

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE OBLIGAN AL ESTADO A TITULAR LAS
TIERRAS DE POSESIÓN COMUNAL A FAVOR DE LAS COMUNIDADES
INDÍGENAS.**

JOSÉ LÓPEZ GALLEGO

GUATEMALA, agosto 2010

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

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE OBLIGAN AL ESTADO A TITULAR LAS
TIERRAS DE POSESIÓN COMUNAL A FAVOR DE LAS COMUNIDADES
INDÍGENAS.**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva de la

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JOSÉ LÓPEZ GALLEGO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, agosto de 2010

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. OTTO RENE VICENTE REVOLORIO.
Vocal: Lic. MYNOR RENE BARRERA.
Secretario: Lic. OBDULIO ROSALES DAVILA.

Segunda Fase:

Presidente: Lic. JOSE EFRAIN RAMIREZ HIGUEROS
Vocal: Lic. JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS
Secretario: Lic. DIXON DIAZ MENDOZA

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

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
25 ABR. 2007

Guatemala, 18 de Abril de 2007



Licenciado
Bonerge Amilcar Mejia Orellana
Decano de la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria, zona 12

Señor Decano:

De conformidad con la providencia dictada por el Decanato a su cargo, en calidad de Asesor de Tesis, procedo a asesorar el trabajo de Tesis del Bachiller José López Gallego, intitulada "Fundamentos Jurídicos que obligan al Estado a titular las tierras de posesión comunal a favor de las comunidades indígenas".

El trabajo del Bachiller José López Gallego, contiene un interesante contenido que abarca aspectos completos sobre los fundamentos jurídicos de nuestro ordenamiento sustantivo civil que obligan al Estado de Guatemala, a titular las tierras de posesión comunal a favor de las entidades indígenas, los bienes, clases de bienes, los diferentes cuerpos normativos a nivel, nacional para la aplicación de los fundamentos jurídicos. Sumado a lo anterior contiene una panorámica completa referente a la tramitación de las diligencias voluntarias de titulación supletoria contenida en la Ley de Titulación Supletoria, y normas a las que se debe sujetar el Estado a fin de promover diligencias voluntarias de titulación.

Otro aspecto importante del trabajo de tesis del Bachiller José López Gallego, es el hecho de que analiza desde el momento en que en Guatemala, los indígenas han sido despojados de sus tierras de posesión o propiedad individual, como posesión colectiva.

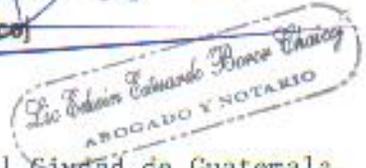
Además de ello desarrolla dentro del marco jurídico, el hecho que se ha legislado lo relativo a justos títulos, pero en ningún momento se ha legislado lo relacionado a la propiedad y la posible solución, factores importantes que el Estado debe garantizar, para darse una paz firme y duradera, garantizando el Bien Común inmerso en nuestra Constitución Política de la República de Guatemala.

En virtud de todo lo expuesto y por el hecho de que dicho trabajo cumple todos los requisitos legales que regula el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de las carreras de Abogacía y Notariado, y Público de Tesis, OPINO que el mismo debe ser sometido a discusión en el Examen Público correspondiente, previo dictamen que emita el Revisor de Tesis que le sea designado.

Con muestras de respeto y estima, de usted atentamente.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

Lic. Edwin Estuardo Borro Chacón
Asesor de Tesis
Abogado y Notario
Colegiado No. 6,965



7a. Avenida 14-12 Zona 1, 2do. Nivel, Oficina 201 Ciudad de Guatemala,
Tel. 2221-3084.



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, cuatro de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **JOSÉ LÓPEZ GALLEGO**, Intitulado: **"FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE OBLIGAN AL ESTADO A TITULAR LAS TIERRAS DE POSESIÓN COMUNAL A FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS"**.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.




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

cc. Unidad de Tesis
MTCL/ech

Licenciado

BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CIUDAD UNIVERSITARIA.



SU DESPACHO:

De conformidad con el dictamen por la decanatura a su cargo, en calidad de Revisor de Tesis, procedí a revisar el Trabajo de Tesis del Bachiller JOSE LOPEZ GALLEGO, Titulada "FUNDAMENTOS JURIDICOS QUE OBLIGAN AL ESTADO A TITULAR LAS TIERRAS DE POSESIÓN COMUNAL A FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS".

El trabajo del Bachiller JOSE LOPEZ GALLEGO, contiene aspectos sobre los fundamentos jurídicos de nuestra legislación Guatemalteca, para que el Estado de Guatemala, su fin primordial es titular las tierras de posesión comunal a favor de las poblaciones indígenas concatenado a lo anterior complementa a lo referente de la tramitación de las diligencias voluntarias de Titulación Supletoria que establece la Ley de Titulación Supletoria y las normas que las complementa.

Otro aspecto importante del trabajo de tesis del Bachiller JOSE LOPEZ GALLEGO, es de finalizar con el despojo de las comunidades indígenas en cuanto a la propiedad individual como posesión colectiva.

En virtud de todo lo expuesto y por el hecho de que dicho trabajo cumple todos los requisitos legales que regula el Reglamento para los Exámenes Técnico Profesional de las Carreras de Abogacía y Notariado y Público de Tesis, CONSIDERO que el mismo deber ser sujeto a discusión en el Exámen Público correspondiente, previo dictamen que emita la Comisión de Estilo correspondiente.

LEER Y ENSEÑAR A TODOS

Lic. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ

Revisor de Tesis
Abogado y Notario.
Colegiado No. 3,805

9 Av. 13-39 Z. 1 Ciudad de Guatemala



LIC. OTTO RENE ARENAS HERNANDEZ
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, doce de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JOSÉ LÓPEZ GALLEGO, Titulado FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE OBLIGAN AL ESTADO A TITULAR LAS TIERRAS DE POSESIÓN COMUNAL A FAVOR DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MFCL/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS: Fuente de sabiduría y fidelidad, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos y ha iluminado mi camino como estudiante.
- A MIS PADRES: GASPAR LÓPEZ (QEPD) Y JUANA GALLEGO, por su apoyo moral e incondicional, que sin lugar duda ha estado rezando por mí hasta alcanzar esta meta.
- A MIS HIJOS: JOSÉ EDUARDO LOPEZ CEDILLO (QEPD) Y JUANA JEANETH, GASPAR GEOVANY Y EVELYN ALEJANDRA, por la comprensión que tuvieron hacia mi persona y por haberlos abandonado durante el tiempo de dedicarme a mis estudios.
- A MI ESPOSA: CECILIA CEDILLO RAYMUNDO, por haberme brindado su apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS: MIGUEL, JUAN, CATALINA, MARIA, y especialmente AMADO y ALEJANDRO, por su apoyo económico, moral y ayuda brindada, gracias por todo que Dios los bendiga.
- A: Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia por haber confiado en mis servicios personales, prestados durante veinte años, especialmente a los Juzgado del Ramo Civil y del Ramo Penal
- A: Mis amigos y demás familiares, con cariño fraternal.
- A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, por formarme como profesional del derecho.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Bienes de posesión comunal.....	1
1.1 La comunidad.....	1
1.2 De los bienes y de las cosas.....	3
1.2.1 Clasificación de los bienes.....	4
1.2.1.1 Por sus cualidades físicas.....	4
1.2.1.2 Por su determinación.....	4
1.2.1.3 Por la posibilidad de su fraccionamiento.....	5
1.2.1.4 Por la posibilidad de uso repetido.....	5
1.2.1.5 Por la existencia en el tiempo.....	5
1.2.1.6 Por la posibilidad de su sustitución.....	6
1.2.1.7 Por la relación de pertenencia o apropiación.....	7
1.2.1.8 Por la relación de conexión entre unas cosas y otras.....	7
1.2.1.9 Por la relación actual de los bienes.....	8
1.2.1.10 Por su naturaleza.....	8
1.3 Clasificación de los bienes inmuebles.....	10
1.3.1 Inmuebles por su naturaleza.....	10
1.3.2 inmuebles por incorporación.....	11
1.3.3 Inmuebles por su destino.....	11
1.3.4 Inmuebles por analogía.....	12
1.3.5 Inmuebles por su titularidad.....	12
1.3.3.1 Características de los bienes del Estado.....	13
1.4 Tierras comunales.....	14
1.4.1 Ejidos.....	20
1.4.1.1 El manejo de los ejidos municipales.....	22
1.4.2 Sitios ceremoniales.....	23

1.4.2.1 Áreas sagradas en el municipio del Estor, Izabal, Guatemala y licencias mineras.....	24
1.4.3 Áreas forestales.....	25
1.4.3.1 La propiedad de los bosques.....	27
1.4.3.1.1 Bosques en tierras nacionales.....	27
1.4.3.1.2 Bosques en tierras ejidales.....	27
1.4.3.1.3 Bosques municipales.....	28
1.4.3.1.4 Bosques comunales.....	28
1.4.3.1.5 Bosques en tierras privadas.....	28
1.4.3.1.6 Bosques en áreas protegidas.....	28
1.4.3.2 Marco legal e institucional.....	29
1.4.3.3 El papel de la municipalidad en la gestión forestal.....	30
1.4.3.3.1 competencia legal.....	30

CAPÍTULO II

2. Regulación legal de la titulación de bienes inmuebles de la posesión comunal.....	35
2.1 La posesión.....	35
2.1.1 Concepto de posesión.....	35
2.1.2 Naturaleza jurídica.....	36
2.1.3 Elementos de la posesión.....	37
2.1.4 Clasificación de la posesión.....	37
2.1.5 Requisitos de la posesión.....	39
2.1.4.1 Requisitos del justo título.....	40
2.1.5 Concepto de usucapión.....	41
2.2 Antecedentes históricos de la titulación supletoria.....	41
2.2.1 Concepto de titulación supletoria.....	42
2.2.2 Análisis de la ley de titulación supletoria Decreto 49-79.....	43
2.2.3 Requisitos de titulación supletoria.....	43
2.2.4 Trámite la titulación supletoria.....	44

	Pág.
2.2.5 Incidencias en la titulación supletoria.....	45
2.2.5.1 Bienes que se prohíben titular.....	45
2.2.5.2 Oposición de las diligencias.....	45
2.2.5.3 Revisión de las diligencias de la titulación supletoria.....	46
2.2.5.4 Nulidad de las diligencias de la titulación supletoria.....	46
2.2.5.5 Recurso de apelación.....	46
2.3 Modos de extinguir la propiedad.....	47
2.4 Ley de titulación supletoria para el Estado y las municipalidades.....	47
2.5 Ley y reglamento del fondo de tierras.....	48

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos que obligan al Estado a regular las tierras de posesión comunal de las comunidades indígenas.....	51
3.1 Derecho constitucional guatemalteco.....	54
3.2 Derecho Internacional.....	57
3.2.1 Planteamiento de la Naciones Unidas.....	59
3.2.1.1 Reclamación de tierras.....	59
3.2.2 Antecedentes en el derecho internacional.....	61
3.2.2.1 Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (ONU 1994).....	61
3.2.2.2 Convenio sobre derechos del niño.....	62
3.2.2.3. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüística (ONU 1990).....	62
3.2.2.4 El Convenio 169 de la OIT (1989).....	63
3.2.2.4.1 Ratificación y alcances del Convenio 169.....	65
3.3 Disposiciones constitucionales de países latinoamericanos referidas a los pueblos indígenas.....	67
3.3.1 Argentina.....	67

	Pág.
3.3.2 Bolivia.....	68
3.3.3 Brasil.....	69
3.3.4 Colombia.....	70
3.3.5 Ecuador.....	74
3.3.6 México.....	76
3.3.7 Nicaragua.....	78
3.3.8 Panamá.....	80
3.3.9 Paraguay.....	81
3.3.10 Perú.....	82
3.3.11 Venezuela.....	84
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

INTRODUCCIÓN

A la mitad del siglo XVI se rompe la vida de los pueblos indígenas en donde Guatemala se convierte en un país de violencia debido a la conquista de los españoles. La conquista fue esencialmente un proceso violento de apropiación, proceso económico, por ende, que suprimió automáticamente el derecho de propiedad de los nativos. La explotación de la región se hizo en base al aprovechamiento del suelo y del trabajo de los nativos. Para el conquistador, la riqueza de Guatemala eran sus tierras y sus habitantes.

La expropiación es histórica de la tierra a las comunidades indígenas se agravó durante el conflicto armado y prosigue hasta el día de hoy. Aunque la comisión Presidencial para la Atención de Conflictos de tierra (CONTIERRA) vigila, que existen los registros locales de propiedad de la tierra, el derecho a la tierra de las comunidades indígenas se viola sistemáticamente.

Después de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, hay problemas que urgen resolverlos y de manera profunda. Por ejemplo, para el pueblo campesino mayoritariamente maya, que trabaja la tierra y que vive en extrema pobreza, los cambios tienen que expresarse en la solución seria y justa a este problema, mediante la regulación legal de la tenencia y uso de la tierra. Existen varios niveles de conflicto relacionado a la Tierra. El conflicto armado que duro 36 años, dejo a grandes grupos de indígenas desplazados internamente, refugiados en la montaña y refugiados en otros países. Este gran grupo de población se suma a los campesinos desposeídos mediante actos de despojo, engaño, represión por parte de los terratenientes en diferentes partes del país. En los años recientes, los retornados así como la Población en Resistencia y otros grupos, han iniciado un movimiento para recuperar sus tierras que han sido invadidas por el ejército, por ex-patrulleros civiles, comisionados militares, quienes en componenda con el ejército ocuparon los bienes de la población.

Al mismo tiempo, el objetivo de recuperar los bienes familiares se extiende también de la misma manera en sus tierras comunales o extenderlas suficientemente para el inicio del desarrollo económico y social de la población, principalmente del Pueblo Maya Ixil, Quiche y Mam. Hay mucha inquietud de los campesinos en diferentes partes del país para resolver el problema de la tierra. Así varias organizaciones han realizado propuestas concretas para su solución. Algunas de ellas están contenidas en el Acuerdo Socio-económico y Situación Agraria y el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Hay lineamientos generales que el gobierno y los terratenientes tendrán que seguir, en el marco de negociaciones serias y maduras con los campesinos para solucionar para siempre este problema estructural.

La lucha por la tierra y los derechos agrarios han estado en la base de los intentos de las comunidades indígenas por organizarse. La tierra es una cuestión no resuelta que genera mucha desconfianza por la falta de protección jurídica de la tierra, así como de los recursos naturales que hay en ellos (aguas, bosques, fauna, etc.), los que son considerados esencialmente como recursos colectivos, constituyen demandas centrales de los pueblos indígenas. De acuerdo a ello el gobierno debe encontrar el camino dentro de la justicia y la ley, para que se produzcan y se establezcan las transformaciones necesarias para crear una sociedad más justa, para lograr una solución pacífica de los diferentes conflictos agrarios que se confrontan en el campo, en relación a la tenencia, uso posesión, redistribución y explotación de la tierra comunal y el régimen de aguas regadíos, a fin de encausar esos diferentes conflictos a una solución apegada a la realidad. Ya que existen fundamentos jurídicos que obligan al Estado a titular la tierra de posesión comunal a favor de las comunidades indígenas y que el gobierno debe cumplir.

Como objetivo general se estableció lo siguiente determinar los fundamentos jurídicos que obligan al Estado a titular la tierra de posesión comunal a favor de las comunidades indígenas. Como objetivo específico: a) Analizar los Derechos de los pueblos indígenas en relación a la propiedad de la tierra regulada en la Constitución

Republica y en los tratados internacionales ratificados por Guatemala, b) Obtener información sistemática de tal forma que sirva de mecanismo para la elaboración de propuestas para la titulación de las tierras comunales, y c) Darle certeza jurídica a las comunidades indígenas respecto del dominio de sus propiedades.

La investigación se dividió en tres capítulos: el primero, destinado al estudio de los bienes de posesión comunal y la clasificación de los mismos; el segundo aborda el tema de la regulación legal de la titulación de bienes inmuebles de la posesión comunal; y el tercero lo se refiere sobre los fundamentos jurídicos que obligan al Estado de regular las tierras de posesión comunal de las comunidades indígenas.

Con la ejecución en la investigación se pusieron en práctica los métodos analíticos sintéticos e inductivo – deductivo y en con base a ellos se formularon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y se alcanzaron los objetivos propuestos.

CAPÍTULO I

1. Bienes de posesión comunal

1.1 La comunidad

Para tener una mejor noción respecto al tema, estableceremos una definición respecto lo que entendemos por comunidad, posteriormente hablaremos sobre a) los bienes y b) la posesión. De esta manera se puede decir que Comunidad, es un tipo de organización social cuyos miembros se unen para participar en objetivos comunes. La comunidad la integran individuos unidos por vínculos naturales o espontáneos y por objetivos que trascienden a los particulares. El interés del individuo se identifica con los intereses del conjunto.

El filósofo alemán Karl Marx, se refirió a la comunidad primitiva “como la forma más antigua de organización social. La comunidad fue en sus orígenes nómada y pastoril antes de la aparición de la agricultura, Para Marx, la división del trabajo en las comunidades primitivas es muy limitada, casi inexistente, ya que su objetivo no es la producción, sino la subsistencia de la colectividad humana. Por otro lado, la propiedad es de tipo comunal, ya que el territorio pertenece a la tribu. Desde el marxismo, en la comunidad primitiva no existía la explotación del hombre por el hombre y no había Estado.¹

¹ Biblioteca de Consulta Microsoft © Encarta © 2005. © 1993-2004 Microsoft. **Comunidad.**

Fue sin embargo, el alemán “Ferdinand Tönnies quien construyó el tipo ideal de comunidad. Este hizo referencia a la voluntad orgánica vinculada de esta organización social, que se constituye de tres formas: por placer, por hábito y por la memoria; en estas tres formas se apoya la división clásica de las comunidades: comunidades de sangre (la más natural y primitiva, de origen biológico, como la tribu, la familia o el clan), comunidades de lugar (cuyo origen es la vecindad, como las aldeas y asentamientos rurales) y comunidades de espíritu (su origen es la amistad, la tradición y la cohesión de espíritu o ideología)”.²

Se plantea una diferencia en términos del tipo de personalidad jurídica que se les deben otorgar a las comunidades como entidad de interés público o bien como entidad de derecho público. Las implicaciones se refieren a las capacidades y funciones que podrían ejercer o no las comunidades y, por tanto, a la posibilidad de convertirlas en actores más dinámicos e incidentes en la orientación y aplicación de los programas y acciones que les afectan y en cumplimiento de los Acuerdos de paz firme y duradera se creó el nuevo el Código Municipal en donde regula sobre las comunidades de los pueblos indígenas en su Artículo 20 regula: Las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respecto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.

² **Ibíd.**

“La tradición indígena comunitaria, desde la cual los pueblos han preservado sus identidades culturales y han basado su resistencia histórica, puede ser el núcleo desde el cual generan las condiciones para nuevas estrategias de desarrollo y de los mecanismos de articulación y vinculación entre la costumbre indígena y la sociedad no indígena. La comunidad indígena es, sin duda, el ámbito más sólido en las formas de convivencia política y social de los pueblos indígenas”.³

1.2 De los bienes y de las cosas

El Derecho ha sido definido como un conjunto de normas justas y coactivas que regulan las relaciones entre los hombres. De donde se deduce que el hombre es el creador y destinatario de las normas jurídicas, siendo por tal circunstancia sujeto de derecho.

El Derecho Civil, regula a la persona humana, como el fin y objeto esencial del derecho, además nuestra Carta Magna es decir la Constitución Política de la República de Guatemala.

En primer término podemos definir a los bienes, como todas aquellas cosas susceptibles de apropiación. Por su parte las cosas son todos aquellos objetos corpóreos o incorpóreos inmersos en la naturaleza susceptible de una relación jurídica. En ese orden de ideas, para que sea posible constituir relaciones jurídicas sobre las cosas éstas deben observar dos condiciones:

³ González Saravia Calderón, Dolores. **Pueblos indígenas y municipio** www.municipio.org.mx/MunicipiosInd%EDgenasA.htm - 149k. (abril de 2000)

- Que las cosas sean útiles, es decir, que mediante su uso, el hombre pueda satisfacer una necesidad humana.
- Que el mismo sea susceptible de apropiabilidad y que el hombre dé una utilidad a los bienes y las cosas para el cual fueron destinados. El Código Civil utiliza ambos términos como sinónimos.

1.2.1 Clasificación de los bienes

1.2.1.1 Por sus cualidades físicas

Pueden ser corpóreos e incorpóreos.

- Los bienes corporales son aquellos que tienen existencia física apreciable a nuestros sentidos. Ej. Una mesa, un libro etc.
- Los bienes incorpóreos: Son aquellos que aún no teniendo existencia física una manifestación concreta y tangible produce efectos jurídicos Ej. El derecho de autor.

1.2.1.2 Por su determinación

Pueden ser genéricos y específicos

- a) Genéricos: que son aquellos que se les identifica por una naturaleza común Ej. Un escritorio, Computadora., carro, etc.
- b) Específicos: Que se particularizan por elementos de exclusiva pertenencia según su propia naturaleza Ej. Un automóvil Toyota Corola Modelo 2,007

1.2.1.3 Por la posibilidad de su fraccionamiento

- a) Divisibles: Que son aquellos que se pueden utilizar cada una de sus partes en forma independiente.
- b) Indivisibles: Que no permiten ese tipo de utilización

1.2.1.4 Por la posibilidad de su uso repetido

- a) Consumibles: Que son aquellos que se altera su sustancia a través de su uso impidiéndose en consecuencia su ulterior aprovechamiento en otras palabras se destruyen desde el primer uso eje. Alimentos, Medicina, gasolina, Cereales, etc.
- b) No consumibles: Son aquellos que no se destruyen ni se extinguen con el uso permitiéndose una utilización prolongada sin que los mismos desaparezcan, la no consumibilidad implica la factibilidad que ofrece ciertas características de mantener intacto su naturaleza, pese al uso que de ellos se haga, este tipo de bienes esta sujeto a la depreciación económica.

1.2.1.5 Por la existencia en el tiempo:

- a) Presentes: Son aquellos que gozan de una existencia real o física
- b) Futuros: Son aquellos que no existen en el momento actual puede tenerse racionalmente la esperanza de que existan en el futuro Ejemplo: una cosecha, la herencia. El Código Civil al respecto en su Artículo 1805, determina que: pueden venderse las cosas futuras, antes de que existan en especie, y también una esperanza incierta.

1.2.1.6 Por la posibilidad de su sustitución

- a) Fungibles: Que son los que no teniendo una individualidad propia precisa y concreta pueden ser sustituidos por otros de la misma especie calidad; cantidad. Ej. Dinero, granos básicos etc.
- b) No fungibles: Son aquellos que no se pueden sustituir por otros de la misma especie, calidad y cantidad, el Artículo 454 del Código Civil establece que: Los bienes muebles son fungibles si pueden ser substituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad: y no fungibles los que no pueden ser reemplazados por otros de las mismas cualidades.

1.2.1.7 Por la relación de pertenencia o apropiación:

- a) Dentro del comercio: de los hombres son aquellos susceptibles de tráfico comercial dentro de las relaciones privadas. Artículo 443. del Código Civil (Cosas apropiables). Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

- b) Fuera del comercio de los hombres: son aquellos que por su propia naturaleza no pueden ser apropiados por un particular. Al respecto, el Código Civil indica en su Artículo 444. (Cosas fuera del comercio). Están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas exclusivamente por ninguna persona, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

1.2.1.8 Por la relación de conexión entre unas cosas y otras:

- a) Singulares: Aquellas que poseen una individualidad propia.

- b) Universales: Los que forman un bloque económico jurídico.

- c) Principales: Aquellos que tienen una existencia propia sin que dependan de otros bienes.

- d) Accesorios: Cuya existencia depende de un bien principal. Por ejemplo: Los balcones, vidrios.

1.2.1.9 Por la relación a la posesión actual de los bienes:

- a) Mostrencos: Son aquellos muebles que se encuentran abandonados o perdidos y cuyo dueño se ignora Artículo 596-680 del Código Civil.
- b) Vacantes: Son aquellos bienes cuyo titular falleció sin dejar testamento ni herederos legales por lo que dichos bienes pasaran a formar parte del patrimonio del Estado y de las universidades del país. Artículo 1031 del Código Civil y 482 del Código procesal Civil y Mercantil.

1.2.1.10 Por su naturaleza:

Bienes muebles: Son aquellos que pueden trasladarse de un lugar a otro, sin menoscabo de ellos mismos, ni del inmueble donde estén colocados, Artículo 451 del Código Civil. En este sentido de ideas, sólo si se trata de una fusión pasajera o accidental podremos hablar de mueble, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trataría de un inmueble por incorporación. Ejemplo, de ello es el mobiliario y los objetos de adorno que se clavan o fijan en las paredes de las casas y pueden removerse de una forma sencilla sin detrimento de las mismas paredes, como estufas, espejos, cuadros, tapicerías, suelen considerarse muebles; sin embargo, si los cuadros o espejos están insertos en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin deterioro, se consideran

inmuebles. Se califican también como muebles los materiales reunidos para la construcción de edificios mientras no sean utilizados. Entre los muebles se engloban tanto las cosas que sólo se muevan por efecto de una fuerza externa, como las que se mueven por sí mismas (que también se denominan semovientes), como los animales.

También suelen incluirse entre los bienes muebles las rentas o pensiones, sean vitalicias o hereditarias, afectas a una persona o familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, en cuyo caso serán consideradas inmuebles, el dinero, los créditos, efectos de comercio, títulos valores, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios porque constituyen derechos reales de un inmueble. Por otro lado, una cosa mueble puede estar formada por varios objetos separados en el plano físico cuando estén vinculados de un modo estructural, bien por un vínculo de coordinación (un par de zapatos o unos guantes), bien por un vínculo de subordinación (un automóvil y la llave que lo cierra, por ejemplo). Por último, desde una perspectiva residual se consideran también bienes muebles todos aquellos que no son inmuebles, creándose con ello una categoría muy heterogénea en la que tienen cabida, por ejemplo, desde la energía (eléctrica, hidráulica) hasta las creaciones como la propiedad intelectual y la industrial.

“En otros tiempos en que se estimaba la división entre muebles e inmuebles como la summa divisio, los bienes muebles se consideraban de menor valor y por ello se facilitaba y privilegiaba el tráfico de los mismos. Es en la edad media cuando se le da el nombre res mobilis, res vilis. El cual significa en la actualidad. La importancia económica de los bienes muebles es evidente; no sólo hemos de pensar en las máquinas, automóviles, inventos tecnológicos, sino también en el dinero, acciones de

sociedades, cheques o letras de cambio hasta el punto de que existen sistemas de registro públicos específicos para algunas categorías de bienes muebles”.⁴

Bienes inmuebles: Son aquellos que no se pueden trasladar de un lugar a otro, sin tener detrimentos de ellos mismos. En el derecho romano se les conoció como bienes inmuebles o bienes raíces porque cumplían sus fines enraizados arraigándose en un lugar determinado.

1.3 Clasificación de los bienes inmuebles

Bienes inmuebles, suelen clasificarse los siguientes: 1) por naturaleza, 2) por incorporación y 3) por destino. Se les denomina bienes inmuebles corporales. Existe una categoría final denominada inmuebles por analogía que recoge los derechos que recaen sobre bienes inmuebles en aquellos países donde las cosas incorporeales también entran dentro de la clasificación en muebles e inmuebles.

1.3.1 Inmuebles por su naturaleza

Los inmuebles por naturaleza: o propiamente dichos, comprenden el suelo el subsuelo, el espacio aéreo, marítimo, las partes sólidas o fluidas que forman su superficie y profundidad, como por ejemplo las minas, las canteras y los escoriales (mientras su materia permanece unida al yacimiento), y las aguas naturales o embalsadas, así como todo lo que se encuentra bajo el suelo, sin que intervenga la mano del hombre. Art. 445 Código Civil

⁴ **Bienes inmuebles** Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

1.3.2 Inmuebles por su incorporación

Se consideran inmuebles por incorporación: son aquellos cuya naturaleza originalmente es la de un bien mueble pero al adherirse de manera permanente al suelo se convierte en un bien inmueble. Ejemplo los edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo, los árboles y plantas, y los frutos pendientes, mientras estuvieran unidos a la tierra o formaran parte integrante de un inmueble (no así, si están en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro), así como todo lo que esté unido a un inmueble de una manera con carácter fijo, de suerte que no pueda separarse de él sin producir quebrantamiento de la materia o deterioro del objeto. Artículo 445 numeral 3º del Código Civil.

1.3.3 Inmuebles por su destino

Los inmuebles por destino son aquellos que siendo de naturaleza móvil o mueble al destinarse de manera permanente a una finca se consideran inmuebles y que son dispuestas con intención. Artículo 455 del Código Civil. Como accesorias de un inmueble por el propietario de éste, sin estarlo de forma física. Así, pueden considerarse dentro de esta categoría las estatuas, relieves y otros objetos de uso y ornamento emplazados en edificios o heredadas por el dueño (de tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo) las máquinas, instrumentos, utensilios de labranza y minería y demás utensilios destinados a la industria o explotación que se realice en un edificio o heredad; los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques o criaderos análogos, cuando el propietario los haya instalado o los conserve con el propósito de mantenerlos unidos a la finca de forma permanente,

así como los abonos destinados al cultivo de una heredad que se encuentren en las tierras que han de utilizarse.

1.3.4 Inmuebles por analogía

Inmuebles por analogía, son aquellos bienes incorpóreos que por constituir derechos sobre inmuebles se asimilan a estos, ejemplo: La hipoteca. El Código Civil en su Artículo 446 establece que: “Se consideran inmuebles para los efectos legales, los derechos reales sobre inmuebles y las acciones que los aseguran”.

1.3.5 Inmuebles por su titularidad

- Bienes del Estado o de dominio público: Son aquellos que se encuentran inscritos o pertenecen al Estado, municipalidades o entidades autónomas o descentralizadas. Bienes del dominio público Art. 457 del Código Civil.
- Bienes de uso común: Son aquellos de utilidad pública como las calles, parques, caminos, como también las aguas Artículo 458 del Código Civil.
- Bienes de uso no común: Son los que están destinados al servicio de las entidades del Estado Artículo 459 del Código Civil.
- Bienes de propiedad particular: Son aquellos bienes que se encuentran inscritas a favor de las personas individuales o colectivas.

1.3.3.1 Características de los bienes del Estado

Los bienes del Estado son:

- Imprescriptibles no se puede adquirir ni perder por el transcurso del tiempo
- Inalienables no se puede enajenar e imprescriptibles Art. 461 del Código Civil

“Los bienes inmuebles han recibido de modo tradicional un trato más severo para su adquisición, enajenación y en general para su tráfico, porque se han considerado como la base del patrimonio y la solvencia del sujeto. Este diferente trato, respecto de los muebles proviene en esencia de la época medieval y continuó durante el periodo codificador gracias, entre otros factores, al auge de la fisiocracia que contemplaba la naturaleza como la única fuente de rentas. En la actualidad, junto al Derecho civil codificado, es corriente la presencia de leyes especiales que regulan determinados tipos de inmuebles (legislación agraria y urbanística) o que regulan contratos referentes a ellos (arrendamientos urbanos y rústicos por ejemplo) con una finalidad más social que la mera conservación de los mismos dentro del patrimonio. Estos conceptos y referencias encuentran sus diferencias según el país de aplicación y la tradición que en ellos impere”.⁵

⁵ **Bienes inmuebles**, Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

1.4 Tierras comunales

Las tierras comunales son extensiones que se dedicaba a la siembra y que cada familia pudiera recibir una parcela y cultivarla en forma individual.

“Guatemala posee una de las distribuciones de tierras más desiguales del mundo, principalmente en razón de una larga historia de expropiación masiva de tierras de los pueblos indígenas”⁶. La expropiación se inició con la conquista española, pero se aceleró en el siglo XIX con el aumento de la producción cafetera. En esa época, las tierras comunales indígenas (ejidos) se nacionalizaron o privatizaron como propiedades individuales, con el objetivo de agrupar las tierras en grandes fincas para la producción comercial de café, “puesto que el mejor café se cultiva a una altitud de entre 800 y 1.500 m, muchos pueblos indígenas fueron obligados a trasladarse a tierras más empinadas o montañosas y menos fértiles para realizar sus actividades de subsistencia”.⁷ De esa manera, las tierras bajas se expropiaron para el cultivo de frutales: en el decenio de 1940, la United Fruit Company, empresa de capital Estadounidense, era propietaria del 42% del territorio de Guatemala.

La tendencia a la concentración de tierras se vio brevemente interrumpida en 1944 en la costa sur del país (Escuintla) durante los Gobiernos de Juan José Arévalo y del Coronel Jacobo Arbenz Guzmán; sin embargo, en 1954 un golpe militar puso fin a la redistribución de la tierra y ésta se concentró más todavía. La concentración de la tierra y la creciente desposesión contribuyó a la posterior guerra civil de Guatemala,

⁶ Gobierno de Guatemala, **Política nacional de seguridad alimentaria y nutricional**, 2004, pág. 11.

⁷ Banco Mundial. **Programa de evaluación de la pobreza en Guatemala** www.worldbank.org/WBSITE/External/BancoMundial/NEWSPANISH/o,contentMDK. (2 de diciembre de 2003).

que duró 36 años. Sin embargo, la guerra sirvió para agravar la situación porque los militares y los terratenientes consiguieron expropiar y tomar el control por la fuerza de las tierras de los campesinos indígenas. Hoy día la tierra sigue concentrándose en muy pocas manos y todavía no se han resuelto muchas de las reivindicaciones históricas de comunidades indígenas respecto de sus tierras, y ni siquiera las reclamaciones de los refugiados y desplazados a causa del conflicto armado.

En agricultura, a los baldíos, se le denomina a la tierra que no tiene una dedicación determinada, en especial agrícola o ganadera, y en la que predomina una vegetación natural. Este término se aplica a la tierra árida, susceptible de cultivo. Históricamente, los baldíos eran la parte de las tierras comunales que no se cultivaban ni arrendaban, sino que los vecinos las utilizaban para pastos, leña u otros usos, estas tierras eran contrarias a los terrenos propios (las tierras con dueño). Los baldíos se utilizaban y se utilizan para atender a los gastos públicos de los municipios. “En España, tras la Ley de Desamortización de 1855, muchos baldíos fueron vendidos como propios en contra de los intereses comunales de los pueblos. Los baldíos en América pertenecían legalmente a la Corona de España y fueron objeto de numerosos conflictos, por lo que se autorizó a los virreyes y gobernadores a que, cuando un particular los ocupara durante cuarenta años, se le cediera la propiedad a cambio de una compensación. En la actualidad, en aquellos lugares donde ha habido mayor desarrollo tecnológico, los baldíos han recuperado espacios mayores y, por tanto, ha habido una mejora de la flora. Esto es debido a una mayor estabulación del ganado, a que los tractores roturan mejor las tierras llanas y a la utilización del gas como

combustible; por tanto, los baldíos se encuentran con preferencia donde los tractores tienen mayores dificultades”⁸.

Las poblaciones rurales dependen del recurso forestal en tierras comunales y municipales para satisfacer sus necesidades de leña, madera y otros productos para consumo doméstico. Sin embargo, no hay normas, reglas escritas, ni procedimientos orientados al manejo de esas tierras. Muchas veces se aplica la Ley Forestal vigente, en combinación con reglas y normas de control establecidas localmente. “Colleen Duggan en su estudio sobre las políticas de gestión forestal descentralizada en Guatemala”.⁹

“El estudio se fundó en una muestra de diez municipios. Los procedimientos metodológicos examinarán el marco histórico, legal e institucional de la propiedad municipal, las necesidades, expectativas y papeles de los actores sociales y grupos de usuarios, las características de los ejidos disposiciones y estatutos municipales, estructura de los departamentos municipales y sus funciones y el papel de las organizaciones comunitarias en la gestión de los ejidos, relaciones entre las organizaciones de la sociedad civil y el gobierno municipal, conflictos y mecanismos de resolución de conflictos; las relaciones de clase y de género involucradas en la gestión y uso de los ejidos fortalezas y debilidades de los gobiernos municipales en la identificación de incentivos para la gestión sustentable y equitativa de los recursos naturales, análisis del Estado de los recursos naturales y de la biodiversidad en

⁸ **Baldíos**. Biblioteca de Consulta Microsoft © Encarta © 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

⁹ **Gestión de ejidos municipales en Guatemala** .www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (31 de marzo de 2002).

determinados ejidos, sistematización de las experiencias observadas y difusión de los resultados del proyecto”.¹⁰

Por lo general, los bosques comunales son administrados por grupos comunitarios que establecen las normas de uso de esas áreas con base en la costumbre. Sin embargo, en algunos casos, las comunidades designan a sus alcaldes para que sean la autoridad máxima en las decisiones sobre el uso del recurso forestal; esto se aprecia, por ejemplo, en San Antonio Ixchiguán y San José Ojetenam, en el departamento de San Marcos, y en el departamento de Totonicapán la protegen por medio de las parcialidades (comunidades indígenas) que cada año nombran a las personas designadas, éstos son los llamados guardabosques.

En el caso de los bosques municipales, la municipalidad tiene competencia sobre el uso de sus tierras y dispone de ellas en función de las necesidades de la comunidad y para generar ingresos. A veces, esto puede perjudicar los bosques, como cuando hay una fuerte presión para que se otorguen tierras para actividades agrícolas, como ocurre en algunos municipios del departamento de San Marcos. Los conflictos por la tierra, agravados por el retorno de los desplazados de la guerra civil, hacen que muchos municipios prefieran utilizar sus terrenos para proyectos de infraestructura o para la producción agrícola.

Sin embargo, en muchos municipios, las autoridades ceden la responsabilidad del uso y manejo de los recursos a las comunidades mediante acuerdos locales; estos acuerdos pueden delegar totalmente la responsabilidad del uso, acceso y manejo de

¹⁰ *Ibíd.*

los bosques municipales a grupos comunitarios organizados o tomar la forma de convenios de co-manejo. Esto se ha dado, en parte, porque la municipalidad no tiene la capacidad para administrar sus bosques, ya que los líderes comunitarios han hecho presión para que los recursos forestales generen un beneficio para toda la comunidad.

“En el municipio de San Diego, departamento de Zacapa, se encontró una fórmula original para manejar las tierras municipales, en un esfuerzo por proteger los bosques y, a la vez, responder a las demandas locales por tierras agrícolas, se llegó a un acuerdo entre las comunidades y la municipalidad. Uno de los terrenos forestales del municipio se destinó para la agricultura y el pastoreo en forma comunitaria. Este terreno, denominado el común, se dividió en parcelas que fueron dadas en usufructo a sus pobladores, quienes pagan a la municipalidad una cuota de arrendamiento. Cada comunidad cuenta con líderes que llevan el control de los usuarios y lo informan al municipio”.¹¹

La municipalidad de San Juan Ostuncalco, en Quetzaltenango, suscribió un acuerdo con el comité de usuarios que establece restricciones al uso de la tierra en actividades agrícolas para proteger el recurso forestal, de esta manera el uso de los bosques, sólo se permite usar para leña las ramas secas y los árboles secos o enfermos, para el uso familiar. Los usuarios están obligados a comunicar al comité o al alcalde auxiliar si pretenden hacer un aprovechamiento que no está programado. La municipalidad establece el tiempo de cosecha de los productos forestales, la cantidad que puede cosecharse, quién puede hacerlo, el tipo de uso autorizado para estos productos y las sanciones para los que violan las reglas. En la municipalidad de Tecpán

¹¹ **Gestión de ejidos municipales en Guatemala** www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (31 de marzo de 2002).

sólo se permite el uso de tres árboles o 10 m³ de madera por familia por año, siempre que se demuestre que es para uso doméstico.

A veces, estas normas locales incluyen arreglos informales con el INAB. Por ejemplo, en el bosque de la Finca El Chilar, en Escuintla, cuando un usuario quiere hacer un aprovechamiento forestal debe pedir el aval a la Junta Directiva de la comunidad indígena que administra el bosque. Si la Junta Directiva aprueba la solicitud, otorga un permiso que también es válido ante el INAB, siempre y cuando el aprovechamiento no sea de más de cinco árboles.

En el Municipio de Chichicastenango, departamento de Quiché el bosque y la tala de árboles es administrado por la alcaldía Indígena, se le asigna una cantidad de árboles por familia cada año, pero con la condición de sembrar cinco arbolitos por cada árbol cortado.

Ante la necesidad de contar con leña y madera para la construcción de casas de habitación, la municipalidad de Concepción de Chiquirichapa ha organizado comités locales para compartir la responsabilidad del manejo de los bosques municipales y velar por el cumplimiento de las normas de uso. El manejo de los recursos forestales se rige por reglas tradicionales y no por normas operativas formales. Los guardabosques municipales velan por el cumplimiento de las disposiciones establecidas con el apoyo de representantes de los usuarios; en tal, virtud sólo se permite talar árboles con autorización municipal y para uso comunal, como construcción de escuelas, iglesias, centros de salud y salones comunales.

En los casos que no se sujetan las regulaciones municipales, las transgresiones caen dentro del ámbito de la Ley Forestal, se intenta aplicar las sanciones que esta contempla, pero cuando se violentan las normas de la comunidad, los castigos son los establecidos en el ámbito local. Ejemplo de ello, en la municipalidad de Palín, se puede perder la calidad de comunero; en San Vicente Pacaya se procede a una amonestación verbal, se decomisa el producto aprovechado y se hace un informe al INAB; en San Diego, Patzicia y Chiquirichapa, se aplican multas, se suspende la concesión y se exige el pago de daños.

1.4.1 Ejidos

“Ejido es una palabra que proviene del latín *exitum* es una porción de tierra no cautiva y de uso público; también es considerada, en algunos casos, como bien de propiedad del Estado o de los municipios”.¹²

Para Guatemala los ejidos son tierras comunales o tierras municipales de distintas extensión utilizadas como tierras agrícolas, reservas de bosques y agua para las comunidades indígenas se encuentran en peligro de degradación y sobre-explotación debido a las debilidades en la base financiera, de organización técnica y de recursos humanos de los gobiernos municipales, la pérdida de legitimidad de las autoridades locales y la escasa participación comunitaria que hace que los ejidos sean vulnerables a la sobre-explotación y apropiación por parte de intereses privados, la debilidad de las organizaciones de la sociedad civil en la articulación de demandas y en el monitoreo de la gestión de los ejidos y las diferencias de clase y de género en el

¹² **Ejido**, es.wikipedia.org/wiki/Ejido - 17k. (20 de mayo de 2001).

acceso y control de los ejidos. Los Acuerdos de Paz han concedido a la descentralización municipal y a la participación comunitaria un papel importante en la gestión de los recursos naturales locales y en los problemas sociales, pero para lograr este objetivo tanto los gobiernos municipales como las organizaciones de la sociedad civil requieren una mayor capacidad de negociación, administración y vigilancia.

Dado que los ejidos siguen siendo un recurso natural y productivo importante en Guatemala, existe la necesidad de identificar, documentar y difundir experiencias exitosas de gestión de ejidos para mejorar las capacidades de la sociedad civil y de los gobiernos municipales para preservar los recursos terrestres de los ejidos y seguir proporcionando una forma de vida a una población indígena aún creciente.

Para México, el “ejido es una propiedad rural de uso colectivo, de gran importancia en la vida agrícola del país. El proceso del ejido consiste en que el gobierno toma tierras de los particulares y las utiliza como tierras comunales; ésta era una práctica común durante el imperio Azteca en México. No fue hasta el México colonial que ésta práctica pareció desaparecer y fue reemplazada por el sistema de encomiendas, mismo que fue abolido en la Constitución de 1917 bajo la promesa de reestablecer el sistema de ejidos, lo cual no sucedió hasta la presidencia de Lázaro Cárdenas en 1934”.¹³

El propósito de reestablecer el sistema de ejidos era regresar tierras al pueblo y generar más comida. La tierra pertenecía al Estado y un banco nacional pagaba por la maquinaria y todo lo necesario para mantener la tierra; en esencia el banco sólo reemplazó a los encomendados, con la diferencia de que los trabajadores de la tierra sí

¹³ **Ejido.** wikipedia.org/wiki/Ejido - 17k. (20 de mayo de 2001).

reciben un sueldo. En 1960 el 23% de la tierra cultivada de México eran ejidos; a raíz de la reforma legal promulgada el 6 de enero de 1992 por el expresidente Carlos Salinas de Gortari, se están entregando títulos de usufructo a cada ejidatario en particular, con lo que llegaran a ser dueños de la tierra. Se estimaba que para finales del sexenio del Presidente Vicente Fox Quezada (año 2006) la totalidad de los ejidatarios que ya tenían sus parcelas individuales, tendrán su título de usufructo e iniciarán los trámites para obtener el dominio pleno de sus terrenos pero no se cumplió y de esta manera el nuevo presidente deberá cumplir con esta reforma.

“La falta de garantía en la tenencia de la tierra es una de las causas de la pobreza de los campesinos en México y de todos los pueblos indígenas en mesoamérica. Muchas tierras hoy están abandonadas o son sumamente improductivas porque el sistema ejidal las llevó al absurdo de la atomización de las parcelas”.¹⁴

1.4.1.1 El manejo de los ejidos municipales

En Guatemala, los ejidos municipales representan un área importante de tierras y bosques. A menudo el carácter de la tenencia es confuso, pues no se sabe si la propiedad de la tierra es comunal o municipal. En muchos casos, el único título de propiedad data de la época colonial y las administraciones municipales raras veces cuentan con un catastro, de manera que ni siquiera pueden aportar información exacta sobre la extensión de las áreas comunales y municipales.

¹⁴ **Ejido** es.wikipedia.org/wiki/Ejido - 17k. (20 de mayo de 2001).

Debido a la escasez creciente del recurso forestal, las autoridades locales enfrentan problemas como el aumento de la presión demográfica, el avance de la frontera agrícola, la deforestación y las modificaciones del mercado. Las soluciones han oscilado entre la prohibición total del uso de los recursos forestales, el manejo directo de los mismos, el co-manejo y la privatización. Aunque no fue posible encontrar información precisa sobre la extensión total de los ejidos nacionales, queda claro que todavía representan áreas importantes bajo administración municipal. “En el Petén, los ejidos cubren un área de 138 000 hectáreas, aproximadamente.”.¹⁵

1.4.2 Sitios ceremoniales

Se entiende por sitios ceremoniales a los lugares donde los indígenas celebran sus ceremonias religiosas, mismas que han sido protegidos por las comunidades indígenas por miles de años. En la actualidad, se debate por parte del Estado sobre la propiedad de esas porciones de tierra y se le atribuye la propiedad a los pueblos indígenas; quienes se sienten amenazados sobre el despojo de estas tierras, ya que en el Artículo 39 de la Ley de Fondo de Tierras, se regula sobre las fincas adquiridas a través del mecanismos, cuando se determine y reconozca, por las comunidades indígenas aledañas, la existencia de lugares tradicionales para uso ceremonial, la fracción de tierra donde se ubique el lugar ceremonial, será desmembrada de la finca matriz. En el procedimiento se procuraran las servidumbres de paso que sean necesarias y se inscribirá el área desmembrada y sus servidumbres a favor del Estado en el Registro de la Propiedad correspondiente. De acuerdo con lo antes descrito, las comunidades de los pueblos quedarían afectados si el Estado tendría el control de las

¹⁵ En Guatemala, la proporción de tierras bajo administración municipal es menor que en Honduras. **Gestión de ejidos municipales en Guatemala** www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k.(31 de marzo de 2002).

tierras de los sitios ceremoniales; ya que, posteriormente los mismos pueblos indígenas deberán solicitar permiso para la celebración de sus ceremonias.

1.4.2.1 Áreas sagradas en el municipio del Estor, Izabal, y las licencias mineras

El pueblo Maya Q'eqchi' considera que la tierra es su madre. En su propio idioma la palabra "indígena" es *ral choch* o "hijo de la tierra". El concepto de "sitios sagrados" no existe en la cosmovisión q'eqchi' tal como en la occidental. Para ellos toda la naturaleza es considerada sagrada y las personas que la utilizan deben compensar a la tierra por el uso y deben pedir autorización con anterioridad para mantener el equilibrio y la armonía. Sin embargo, en cada comunidad q'eqchi' existen lugares de ceremonia donde los comunitarios se reúnen antes de realizar la siembra de maíz, la cosecha y otros momentos relevantes en su vida comunal, para pedir bendiciones sobre sus actividades. Cada comunidad tiene al menos un lugar específico para sus ceremonias, los lugares que habitualmente son cerros y tienen nombres como *Mukleb'xul*, cerro de la comunidad Semuy; *Q'ana Tzúkl* de la comunidad Las Nubes; y el Volcán de la comunidad Sechina. Asimismo, en la cultura q'eqchi', existen costumbres que vinculan a los individuos con la tierra, como es el entierro del ombligo de los recién nacidos.

Es importante notar que en su gran mayoría, las tierras bajo licencia minera son comunitarias aunque en muchos casos, a pesar de años de gestión ante las autoridades del gobierno, los comunitarios no poseen título de propiedad; sin embargo los derechos del subsuelo pertenecen al Estado según la Constitución Política de la

Republica de Guatemala, algo contradictorio al pensamiento maya. Ante las acciones y las actitudes del gobierno a favor de las empresas mineras transnacionales (Skye Resources y BHP BHP-Billiton), las comunidades se han organizado con el apoyo técnico y legal de la Defensoría Q'eqchi' para defender sus derechos y sus tierras. Entre las acciones emprendidas existe una reclamación presentada en marzo del 2,005 ante la Organización Internacional de Trabajo alegando la violación del Convenio 169 por parte del gobierno de Guatemala al otorgar licencias mineras de exploración en tierras comunitarias en el mes de diciembre del 2004 sin consulta informada previa. Esta reclamación fue admitida formalmente por la OIT noviembre del 2005 (Ref. ACD 19 re 19-0106) y se está esperando su resolución. También, las comunidades han presentado recursos legales y administrativos en instancias guatemaltecas, han organizado protestas y han constatado formalmente su rechazo de los proyectos mineros basándose en su respeto por la tierra como ser sagrado".¹⁶

1.4.3 Áreas forestales

"El territorio de Guatemala abarca 108,889 km², de los cuales 30,176 km² están cubiertos por bosque latifoliado, 2,282 km² por coníferas, 1,270 km² por bosques mixtos, 174 km² por manglares y 3,600 km² por bosques secundarios. El total de áreas protegidas cubre 28,658 km². Sin embargo, el sector forestal apenas contribuye con el 2.5% del PIB (INAB 2000)".¹⁷

Los principales problemas del sector forestal son:

¹⁶ Defensoría Q'eqchi' 14 de abril 2006.

¹⁷ Lyès Ferroukhi y, Ronald Echeverría. **El contexto forestal institucional** www.idrc.ca/es/ev-43422-201-1-DO_TOPIC.html - 43k. (15 de mayo de 2003)

- a) El avance de la frontera agropecuaria, con la consecuente pérdida de bosque natural;
- b) El corte excesivo de leña, que supera la capacidad de regeneración natural y de reforestación;
- c) La tala selectiva del bosque, que conduce a la degradación de la calidad y capacidad de regeneración de las masas forestales y d) la desaparición del bosque por el avance de las zonas urbanas y los asentamientos humanos.

El avance de la frontera agropecuaria es el problema más extendido y con mayor impacto negativo sobre los bosques, y tiene que ver con el crecimiento de la población rural que ante la falta de oportunidades de empleo o ingresos no agropecuarios, demanda tierras para cultivar y leña como fuente energética primaria.

“Las políticas para contrarrestar la deforestación han sido diseñadas desde una óptica exclusivamente forestal, sin considerar los factores socioeconómicos ligados al avance de la frontera agrícola y el aumento de la pobreza rural. Esto ha limitado su efectividad, pues no se ha podido revertir la tendencia decreciente del área de bosques. Para el periodo 1979- 1999, los diversos programas y proyectos de reforestación que operan en el país sólo habían logrado reforestar 56,303 hectáreas, lo que representa un área inferior a la deforestada cada año, calculada en 80,000 hectáreas (INAB 2000)”.¹⁸

¹⁸ Lyès Ferroukhi y, Ronald Echeverría. **El contexto forestal institucional** www.idrc.ca/es/ev-43422-201-1-DO_TOPIC.html - 43k. (15 de mayo de 2003)

1.4.3.1 La propiedad de los bosques

En Guatemala, la propiedad de los bosques está ligada a la de la tierra: el dueño de la tierra es también el dueño del área forestal, salvo que ceda sus derechos por algún tipo de arreglo. Hay cierta confusión en la definición de las categorías de tenencia, que son bastante complejas; a continuación se presenta una descripción de las más importantes.

1.4.3.1.1 Bosques en tierras nacionales

Son los bosques en tierras del Estado. Más del 90% de los bosques nacionales están en la Reserva de la Biosfera Maya, en el departamento de Petén. La responsabilidad de la administración y el manejo de estos bosques queda en manos del Instituto Nacional de Bosques (INAB) y los municipios no tienen poder de decisión sobre ellos.

1.4.3.1.2 Bosques en tierras ejidales

Son las tierras que lindan con un lugar habitado, donde no se labra ni planta ni siembra por estar reservado para reunir ganado, se consideran patrimonio común de los pueblos, no son de uso público ni se puede edificar en dichos terrenos

1.4.3.1.3 Bosques municipales

Están asentados en tierras del municipio y son administrados por el gobierno municipal. Por lo general, estas tierras se arriendan a los vecinos para actividades agrícolas.

1.4.3.1.4 Bosques comunales

Pertenecen a las comunidades locales, que comparten los derechos de uso en forma colectiva. Ejemplo, la forma de aprovechamiento que hacen las comunidades de los 48 cantones de Totonicapán.

1.4.4.1.5 Bosques en tierras de propiedad privada

Se ubican en tierras cuya propiedad puede ser individual o colectiva; se incluyen los bosques de las cooperativas.

1.4.3.1.6 Bosques en áreas protegidas

Con frecuencia estos bosques corresponden con cualquiera de las categorías mencionadas. Por estar dentro de los límites de un área protegida, las normas de uso y aprovechamiento deben respetar las restricciones de la misma. La normativa y los permisos de aprovechamiento son otorgados por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (CONAP).

Si bien, la administración municipal sólo puede tomar decisiones de uso y manejo en las tierras ejidales, en las otras categorías de tenencia puede ejercer funciones de promoción, monitoreo, control y coordinación.

1.4.3.2 Marco legal e institucional

El marco legal directamente relacionado con las actividades forestales comprende la Ley Forestal (Decreto 101-96) y la Ley de Áreas Protegidas (Decreto 4-89 y sus reformas: 18-89; 110-96; 117-97). El órgano responsable de la administración de las áreas protegidas es el CONAP. Para administrar los bosques fuera de las áreas protegidas, la Ley Forestal de 1996 creó el INAB, una entidad autónoma, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio e independencia administrativa. El INAB está presente en nueve regiones y 31 subregiones del país. La promulgación del Decreto 101-96 permitió involucrar a las municipalidades en la administración forestal.

La Junta Directiva del INAB, presidida por el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Alimentación, está conformada por representantes del Ministerio de Finanzas Públicas, la Asociación Nacional de Municipalidades (ANAM), las universidades, la Escuela Nacional Central de Agricultura, la Gremial Forestal y la Asociación de Organizaciones no Gubernamentales vinculadas con los Recursos Naturales y Medio Ambiente (ASOREMA).

La Ley Forestal considera la reforestación y la conservación de los bosques como una emergencia nacional e insiste en la colaboración con las municipalidades.

Además, establece las condiciones para que el INAB defina sus planes, programas y proyectos, de acuerdo con los lineamientos estratégicos del Plan de Acción Forestal para Guatemala (PAF-G) iniciado en 1992. Este Plan, orientado a la conservación y el desarrollo de los bosques naturales productivos y las plantaciones forestales, incluye instrumentos reguladores e incentivos.

1.4.3.3 El papel de la municipalidad en la gestión forestal

1.2.3.3.1 Competencia legal

El Código Municipal Decreto 58-88 del Congreso de Republica de Guatemala de (1999) establecía como funciones del municipio: a) velar por su integridad territorial, el fortalecimiento del patrimonio económico y la preservación del patrimonio natural y cultural; b) promover la participación efectiva, voluntaria y organizada de los habitantes en la resolución de los problemas locales. En cumplimiento a los acuerdo de Paz firme y duradera se emitió el Decreto 12-2002 del nuevo Código Municipal y en Artículo dos regula sobre la naturaleza del municipio. El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multietnicidad, pluriculturalidad, y multilinguismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.

De acuerdo a lo anterior se desprende que las decisiones que pueda tomar el municipio en relación a la administración de los bosques municipales podrían, contar con la participación de las comunidades del lugar; otro de los Artículos importantes del

nuevo Código Municipal es el Artículo 64 que regula sobre la consulta a las comunidades o autoridades indígenas del municipio, cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias. El Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones indígenas, de esta manera se le da a los pueblos indígenas la potestad de decisión y de participación a las comunidades indígenas en relación a la realización del bien común y una de ellas puede ser la administración y el cuidado de los bosques municipales que les pertenece.

El Artículo 8 de la Ley Forestal asigna a las municipalidades las siguientes potestades: a) apoyar al INAB en el cumplimiento de sus funciones; b) coadyuvar en la formulación y realización de programas educativos forestales; c) ser portavoces de las políticas, estrategias y programas que diseñe el INAB. También establece la participación de las municipalidades en su órgano de dirección, mediante un representante de la Asociación Nacional de Municipalidades en la Junta Directiva del INAB.

El mismo Artículo 8 establece que: las municipalidades deben colaborar con la administración forestal del Estado en la aplicación de la ley, y para ello deben contar con oficinas ambientales. Los municipios tienen varias competencias relacionadas con el manejo de los bosques; por ejemplo, la formulación, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo de los recursos forestales locales. El Artículo 58 de la Ley Forestal les permite establecer sistemas de vigilancia para evitar los aprovechamientos ilegales

y obliga al INAB a apoyar esta labor e informar a los gobiernos locales sobre las licencias y planes de manejo autorizados en el municipio.

En el recuadro siguiente se resumen las competencias y responsabilidades de las municipalidades con respecto a la gestión forestal local establecidas mediante varias leyes: Ley Forestal, Ley de Áreas Protegidas, Código Municipal, Ley de Protección y Mejoramiento del Medio Ambiente.

ÁREA TEMÁTICA	COMPETENCIA
Manejo de áreas protegidas	<p>Apoyar al fortalecimiento del sistema guatemalteco de áreas protegidas y áreas de interés especial por su biodiversidad y/o recursos hídricos.</p> <p>Colaborar con el CONAP y el MARN con el manejo de áreas protegidas y la protección del medio ambiente.</p> <p>Proponer al CONAP la declaratoria de áreas protegidas y de potencial hídrico ubicados en su municipio.</p> <p>Coadministrar con el CONAP las áreas protegidas en su jurisdicción.</p>
Manejo de recursos económicos	<p>Recaudar ante el INAB el 50% del impuesto sobre el valor de la madera en pie y las licencias autorizadas en el municipio para reinvertir en el manejo forestal local.</p> <p>Vender servicios forestales para el autofinanciamiento de las oficinas forestales municipales (estudios técnicos, regencias, plantas, otros).</p> <p>Incluir la oficina Municipal dentro del plan de inversión municipal.</p> <p>Invertir en reforestación, control y vigilancia forestal, educación forestal, prevención y control de incendios forestales, especialmente en áreas de propiedad municipal.</p> <p>Formular y gestionar proyectos forestales ante organismos nacionales, ONG y oficinas de cooperación internacional.</p> <p>Ejecutar los proyectos PINTOR.</p>
Protección forestal	<p>Proteger las fuentes de agua de interés municipal.</p> <p>Organizar a la sociedad civil para la prevención y el control de incendios.</p> <p>Colaborar con el INAP y el CONAP en el control de incendios.</p>
Administración	<p>Fomentar la política forestal.</p> <p>Formular las políticas forestales municipales con la participación de líderes y representación de los grupos de interés local.</p> <p>Formular, ejecutar, dar seguimiento y evaluar los planes operativos anuales de las oficinas forestales municipales.</p> <p>Autorizar las licencias forestales municipales en los perímetros urbanos y para volúmenes inferiores a 10 m³.</p> <p>Apoyar el registro forestal nacional</p>
Control	<p>Colaborar con el INAP y otras instancias en actividades de control y vigilancia.</p> <p>Fomentar la participación comunitaria en el control de sus recursos.</p> <p>Supervisar la autorización de talas y los consumos familiares.</p>
Participación comunitaria	<p>Convocar y organizar consultas participativas a través de talleres y cabildos abiertos para la formulación de las políticas forestales municipales.</p> <p>Promover la participación de las comunidades en la formulación, gestión, ejecución y seguimientos de los proyectos forestales. Informar a las comunidades sobre proyectos y avances de gestión forestal.</p> <p>Promover la participación de las instituciones presentes en el área en las oficinas forestales municipales.</p>

CAPÍTULO II

2. Regulación legal de la titulación de bienes inmuebles de la posesión comunal

La lucha por la tierra y los derechos agrarios ha estado en la base de los intentos de los indígenas por organizarse. La protección jurídica de la tierra, así como de los recursos naturales que hay en ellos (aguas, bosques, fauna, etc.), los que son considerados esencialmente como recursos colectivos, constituyen demandas centrales de los pueblos indígenas en muchos países de la región y explican conflictos sociales que les involucran. “Stavenhagen sostiene que junto a los derechos agrarios, los pueblos indígenas también reclaman con insistencia sus derechos territoriales, esto es el reconocimiento y la delimitación legal de sus territorios ancestrales, ocupados en forma continua por un grupo indígena a lo largo del tiempo, y que generalmente representan el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo, de esta manera abarcaremos sobre la posesión y sobre los derechos de propiedad y la forma de adquirirla”.¹⁹

2.1 La posesión

2.1.1 Concepto de posesión

Aptitud que consiste en conservar o guardar una cosa de modo exclusivo y de realizar en ella los mismos actos materiales de uso y disfrute como si fuera el propietario de cierta cosa. Para algunos autores es un Estado o un poder de hecho

¹⁹ Aylwin O, José. *los pueblos indígenas y el reconocimiento constitucional de sus derechos en América latina*, pág. 45.

Acto de poseer, de tener algo. Es la ocupación material de una cosa o derecho. Tenencia de una cosa o disfrute de un derecho por una persona, o por otra en su nombre (posesión natural), con la intención de tener la cosa o derecho como propios, de esta manera la posesión es un poder de hecho sobre una cosa corporal que consiste en el dominio ejercido sobre la misma que se traduce por actos materiales de uso de disfrute o de transformación realizados con la intención de comportarse como propietario de la misma o como titular de cualquier Derecho Real. Para Calixto Valverde y Valverde²⁰ “la posesión consiste en la efectividad conciente y querida de apropiación económica de las cosas”.

2.1.2 Naturaleza jurídica

Ihering manifiesta que siempre existe un interés tutelado jurídicamente en que la posesión es un simple hecho. Pero si nos atenemos a la relación de contacto material con la cosa exclusivamente; pero si nos fijamos en las consecuencias jurídicas que ello produce, no hay duda que es también un derecho. Consecuencias Jurídicas fundamentales:

- a) La protección posesoria de los interdictos.
- b) El derecho del poseedor a los frutos, en determinadas circunstancias y condiciones.
- c) El derecho del poseedor para el reintegro de las mejoras y gastos causados.

²⁰ Valverde y Valverde, Calixto. **Tratado de derecho civil español**, pág. 55.

- d) La responsabilidad del poseedor por los deterioros sufridos en la cosa
- e) La transmisibilidad de la posesión a los herederos.
- f) La adquisición, en ciertos casos, del dominio por usucapión
- g) Los efectos especialísimos que se producen en la posesión de cosas muebles, adquiridas de buena fe.

2.1.2 Elementos de la posesión

El derecho real de posesión posee dos elementos: Por una parte un elemento material denominado *corpus* que consiste en la tenencia material de una cosa o el poder físico que se ejercita sobre la misma y por otro lado, un elemento intelectual denominado *animus ponidendi o animus rem sibi Abdendi* que consiste en querer tener la cosa y hacerla suya a título de dueño, o sea la legítima propiedad por medio de un título legalmente inscrito.

2.1.3 Clasificación de la posesión

- a) Posesión justa: Es aquella que se basa en un legítimo de poseer determinadas cosas.
- b) Posesión de buena fe: Tiene lugar cuando el poseedor cree legítimamente que la persona de la que adquiere la cosa es la verdadera dueña.

- c) Posesión viciosa: Es aquella que se adquiere de manera ilegítima siendo tres las causas que vician la posesión.

En el primer caso, es violenta cuando se adquiere mediante la fuerza material o coacción moral. En el segundo caso es clandestina cuando se ejerce ocultándola a los que fundieran tener a oponerse de la misma; finalmente es precaria o discontinúa cuando se ejerce por cortos periodos de tiempo de manera provisional o se abandona por más de un año. El Artículo 612 del Código Civil, consiste en el ejercicio que una persona realiza sobre un bien, desarrollando todas o algunas de las facultades inherentes al dominio de las cosas.

- Posesión de primer grado: Es la que se ejerce personalmente o por medio de otro en calidad de propietario la cual se conoce como posesión normal o natural.
- Posesión de segundo grado: Es la que se tiene a nombre del dueño y en forma transitoria o temporal. Generalmente este tipo de posesión se origina a través de determinadas figuras contractuales como el arrendamiento usufructo temporal etc.
- Posesión de tercer grado: Es la que se ejerce sin título alguno en nombre propio y en forma ilícita al poseedor en estos casos se le conoce como detentador.
- Posesión natural: Tiene por objeto la aprehensión laboral o material de una cosa.
- Posesión en concepto de dueño: Este tipo de posesión constituye una emanación del Derecho de propiedad siendo la posesión por excelencia una de las facultades inherentes a dominio de la cosa para que se pueda usucapir, es necesario que la posesión se ejerza a título de dueño es decir que cuando se tenga materialmente una cosa sea con la intención de hacerla suya.

- Posesión un concepto distinto del dueño: En este caso el verdadero poseedor no adquiere la casa bajo una causa legítima sino que a través de 1/2 ilícitos como la invasión o usurpación
- Posesión inmediata: El poseedor mediato es aquel poseedor temporal de una cosa en virtud de un derecho contractual tal el caso del arrendatario o el usufructuario.
- Posesión mediata: Es aquella que se da en aquellos casos en que una persona es la dueña de un inmueble y confiere la posesión temporal del mismo a través de un contrato de arrendamiento.

2.1.4 Requisitos de la posesión

- a) Que la posesión sea en concepto de dueño
- b) Que exista justo título
- c) Que sea de buena fe
- d) Que sea pública
- e) Que sea pacífica
- f) Que sea continúa
- g) Que se ejerza por el tiempo establecido por la ley que para el caso de los bienes inmuebles es de diez años y los bienes muebles dos años.

Que la posesión sea en concepto de dueño: Ya que de conformidad con el Código Civil se requiere del poseedor la intención de hacer suya la cosa poseída la cual debe adquirirse de su legítimo antecesor Artículo 617 del Código Civil.

Que exista justo título: Debiendo entenderse como tal todo aquel documento que siendo traslativo de dominio es ineficaz para operar por si mismo la enajenación el justo título es sinónimo del acontecimiento causa o antecedente que da origen a la adquisición del dominio de la cosa Artículo 621 del Código civil.

Enajenación, el justo título es sinónimo del acontecimiento causa o antecedente que da origen a la adquisición del dominio de la cosa. Artículo 621 del Código Civil.

2.1.4.1 Requisitos del justo título

- El justo título debe ser justo es decir debe ser legítimo o tener un origen legal.
- Debe ser verdadero, o sea tener existencia real no ser simulado
- Debe ser valido, si el título es ilícito, esto produce una causa de invalidez del mismo.
- Debe ser probado quiere decir que el justo título no se presume debe acreditarse su existencia.
- Que sea de buena fe, consiste en la creencia de la existencia de un derecho legitimo de quien emana la posesión quiere decir que la persona que adquiere la posesión posee la creencia de quien se la enajeno era el verdadero titular Artículo 622 Código Civil.
- Que sea pública, es decir a la vista de todos sin que se realicen actos clandestinos ejecutados que espaldas del verdadero poseedor. Artículo 632 Código Civil.
- Que Sea Pacífica adquirida sin violencia fuerza o coacción moral. Artículo 631 Código Civil.

- Que sea continúa o prolongada, debe ejercerse en forma interrumpida y no abandonarse por más de un año.
- Debe ejercerse por el tiempo exigido por la ley debe ejercerse en forma interrumpida y no abandonarse por más de un año. Artículo 630 Código civil.
- El inmueble objeto de posesión debe de carecer de inscripción de dominio en el registro de la propiedad.

2.1.5 Concepto de Usucapión

Viene del latín *usus* que se deriva de *usucapio* que significa usar o poseer y del verbo *capere* que significa tomar o adquirir de lo anterior se colige que la usucapión es el modo de adquirir el dominio de una cosa a través de la posesión prolongada que se haga de la misma en concepto de dueño.

2.2 Antecedentes históricos de la Titulación Supletoria

La primera ley de titulación supletoria esta contenida en el Decreto Legislativo número 1455, del 10 de mayo de 1926. Con posterioridad se emitió el Decreto 2056 del 16 de enero de 1938, que suspendía la titulación supletoria el cual fue derogada el 21 de abril de ese mismo año; con fecha 13 de febrero de 1939 se emitió el Decreto 2139 que contenía una nueva ley de Titulación Supletoria, en dicho Decreto se estableció un plazo de dos años para regularizar la situaciones de todos aquellas personas que teniendo la posesión de un bien, carecían de título de propiedad.

Las diligencias fueron suspendidas a partir del año 1941 al año 1945 fecha en que se emitió el Decreto número 70 de la Junta de Gobierno que contenía una nueva Ley de Titulación supletoria; en el año 1977 se intentó convertir las diligencias de titulación supletoria en un trámite notarial, ya que en ocasión del 14 Congreso Internacional de Notariado Latino se iba a emitir una ley de jurisdicción voluntaria notarial, dicha ley se emitió pero se suprimió el trámite notarial de la titulación supletoria. Finalmente el 22 de agosto de 1979 se emitió la actual ley contenida en el Decreto 49-79 del Congreso de la República los Acuerdos de Paz en materia de propiedad agraria recomiendan la suspensión temporal de la titulación supletoria, dicha recomendación no se a cumplido.

2.2.1 Concepto de Titulación Supletoria

Es el instrumento jurídico por el que se transforma una mera situación de hecho como lo es la posesión a una situación de derecho como es la propiedad, con todas las facultades inherentes al dominio de la cosa así como la protección jurídica que le brinda el ordenamiento legal .

Origen de la posesión: El de justo título es el documento que da origen a la adquisición de la posesión a título de dueño; buena fe, pública y pacífica continúa por más de diez años.

2.2.2 Análisis de la ley de titulación supletoria Decreto 49-79

El Artículo 1 indica que: “El poseedor de un título que carezca de inscripción registral de la propiedad podrá solicitar ante un juez de primera instancia del ramo civil la titulación supletoria siempre que su posesión reúna los requisitos legales por buena fe, pacífica, para tal efecto debe adjuntar la certificación de la partida de nacimiento ya que solo los guatemaltecos de origen pueden titular supletoriamente”, este Artículo menciona al poseedor, ya sea individual o colectiva en este caso sería si el poseedor es una comunidad.

2.2.3 Requisitos de la titulación supletoria

La tramitación de las diligencias de titulación supletoria deben llenar los requisitos que están contenidos en los Artículos 61, 63, 66, 107 y 108 del Código Procesal Civil y Mercantil y además debe contemplarse las siguientes circunstancias.

- Descripción del inmueble indicando su dirección y ubicación extensión y si es urbano o rústico.
- Nombre y apellidos de los colindantes indicando sus medidas y servidumbres, cultivos edificación, etc.
- Nombre de la persona de que se adquiere la posesión así como la fecha y forma de adquisición acompañando justo título.
- Tiempo de tener la posesión y si existen litigios pendientes.
- Proporción de un experto medidor.

- Dos testigos que sean vecinos y propietarios de un inmueble del lugar donde se encuentra el inmueble, y del valor que tiene la matrícula fiscal.
- Firma del solicitante.

2.2.4 Tramite de la titulación supletoria

- Se escucha la declaración de dos testigos que deben de ser vecinos del lugar y propietarios de bienes raíces de la jurisdicción del inmueble a titular.
- Se notifica a los colindantes a efecto de que se manifiesten al respecto
- Se publica un edicto por tres veces durante 30 días en el diario oficial citando a terceros interesados y que pudieran tener interés en la titulación supletoria.
- Se fija un edicto en la Municipalidad del lugar donde este ubicado el inmueble y en el juzgado de primera instancia civil en donde se esta tramitando las diligencias voluntarias de titulación supletoria.
- Se da audiencia por 15 días a la Municipalidad para que ésta practique la inscripción ocular y luego rinda informe en el que se haga constar la ubicación del lugar, las medidas y colindancias del inmueble; la legitima posesión del solicitante, si el terreno es urbano o rústico; y si los testigos propuestos son idóneos si el solicitante paga impuesto o arbitrios municipales.
- Se da audiencia a la procuraduría general de la nación quien al emitir dictamen si este fuere favorable se procederá a solicitar la resolución judicial o auto que apruebe la titulación supletoria el juez certificará dicha resolución judicial y la mandará inscribir al registro de la propiedad, procediendo a dar aviso a la matrícula fiscal y al Departamento de Catastro Municipal del lugar para los efectos tributarios correspondientes.

- Una vez inscrita dicha resolución judicial o título supletorio y transcurrido 10 años el solicitante adquiere el dominio pleno del bien.

2.2.5 Incidencias en las diligencias voluntarias de titulación supletoria

2.2.5.1 Bienes que se prohíben titular

Aquellos inmuebles con una extensión mayor de una caballería así como aquellos que se encuentren en la franja transversal del norte, zonas de desarrollo agrario, áreas de reserva del Estado así mismo se prohíbe titular los excesos de propiedades rústicas o urbanas y así como los inmuebles que se encuentran colindantes.

2.2.5.2 Oposición de las diligencias

Cualquier persona que se considere legítimamente afectada por el trámite de las diligencias de titulación supletoria puede oponerse presentando para el efecto un memorial en el que se formalice su oposición; el juez procederá en estos casos a suspender el trámite de las diligencias y dará un plazo a las partes de 30 días para que inicien el juicio ordinario Civil de oposición a las diligencias de titulación Supletoria. Si dicho juicio se declara sin lugar el juez pueda continuar con el trámite de las diligencias.

2.2.5.3 Revisión de las diligencias de titulación supletoria

Cualquier persona que dentro del plazo de diez años considere que durante el trámite de las diligencias no se cumplierán con los requisitos legales podrán entablar juicio ordinario de revisión de dichas diligencias en estos casos puede ser que los testigos no hayan sido vecinos del lugar o que el solicitante no era guatemalteco de origen o que el informe del Alcalde Municipal no llenara los requisitos legales.

2.2.5.4 Nulidad de las diligencias de titulación supletoria

La procuraduría General de la Nación o cualquier persona interesada y allanar de cualquier tiempo, promover juicio ordinario de nulidad de las diligencias voluntarias de titulación supletoria en aquellos casos en que se haya titulado un inmueble prohibido por la ley este juicio tendrá como finalidad esencial obtener la cancelación del título supletorio en el registro de la propiedad.

2.2.5.5 Recurso de apelación

Contra la resolución que deniega el trámite de las diligencias voluntarias, procede el recurso de apelación y se manda a suspender el trámite correspondiente, ante el juez que tramita las diligencias y el cual deberán ser conocidos por la sala jurisdiccional.

2.3 Modos de extinguir la propiedad

2.3 Modos de extinguir la propiedad

- Modos voluntarios: El abandono de la cosa y la renuncia. Artículo 19 Ley del Organismo Judicial.
- Modos involuntarios: Dentro de los modos involuntarios que dan origen a la extensión del dominio de la cosa encontrara la muerte del titular del derecho de propiedad y la destrucción o pérdida de la cosa y la muerte del titular del derecho de propiedad y la expropiación que consiste en el despojo de la propiedad particular, así el Estado por razones de utilidad pública o necesidad social y previo el pago de una indemnización de dinero.

2.4 Ley de titulación supletoria para el Estado y las municipalidades Decreto 141-85

Esta ley es aplicable solo para el Estado y sus entidades ya que en su Artículo uno regula que: El Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas, que adquieran bienes inmuebles que carezcan de inscripción en el Registro de la Propiedad, podrán registrar la posesión de los mismos siguiendo el procedimiento previsto en la presente ley, lo que les obliga a tramitar diligencias de titulación supletoria aplicando la Ley mencionada, en ausencia de una ley especial. Es necesario facilitar la inscripción de la posesión de los bienes inmuebles que adquiere el Estado y las entidades relacionadas, dejando a salvo los intereses de terceros y sin menoscabo de la seguridad jurídica que debe prevalecer.

Cuando una persona quiera donar un terreno ubicado en algún departamento, deseosa de colaborar con su comunidad decida donar los derechos posesorios de un

inmueble rústico o urbano a favor de alguna de las entidades del Estado a efecto de que se construya un casa de utilidad pública debe tramitarse la titulación supletoria de dicho bien.

En este caso la ley aplicable es el Decreto ley 141-85 el trámite a seguir consiste en el siguiente procedimiento administrativo:

- Se notifica a los colindantes.
- Se da audiencia a la municipalidad del lugar y a la Procuraduría General de la Nación.
- Se elabora el plano del inmueble a titular.
- Se emite por el Presidente de la República un acuerdo gubernativo por medio del cuál se aprueban las diligencias de titulación supletoria y se faculta a la Procuraduría General de la Nación en representación del Estado proceda a comparecer ante el escribano de gobierno a otorgar la escritura publica por medio de la cual se acepta la donación de dichos derechos de posesión.
- Dicho testimonio deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente y se darán los avisos a matricula fiscal y al catastro Municipal.

2.5 Ley y reglamento del Fondo de Tierras Decreto 24-99

Las tierras o inmuebles que se adquieran con financiamiento de carácter internacional y donativos destinados a los proyectos del Fondo de Tierras, las tierras rurales que durante el proceso catastral debidamente finalizado y que no estén inscritas a favor de particulares en el Registro General de la Propiedad y el segundo registro de Quetzaltenango, serán inscritas a favor del Estado, para que el mismo las traslade al

Fondo de Tierras. Las tierras que se adquirieran con recursos provenientes de la venta de excesos de conformidad con el capítulo X del Decreto 1551, las tierras adquiridas por el Estado de conformidad con el Artículo 40 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala y que sean trasladadas posteriormente al Fondo de Tierras, las tierras que adquiriera el Estado a través del fondo de tierras, por cualquier título. Los bienes muebles o inmuebles que por herencia, legado o donación u otro título legal le sean transferidos al Estado para que esta los transfiera a FONTIERRA.

El Fondo de Tierras, en cumplimiento de las leyes vigentes que esta aplicando a efecto de cumplir con sus fines y objetivos, también se encuentra realizando la regularización de procesos de adjudicación de tierras del Estado, es decir analizando, revisando y actualizando los expedientes en los que constan la adjudicación y tenencia de tierras entregadas o en proceso de entrega por parte del Estado para determinar el cumplimiento de los Decretos 1551, 60-70 y 38-71 todos del Congreso de la República y sus reformas, persiguiendo como objetivo que los beneficiarios cumplan con los requisitos legales y puedan formalizar su adjudicación y disponer en propiedad de la tierra adquirida. Dicho proceso de regularización se hace sobre la situación actual de todos los expedientes y la tenencia de la tierra entregada por el Estado entre el 11 de octubre de 1962 y el 23 de junio de 1999, fecha en que entró en vigencia la Ley de Fondo de Tierras, incluyendo la recuperación de las tierras irregularmente adjudicada, mediante acciones técnicas y jurídicas.

En dicho proceso también se debe cumplir con el procedimiento de medidas legales de terrenos baldíos, hasta su inscripción a favor del Estado y posterior adjudicación a favor de los comuneros asentados en esos terrenos, de conformidad

con el Decreto Presidencial 1786, Ley reglamentaria para trabajos de agrimensura. Y atender las solicitudes de las comunidades relacionadas con la inscripción de fincas particulares, en aplicación del Decreto 27-80 del congreso de la República.

Lo novedoso de la Ley del Fondo de tierras, es que a los beneficiarios ya no se les adjudican las tierras en forma provisional ni se extienden títulos también provisionales como tradicionalmente lo hacía el Instituto Nacional de Transformación Agraria, la nueva ley faculta al Fondo de Tierras a otorgar escrituras a los beneficiarios para su inscripción registral a favor de los mismos, aun cuando estos no hayan terminado de pagar sus tierras, teniendo la propiedad como única limitación la reserva de dominio o la hipoteca .

CAPÍTULO III

3. Fundamentos jurídicos que obligan al Estado a regular las tierras de posesión comunal de las comunidades indígenas

Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad. Tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquéllos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento. Cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen derechos preexistentes a la existencia de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables. Dichos títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo con pleno conocimiento y comprensión por éstos de la naturaleza y atributos de dicha propiedad.

Tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia.

En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras,

los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional, por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos; y en todos los casos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual status jurídico; y garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento.

Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado, y que hayan sido confiscados, ocupados, usados o dañados; o de no ser posible la restitución, al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional.

Los Estados deberían de tomar medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar en su caso, toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse

posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

Guatemala esta caracterizada por la práctica de la impunidad permanente. La aplicación de la justicia se ha degenerado en corrupción, engaño, demagogia y protección a los que infringen la ley o cometen violaciones a los derechos humanos y derechos indígenas.

En muy contados casos la justicia ha actuado en apego a la legislación nacional. No existe moral ni ética de la mayoría de jueces, magistrados y abogados que ocupan puestos dentro del sistema judicial o Ministerio Público, porque utilizan este espacio para enriquecerse a costa del dolor de mucha gente, sobre todo de la gente pobre e indígena.

La falta de aplicación correcta de la justicia, ha permitido que cualquier empresario o autoridad que viola los convenios de trabajo, que no paga el salario justo de los trabajadores, que roba o despoja a los campesinos indígenas de sus tierras, que contamina y destruye la madre naturaleza, quede sin sanciones y no es llevado a los tribunales de justicia.

Sin embargo, cuando alguien que necesita tierra y la ocupa, que restituye sus derechos por sus necesidades, los agentes del Ministerio Público y Organismo Judicial, de inmediato actúan para perjudicar aún más a las personas. De inmediato se ordenan desalojos con presencia y actuación del ejército, policía nacional y bandas paramilitares, como lo ocurrido en Puerto Barrios, donde se afectó a cientos de familias

que habían ocupado tierras para sus viviendas, ante la indiferencia de las autoridades respectivas para resolver el grave problema de distribución de la madre tierra en Guatemala.

3.1 Derecho constitucional guatemalteco

Nuestro país tiene tendencia pluralista, existe un derecho indígena al margen de que no haya sido históricamente reflejado en el orden constitucional guatemalteco. En un breve panorama encontramos que a partir del momento de la invasión española, los pueblos indígenas han vivido en permanente Estado de violación a sus derechos. A medida que avanzaba la sociedad colonial, los pobladores originales de lo que hoy llamamos Guatemala, sufrían una creciente disminución de su normatividad como pueblos. Al ser incorporados violentamente a una nueva organización social, les fue expropiado su territorio, sus recursos naturales, su organización política-administrativa, su sistema de creencias. “Sobre los restos de lo que fuera su civilización, se construyeron formas de dominación que los subordinaban y expoliaban. Cobró así carta de legitimidad un régimen que se sustentó en la violación a los derechos individuales y colectivos de estos pueblos, hoy comúnmente conocidos como indígenas”²¹

La ruptura del régimen colonial y la emergencia del llamado orden jurídico nacional, dio paso al propósito liberal de formar una nación homogénea y un Estado unitario, con demarcaciones territoriales y administrativas frecuentemente

²¹ Bonfil, Guillermo, *Las culturas indias como proyecto civilizatorio en nuevos enfoques para el estudio de las etnias indígenas en México*, pág. 25.

sobrepuestas, a unas sociedades que habían logrado mantener su carácter plural frente a la política y el derecho colonial.

A partir del inicio de la vida independiente, las diversas Constituciones, de 1824, la de 1835, 1838, no expresaban nada a favor de los indígenas fue hasta en la revolución de 1944 cuando constitucionalizó los derechos de los pueblos indígenas. En la constitución de 1945 se consideró la realidad del indígena pero a los únicos efectos de garantizarles sus tierras ejidales y comunales, pero en ningún momento fue cumplida, no se consideraba el reconocimiento de una igualdad cultural indígena en otros aspectos que no fueran los que estrictamente se encaminaran a plantear soluciones a la situación de explotación que afectaba a las comunidades en 1956, 1965, se limitaron a entender la cuestión indígena como un asunto de pobreza y marginación, que podía solucionarse gracias a la declaración constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley y en la expresa prohibición ante la ley de cualquier forma de discriminación, por razones de raza. Dicha solución se fomentaba en las propuestas de asimilación, integración, nunca en la aceptación y el pluralismo, ni el reconocimiento y la protección del derecho a la posesión y a la titulación de sus tierras.

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, se regula en la sección segunda del Capítulo II, título II en sus Artículos 58 y 59 sobre el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lenguas y costumbres; y la obligación del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional emitir leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, y en la sección tercera del mismo capítulo en su Artículo 66, de lo relativo a comunidades indígenas, establece que Guatemala esta formada por

diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos. En su Artículo 67 regula sobre la protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenece y que tradicionalmente han administrado en forma especial mantendrán ese sistema. En el Artículo 68, indica que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo. En el Artículo 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, gozarán de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio. Por último, el Artículo 70 de la Constitución Política de la República de Guatemala, prevé que una ley a la fecha no emitida regulará lo relativo a esa sección, es decir, a la protección de los grupos étnicos y comunidades a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas y a su calidad como trabajadores.

Si nos damos cuenta la Constitución Política de la República de Guatemala solo regula sobre la posesión, más no el derecho de propiedad. De esta manera nos damos cuenta que siempre no se le da la importancia debida a la necesidades fundamentales de los pueblos indígenas también este puede ser un punto de inicio para que las comunidades de los pueblos indígenas puedan titular las tierras que históricamente les pertenecen En los Estados latinoamericanos, caracterizados por su unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe, y aún antes de haber suscrito, aprobado y ratificado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica, la identidad propia de los pueblos indígenas y a incorporar mecanismos de participación y consulta a esas comunidades en la solución de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencia o efectos desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados latinoamericanos que han constitucionalizado preceptos sobre los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas.

3.2 Derecho internacional

El derecho internacional sobre pueblos indígenas es nuevo. Salvo la Organización Internacional del Trabajo, entidad que había aprobado una serie de convenciones sobre trabajadores indígenas a comienzos desde el siglo XX, y, en 1957, el Convenio N° 107 sobre Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas (de integracionista), no hubo hasta en ese momento un reconocimiento de los derechos indígenas en el derecho internacional. La Carta de Naciones Unidas y la Declaración

Universal de Derechos Humanos a mediados del siglo XX pusieron énfasis en los derechos individuales y no en los derechos colectivos de los pueblos. Tampoco lo hicieron expresamente los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, Económicos, Sociales, Culturales aprobados por la ONU en 1966.

Es solo a contar de la década de los años ochenta que, producto de la presión indígena, se abren espacios para el reconocimiento internacional de los derechos de estos pueblos. La protección y demarcación de sus tierras y territorios tradicionales, así como a la protección, uso y beneficio de los recursos naturales que hay en ellas, han estado entre los principales temas de debate en los foros internacionales (ONU, OIT, OEA) que se preocupan de los indígenas. Los Estados partes en estas entidades, que, de acuerdo a los ordenamientos jurídicos internos, son propietarios de los recursos del subsuelo, se niegan a reconocer a los indígenas derechos propietarios sobre ellos. No obstante esta negativa, reconocen progresivamente el derecho los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados antes de iniciarse actividades mineras en sus territorios, de ser compensados por los daños que estas actividades provocan, así como de participar en los beneficios que reporta la actividad minera.

A continuación se analizan los lineamientos más importantes desarrollados en esta materia en dichos instrumentos, así como en estudios encargados por Naciones Unidas, proyectos de Declaraciones de derechos Indígenas, decisiones del sistema interamericano de derechos humanos, entre otros.

3.2.1 Planteamiento de las naciones unidas

3.2.1.1 Reclamación de tierras

“Los grupos indígenas han logrado muchísimos adelantos al no cejar en sus reclamaciones de tierras, en particular en toda América y en Australia. Cabe mencionar concretamente el Nunavut, el territorio más reciente y extenso del Canadá. Establecido el 1º de abril de 1999 como tierra natal de los inuit, que constituyen el 85% de su población, fue el resultado del proceso que comenzó a principios del decenio de 1970, cuando el Canadá decidió negociar asentamientos con los grupos indígenas que presentaron reclamaciones de tierras. El establecimiento del Nunavut representa una nueva etapa en la libre determinación indígena en el Canadá”.²²

“Atendiendo a los informes sobre el maltrato generalizado en el sistema de internados en escuelas, la Comisión Jurídica del Canadá publicó en 1996 un informe titulado, Restoring Dignity: Responding to Child Abuse in Canadian Institutions (Devolviendo la Dignidad: Respondiendo al Abuso de Niños en las Instituciones Canadienses). En sus investigaciones, la Comisión llegó a la conclusión de que, además del maltrato físico y el abuso sexual, era una necesidad imperiosa considerar el abuso emocional, racial y cultural. Después de que se diera a conocer el informe, el Gobierno del Canadá anunció un nuevo programa: Cobrando fuerzas, plan de acción indígena. En este plan de acción se exhortaba a renovar la asociación con el pueblo indígena sobre la base del reconocimiento de los errores e injusticias del pasado, la promoción de la reconciliación, la superación de las experiencias desagradables y la renovación, así como la elaboración de un plan conjunto para el futuro”.²³

²² El fantasma del Racismo y pueblos indígenas www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (20 de enero de 2005)

²³ El problema del racismo en el umbral del siglo XXI www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (18 de junio 2004)

En otras partes de América del Norte, los Estados Unidos también están empeñados en resolver muchas reclamaciones de tierras. Algunas naciones indígenas han logrado establecer cierto grado de soberanía. Varias de ellas han establecido casinos que se han convertido en industrias multimillonarias que proporcionan empleos necesarios en zonas deprimidas económicamente, y no sólo a los residentes de la reserva.

En un caso particularmente difícil, el Gobierno Federal interpuso litigio contra el Estado de Nueva York por la adquisición y venta ilícitas de tierras pertenecientes a la nación oneida, tierras que ocupan ahora miles de disgustados propietarios de vivienda estadounidenses. Pese a que la nación oneida ha insistido todo el tiempo en que no tiene intención de apoderarse de tierras en posesión de otras personas ni de desalojar a nadie, los ánimos están muy caldeados. Se han llegado a proferir amenazas de muerte. Los cayugas, los senecas, los mohawks y los onondagas, todos haudenosaunee o miembros de la Confederación Iroquesa, junto con la nación oneida, han reclamado también propiedades en el Estado de Nueva York. Dado que la población del Estado de Nueva York es mucho más densa que en la mayoría de las demás zonas del "país indígena", probablemente esto sea difícil de resolver a satisfacción mutua de las partes.

La reserva de Pine Ridge, en Dakota del Sur, es el condado más pobre de los Estados Unidos de América. Los Estados del centro oeste son también el lugar donde se manifiesta el racismo más obvio contra los indígenas americanos. De ordinario se aduce que la justicia tiene dos niveles, uno para los indígenas americanos y otro para los "blancos". Los indígenas americanos dicen que los crímenes cometidos contra

ellos, incluidos los que causan la muerte, sólo se investigan someramente, mientras que los delitos contra los "blancos", presuntamente cometidos por indígenas americanos, se enjuician con saña. Mientras tanto, siguen produciéndose manifestaciones cotidianas de racismo de características que por mucho tiempo se pensó que eran cosa del pasado, cuyos evidentes destinatarios son los indígenas americanos.

Tal vez hayan dejado de existir los comedores separados del Sur, pero los indígenas americanos dicen no sorprenderse cuando se les niega el servicio en una cafetería. Sin embargo, esas experiencias de los indígenas americanos que viven en territorio indígena no son conocidas por la inmensa mayoría de los ciudadanos de los Estados Unidos de América. Esto da pie a otra pregunta: ¿acaso los medios de información principales ofrecen menos noticias sobre el racismo de que son objeto los indígenas americanos.

3.2.2 Antecedentes en el derecho internacional

3.2.2.1 Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (ONU 1994)

Artículo 33: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicos característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas".

Artículo 34: "Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

Artículo 39: "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados".

3.2.2.2 Convención sobre los derechos del niño (ONU 1989)

Artículo 40 "Los Estados Partes reconocen...que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales...se le garantice, por lo menos, que...contará con la libre asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado".

3.2.2.3 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüística (ONU 1990)

Artículo 2(3): "Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional".

3.2.2.4 El Convenio 169 de la OIT (1989)

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce a los indígenas tanto derechos individuales (como personas, trabajadores, artesanos indígenas, etc.), como derechos colectivos como pueblo. Entre estos últimos reconoce a los pueblos indígenas derechos políticos, económicos, sociales, culturales, y territoriales. En la materia que nos interesa el Convenio dispone:

Que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras y territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación”. (Art. 13.1).

El Convenio agrega al concepto de tierras indígenas el de territorios, concepto que cubre "la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna otra manera." (Art.13.2). El Convenio agrega que deberá reconocerse el derecho de estos pueblos a la “propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan” y tomarse medidas para “salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.” (Art.14.1). Dispone además, que los gobiernos deberán tomar medidas “para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión” (Art.14.2) e instituir “procedimientos adecuados en el marco del sistema

jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierra”. (Art. 14. 3). Establece además un conjunto de disposiciones que se refieren tanto a los derechos sobre la tierra como sobre los territorios indígenas. Entre ellas destacan la que establece que deberán protegerse especialmente los derechos de los pueblos indígenas “...a los recursos naturales existentes en sus tierras”, derechos que comprenden “...participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.” (Art. 15.1).

En relación con los minerales o recursos del subsuelo, dispone que en caso que la propiedad de tales recursos pertenezca al Estado, los gobiernos deberán “establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en que medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.” Dispone que los mismos pueblos “...deberán participar siempre que posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Art.15.2)

Finalmente establece el principio de que estos pueblos “no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.” (Art.16.1). Excepcionalmente, cuando el traslado se considere necesario, “solo podrán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.” Cuando no haya consentimiento, “el traslado y la reubicación solo deberá tener lugar al termino de procedimientos adecuados establecidos por la legislación.... en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.” (Art. 16. 2)

3.2.2.4.1 Ratificación y alcances del convenio 169

El Convenio ha sido ratificado a la fecha por un total de 13 Estados, 11 de ellos de América Latina.¹⁹ sus implicancias en la región han sido múltiples. Ha contribuido a los procesos de reconocimiento legal y constitucional de los derechos de estos pueblos en muchos países, ha servido de base para el logro de acuerdos entre pueblos indígenas y Estados en distintos contextos, sus normas han fundamentado decisiones de los tribunales de justicia en países como Costa Rica, Colombia, Guatemala, entre otros.

Se discute cuales son las implicancias reales del Convenio en materia de derechos de los indígenas sobre los recursos naturales en sus tierras y territorios. Esta discusión tiene particular relevancia cuando se trata de los recursos del subsuelo. Los siguientes son, a nuestro entender, los derechos fundamentales reconocidos a los pueblos indígenas en esta materia en el Convenio: a) El derecho a participar en la utilización, administración y conservación de tales recursos; b) la consulta previa frente a las actividades de prospección o explotación de recursos minerales; c) la participación en los beneficios que reporten tales actividades; d) la indemnización por los daños que estas provoquen; y e) el derecho a no ser trasladados de las tierras que ocupan. De estos derechos, el alcance de la consulta previa a los indígenas en las actividades de exploración o explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios es el que ha sido fruto de mayor cuestionamiento por los Estados.

Existen, por tanto, pareceres divergentes en lo concerniente al grado de control indígena, particularmente cuando se trata de la extracción de recursos minerales.

Parece haber, sin embargo, un amplio acuerdo en que siempre deberá obtenerse el consentimiento de los pueblos interesados antes de que se inicie cualquier explotación minera en sus tierras y pagarse una compensación equitativa por esas actividades. Sería inadecuado precisar la manera en que se debe tratar de obtener ese consentimiento en el plano nacional, así como los procedimientos correctos que deben seguirse en los distintos países antes de que se inicie cualquier actividad de carácter minero en sus tierras. Habida cuenta, no obstante, de los peligros evidentes que esas actividades pueden encerrar para la conservación de las tierras indígenas parece importante que un instrumento revisado establezca el principio general de que deberá tratarse de obtenerse el consentimiento de esos pueblos, mediante procedimientos apropiados, antes de iniciar cualquiera de tales actividades. (Oficina OIT 1988; 56) En relación a la naturaleza de la consulta a ser desarrollada a los pueblos indígenas, Jorge Dandler, de la Oficina de OIT para Centro América, sostiene que esta no puede consistir en una información a los indígenas sobre una decisión ya tomada. Dicha consulta debe ser realizada de modo transparente, con una debida anticipación, a través de procedimientos adecuados, de instituciones representativas y de buena fe. Así sostiene:¹⁹ Los Estados latinoamericanos que lo han ratificado son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Paraguay y Perú.¹⁸ El Convenio exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influir el proceso de toma de decisiones. Esto significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo (Dandler, 1999).

3.3 Disposiciones constitucionales de países latinoamericanos referidas a los pueblos indígenas

3.3.1 Argentina

Constitución Nacional de 1853, revisión de 1994 Capítulo IV, Atribuciones del Congreso Artículo 75 Corresponde al Congreso: 17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y los demás intereses que los afecten.

Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones. Y como una necesidad hacia los pueblos indígenas se emitió del Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionan con fuerza la Ley de Emergencia de la Propiedad Comunitaria Indígena en el 2004 el cual constan de 7 Artículos y uno el Artículo 1 dice: Declárese en todo el territorio nacional, por el término de Cuatro (4) años a contar desde la publicación de la presente Ley, la emergencia en materia de propiedad y posesión de tierras que, tradicionalmente, hubieran sido ocupadas por comunidades indígenas, cuya personería jurídica estuviese debidamente registradas por ante el registro nacional de comunidades indígenas, organismo provincial competente, o por

aquellas preexistentes que aún no estén registradas pero que manifiesten voluntad de hacerlo.

Y en su Artículo 2 regula sobre la Suspensión por el término de la duración de la emergencia declarada, el trámite de ejecución de sentencias de desalojos dictadas en los procesos judiciales que tengan por objeto principal o accesorio la desocupación y/o desalojos de las tierras comprendidas en el Artículo anterior, con fundamento en la existencia de procesos judiciales que afecten el dominio y/o posesión de esas tierras por parte de esas comunidades indígenas. La posesión debe ser ancestral, pública y con una continuidad mínima de un (1) año inmediato al anterior al 6 de Septiembre de 2004.

3.3.2 Bolivia

Constitución del 2 de Febrero de 1967 Título III, Régimen Agrario y Campesino Artículo 171 Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.

El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación en normas propias con solución alternativa de conflictos, en

conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes. La Ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los poderes del Estado.

3.3.3 Brasil

Constitución de 1989 Capítulo VIII, De los Indios Artículo 231. A los indios se les reconocen sus organizaciones sociales, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones, y los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar todos sus bienes.

- 2. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, habitadas por ellos de forma permanente, las utilizadas para sus actividades productivas, las imprescindibles para la preservación de los recursos ambientales, necesarios para su bienestar, y las necesarias para su reproducción física y cultural, según sus usos costumbres y tradiciones.
- 3. Las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios se destinan a su posesión permanente, incluyendo el usufructo exclusivo de las riquezas existentes en el suelo, los ríos y los lagos.
- 4. El aprovechamiento de los recursos hídricos, incluyendo los que poseen potenciales energéticos, las investigaciones y la extracción de riquezas minerales en tierras indígenas solo pueden ser efectuados con autorización del

Congreso Nacional, escuchando a las comunidades afectadas y asegurando su participación en los beneficios de la extracción, mediante ley.

- 5. Las tierras de que trata este Artículo son inalienables e indisponibles, y los derechos sobre ellas imprescriptibles. Se prohíbe desplazar grupos indígenas de sus tierras, salvo con referéndum del Congreso Nacional en casos de catástrofes o epidemias que pongan en riesgo a la población indígena, o por interés de soberanía nacional, después de la deliberación del Congreso Nacional, garantizando, en cualquier caso, el retorno inmediato luego que el riesgo ha pasado.

- 6. Son nulos o extintos, sin producir efectos jurídicos, los actos que tengan por objeto la ocupación, el dominio y la posesión de tierras a las que se refiere este Artículo, o a la explotación de las riquezas naturales del suelo, de los ríos y los lagos existentes, excepto en casos relevantes al interés público de la unión, según lo que se disponga en la ley complementaria y sin generar la nulidad ni la extinción del derecho a indemnización o acción contra la Unión salvo, conforme la ley , cuando se produzcan beneficios derivados de buena fe.

3.3.4 Colombia

“La Constitución Política de Colombia, promulgadas en el año de 1991, revisión de 1995; es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Dentro de su organización como república unitaria, establece

que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; reconoce que el castellano es el idioma oficial, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales de sus territorios, la enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe con los Artículos citados puede establecerse que la República de Colombia constituyendo una unidad, permite que en los territorios en los que existan grupos étnicos éstos mantengan sus propios dialectos, cultura tradiciones y costumbres, sin que por ellos se menoscabe esa unidad que la conforma".²⁴

Las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Título XI, De la Organización Territorial, Capítulo 1, De las Disposiciones Generales Artículo 286, son entidades territoriales los departamentos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y la ley.

Capítulo 4, Del Régimen Especial Artículo 329 la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial y su delimitación se hará por el gobierno nacional con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales forman parte. En el caso de un territorio indígena que comprenda el

²⁴ Corte de Constitucionalidad, **Opinión consultiva expediente No. 199- 95**, pág. 4.

territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los Consejos Indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos a que se refiere el primer inciso del Artículo 330 de conformidad con la Constitución y las Leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios
- Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo
- Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución
- Percibir y distribuir sus recursos.
- Velar por la preservación de los recursos naturales.
- Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
- Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional

- Representar a los territorios ante el gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren
- Las que les señalen la Constitución y la ley

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

El Título XII, Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública, Capítulo 4, De la Distribución de Recursos y de las Competencias Artículo 357 los municipios participará en los ingresos corrientes de la nación. La ley, a iniciativa del gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios (...) Artículo Transitorio 56. Mientras se expide la ley a que se refiere el Artículo 329, el gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

De las jurisdicciones especiales Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación

de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. Artículo 247 la ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.

3.3.5 Ecuador

El Ecuador de conformidad con su Constitución del 23 de diciembre de 1992, revisión de 1998, es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Dentro de esa unidad reconoce como idioma oficial el castellano, estableciendo que el quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional. Prevé que en los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizara como lengua principal de educación quichua o la lengua de la cultura respectiva; y el castellano como lengua de relación intercultural, si bien oficializa el castellano, establece que éste será una lengua de relación intercultural, reconociendo y en Capítulo 5 de los derechos colectivos Sección primera de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos.

Art. 83.- Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible.

Art. 84.- El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, y el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.

Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.

Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

Al ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.

- Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.
- Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
- A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.

- A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
- Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
- Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
- A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.
- Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.
- Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley.
- Usar símbolos y emblemas que los identifiquen.

3.3.6 México

La situación jurídica respecto a los derechos individuales inherentes a todo ser humano es un tema de una interpretación con un estudio diferente, abordaremos enseguida la dimensión colectiva. Es decir la que se refiere a aquellos derechos cuyo

reconocimiento y ejercicio es necesario para garantizar la existencia misma de los pueblos indígenas. Entre ellos el fundamental se refiere al territorio, entendido éste como el espacio dónde los pueblos ejercen control político y pueden decidir de acuerdo a su cultura. Es decir, existe un reclamo de jurisdicción que hasta ahora los Estados nacionales han rechazado, tanto en México como en general en América Latina bajo el argumento de que dicho reclamo atenta contra su integridad y soberanía. Por ello se ha insistido en reducir o en circunscribir este derecho, al derecho al uso de la tierra como espacio productivo, cuya explotación puede realizarse individual o colectivamente siempre en el marco del derecho privado por excelencia, el de propiedad. Se puede aceptar la posibilidad de luchar por tener más o menos extensión de tierra, pero no se acepta que un pueblo tenga autoridad, capacidad de decisión.

Es a partir del derecho territorial que un pueblo puede ejercer el derecho a la propia cultura, a la posibilidad de mantener y desarrollar su relación con la naturaleza, sus expresiones artísticas, sus creencias, su historia misma, su versión de la historia. A través de las lenguas se expresa este sistema de conocimientos, valores, mitos y ritos propios. Sin embargo, hemos de anotar que también en este terreno el etnocidio se ha reflejado, numerosas lenguas han desaparecido o están en vías de extinción ante una política que ha impulsado el uso extensivo del español como lengua dominante.

Otro aspecto fundamental de los derechos colectivos de los pueblos indígenas es el relativo al ejercicio de formas propias de organización social y política. Estos pueblos, tienen normatividad propia, formas internas de control social, sistema de cargos, mecanismos y procedimientos que en conjunto les han permitido mantener con mayor o menor fuerza la vida comunitaria.

La Constitución de México de 1995 en su Título Primero, Capítulo I Artículo 4 La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley. Y en su Artículo 27 se regula sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica de los núcleos de poblaciones ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas. La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

3.3.7 Nicaragua

La Constitución Política de la República de Nicaragua, promulgada el 19 de noviembre de 1986 establece que esa República se constituye como un Estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible. Reconoce que el idioma oficial del Estado es el Español, sin embargo, dentro de esa unidad e indivisibilidad reconoce también que “las lenguas de las comunidades de la costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley”.²⁵ Por otra parte, en su Artículo 89. Las Comunidades de la Costa Atlántica son parte indisoluble del pueblo nicaragüense y como tal gozan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones. Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y

²⁵ **Ibíd**, pág. 6.

desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones.

El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las Comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. Artículo 90 Las Comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional. El Estado creará programas especiales para el ejercicio de estos derechos. Y en su Artículo 91 dice que: El Estado tiene la obligación de dictar leyes destinadas a promover acciones que aseguren que ningún nicaragüense sea objeto de discriminación por razón de su lengua, cultura y origen.

Algo muy importante de la constitución de la Republica de Nicaragua es que le da autonomía a las comunidades de los pueblos indígenas y en su Artículo 180 establece que las comunidades de la costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, todo esto dentro del Estado del que forman parte, garantizándoles también el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas, lenguas, religiones y costumbre.

3.3.8 Panamá

“El saila Manuel Smith, maestro tradicionalista kuna, dice en uno de los relatos sapienciales orales, que "Baba y Nana (seres creadores, divinidad, padre y madre) crearon la Madre Tierra muy bella. Un río distribuía sus aguas sobre ella. Colinas y montañas se erguían sobre la gran Madre Tierra. Todo era hermoso”. Desde esta concepción, para el kuna, la tierra está viva. El kuna tiene muy presente esta convicción Su misión es la de cuidar, proteger, defender y hermostear la tierra. Por lo tanto, la tierra (Napguana) ha surgido como una criatura”.²⁶

Por eso, para el kuna Napguana de la etnia panameña es un derecho del pueblo; la negación al derecho posesorio de la tierra ha significado y significa muerte segura para los pueblos indígenas. Actualmente el indígena es consciente de que, hoy más que nunca, debe aumentar el grado de conciencia en relación indígena-tierra, en la necesidad de organizar para la defensa de la tierra, en la solidaridad con los pueblos despojados de sus tierras.

La Constitución de 1972 Capítulo 8, Régimen Agrario Artículo 119 El Estado dará atención especial a las comunidades campesinas indígenas con el fin de promover su participación económica, social y política en la vida nacional. Y en su Artículo 122 la modalidad de realizar estudios de la tierra a fin de establecer la clasificación agrológica del suelo panameño. La política establecida para el desarrollo de este Capítulo será aplicable a las comunidades indígenas de acuerdo con los métodos científicos de cambio cultural. El Artículo 123 garantiza a las comunidades

²⁶ López Hernández, Heraclio. **Derechos humanos derechos indígenas**. pág. 55.

indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La ley regulará los procedimientos que deban seguir para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.

3.3.9 Paraguay

Constitución Política de la República de Paraguay, promulgada el 20 de junio 1992, que define en su Artículo 1 a la República de Paraguay como un Estado social de derecho, unitario indivisible y descentralizado, es el cuerpo normativo que desarrolla con mayor amplitud en América Latina los derechos de los pueblos indígenas y el de preservar su identidad étnica en su respectivo hábitat, en al forma siguiente: a) el Artículo 62 reconoce la existencia de los pueblos indígenas y grupos étnicos; b) el Artículo 63: “De la identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat.

Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución.

En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”; c) el Artículo 64 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra; proveyéndoles gratuitamente el Estado de esas tierras, las

cuales serán inembargables, indivisibles intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de tributos, prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos; d) el Artículo 65 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida económica, social cultural y política del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios, con la constitución y las leyes; e) el Artículo 66 prevé que el Estado respetará las peculiaridades de los pueblos indígenas especialmente lo relativo a la educación formal atendiendo la defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural.

El Artículo 67 establece que se exonerará a los miembros de los pueblos indígenas de prestar servicios sociales, civiles o militares así como de las cargas públicas que establezca la ley; g) el Artículo 77 regula lo relativo a la enseñanza en los comienzos del proceso escolar, la cual se realizará en la lengua oficial materna del educando; h) el Artículo 140 establece que el Paraguay es un país pluricultural y bilingüe, y que sus idiomas oficiales son el castellano y el guaraní.

3.3.10 Perú

La República de Perú, de conformidad con su Constitución Política del año de 1993, democrática, social, independiente y soberana. Establece en su Artículo 43 que el Estado es uno e indivisible. Dentro de la unidad del Estado, se reconoce a la República del Perú, y establece que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultura de la nación.

Señala también que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Artículo 2 inciso 19 el Estado se compromete a fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, preservando las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país promoviendo la integración nacional. Artículo 17 la Constitución Peruana regula la existencia legal y otorga la calidad de personas jurídicas a las comunidades, campesinas y las nativas; reconociéndoles también autonomía en su organización trabajo comunal uso y libre disposición de sus tierras y propiedad de las mismas. Permite a sus autoridades que con el apoyo de las rondas campesinas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario.

En adición a los preceptos constitucionales citados, es de resaltar la reciente labor que por la vía de la legislación ordinaria vienen desarrollando en reconocimiento y respeto de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas. Artículo 89 Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La Propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo el caso de abandono previsto en el Artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas.

3.3.11 Venezuela

La nueva Constitución de 1999 Capítulo VIII De los Derechos de los Pueblos Indígenas. Artículo 119. El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.

El Artículo 120. El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley.

CONCLUSIONES

1. La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por parte del Estado representa una conquista para los pueblos indígenas, al establecer la necesidad de una legislación especial para el tratamiento de la problemática con relación a la tierra y es el fundamento jurídico que obliga al Estado a titular las tierras en posesión de las comunidades de los pueblos indígenas.
2. La tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y de enlace del grupo. La recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria.
3. En la actualidad existen comunidades de los pueblos indígenas que no están reconocidas ni tienen título de propiedad y el Estado no ha resuelto este problema de los campesinos que carecen de un respaldo sobre sus tierras tradicionales, y, por lo tanto, no pueden inscribir sus títulos en los Registros Públicos por carecer de los planos y/o las memorias descriptivas.
4. El procedimiento vigente para la titulación de las tierras comunales indígenas es largo y reiterativo. Muchas comunidades indígenas han sufrido años de trámites y elevados costos, excesivo rigor legal que termina perjudicando a los interesados.
5. La falta de garantía en la tenencia de la tierra es una de las causas de la pobreza de las comunidades de los pueblos indígenas en Guatemala. Muchas tierras hoy están abandonadas o son sumamente improductivas porque el sistema así lo acepta.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado adopte medidas apropiadas para garantizar el proceso de demarcación legal, y que se aplique el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo como fundamento para el reconocimiento y otorgamiento a las comunidades indígenas de títulos de propiedad sobre la tierra y para que ese proceso no perjudique el normal desarrollo de la propiedad y vida comunitaria.
2. El Estado debe asegurar, de conformidad con lo estipulado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que todo proyecto de infraestructura o de explotación de recursos naturales en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.
3. Que el Estado adopte medidas políticas contra la discriminación étnica, social y cultural en todas sus formas y niveles y para mejorar las condiciones socioeconómicas de las poblaciones indígenas.
4. Que por medio del Congreso Nacional de la República de Guatemala se regulen nuevas formas necesarias para la protección de las tierras en posesión de las comunidades de los pueblos indígenas para que no sean expropiadas por lo intereses particulares y se perjudique a toda una comunidad y de esa manera se le de tramite para su respectiva titulación.

BIBLIOGRAFÍA

Aylwin O José. **Los pueblos indígenas y el reconocimiento constitucional de sus derechos en América latina.** FLACSO, Ed. Nueva Sociedad, Guatemala 2000.

Banco Mundial, **Programa de Evaluación de la Pobreza en Guatemala.** www.worldbank.org/WBSITE/External/BancoMundial//NEWSSPANISH/o_contentMDK. (2 de diciembre de 2003).

Biblioteca de Consulta Microsoft ® Encarta ® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation.

Bonfil, Guillermo, **Las culturas indias como proyecto civilizatorio en nuevos enfoques para el estudio de las etnias indígenas en México.** FLACSO, Ed. México, 2001.

CAMUS, Manuela. **Ser Indígena en Ciudad de Guatemala.** FLACSO, Guatemala Ed. Nueva Sociedad, 2002.

Corte de Constitucionalidad, **Opinión consultiva expediente No. 199- 95.**

DERECHO INDÍGENA EN AMÉRICA LATINA **Logros y Perspectiva** compilado por **Simona Violeta Yagenova.** FLACSO, Guatemala, Ed. Nueva Sociedad, 2003.

Ejido. wikipedia.org/wiki/Ejido - 17k. (20 mayo 2001).

El fantasma del Racismo y pueblos indígenas. www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (20 enero de 2005).

El problema del racismo en el umbral del siglo XXI. www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (18 de junio de 2004).

Gestión de ejidos municipales en Guatemala. www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k.(31 de marzo de 2002).

Gobierno de Guatemala, **Política Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional**. 2004.

GONZÁLEZ SARAVIA CALDERÓN, Dolores. **Pueblos indígenas y municipio**. www.municipio.org.mx/MunicipiosInd%EDgenasA.htm - 149k. (Abril de 2000).

HERNANDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad Jurídica del Indígena Guatemalteco**. Editorial Universitaria, Guatemala, 1964.

INFORME NACIONAL DE DESARROLLO HUMANO, **Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)**. 2002.

Las políticas de gestión forestal descentralizada en Guatemala. www.idrc.ca/es/ev-29835-201-1-DO_TOPIC.html - 25k. (31 de marzo de 2002).

LÓPEZ HERNÁNDEZ, Heraclio. **Derechos humanos derechos indígenas**. FLACSO, Guatemala, Ed. Nueva Sociedad, 2002.

Lyès Ferroukhi y, Ronald Echeverría. **El contexto forestal institucional**. www.idrc.ca/es/ev-43422-201-1-DO_TOPIC.html - 43k. (15 mayo de 2003).

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La Patria del Criollo**. Editorial Universitaria Centroamericana, EDUCA, San José Costa Rica, tercera edición, 1975.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales**. Buenos Aires, República, de Argentina. Editorial Claridad S. A. 1,987.

PUIG PEÑA, Federico, **“Compendio de Derecho Civil Español”**. Tomo II Derechos Reales. Ed. Nauta, S.A. Barcelona, España, 1966.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho Civil Bienes y Derechos Reales y Posesión**. Ed. Nacional. México, D:F”1942.

SOLARES, Jorge. ***Estado y nación: demandas de los grupos étnicos en Guatemala.*** Guatemala, FLACSO, Ed. Nueva Sociedad, 1993.

TARACENA ARRIOLA, Arturo, al. ***Etnicidad Estado y nación en Guatemala.*** 1808 - 1944 Guatemala Ed. nawal Wuj, 2002.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1,986.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106, 1964.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley 106. Guatemala, 1964.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Congreso de la Republica, Decreto Número 9-96 del, Guatemala, 1996.

Ley de Áreas protegidas y su Reglamento. Congreso de la República Decreto Número 4-89, 1989.

Ley y Reglamento del Fondo de Tierras. Congreso de la República, Decreto Numero 24-99, 1999.

Ley del Registro de Información Catastral. Congreso de la República, Decreto Número 41-2005, 2005.

Ley de Titulación Supletoria. Congreso de la Republica, Decreto Número 49-79, 1979.

Ley de Titulación Supletoria para el Estado y las Municipalidades. Oscar Humberto Mejía Vítores Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 141-85, 1985.

Ley de Transformación Agraria y su Reglamento. Congreso de la República,
Decreto Número 1551, 1962.