergue apoyado por la organización no gubernamental de sobrevivientes.

El presupuesto que se obtuvo a través de la Unión Europea está previsto para el funcionamiento de un año, en el que se pretende atender un total de 10 mil casos. El proyecto opera en ocho lugares, los cuales fueron consensuados con la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI) y la Coordinadora para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra la Mujer (CONAPREVI) por considerar que son los que tienen mayores índices de violencia. Guatemala, Villa Nueva, Mixco, El progreso, Escuintla, Cobán, Quetzaltenango y Jutiapa son las sedes en las cuales el proyecto se encuentra

26. Ortiz, Gerson. **Victimas de violencia recibirán apoyo gratuito**. <http://www.lahora.com.gt> (25 de enero de 2008)

27. **Ibid.**

28. **Ibid.**

29. **Ibid.**

ya en marcha, para la atención de niños y niñas, hombres y mujeres y personas de la tercera edad.

La coordinadora de la sede ubicada en la zona uno de la ciudad capital, Amalia Mazariegos señaló que: “En los casos que cualquier persona solicite asesoría sobre la violación de cualquiera de sus derechos, se le brinda asistencia legal redactando un escrito y remitiéndola a la institución pública que le pueda ayudar a resolver su situación, contribuyendo de esta forma al derecho de defensa de todos los guatemaltecos.”³⁰

30. Ortiz, Gerson. **Ob. Cit.** <http://www.elperiodico.com.gt> (25 de enero de 2008)

CAPÍTULO IV

4. Las defensorías indígenas y la ampliación de su competencia

4.1. Consideraciones previas

Como ha quedado establecido, la defensa de la persona es un derecho, una garantía y un principio fundamental. Sobre esta base se cimienta un Estado de derecho y democrático. El Estado es la entidad que tiene el deber de garantizar ese derecho a cualquier ciudadano, principalmente todo aquel ciudadano que se encuentre sometido a un proceso penal.

Derivado de las condiciones o características propias de la población guatemalteca, no cabe duda que la existencia de las defensorías indígenas tienen que sobresalir principalmente en el proceso penal, puesto que existen limitaciones para la población indígena en cuanto al acceso a la justicia oficial, si se toma en cuenta las condiciones del idioma, la cultura, las costumbres, etc. Circunstancias que con anterioridad no se habían considerado por las autoridades del Estado de Guatemala, sino que surgen a raíz del diagnóstico y pronóstico establecido en los Acuerdos de Paz, especialmente el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas y el Acuerdo sobre aspectos socioeconómicos y situación agraria.

“Guatemala es el país más septentrional de la América Central. Limita al norte y al oeste con México; al este con Belice, Honduras, El Salvador y el Mar Caribe y al sur con el Océano Pacífico. Administrativamente está dividida en 22 departamentos, equivalentes a estados o provincias y tiene una extensión territorial de 108,889 Km. cuadrados. Su población total, de acuerdo al censo de 1997, es de 11.242.000 de habitantes. Étnicamente, está conformado mayoritariamente por el pueblo maya, y con representación minoritaria del pueblo xinca y garífuna.”³¹

31. PNUD. Informe sobre la situación de la población indígena chilena y guatemalteca. Pág. 22

“Guatemala es considerado como un país joven, 4 de cada 10 habitantes son menores de 15 años; se refleja un ligero cambio en la estructura de las edades en relación a un incremento lento pero sostenido de la población mayor de 65 años, producto de la disminución, tanto en la fecundidad como en la mortalidad en los últimos años. Esto conlleva una disminución a mediano plazo de la población dependiente menor de 15 años. A largo plazo, la tendencia en la reducción de la fecundidad plantea un incremento en la población envejecida.”³²

“La población indígena es la más vulnerable y marginada de la sociedad, con los niveles más bajos en alfabetización (37%). En este grupo, las mujeres presentan los más altos niveles de fecundidad, 6.2 hijos por mujer y una tasa de fecundidad adolescente de 141 por mil. La mortalidad infantil es 1.2 veces más alta que la de otros grupos étnicos. Todos estos indicadores son reflejo de una exclusión sistemática total, tanto a nivel individual como grupal. La pobreza (56.7%) y la extrema pobreza (27.8%) están diseminadas por todo el país; sin embargo, hay zonas más deprimidas que otras. Son 8 los departamentos con los porcentajes más altos de pobreza y extrema pobreza: Alta Verapaz, Huehuetenango, El Quiché, Baja Verapaz, Sololá, Jalapa, San Marcos y Totonicapán. El porcentaje promedio de población rural es de 65%. Las regiones más afectadas se localizan en el occidente del país y de ellas los departamentos de Alta Verapaz, Quiché y Huehuetenango, son a su vez los departamentos con mayor grado de ruralidad.”³³

La situación de extrema pobreza es coincidente con las mayores proporciones de población rural, indígena, sin escolaridad, subempleada, analfabeta, sin acceso a agua potable y drenajes y sin conexión eléctrica. El mapa de pobreza tiene correspondencia con el de mayor incidencia de mortalidad infantil, analfabetismo, desnutrición y otros estados carenciales, porque es coincidente con el de población desempleada y la limitada inversión pública y privada.

32. **Ibid.** Pág. 23

33. **Ibid.**

“La población indígena de Guatemala está representada por 3 pueblos: Xincas, Garifunas y Mayas; de éstos la población maya constituye el grupo mayoritario, caracterizado por hablar 23 grupos idiomáticos y más de 125 formas dialécticas lingüísticas. Los departamentos que concentran el mayor porcentaje de población maya, arriba del 90% son: Huehuetenango, El Quiché, Alta Verapaz y Totonicapán. El Índice de Desarrollo Humano (IDH) coloca a Guatemala como un país en un nivel medio de desarrollo humano. Sin embargo, hay diferencias significativas entre los veintidós departamentos del país: solamente el departamento de Guatemala tiene un IDH por arriba de 0.70. Los departamentos de Huehuetenango (0.55), Alta Verapaz (0.55), Sololá (0.52), Quiché (0.52) y Totonicapán (0.49) tienen los niveles más bajos de desarrollo humano.”³⁴

De conformidad con los datos anteriores, se puede inferir que la situación de Guatemala no es nada alentadora y enfocado a lo que han sido las condiciones en que se encuentra la población indígena eso tiene repercusiones dramáticas, que también ha sido la consecuencia de la falta de interés de las autoridades oficiales de propiciar dentro de sus políticas la inclusión de las poblaciones indígenas, tomando en cuenta sus características propias. Es decir, adoptar políticas de desarrollo en donde se tome en cuenta las condiciones de esas poblaciones y no de la población ladina únicamente.

Por lo anterior, los pueblos indígenas constituyen el sector más vulnerable del país, con altos índices de pobreza, analfabetismo y marginalidad. Esa pobreza y vulnerabilidad se ven más sensibles en unas localidades que en otras dentro de esos pueblos indígenas.

A pesar de que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo entró en vigencia el 6 de junio de 1997, los operadores de justicia deben conocer su contenido y también cómo deben aplicarlo a los casos concretos. Sin embargo, la

34. *Ibid.* Pág. 24

justicia ha dado pasos lentos en el proceso de incorporación del sistema de justicia a las comunidades indígenas con la introducción en el Código Procesal Penal, por ejemplo, de la intervención de los traductores o intérpretes, respecto al idioma, así como la contratación de personal que hable dos idiomas, el español y un idioma maya, sin que ello sea significativo para mejorar el acceso a la justicia por parte de la población indígena, toda vez que en la actualidad y recientemente continúan los linchamientos, derivado de la desconfianza de la población en el sistema de justicia.

Ello provoca también efectuar el análisis de lo que las autoridades deben hacer respecto a propiciar políticas de inclusión que tiendan a uniformar o reconocer y aplicar el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), por ejemplo, para la resolución de conflictos, y el sistema oficial permitir esa justicia tradicional como parte de una justicia nacional y encontrar los mecanismos para su incorporación y aceptación legítima por la población, que conlleve no solamente auxiliarse las autoridades oficiales de las autoridades indígenas locales, sino también contribuir a esa justicia anhelada que esperan los guatemaltecos.

Por otra parte, existen actualmente al menos 600 intérpretes graduados en la Universidad Rafael Landívar. En esa misma universidad existe un diplomado de lenguas mayas (como ejemplo de la carencia de intérpretes o traductores, se menciona que no hay un solo abogado que hable mam). Sin embargo y desde una perspectiva crítica, se remarca el hecho de que dada la composición de la población de Guatemala, el juez es el que debería solicitar traducción y no al revés. No obstante se reconocen algunos avances en este campo y se sugieren, por ejemplo, becas que fortalezcan el bilingüismo.

Este proyecto fortalecerá la administración de justicia por medio de la creación de defensorías en los municipios. A partir de las defensorías indígenas, este proyecto desarrollará programas de sensibilización y capacitación a los funcionarios del sistema nacional de justicia e impulsará la creación de glosarios de términos jurídicos técnicos.

Además, desarrollará un programa de becas que incremente el número de abogados graduados maya hablantes.

4.2. Las defensorías indígenas

4.2.1. Definición

Son instituciones capacitadas para la defensa, con conocimientos del sistema de derecho oficial y del derecho consuetudinario indígena, orientadas para atender casos de la población indígena guatemalteca en calidad de defensor, especialmente en el proceso penal, teniendo como condición el manejo del idioma de su defendido, así como el conocimiento de su nivel educativo y cultural. Casi siempre se presta, el servicio *ad honorem*.

“En cuanto a las Defensorías indígenas, reconocen que la mejor defensa para los indígenas es ser juzgados en su propio idioma. Estas defensorías llevan adelante la conciliación y mediación extrajudicial, y sólo tienen competencia penal. Realizan prevención del delito y priorizan la solución en la propia comunidad. Las Defensorías indígenas también han dado apoyo decidido a los diplomados. Surge la idea de que el Estado es racista, y que las defensorías deberían ser conducidas mejor para que lleven casos de impacto para las comunidades, para crear y así formar antecedentes. Por otra parte, se argumenta que han tenido pocos resultados, y que debería existir un fortalecimiento más propio de las organizaciones indígenas. Como contra cara a las críticas que puedan formularse, se señala que las defensorías indígenas no aplican derecho indígena sino que defienden el ejercicio del derecho indígena.”³⁵

Las entrevistas realizadas a los jueces de paz comunitarios merecen un párrafo aparte, por el doble status de autoridades indígenas y autoridades del lugar que ocupan en sus respectivas comunidades.

35. *Ibid.* Pág. 25

Los jueces de paz de San Andrés Semetabaj, Sololá, ocupan sus cargos desde su creación, hace seis años y medio. Antes de su constitución los indígenas debían viajar a Panajachel (a unos 17 kilómetros de este municipio) para resolver sus conflictos. Hablan tanto k'aqchikel, que es el idioma predominante de la región, y k'iche, por lo cual pueden comunicarse fluidamente con los usuarios.

Para resolver los conflictos, utilizan combinadamente la costumbre y derecho oficial. Las autoridades de la comunidad son los alcaldes auxiliares, el comité pro-mejoramiento y las iglesias (tanto evangélicas como católicas). Cada una de estas autoridades resuelve un tipo de conflicto. Como los juzgados de paz comunitarios sólo tienen competencia penal, aplican sobre todo la conciliación y en su defecto el derecho del Estado. También aplican el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Al realizar la entrevista a los jueces ante la pregunta de cómo los veía la gente, respondieron –los tres jueces- que siempre habían trabajado para la comunidad y que un buen porcentaje de la población acepta su trabajo. Las críticas que a veces reciben es que no son abogados (dos de ellos cerraron el pensum de derecho), pero también admiten que existe cierto celo profesional.

Gran parte de los casos que atienden no quedan registrados. Sólo usan las actas algunas veces, cuando las partes así lo requieren. Su intervención en numerosas ocasiones, ha evitado linchamientos en algunas aldeas.

Los jueces de paz de Santa María de Chiquimula, Totonicapán, son también tres, pero a diferencia de San Andrés uno de ellos es mujer. Por Ley sólo tienen competencia penal y coordinan con el juzgado de familia la resolución de otros conflictos. Según sus palabras (la de la jueza Juliana Elvira Lux León) no sólo imparten justicia, sino que realizan planificación familiar y orientan a la familia. El 100% de la comunidad es k'iche hablante. Como sanción muchas veces imponen trabajo comunitario. Los alcaldes auxiliares resuelven conflictos pequeños. En cuanto a los conflictos más grandes, la primera vez por lo general aplican usos y costumbres. La

segunda vez aplican el Código Procesal Penal. También aplican en ocasiones el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Elaboran un acta de todos los conflictos que se presentan. Y aunque reciben críticas del municipio, ya que tienen una vieja disputa con éste, la comunidad en general los apoya.

En el ejercicio del Derecho indígena (maya) se han identificado tres procedimientos fundamentales, los cuales son: el diálogo, la consulta y el consenso, siendo sus características: la reparación, conciliación, dinamismo, función didáctica y la legitimidad adquirida por el aval de su pueblo. Se deben considerar tres de las más importantes recomendaciones para viabilizar el respeto y reconocimiento del derecho indígena, siendo estas:

- En la necesidad de continuar avanzando en la construcción de un sistema nacional de justicia, para que parta de la realidad social existente que es multicultural, multiétnica y multilingüe. De un sistema que termine con la doctrina jurídica monista y positivista, que se basa en una visión de Estado representativo de un pueblo, con una cultura, un idioma y un único sistema de derecho.
- En el respeto a la diversidad jurídica existente, que debe entenderse como un requisito fundamental para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez a consolidar el proceso de democratización por el que comienza a transitar el país.
- En la obligación que tiene el Estado guatemalteco de reconocer y respetar los derechos colectivos que le son inherentes a los pueblos indígenas, entre los cuales se encuentra el derecho a ejercer su propio sistema jurídico.

4.3. La necesidad de que se establezcan las defensorías y asesorías indígenas para todos los ámbitos del derecho

Las defensorías indígenas son los puentes entre la justicia oficial y la justicia indígena, ya que permite a las autoridades oficiales llegar a todos los habitantes y que éstos tengan el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, así como que esa justicia sea efectiva y, como se ha mencionado, pronta y cumplida para que sea una verdadera justicia.

Han sido creadas en el marco del Instituto de Defensa Pública Penal, con apoyo del PNUD, la Cooperación noruega y la Cooperación española, teniendo presente fundamentalmente la situación de los pueblos indígenas ya descrita (pobreza, barreras idiomáticas y culturales) y también como un modo de generar puentes interculturales entre la administración de justicia oficial y la justicia indígena.

Se encuentran establecidas en diez departamentos de la República (Huehuetenango, Sololá, Quiché, Mazatenango, Baja Verapaz, Alta Verapaz, Chimaltenango, Peten, Quetzaltenango y Totonicapán), con capacidad para prestar servicios de defensa pública en los idiomas K'iche', Awakateko, Akateko, Jakalteko, Q'anjobal, Mam, Chuj, Tz'utujil, Poqoman, Achi, Q'eqchi' y Kaqchikel.

Si bien estas defensorías indígenas pertenecen a la Defensa Pública Penal, su particular composición y el hecho de contar con abogados que se expresen en idiomas mayas, las lleva a tener una especial sensibilización frente al derecho indígena a la vez que trabajan con un mandato explícito de utilización del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creando jurisprudencia que puede servir de precedente en un futuro.

A pesar que las defensorías indígenas sólo llevan casos penales, lo cierto es que los defensores en las otras materias, por ejemplo en civil, en las que no pueden entender, articulan con el sistema de justicia oficial ya sea orientando o realizando

mediación extrajudicial provocando la desjudicialización de los conflictos lo que constituye una ventaja tanto para el usuario como para el propio sistema de justicia.

Cada una de las defensorías estarán conformadas por tres mayas hablantes, un abogado y notario, un asistente y un intérprete, para que de esta forma el IDPP esté en mejores condiciones de prestar un servicio de defensa pública en los idiomas mayas de las regiones ya mencionadas. Se imparten jornadas de capacitación con funcionarios del sector nacional de justicia, así como con líderes y autoridades indígenas, sobre la naturaleza, vigencia y características del derecho indígena, se analiza la legislación vigente en Guatemala aplicable a la temática y se identifican las áreas en donde es necesario el desarrollo de mecanismos de coordinación entre ambos sistemas jurídicos. Se analizan los límites al ejercicio del derecho indígena, en particular lo relacionado con los derechos humanos y los derechos fundamentales contenidos en la legislación nacional. También es interesante señalar que el proyecto de las defensorías indígenas incluye desde promover el uso del idioma, hasta fungir de multiplicador de derechos a través de diferentes talleres, programas de radio, mesas redondas, etc.

Por medio de las defensorías indígenas se han utilizado programas de radio, televisión y medios escritos, conferencias y mesas redondas para conseguir una amplia cobertura de información que permita a la población conocer los servicios que presta el Instituto de Defensa Pública Penal. Asimismo, estas oficinas mantienen contacto con las organizaciones no gubernamentales con las cuales el proyecto ha firmado Convenios para el desarrollo de capacitaciones con representantes de ambos sistemas. El resultado se halla en canales de comunicación y aprendizaje entre tres grupos: autoridades indígenas, funcionarios judiciales y organizaciones de la sociedad civil que trabajan el tema de justicia y pueblos indígenas.

Otro aspecto destacable de las defensorías indígenas es su involucramiento en tareas de capacitación. A partir de investigaciones llevadas a cabo alrededor de la aplicación del derecho indígena y el derecho oficial, se han construido casos

paradigmáticos que se utilizan para sensibilizar a los operadores. También en acuerdo con la Corte Suprema de Justicia y la Escuela de Estudios Judiciales se han realizado jornadas de capacitación tanto a funcionarios judiciales como a líderes y autoridades indígenas.

El Instituto de la Defensa Pública Penal ha sido creado, como se ha establecido en este trabajo, para hacer efectivos los derechos de una verdadera defensa y propiciar una igualdad de armas entre la acusación y la defensa, tomando en cuenta la creación y conformación estructural, presupuestaria y logística del Ministerio Público, dentro del marco de las normas que regulan el proceso penal. A través de este proyecto se fortalece el servicio que el Instituto de la Defensa Pública Penal presta a la población indígena.

Se desarrollan glosarios de términos jurídicos en los idiomas de las regiones donde se ubican las oficinas del proyecto. El Instituto de la Defensa Pública Penal cuenta con una base de datos de más de ochocientos estudiantes y abogados maya hablantes que brindan apoyo cuando se los necesita. Asimismo, se ha incentivado a través de un programa de becas la asistencia a la universidad de indígenas que puedan tener una comprensión abarcativa de la cultura indígena y no sólo del idioma. “A catorce años de la implementación del Código Procesal Penal la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia realizó un análisis jurídico del Código durante esta década, y dentro de las propuestas de cambio se encuentran algunas relativas a la necesidad de construir un modelo de justicia bilingüe.”³⁶

En las regiones donde se establecieron las defensorías indígenas, las organizaciones indígenas y de la sociedad civil que trabajan el tema de justicia, así como los Centros de Justicia, desarrollan mecanismos para conseguir la más amplia cobertura de la información que permita a la población beneficiaria conocer los servicios del Instituto de la Defensa Pública Penal, desarrollarlos y hacer uso de ellos.

36. CIDH. Informe de la relatoría especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer indígena. <http://www.cidh.org> (20 de julio de 2008)

Por medio de un sondeo que permita la identificación de los idiomas en los que no hay estudiantes de derecho ni intérpretes judiciales, se desarrollará un plan de becas que contribuya a la terminación de estudios y graduación como abogados y notarios de maya hablantes, con énfasis en aquellos idiomas en los que hay muy pocos o no hay abogados ni intérpretes. Con el apoyo de las autoridades tradicionales, los candidatos beneficiados firmarán Convenios con el Instituto de la Defensa Pública Penal (IDPP) para la prestación de servicios remunerados una vez se gradúen. Se impulsará en las instituciones del sector justicia, la conformación de un banco de recursos humanos que permita tener actualizada la oferta de profesionales maya hablantes en derecho o en interpretación legal.

Se han desarrollado mecanismos de coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena, a partir de la identificación y reducción de los obstáculos que impiden la práctica del derecho indígena en Guatemala. A través de un programa de investigación y documentación de casos paradigmáticos y de talleres de capacitación, se incrementará la tolerancia y el apoyo de las instituciones del sector justicia.

En la promoción del recurso de los pueblos indígenas para aplicar su derecho en la resolución de la conflictividad social. Las principales actividades relacionadas con capacitación proporcionada al personal contratado para laborar en las defensorías indígenas son las siguientes:

- Curso de formación y capacitación para defensorías indígenas: temas sobre procedimiento intermedio, la fase del debate, impugnaciones, criterios de detención y construcción de estrategias de defensa, ejercicio de la defensa técnica, perfil ético del defensor público, métodos alternativos de resolución de conflictos -conciliación y mediación-, los valores de la cultura maya, el derecho consuetudinario -aplicación en el proceso penal-, derecho maya, etc.

El Estado está obligado a garantizar que los hablantes de idiomas mayas no sufran menoscabo de ningún derecho por razón de idioma o pertenencia étnica, lo cual

incluye todos los campos de la actividad pública y privada, así como el acceso a los servicios públicos, entre ellos la administración de justicia, con todas las garantías y derechos que tiene cualquier ciudadano. En la medida que los derechos fundamentales de la población indígena y sus recursos sean eficaces ante los tribunales de justicia, para frenar la impunidad y brindar la seguridad ciudadana.

En el marco del proceso de paz se suscribió el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del ejército en una sociedad democrática, en el cual se señala que una de las grandes debilidades estructurales del Estado guatemalteco reside en el sistema de administración de justicia. Asimismo, el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas contempla el cumplimiento del mejoramiento del acceso a la justicia para los pueblos indígenas, el avance en el uso de su práctica jurídica consuetudinaria y el papel de las autoridades indígenas en su aplicación. Igualmente se señala la necesidad de establecer un servicio público de defensa penal para proveer asistencia a quienes no puedan contratar servicios de asesoría privada. Los Acuerdos de paz han priorizado algunas áreas críticas dentro de la reforma judicial, entre las que se encuentra el fortalecimiento de la Defensa Pública Penal.

Es por ello que el Instituto Público de la Defensa Pública Penal, tiene la capacidad de implementar no solamente las defensorías indígenas como ha sucedido en la actualidad, sino también de implementar las defensorías especializadas. En la compleja tarea de articular la calidad de ciudadano del Estado y de miembro de un pueblo indígena, con particularidades culturales definitorias de su identidad, es impensable garantizar una defensa adecuada si no se tiene un manejo de la cosmovisión indígena, su cultura, su espiritualidad y su lengua. Entonces, entre las funciones del Estado frente al indígena en materia de justicia considero que está la de incorporar y desarrollar defensorías indígenas que, en países pluriétnicos, constituyen un avance no sólo en su genuina construcción, sino en lo más inmediato, acrecentando el acceso a la justicia y garantizando una defensa que es responsabilidad de cualquier Estado de derecho.

Para concluir la caracterización de las defensorías indígenas, sólo resta agregar que su creación no sólo beneficia a los pueblos indígenas por las razones ya esgrimidas, sino que también permite recrear un verdadero proceso penal, en donde el procesado debe tener la posibilidad de ejercer su defensa con todos los instrumentos disponibles y sobre todo sin renunciar a su identidad. Las estrategias de defensa de los miembros de pueblos indígenas, pueden ser diversas y deben ser prioritarias frente a otros intereses. Esto significa que más allá que las defensorías o defensores especializados contribuyen a un buen funcionamiento del sistema penal, deben privilegiar la mejor defensa del imputado, ya que muchas veces éstas pueden obstaculizar la marcha del proceso.

4.4. Otras instituciones que fortalecen la defensa de los pueblos indígenas

4.4.1. La Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI)

Es una institución gubernamental con participación de las mujeres indígenas. Atiende las particulares situaciones de vulnerabilidad, indefensión y discriminación de las mujeres indígenas, para promover el respeto y cumplimiento de sus derechos. Fue creada por medio del Acuerdo Gubernativo No. 525-99 en cumplimiento a los Acuerdos de paz, específicamente el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas. Su objetivo principal es promover acciones para la promoción, defensa y pleno ejercicio de los derechos de las mujeres indígenas, brindando:

- **Atención jurídica.** Proporciona asesoría, procuraduría y seguimiento jurídico a casos de mujeres indígenas violentadas en sus derechos, hasta obtener una resolución judicial. Para ello, la Defensoría de la Mujer Indígena ha instalado una unidad jurídica que cuenta con equipo de abogadas y notarias bilingües, que proporcionan este servicio desde un modelo de atención que incorpora elementos culturales de los pueblos indígenas.

- **Atención social.** La Defensoría de la Mujer Indígena cuenta con una unidad social que brinda una atención integral a las mujeres indígenas violentadas en sus derechos. Esta atención integral inicia con el análisis de la problemática de la mujer, así como el acompañamiento en mediación y resolución de conflictos, ya sea por la vía conciliatoria o legal.
- **Asistencia psicológica.** Brinda atención psicológica a mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia física, emocional y sexual, con un modelo de atención concebido desde los elementos culturales de los pueblos indígenas. En este modelo de atención, se ha visualizado la necesidad de fortalecer en la mujer indígena su autoestima y seguridad en la toma de decisiones con relación a la experiencia de violencia que sufre. Es por ello que se han implementado grupos de autoayuda desde la conceptualización de un kamon na' oj, donde las mujeres indígenas se encuentran para la conjunción de pensamientos y sentimientos con relación a un problema que les afecta y les permite colectivamente apoyarse para buscar soluciones.

Para responder a su mandato institucional, la Defensoría de la Mujer Indígena, desarrolla las siguientes atribuciones estratégicas, políticas y operativas:

- Promover y desarrollar propuestas de políticas públicas, planes y programas para la prevención, defensa y erradicación de todas las formas de violencia y discriminación de las mujeres indígenas.
- Diseñar, coordinar y ejecutar programas educativos, de capacitación y divulgación de los derechos de las mujeres indígenas.
- Estudiar y proponer proyectos de ley en materia de derechos humanos de las mujeres indígenas.

- Proporcionar atención, servicio y asesoría jurídica, social y psicológica a mujeres indígenas víctimas de cualquier tipo de violencia, física, emocional y sexual, así como discriminación étnica.

4.4.2. La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer (CONAPREVI)

Ésta es una de las iniciativas que son llevadas adelante principalmente por el trabajo voluntario, tenaz y generalmente sin remuneración alguna, en cuya integración participan instituciones del Estado al más alto nivel y tres delegadas de la Red de la No Violencia contra las Mujeres que pertenece a la sociedad civil. Sin embargo, el Estado no ha asignado fondos suficientes para el funcionamiento de esta entidad. Su objetivo es llevar a cabo acciones concretas para la prevención y sanción de la violencia contra las mujeres y la aprobación de leyes que impidan que dicha violencia quede impune, ya que en Guatemala la legislación penal estimula y perpetúa la violencia contra las mujeres. En el caso de los delitos sexuales, la Ley contempla que no son de impacto social y por lo tanto pueden ser perdonados por la víctima o bien se permite y hasta se estimula que el agresor, el violador, contraiga matrimonio con la agredida para que él quede libre de responsabilidad penal o de la pena si ya hubiere sido condenado. Las estrategias que se han utilizado a través de varios años son la organización, la presión, la búsqueda de interlocución con el Estado, la presentación de datos concretos, el seguimiento de casos, la sensibilización de las autoridades y de las propias mujeres para que sepan que tienen derecho a una vida libre de violencia, y la creación de una estrategia de medios de comunicación que permita hacer visible el problema y que lo ha colocado en la agenda nacional.

4.4.3. La Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEF)

Es una organización integrada por instituciones estatales y asociaciones de defensores públicos, que tienen a su cargo la representación o defensa en juicio de personas, según la Constitución, las leyes y los tratados internacionales vigentes en

cada país. Tiene una duración indefinida, su sede es rotativa en la ciudad del país cuyo titular ejerza la Coordinación General de la Asociación y se mantendrá en ella por el período de su ejercicio. Sus fines son:

- Defender la plena vigencia y eficacia de los derechos humanos y las garantías reconocidas por los acuerdos, los tratados internacionales, las constituciones y las leyes internas, en el ámbito de competencia de la defensa pública.
- Establecer un sistema permanente de coordinación y cooperación interinstitucional de las defensorías públicas y de las asociaciones de defensores públicos de América y el Caribe.
- Proveer la necesaria asistencia y representación de las personas y los derechos de los justiciables, que permitan una amplia defensa y acceso a la justicia, con la debida calidad y excelencia, toda vez que sea requerida.
- Propiciar que las legislaciones existentes en los países americanos y del Caribe y sus reformas, respeten y hagan efectivas las garantías contempladas en los tratados internacionales de derechos humanos, especialmente aquéllas que protegen los derechos de los grupos sociales más vulnerables.
- Propender a la independencia y autonomía funcional de las defensorías públicas para asegurar el pleno ejercicio del derecho a la defensa de las personas, y
- Apoyar el fortalecimiento institucional de las defensorías públicas en equilibrio con quienes ejercen las funciones acusatorias del Estado.

Para el cumplimiento de los fines antes enunciados, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas (AIDEP) tiene como objetivos especiales los siguientes:

- Fomentar la capacitación constante de los miembros de las defensorías públicas y de las asociaciones de defensa pública de los países miembros.
- Promover y facilitar pasantías de intercambio entre las Defensorías Públicas y asociaciones de defensa pública, para la transferencia de experiencias comunes.
- Establecer relaciones y mecanismos de cooperación con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales.
- Promover y facilitar el intercambio de información entre las Defensorías y asociaciones partes, en las materias de relevancia para las instituciones.
- Organizar seminarios y encuentros regionales especializados en temas de interés común para las Defensorías Públicas y las asociaciones miembros.
- Realizar cada año el Congreso de la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas.
- Realizar actividades conjuntas de investigación y propiciar su publicación.
- Editar la revista interamericana de las defensorías públicas.
- Apoyar y defender a las defensoras y defensores públicos que, con motivo u ocasión del ejercicio de su función, sean afectados en su seguridad o derechos.

- Propiciar la constitución de asociaciones regionales y nacionales cuando la legislación vigente de los países a los que pertenecen así lo permita.
- Impulsar toda otra actividad tendiente a dar cumplimiento a los fines de la AIDEF.

4.4.4. Fondo de Desarrollo Indígena guatemalteco (FODIGUA)

Esta institución tiene por objeto alcanzar la efectividad del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, por lo que considera necesario reglamentar su aplicación. Maya K'at, la noticia sin fronteras, en su espacio de entrevistas preguntó al director de la institución, Son Turnil sobre los procesos de consulta a los pueblos indígenas y sobre los mecanismos para asegurar que se respeten los resultados que derivan de la voluntad de estos guatemaltecos y guatemaltecas, a lo que respondió: “El Convenio de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece una base legal para que se consulte a los pueblos indígenas, cuando se definan temas que afectan sus intereses; además, es una obligación de todo Estado, en una democracia en la que se respeten a los distintos elementos que conforman la nación. En el momento de operativizar las consultas, definitivamente ha faltado un reglamento que obligue al gobierno a dar validez a los resultados y que además lo conmine a proporcionar las facilidades institucionales necesarias, para los efectos legales correspondientes. Finalmente, señaló que hay avances en la legislación sobre los pueblos indígenas, pero que hace falta voluntad política para especificar más sobre ciertos temas, así como los mecanismos que hagan efectivas las disposiciones legales.”³⁷

4.5. Bases para una propuesta de ley

De conformidad con el análisis desarrollado en el presente trabajo, quien

37. Sicajau, Nicandra. **A doce años de la ratificación del Convenio 169 de la OIT.** <http://www.noticiasdemicgente.com> (17 de Julio de 2008)

escribe determina que se hace necesario la conformación de una ley que regule la Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena en todos los ámbitos del derecho, no solamente penal, como sucede en el caso del funcionamiento de las defensorías indígenas en el Instituto Público de la Defensa Penal, para lo cual se incluyen en este capítulo las bases para la creación de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena, siendo ésta:

CAPÍTULO I

Disposiciones generales

Artículo 1.- La Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, en la que se integra la defensoría de oficio para la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor en los procesos penales y no penales, de conformidad con el principio constitucional de defensa en juicio que le asiste a todo ciudadano guatemalteco, teniendo a su cargo la procuración jurídica de la población indígena, personas de escasos recursos económicos o grupos sociales que lo soliciten; así como para promover medidas y procedimientos que protejan y preserven el acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económica de las comunidades indígenas que conforman el Estado de Guatemala.

Artículo 2.- La presente ley establece las bases de organización, funcionamiento y distribución de atribuciones conforme a las cuales funcionará la Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena.

CAPÍTULO II

De la organización

Artículo 3.- La Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena, estará presidida por el Procurador en su carácter de titular de la institución, quien ejercerá sus atribuciones por sí o por conducto de los sub-procuradores, defensores de oficio y auxiliares, conforme a la composición orgánica siguiente:

A.- Subprocuraduría de Defensa y Asesoría Jurídica, que será auxiliada por:

- a) Los departamentos regionales de asesoría jurídica,
- b) Las oficinas de supervisión y fianzas,
- c) Los defensores de oficio,
- d) Los peritos y traductores.

B.- Subprocuraduría de Capacitación y Concertación, que será auxiliada por:

- a) El departamento de promoción y difusión,
- b) El departamento de capacitación y desarrollo,
- c) El departamento de concertación social.

Artículo 4.- El Procurador para la Defensa de la Población Indígena contará con el auxilio de las siguientes unidades de apoyo: a.- Secretaría particular. b.- Secretaría técnica. c.- Unidad de planeación. d.- Unidad de informática. e.- Unidad administrativa. f.- Cuerpo de asesores.

Artículo 5.- El Procurador para la Defensa de la Población Indígena tendrá la facultad, cuando las necesidades del servicio lo requieran, de solicitar al Congreso de la República mediante un proyecto de presupuesto para el siguiente año, aumentar el número de subprocuradores y las unidades administrativas auxiliares y preceptuar sus atribuciones, plenamente justificados.

CAPÍTULO III

Atribuciones del Procurador

Artículo 6.- Son atribuciones del Procurador para la Defensa de la población indígena las siguientes: a.- Cumplir y hacer cumplir la presente ley, b.- Dirigir la Procuraduría para la Defensa de la Población Indígena, para lo cual actuará por sí o por conducto de los subprocuradores, defensores de oficio y auxiliares, c.- Dictar las medidas pertinentes para el adecuado funcionamiento de la Procuraduría. d.- Informar al Congreso de la República sobre los resultados de su gestión. e.- Elaborar y solicitar

que se apruebe anualmente el programa de trabajo de la procuraduría. f.- Representar legalmente a la Procuraduría en todos los asuntos de su competencia. g.- Vigilar que la asesoría jurídica que se brinde a las comunidades indígenas y personas de escasos recursos, que carezcan de defensor, no sea únicamente en el área penal, sino en cualquier otra rama del derecho. h- Imponer a los defensores de oficio y demás personal los apercibimientos, correcciones disciplinarias y demás sanciones procedentes, cuando violen las disposiciones de la presente ley, debiendo para el efecto elaborarse el reglamento correspondiente. i.- Nombrar al personal que señala la presente ley y que sea necesario para el buen funcionamiento de esta Institución. j.- Designar un renglón presupuestario para el pago de fianzas y multas de la población indígena que lo solicite y crear los mecanismos de reembolso de los mismos. k.- Designar al subprocurador que lo sustituya en sus funciones, cuando temporalmente se encuentre ausente. l.- Participar en foros académicos o científicos en representación de la institución a fin de promover la difusión, el desarrollo socio-cultural y económico y la defensa de los grupos étnicos. m.- Nombrar al personal de la institución, concederle vacaciones, permisos, remociones y licencias. n. Las demás que expresamente le sean encomendadas o señaladas por las leyes.

CAPÍTULO IV

De las atribuciones del Subprocurador de Defensa y Asesoría Jurídica

Artículo 7.- Son atribuciones del Subprocurador de Defensa y Asesoría Jurídica, las siguientes: a.- Representar a la Procuraduría para la Defensa Indígena ante las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia. b.- Procurar la liberación de los indígenas que se encuentren privados de su libertad por causa de problemas relacionados con su condición socioeconómica y cultural. c.- Promover el estudio de todos los casos penales ya iniciados en los que se encuentren involucrados indígenas, a fin de que logren su libertad, teniendo en todos los casos intervención de oficio en los asuntos ya instaurados en los Juzgados y demás instancias. d.- Intervendrá para evitar que a los procesados se les den malos tratos en los centros de detención, denunciando ante las autoridades competentes la conducta ilícita que con ese motivo se presente.

e.- Supervisar y tomar las medidas necesarias para que el pago de las fianzas y multas emane de la Institución y velar por que se cumplan los mecanismos de reembolso cuando así fuera oportuno. f.- Prestará asesoría jurídica a petición de instituciones gubernamentales que desarrollen acciones tendientes a la defensa de los derechos de los indígenas. g.- Prestar asesoría jurídica general, individual o colectiva, a petición de las distintas comunidades indígenas de la entidad. h.- Coordinar con la Subprocuraduría de Concertación la difusión de los instrumentos legales vigentes a través de campañas realizadas en idiomas indígenas. i.- Realizar campañas de prevención de delitos en las comunidades indígenas, utilizando los materiales adecuados. j.- Supervisar periódicamente el financiamiento de los departamentos de asesoría jurídica regionales, informando oportunamente al titular e imponiendo los correctivos y sanciones que procedan conforme a esta ley. k.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO V

Atribuciones de los jefes de departamentos regionales de asesoría jurídica

Artículo 8.- Son atribuciones de los jefes de departamentos regionales de asesoría jurídica: a.- Representar a la Procuraduría ante las diferentes instancias encargadas de procurar y administrar justicia. b.- Coordinar y supervisar jurídica, técnica y administrativamente a los defensores de oficio, traductores y demás personal a su cargo, así como proporcionarles los medios necesarios para el desempeño de sus funciones. c.- Procurar, aprobar y gestionar los procedimientos que tiendan a la obtención de la libertad de los presos indígenas. d.- Coordinar los estudios necesarios que permitan conocer los casos de presos indígenas detenidos en los reclusorios ubicados en el ámbito de su competencia. e.- Mantener informado al Subprocurador de Defensa y Asesoría Jurídica sobre sus actividades. f.- Promover y ejecutar las campañas tendientes a prevenir la delincuencia entre los grupos indígenas. g.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO VI

Atribuciones de los defensores de oficio

Artículo 9.- Son atribuciones de los defensores de oficio, las siguientes. a.- Aceptar, dirigir y ejecutar con base en sus conocimientos profesionales, la defensa de los reos indígenas o de las personas de escasos recursos que carezcan de defensor, conforme a los principios legales y doctrinarios aplicables; b.- Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en los asuntos en que intervenga en el ámbito de su competencia, así como procurar la libertad de los procesados indígenas ante las autoridades competentes; c.- Promover y desahogar la tramitación de juicios, procedimientos y recursos en primera y segunda instancia; d.- Ofrecer y promover admisión y desahogo de elementos probatorios que tengan como objeto justificar la no responsabilidad penal de los defendidos; e.- Interponer en beneficio de los defendidos y grupos sociales que asesoren, los medios de impugnación y los juicios ordinarios y constitucionales que se estimen pertinentes y necesarios; f.- Asesorar a las personas que resulten ofendidas en la comisión de un delito, para la presentación de denuncias y querellas, así como para obtener el pago de la reparación del daño causado por los ilícitos; g.- Asesorar a personas de escasos recursos o indígenas en juicios o procedimientos administrativos diferentes a la materia penal; h.- Intervenir en los juicios penales en primera y segunda instancia, únicamente cuando hayan sido nombrados por el inculcado o por la autoridad judicial en el cargo de defensor, absteniéndose de asesorar a los procesados de manera indirecta; i.- Prestar el servicio jurídico a las personas que atiendan de una manera gratuita; j.- Visitar los distintos centros penitenciarios, de detención preventiva y reclusión psiquiátrica. Del resultado darán cuenta al Procurador para los efectos de esta ley; k.- Visitar a los presos indígenas en las prisiones para informarles del estado que guarda su proceso e intercambiar opiniones relacionadas con el mismo, que redunden en una mejor preparación de la defensa; l.- Atender aquellos casos que requieran asesoramiento legal en problemas de tenencia y posesión de la tierra, utilizando los recursos que las leyes señalan; m.- Vigilar que los procesos penales y no penales se concluyan en el término adecuado, en caso contrario, denunciarlo ante la autoridad competente. Cuando sea necesario, solicitar el estudio socioeconómico de los indígenas o personas de escasos recursos

privados de su libertad, con el objeto de resolver aquellos que ameriten le sea otorgada la cantidad necesaria para que logren su libertad provisional bajo caución, condicional o preparatoria; n.- Establecer un expediente técnico-jurídico de cada uno de los reclusos, llevando los archivos y registros correspondientes;. ñ.- Dar seguimiento con todo cuidado a cada uno de los procedimientos penales y no penales en los que mediante la intervención de la Procuraduría de la Defensa de la Población Indígena, haya sido nombrado para intervenir como defensor; o.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO VII

Atribuciones de los jefes de oficinas de supervisión y fianzas

Artículo 10.- Son atribuciones de los jefes de oficinas de supervisión y fianzas, las siguientes: a.- Practicar el estudio socioeconómico de los indígenas o personas de escasos recursos privados de su libertad, con el objeto de resolver fundada y motivadamente aquellos casos que ameriten le sea otorgada la cantidad necesaria para que logren su libertad provisional bajo caución; b.- Establecer un expediente técnico-jurídico de cada uno de los reclusos, llevando los archivos y registros correspondientes; c.- Dar seguimiento con todo cuidado a cada uno de los procedimientos penales en los que mediante la intervención de la Procuraduría Indígena, se haya otorgado depósito en efectivo para la obtención de la libertad provisional de una persona y se realicen las gestiones para la recuperación de la garantía; d.- Vigilar, en coordinación con los defensores de oficio, que los juicios penales concluyan en el término legalmente establecido. e.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO VIII

Atribuciones del Subprocurador de Capacitación y Concertación

Artículo 11.- Son atribuciones del Subprocurador las siguientes: a.- Realizar talleres de capacitación regional y locales para que los integrantes de las comunidades indígenas,

decidan la forma de organización para el trabajo, obras e inversiones con el objeto de alcanzar su desarrollo integral; b.- Conformar, con la participación de las comunidades indígenas en los planes de corto, mediano y largo plazo para la elaboración de los convenios de concertación para la solución de problemas comunes con el objeto de alcanzar el progreso de los pueblos indígenas; c.- Propiciar la formación de comités que representen a las comunidades indígenas, con la participación de las autoridades municipales y de organizaciones representativas, para la celebración y cumplimiento de acuerdos y convenios; d.- Dar seguimiento a los compromisos estatuidos en los convenios para el progreso de los pueblos indígenas a nivel comunitario como con las instituciones estatales. e.- Impartir capacitación a las autoridades, líderes e interesados sobre planeación comanditaria, operación y administración de proyectos, control y evaluación, defensa y asesoría, así como todos aquellos aspectos que se requieren para su desarrollo; f.- Preparar asesores comunitarios por grupo étnico para realizar las tareas de asesoría, planeación, monitoreo y evaluación de convenios de concertación, obras e inversiones en sus zonas; g.- Elaborar cursos, módulos, documentos y materiales adecuados para la capacitación de las comunidades indígenas; h.- Preparar materiales bilingües para difundir la legislación internacional, nacional y local vigente, relacionada con las comunidades indígenas; i.- Promover y difundir las instancias, trámites, procedimientos y formas de acceso a obra pública, servicios, defensa y asesoría para las comunidades indígenas; j.- Organizar reuniones interétnicas con especialistas y estudiosos a nivel de intercambio estatal, municipal y local; k.- Vigilar y evaluar la ejecución de los programas de desarrollo convenidos con las comunidades indígenas; l.- Coordinar los planes y programas regionales y estatales en el seno del comité de planeación para el desarrollo. Integrar y manejar el archivo y expedientes sobre el programa operativo anual de las instituciones estatales; m.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO IX

Del departamento de difusión y promoción

Artículo 12.- Son atribuciones del departamento, las siguientes: a.-Utilizar los

principales medios de comunicación y materiales gráficos e impresos bilingües, para difundir campañas sobre la promoción y defensa de los derechos indígenas, así como la legislación internacional, nacional y local vigente relativa a las comunidades indígenas; b.- Establecer comunicación entre comunidades indígenas y la Procuraduría a través de lenguaje sencillo y claro para conocer y difundir los principales problemas de las comunidades; c.- Informar y promover la participación de todos los sectores de la población en las campañas de difusión, de estudio, promoción y defensa de los derechos de los pueblos indígenas; d.- Colaborar con los traductores en las campañas para promover la difusión de las formas de organización social, derecho consuetudinario y estructura de los pueblos indígenas; e.- Promover actos cívicos dentro de los recintos penitenciarios entre los presos indígenas y con las comunidades indígenas del Estado, conmemorando las fechas del calendario cívico y nacional; f.- Organizar pláticas con los habitantes de las comunidades indígenas a efecto de darles a conocer la existencia y contenido de los preceptos legales que incidan de manera especial en los pueblos indígenas; g.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO X

Atribuciones del jefe de departamento de capacitación y desarrollo

Artículo 13.- Son atribuciones del jefe del departamento de capacitación y desarrollo, las siguientes: a.- Proponer al Subprocurador que se concreten las políticas a seguir por el departamento; b.- Proporcionar elementos que orienten a los pueblos indígenas en las formas de participación comunitaria para su desarrollo; c.- Promover, impulsar y desarrollar programas de capacitación a los pueblos indígenas como elementos fundamentales para el desarrollo; d.- Investigar las reformas en materia de tributación, administración, finanzas, desarrollo urbano y demás áreas básicas, con el propósito de actualizar permanentemente la capacitación y asesoría que se proporcione a los pueblos indígenas; e.- Presentar al Subprocurador, para su aprobación y trámite, los planes y programas de trabajo a desarrollar por el departamento; f.- Capacitar a las autoridades municipales de pueblos indígenas, para el correcto ejercicio de sus

filiaciones y la debida aplicación de los recursos de los municipios; g.- Integrar, organizar y controlar al personal de profesionales responsables de desempeñar funciones de orientación y asesoría a pueblos indígenas; h.- Asesorar y auxiliar a los pueblos indígenas cuando lo soliciten, en los trámites y cuestiones administrativas que tengan que realizar ante las respectivas autoridades; i.- Informar periódicamente al Subprocurador del grado de avance y desarrollo de las actividades asignadas al departamento; j.- Buscar la incorporación del indígena liberado a la sociedad; k.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

CAPÍTULO XI

Atribuciones del jefe del departamento de concertación

Artículo 14.- Son atribuciones del jefe del departamento de concertación, las siguientes:

- a.- propiciar la participación de las comunidades indígenas en la formación de los planes y programas regionales de corto, mediano y largo plazo, para el desarrollo de los pueblos indígenas;
- b.- Fomentar en los pueblos indígenas, el desarrollo de aquellas actividades productivas que procuren el aprovechamiento integral de sus recursos naturales y humanos;
- c.- Organizar talleres de planeación comanditaria, micro-regional y regional para actividades y obras necesarias para satisfacer las necesidades colectivas más urgentes;
- d.- Integrar los comités y consejos de concertación por las comunidades indígenas con la participación de autoridades y organizaciones representativas, para el cumplimiento de los acuerdos convenidos;
- e.- Fortalecer la capacidad técnica y administrativa de las organizaciones de los pueblos indígenas que les permita implementar los programas de desarrollo económico y social de su comunidad;
- f.- Integrar las demandas populares planteadas a las respectivas dependencias del Estado, como instrumento de planeación y concertación de acciones;
- g.- Elaborar Convenios de concertación por los pueblos indígenas;
- h.- Integrar y mantener actualizada la información sobre la evaluación de los compromisos concertados;
- i.- Dar seguimiento a los compromisos acordados en el marco de Convenio de concertación con los pueblos indígenas;
- j.- Las demás que le sean encomendadas por el Procurador.

Todo lo relativo a ascensos, nombramientos, remociones, medidas disciplinarias, se regirá por el reglamento correspondiente, así como por lo que preceptúa la Ley de Servicio Civil y otras leyes afines.

Remítase al Organismo Ejecutivo, para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el tres de febrero de dos mil ocho.

Arturo Eduardo Meyer Maldonado
Presidente

José Roberto Alejos Cámara
Secretario

Baudilio Elinohet Hichos López
Secretario

Publicado el 20 de marzo de 2008.

CONCLUSIONES

1. El derecho indígena constituye un factor de regulación social, que permite la reproducción de los valores culturales de la sociedad indígena; y en varios aspectos puede afirmarse que es más sencillo, eficiente y eficaz que la justicia estatal, ya que restaura la armonía entre las partes, busca resarcir el daño aplicando sanciones de tipo moral.
2. Existe una evidente desigualdad de los pueblos indígenas con relación a otros sectores del país, por lo cual el cumplimiento y aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) diseñado como un mecanismo jurídico dirigido a disminuir los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, contribuiría a erradicar esa desigualdad.
3. La Defensoría Pública es excluyente, pues no ha considerado las normas del derecho indígena. No cumple con las políticas generales preceptuadas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), concernientes a la protección, respeto, igualdad de derechos, ayuda a eliminar las diferencias socioeconómicas, la participación en la toma de decisiones y la discriminación
4. El Instituto de la Defensa Pública Penal ha puesto en marcha el proyecto piloto de asistencia legal gratuita a personas víctimas de violencia y temas de familia. Además está brindando asesoría en otros campos del derecho a todas las personas que acuden a sus sedes en busca de ayuda pronta y eficaz, orientándolos a las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de sus derechos, contribuyendo así a la solución de problemas.

5. El Estado no contribuye al mejoramiento del sistema de justicia penal guatemalteco, no propicia la formación de abogados defensores públicos especializados en el servicio público de asistencia legal, particularmente en el manejo estratégico de una defensa técnica que haga efectiva la tutela del interés particular del imputado y del fin público de administrar justicia.

RECOMENDACIONES

1. El sistema oficial debe integrar las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena, principalmente las sanciones de tipo moral ya que éstas tienen un carácter preventivo y reparador, induciendo a las partes a la reflexión, sometiendo a consideración los efectos y consecuencias de la falta cometida.
2. El Estado debe cumplir con las políticas preceptuadas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), concernientes a la protección, respeto, igualdad de derechos, creando en el sistema de defensa pública penal, asesoría legal para todas aquellas personas de cualquier etnia que la necesiten y que su condición económica precaria no le permita proveerse de dicha asesoría.
3. Es necesario que el Instituto de Defensa Pública Penal, implemente no solamente las defensorías indígenas, sino también las defensorías especializadas en otros campos del derecho, contribuyendo así al fortalecimiento de la justicia social.
4. Las defensorías indígenas deben divulgar sus funciones por cualquier medio posible para conseguir que la población conozca los servicios que presta el Instituto de Defensa Pública Penal.
5. Que el Instituto de Defensa Pública Penal debe contar con abogados para la función de defensoría indígena que se expresen en los idiomas indígenas para tener una especial sensibilización frente al derecho indígena y a su vez trabajen con un mandato explícito de utilización del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), creando así jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ACUÑA, Claudia. **La defensa pública atiende a víctimas de violencia intrafamiliar.** El periódico. <http://www.elperiodico.com.gt> Guatemala (25 de enero de 2008)
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial.** 2ª ed. 1 tomo, Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar S.A. Editores, 1956. 232 págs.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** Volumen II, México: Ed. Hurta. (s.f.) 267 págs.
- CASTILLO MÉNDEZ, Iván y Saturnino Figueroa. **Reconocimiento estatal y coordinación jurídica con el derecho indígena.** Fundación para el debido proceso legal. Memoria del seminario taller: Justicia de paz y derecho indígena: Fundación Myrna Mack. Guatemala 12 y 13 de agosto de 2004. 57 págs.
- CEREZO MIR, José. **Teoría jurídica del delito. Curso de derecho penal español. Parte general.** 6ª ed. España: (s.e.) (s.f.) 498 págs.
- DE PINA, Rafael. **Derecho procesal civil. Tratado de las pruebas civiles.** 3ª ed. México: Ed. Porrúa. 1961 254 págs.
- FENECH, Miguel. **Curso elemental de derecho procesal penal.** 1ª ed. España: Ed. Librería Bosch, 1945. 157 págs.
- GIMENO SENDRA, Vicente. **Derecho procesal penal.** 1ª ed. Madrid, España: Ed. Tecnos, 1985. 235 págs.
- Informe de la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre los derechos de la mujer indígena.** Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Organización de los Estados Americanos. <http://www.cidh.org> (20 de Julio de 2008)
- Informe sobre la situación de la población indígena chilena y guatemalteca.** Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Sistema de información regional sobre los pueblos indígenas. Chile (s.e.) 1,998
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Guatemala (s.e.) (s.f.), 27 págs.
- Los derechos de los pueblos indígenas.** Naciones Unidas. Colección de monografías jurídicas. Folleto número 9. <http://www.goesjurídica.com.html> (10 de julio de 2008)

MIDRÉ, Georges y Sergio Flores. **Élite ladina, políticas públicas y pobreza indígena**. Instituto de Estudios Interétnicos. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala, 2002. 213 págs.

MORAS MOM, Jorge. **Derecho procesal penal. Manual de derecho procesal penal**. Argentina, (s.e.) 1993. 329 págs.

OCHAETA, Fredy. **Derechos de los pueblos indígenas y su relación con el sistema gubernamental**. Guatemala (s.e.) (s.f.) 129 págs.

Opinión consultiva sobre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Emitida por la Corte de Constitucionalidad, a solicitud del Congreso de la República de Guatemala en el expediente 199-95. Revista electrónica de discusión y propuesta social Albedrio. <http://www.albedrio.org> Guatemala (11 de julio de 2008)

ORTÍZ, Gerson. **Victimas de violencia recibirán apoyo gratuito**. La Hora. <http://www.lahora.com.gt> Guatemala (25 de enero de 2008)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial Heliasta S.R.L. 1981.

Real Academia Española. **Diccionario ilustrado océano de la lengua española**. Barcelona, España: (s.l.i), Ed. Grupo Editorial Océano. 1989

SICAJAU, Nicandra. **A doce años de la ratificación del Convenio 169 de la OIT**. Maya K'at. La noticia sin fronteras. <http://www.noticiasdemigente.com> Guatemala (20 de Julio de 2008)

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 6-78, 1978.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73, 1973.

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

Ley del Servicio Público de Defensa Penal. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto número 129-97, 1997.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto número 40-94, 1994.