

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

**ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA
IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO
DE SAN ANDRÉS SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**

MARLYN IRENE CUMATZ SINAY

GUATEMALA, JULIO DE 2011

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

**ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA
IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO
DE SAN ANDRÉS SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARLYN IRENE CUMATZ SINAY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, julio de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luís Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Jaime González Dávila
Vocal: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López
Secretario: Lic. Carlos Humberto de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Arturo Bermejo González
Vocal: Lic. Haroldo García Román
Secretario: Lic. Marcos Aníbal Sánchez Mérida

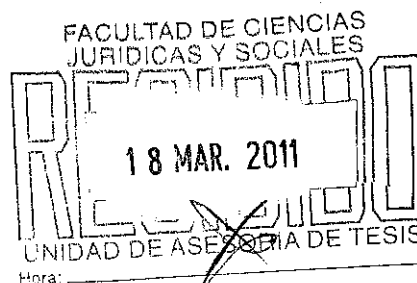
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y Contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala 18 de marzo de 2011

Lic. **Carlos Manuel Castro Monroy**
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente



Licenciado Castro:

Tengo el agrado de informar que en cumplimiento del nombramiento recaído en mi persona, en mi calidad de Asesor del trabajo de tesis intitulado **"ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ"**, que para el efecto de examen público presentara la estudiante **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, en cumplimiento del artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a rendir el dictamen correspondiente.

Considero que el trabajo de tesis desarrollado por la estudiante Cumatz Sinay, en principio cumple con todos los requisitos y exigencias contenidas en la legislación universitaria, ello como parte formal del trabajo y en relación al fondo del mismo, el tema tratado me parece de suma importancia pues a la fecha es poca o casi nada la información que existe. Cabe también destacar que en cada uno de los capítulos del trabajo de investigación se desarrollan elementos que le permiten arribar a las conclusiones y recomendaciones plasmadas en el mismo, siendo la parte medular el capítulo quinto en el que desarrolla las pautas para la implementación de la consulta a los pueblos indígenas de Guatemala.

La estudiante **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, en su trabajo de tesis aporta conocimientos científicos y técnicos en la materia, ya que el mismo está revestido tanto del contenido doctrinario como del práctico, la metodología y técnicas de investigación utilizadas se ajustan a la realización del trabajo, dándole una redacción aceptable que permite comprender el mismo, la estudiante concluye y recomienda en forma correcta y atinada sobre la necesidad de quiénes deben ser consultados y proporciona una guía de contenidos para la discusión sobre el diseño del plan de consulta previa, y con ello solucionar la problemática que enmarca la investigación. Le hice recomendaciones y sugerencias respecto a la bibliografía, la autora siguió las recomendaciones hechas en cuanto al contenido, presentación y desarrollo del trabajo de tesis.

Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO



Por las razones antes expuestas considero que el referido trabajo está dotado del contenido científico y técnico, así también del aporte personal de la estudiante, quien utilizó la metodología y técnicas de investigación adecuadas, su redacción es congruente y encuentro aceptables las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, es por el ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedente es emitir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente,

Lic. Raul Antonio Castillo Hernandez
ABOGADO Y NOTARIO
Colegiado 6448

Raúl Antonio Castillo Hernández
ABOGADO Y NOTARIO



**UNIDAD ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiuno de marzo de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) : **ERIC RENÉ MORALES PINEDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, Intitulado: **“ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ”**.

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, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ brsp.



OFICINA JURIDICA PROFESIONAL

Lic. "ERIC RENE MORALES PINEDA"

9 Avenida 13-20 Zona 1

Ciudad Guatemala

Tel. 52105414

ericpuntadepalma@hotmail.com

Guatemala, 7 abril de 2011

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy

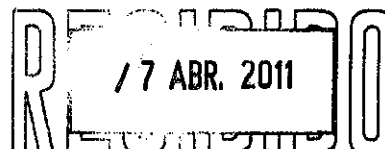
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
Hora: _____
Firma: _____

Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted para hacer del conocimiento de la Unidad de Asesoría de Tesis a su digno cargo, atendiendo al nombramiento que se me hizo en providencia de fecha veintiuno de marzo del año dos mil once, actué como revisor de tesis de la estudiante **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, identificada con carné 9716720, para realización del tema intitulado: **ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRES SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**, procedí a la revisión del trabajo de tesis en referencia.

El contenido científico y técnico, del trabajo de tesis de la bachiller, **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, ofrece un estudio documental y legal de importancia en la rama de derecho de público, al estudiar la aplicación de la consulta previa en la implementación del juzgado de paz comunitario, como mecanismo indispensable de acceso a la justicia. El ámbito geográfico abarcado responde a la necesidad de hacer análisis desde la perspectiva de la comunidad lingüística Kaqchikel. La importancia del tema redunda en que es un tema poco abordado desde la perspectiva de las comunidades indígenas. Cada uno de los capítulos nos proporciona elementos suficientes que enmarcan en



OFICINA JURIDICA PROFESIONAL

Lic. "ERIC RENE MORALES PINEDA"

9 Avenida 13-20 Zona 1

Ciudad Guatemala

Tel. 52105414

ericpuntadepalma@hotmail.com

conclusiones y recomendaciones jurídicas aplicables a la realidad social que nos acontece; ya que el capítulo quinto ofrece una propuesta concreta de implementación de consulta previa como elemento indispensable que permite a los pueblos indígenas involucrarse en la toma de decisiones que les atañe.

En el trabajo de investigación de la estudiante Cumatz, se aplicó correctamente la metodología y técnicas, utilizando los métodos deductivo, inductivo, analítico y sintético; y la adecuada aplicación de técnicas de investigación bibliográfica (paráfrasis, cita textual, resumen, por mencionar algunas) dio como resultado un correcto y valioso marco teórico.

El tema es redactado de forma sistemática dando resultado una tesis de fácil comprensión donde se estudian las instituciones jurídicas relacionadas al tema principal con sus definiciones, doctrinas y realidad social; al mismo tiempo, se plantea la necesidad de dar solución a la problemática planteada sobre todo de quienes deben ser consultados y proporciona una guía de contenidos para la discusión sobre el diseño del plan de consulta previa a Pueblos Indígenas. Se apoya la exposición en normas constitucionales, y demás leyes que forman el derecho interno, que hace de éste trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esa clase de información necesite.

Las conclusiones y recomendaciones, en mi opinión fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, las mismas son objetivas, realistas y bien delimitadas. Es de resaltar que la bachiller **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, atendió las sugerencias y observaciones señaladas, defendiendo con fundamento aquellas que consideró necesario.



OFICINA JURIDICA PROFESIONAL

Lic. "ERIC RENE MORALES PINEDA"

9 Avenida 13-20 Zona 1

Ciudad Guatemala

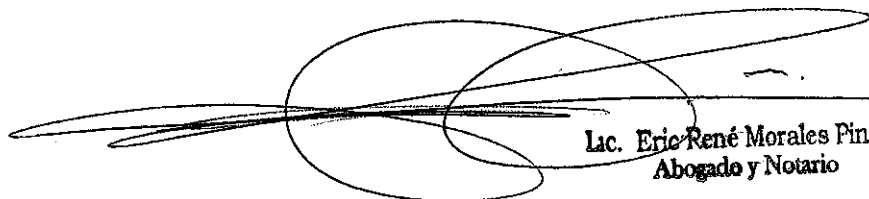
Tel. 52105414

ericpuntadepalma@hotmail.com

La bibliografía empleada por la sustentante, en mi opinión fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencias del análisis jurídico de la investigación realizada,

En consecuencia apruebo el trabajo de tesis y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, en el sentido que el trabajo de tesis desarrollado por la bachiller **MARLYN IRENE CUMATZ SINAY**, cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que puede ser impreso y discutido como tesis de graduación en examen público.

Sin otro particular, atentamente,



Lic. Eric René Morales Pineda
Abogado y Notario

Lic. Eric René Morales Pineda
REVISOR Colegiado No. 6,028

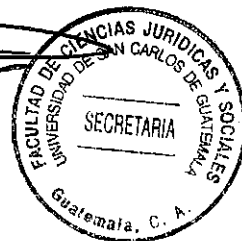


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARLYN IRENE CUMATZ SINAY, Titulado ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA EN LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMUNITARIOS DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRES SEMETABAJ, DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Por todas sus bendiciones, por mostrarme lo bello de las cosas, porque cuando me he sentido abatida; me ha enseñado que lo mejor está por venir.
- A MIS ABUELOS:** Isidro e Irene, Leoncio (+) y Gregoria; quienes con sus sabios consejos y ejemplo de vida me indican que el trabajo arduo, tiene su recompensa.
- A MIS PADRES:** Julián y Zoila, por ser la base de mi vida y hacer más perfecto aquello en lo que creo.
- A MIS HIJOS:** Emanuel y Ángel, inspiración de mi vida, que con paciencia y colaboración me impulsan a seguir mis sueños.
- A MIS HERMANOS:** Julian, Luis, Adrian, Alvaro (esposa e hijo), por compartir momentos inolvidables que me llenan de afecto y ayuda.
- A UN SER ESPECIAL:** Ruperto Federico Mux Cuxil, una luz que con amor encontré, para forjar el camino al éxito.
- A MIS PADRINOS:** Celestina Cumés (+), mártir del conflicto armado interno, quien sin estar presente me inspira y acompaña en mis anhelos y metas. José Serech y Kateryn, ejemplo de profesionales que deseo imitar.
- A MIS TÍOS:** Delfina y Cecilio (+), Irma y Carlos, Rodrigo y Elsa, Gabriel y Aura, Gonzalo, Hilda y Marta por estar a mi lado siempre que los he necesitado.
- A MIS PRIMAS:** Mari y Karla por todo lo compartido desde niñas y por su apoyo incondicional en todo momento.
- A MIS AMIGOS:** Guadalupe Zamora, Noelia Cumes y Rafael Guarchaj por compartir angustias y gratificaciones.

A MI ASESOR Y REVISOR: Raúl Antonio Castillo y Eric René Morales Pineda, por su tiempo dedicado y aportes académicos brindados.

A LOS LICENCIADOS: Freddy Jiménez, Daniel Tejeda, Aníbal de León Velasco, Rosario Gil, Anselmo Chávez, gestores del saber y guías de futuro.

AL SEÑOR DECANO: Licenciado: Bonerge Amilcar Mejía Orellana, por su total e incondicional apoyo en el buen desarrollo del presente trabajo.

A: La Universidad de San Carlos, En especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; donde anida la paz y el saber, en dónde catedráticos se inspiran en sembrar la semilla que aflora; quienes triunfantes nos guían al camino de luz y de gloria.

A USTED: Gracias por acompañarme y compartir este momento tan lleno de bendición en mi vida, Dios le bendiga.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Monografía del municipio de San Andrés Semetabaj, Sololá	1
1.1. Historia del municipio	1
1.2. Fiesta titular.....	2
1.3. Ubicación geográfica.....	2
1.4. Población del municipio de San Andrés Semetabaj	3
1.5. San Andrés Semetabaj pueblo kaqchikel	3
1.6. El origen del pueblo kaqchikel.....	3
1.6.1. Capital histórica del pueblo kaqchikel.....	4
1.6.2. Su evolución en la época prehispánica y colonial.....	4
1.7. Grupo lingüístico.....	5
1.8. Localización geográfica del idioma kaqchikel.....	5
1.9. Sistema jurídico kaqchikel.....	6

CAPÍTULO II

2. Legislación pertinente a pueblos indígenas.....	19
2.1. Constitución Política de la República de Guatemala	20
2.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales.....	24
2.2.1. Jerarquía normativa del convenio 169 frente a la legislación Guatemalteca.....	26
2.3. Análisis del Convenio 169 referente a consulta de pueblos indígenas..	27
2.4. Decreto número 12-2002 Código Municipal	30
2.5. Decreto número 11-2002 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural.....	33
2.6. Desarrollo de los artículos referentes a pueblos indígenas en la Ley del Registro de Información Catastral.....	35
2.7. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.....	39
2.8. Fundamento legal de la existencia de juzgados de paz comunitarios...	43
2.9. Funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios dentro de la estructura del Organismo Judicial.....	49

CAPÍTULO III

3. Análisis del expediente 1179–2005, inconstitucionalidad general total contra la convocatoria a consulta de buena fe, realizada por el Consejo Municipal de Sipacapa	51
--	----

	Pág.
3.1. Antecedentes y fundamentos jurídicos de la impugnación	52
3.2. Resumen de los alegatos	58
3.3. Considerandos	64

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la aplicación de la consulta previa en la implementación de los juzgados de paz comunitarios de San Andrés Semetabaj	87
4.1. Que se entiende por consulta	87
4.2. Se realizó la consulta previa en la implementación de los juzgados....	91
4.3. Criterios para el nombramiento del juez de paz comunitario.....	95
4.4. Informe sobre el funcionamiento de juzgados de paz comunitarios.....	95
4.4.1. Resultados obtenidos de la investigación.....	96
4.4.2. Impresiones sobre el desempeño de los jueces.....	97
4.4.3. Informe del funcionamiento de juzgados de paz comunitarios....	98
4.4.4. Opinión sobre el cambio del juzgado de paz comunitario por un juzgado de orden común.....	100
4.4.5. Conclusiones del informe.....	101
4.4.6. Recomendaciones del informe.....	102

CAPÍTULO V

5. Pautas para la implementación de la consulta a los pueblos indígenas.....	105
5.1. Quienes deben ser consultados.....	110
5.2. Fases del proceso de consulta.....	112
5.3. Guía de contenidos sobre el diseño del plan de consulta previa...	114
5.4. Beneficios de la consulta.....	115
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	121

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones de la vida política jurídica y social del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos, por consiguiente considero que es inconcebible que el Estado no cumpla con consultar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente ya que el no hacerlo significa un retroceso y un incumplimiento al ordenamiento jurídico, violentado así el Estado de derecho.

La creación de los juzgados de paz comunitarios en el municipio de San Andrés Semetabaj, afecta directamente al pueblo maya kaqchikel por lo que se realizó esta investigación para determinar qué métodos utilizó la Corte Suprema de Justicia para consultar a esta comunidad previo a implementar los juzgados de paz comunitarios.

La hipótesis que se plantea al inicio de esta investigación es, que los juzgados de paz comunitarios vulneran el derecho de consulta previa en las comunidades indígenas donde se ha implementado.

El presente trabajo tiene como objetivo, investigar si se aplicó la consulta a pueblos indígenas contemplada en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, si en el nombramiento de jueces son consultadas las comunidades de San Andrés Semetabaj.

La presente investigación se desarrolla en cinco capítulos: el primero contiene la monografía del municipio de San Andrés Semetabaj, Sololá; el segundo, la legislación pertinente a pueblos indígenas; el tercero desarrolla el análisis del expediente 1179-2005 sobre la inconstitucionalidad total sobre la convocatoria de buena fe realizada por el Consejo Municipal de Sipacapa; el cuarto despliega un análisis del proceso de

consulta realizado por la Corte Suprema de Justicia en la creación de los juzgados de paz comunitarios en San Andrés Semetabaj y el quinto contiene las pautas metodológicas que se sugieren para la implementación de los procesos de consulta a comunidades indígenas.

Para la realización del trabajo de investigación se utilizó el método: inductivo y deductivo en el análisis de expedientes, entrevistas directas a distintos miembros de las comunidades indígenas de San Andrés Semetabaj y se realizaron varias solicitudes ante la oficina de información de la Corte Suprema de Justicia, se utilizó la técnica de investigación documental en diversos centros de investigación y bibliotecas, también se utilizó la técnica de la entrevista dirigida a estudiosos de la materia, instituciones y autoridades indígenas.

La teoría que plantea el trabajo de investigación desarrollado, se sustenta en la firme convicción que debe respetarse el ordenamiento jurídico guatemalteco que regula la consulta previa a comunidades indígenas de Guatemala.

En la implementación del juzgado de paz comunitario de San Andrés Semetabaj y en el nombramiento de los jueces no han existido procesos de consulta como lo regula el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

La consulta previa es un mecanismo de inclusión social, de respeto y reconocimiento del pueblo indígena, el cuál debe respetarse y aplicarse como un compromiso por parte del Estado de Guatemala; sirva entonces esta investigación a la población guatemalteca, especialmente a la comunidad de San Andrés Semetabaj, ya que en ella se describe una metodología de consulta del cómo debe realizarse este proceso.

CAPÍTULO I

1. Monografía del municipio de San Andrés Semetabaj, Sololá

San Andrés Semetabaj es un municipio del departamento de Sololá, de la república de Guatemala y de acuerdo con el libro Geonimias de Guatemala del autor Jorge Luís Arriola, “Semetabaj significa piedra de aspecto vidrioso, derivándose de la voz castellana semet, alteración de la palabra limeta, que significa botella o frasco lo que se extiende a vidrio y de la voz kakchiquel, abaj, que quiere decir, piedra”.¹ Por lo que su acepción o significado más cercano es piedra vidriosa.

1.1. Historia del municipio

La referencia occidental más antigua sobre la existencia de esta jurisdicción es la que aparece en los antiguos escritos de los conventos franciscanos, precisamente redactados por Fray Francisco de Zuasa, en 1689, “quien menciona a ésta como una comunidad o población dependiente del convento de Panajachel, describiendo que se compone de aproximadamente 315 habitantes; de los cuales 297 eran indígenas y los restantes ladinos”. Estos antecedentes que se remontan a principios del período colonial permiten suponer el origen del municipio y que probablemente, fue fundado en los años del repartimiento alrededor de 1612.

¹ Arriola, Jorge Luís. **Geonimias de Guatemala**. Pág. 59.

1.2. Fiesta titular

Es en honor al Patrono San Andrés Apóstol se festeja por lo general en los últimos cinco días de noviembre de cada año, el día principal es el 30, cuando la iglesia católica conmemora a su defensor. Desde su víspera participa la cofradía de San Andrés, la que se encarga de las actividades religiosas, así también se forman comités específicos que se encargan de aspectos puramente culturales y deportivos.

1.3. Ubicación geográfica

Colinda con los siguientes municipios:

Norte: Chichicastenango, (Quiché)

Este: Tecpán y Patzún (Chimaltenango)

Sur: Santa Catarina Palopó y San Antonio Palopó (Sololá) y,

Oeste: Panajachel y Concepción (Sololá)

A la cabecera municipal se puede llegar desde Sololá por carretera asfaltada (17 kilómetros). Y también es accesible por la ruta hacia las trampas que comunica con la CA1 (carretera interamericana, kilometro 117) a través de un tramo de 22 Kilómetros. Otra ruta más corta es por la antigua carretera a Sololá vía Patzicía, Patzún y Godínez”.² (110 kilómetros desde la ciudad de Guatemala). La distancia entre la ciudad capital y San Andrés Semetabaj es de 143 kilómetros.

² http://es.wikipedia.org/wiki/San_Andr%C3%A9s_Semetabaj revisada el día 20 de enero de 2011.

1.4. Población del municipio de San Andrés Semetabaj

Población total de San Andrés Semetabaj según el censo del año 2002

Categoría: pueblo

Habitantes indígenas: 2,111

Habitantes no indígenas: 261

Población total: 2,373

1.5. San Andrés Semetabaj pueblo kaqchikel

Es importante desarrollar del porque ésta comunidad pertenece al pueblo Kaqchikel ya que de ello se deriva el derecho que como pueblo indígena le asiste, como se desarrolla en este apartado el municipio pertenece al pueblo Kaqchikel, por consiguiente su idioma predominante es el Kaqchikel.

1.6. El origen del pueblo Kaqchikel

Según las crónicas del Memorial de Sololá y del Popol Vuh (Kaqchikeles y K'iche's), sus raíces ancestrales vienen desde la lejana Tula, ubicada en el centro de México. Conocida como Tollan, en esta ciudad nació la leyenda, creencia o mito de Quetzalcóatl, lo que da el significado etimológico y cosmogónico de ésta palabra que se describe así: kaq, color rojo, la pureza, la sangre y la tierra colorada; chi, autoridad, báculo, idioma, boca, palo roj y kel, grupo de personas con identidad y autonomía.

1.6.1. Capital histórica del pueblo Kaqchikel

En el año de 1524, Iximche, represento el centro y capital de los Kaqchikeles, fue el escenario de importantes acontecimientos. Esta fortificación fue llamada Cuauhtlimallán por los mexicanos que formaban el ejército del español Pedro de Alvarado. Iximche tuvo una historia muy breve y tormentosa, fue fundada en el año de 1470 por los reyes Junton y Vukubatz.

1.6.2. Su evolución en la época prehispánica y colonial

La región Kaqchikel se divide en dos grupos así: el occidental se separó de la confederación K'iche' y de su centro Umatlán, se autonombró Kaqchikel y se establece en Iximche y sus alrededores; El oriental, se denominó Chajoma, éstos emigraron hacia el sur, desde la región que hoy se conoce como Joyabaj, según el título de Jilotepeque Viejo, y se asentaron en la zona que hoy abarca San Martín Jilotepeque, Sacatepéquez, Sumpango y San Pedro Ayampuc.

Alvarado llegó a Iximche el 12 de abril de 1524, y los kaqchikeles lo ayudaron después a conquistar fácilmente a sus vecinos los tzutujiles. Se ausentó de la región Kaqchikel durante dos meses y retornó a Iximche el 27 de julio de ese mismo año. El 27 de julio fundó la primera ciudad española con el nombre de Santiago de Guatemala (que nunca fue más que una fortificación militar) en Iximche esta fortificación fue llamada por los mexicanos Tecpán Cuauhtlimallán.

1.7. Grupo lingüístico

Tronco: Proto-Maya; División: Maya Oriental; Rama: K'iche' Mayor; Grupo: K'iche';
Idioma: Kaqchikel.

1.8. Localización geográfica del idioma kaqchikel

Éste se habla en 54 municipios de siete departamentos siendo estos:

Chimaltenango: Tecpán Guatemala, Santa Apolonia, San José Poaquil, San Martín Jilotepeque, Patzún, San Juan Comalapa, Chimaltenango, Santa Cruz Balanyá, Zaragoza, el Tejar, Patzicía, Pochuta, Acatenango, San Andrés Itzapa, Parramos y San Pedro Yepocapa.

Suchitepéquez: San. Antonio Suchitepéquez, San Juan Bautista y Patulul.

Guatemala: Chuarrancho, San Raymundo, San Pedro Ayampuc, San Pedro y San Juan Sacatepéquez.

Sololá: Panajachel, San José Chacayá, Concepción, Santa. Catarina y San Antonio Palopó y San Andrés Semetabaj.

Sacatepéquez: Santo Domingo Xenacoj, Santiago, San Lucas Sacatepéquez, Sumpango, Jocotenango, San Bartolomé Milpas Altas, Alotenango, Pastores, San Miguel Dueñas, Santa María de Jesús, Santa Catarina Barahona, Santa Lucía y Magdalena Milpas Altas, San Antonio Aguas Calientes, Ciudad Vieja, La Antigua Guatemala.

Baja Verapaz: Granados y el Chol.

Escuintla: Santa Lucía Cotzumalguapa.

Población Actual: 2,373 habitantes (Censo del INE año 2002).

1.9. Sistema jurídico Kaqchikel

El departamento de Sololá es una de las regiones del país que está conformada mayoritariamente por descendencia Maya. Como pueblo desarrolla su propia cultura a partir de una cosmovisión de profundo humanismo que alimentó un sistema político, jurídico, educativo, científico, artístico, económico y espiritual, en la población se ha mantenido la aplicación del derecho maya que ha contribuido a la armonización de su forma de vida.

La alcaldía indígena es la instancia superior que ha dirigido la práctica de este derecho cuyo edificio está ubicado en la cabecera departamental. Para un mayor alcance participan de este sistema las auxiliaturas en las aldeas y alcaldes auxiliares en los cantones, por ello, su estructura y organización han sido centros de estabilización y regulación de las relaciones sociales para la convivencia pacífica y armónica entre los habitantes.

La mayoría de sus habitantes reconoce y aceptan como legítima autoridad a los alcaldes y auxiliares, por lo cual, existe la confianza en tanto que éstos son depositarios de las propias normas, leyes y principios de los antepasados. Por lo general las personas que son designadas para desempeñar el papel de autoridad local se apoyan en la experiencia de los principales ancianos, sobre todo, lo referente a mecanismos que deben seguir para solventar los problemas y las medidas que deben observar para los casos prácticos que se presentan.

La efectividad de su función se debe a que las autoridades designadas escalan por su trayectoria o liderazgo y no por privilegio y posición social. Tanto las alcaldías como las auxiliaturas existentes en las comunidades han venido prestando diversos servicios que se han manifestado en la solidez de la integridad cultural, la cohesión del consejo social y la intermediación entre los diferentes organismos del Estado. Tales esfuerzos han propiciado el fortalecimiento de la autogestión, cuyos resultados se han reflejado en la vida cotidiana de las personas de las comunidades.

Uno de los elementos que se ha venido utilizando para las tareas del beneficio colectivo es el sistema de trabajo comunitario por lo que las personas no estiman esfuerzo para impulsar el desarrollo de cualquier proyecto que favorece a los habitantes en general.

Existen experiencias de autoridades mayas, los alcaldes auxiliares en las comunidades y la defensoría han resuelto casos en base a la aplicación de las normas y leyes propias.

“La historia que guarda el origen la alcaldía indígena es mínima, debido a que en el año de 1982, el ejército allanó las instalaciones e hizo desaparecer los libros que existían. Sin embargo, se sabe que la municipalidad indígena surgió poco tiempo después de la invasión española de 1524. Según, los anales de los Kaqchikeles, Diego Hernández Xahil fungió de alcalde indígena de Sololá en los años 1559, 1567, 1573 y 1576, 1583 y 1586.

Después del terremoto del 4 de febrero de 1976, Jesús Par (alcalde indígena) junto con los habitantes principales opusieron resistencia ante las pretensiones del juez, cura, párroco y el gobernador de cambiar el predio que ocupa el centro conciliatorio actualmente. Los ancianos de ese tiempo no lo permitieron y lucharon para mantener los derechos posesorios del predio, por lo que más tarde se construyó el actual edificio con la ayuda de la embajada de Canadá durante los años de 1977 a 1978”.³

La municipalidad indígena esta concebida y estructurada en el marco de la cosmovisión maya, se basa en una estructura de forma circular y no vertical, lo que permite la participación decisiva y activa de los que componen dicha autoridad, por ello, se convierte en director y conductor de todo un movimiento que abarca los cantones y aldeas del municipio cuyo objetivo principal es mantener la unidad.

“El sistema jurídico maya Kaqchikel también fue concebido como chinamitales, el origen del término chinimital proviene de chi, área u orilla. nima, grande o grandísima, retal, Señal, señal o margen. Los chinamitales en este departamento son 18 en total, lo que representa que guardan una relación con las 18 lunaciones Waqxaq lajuj ik’ del calendario agrícola maya dado que 18x20 son 360 días más cinco adicionales para la reconciliación, evaluación y planificación”.⁴

³ Defensoría Maya, Tzujnel, Tob’nel, K’astajnel, Guatemala. **Principios jurídicos que sustentan la convivencia armónica de las comunidades Mayas.** Pág. 12.

⁴ Defensoría Maya, **RI qetamb`al che ri suk`b`anik. Experiencia de aplicación y administración de justicia indígena.** Pág. 14.

El origen de Chinimital es chinimaretal que corresponde a la forma de organizar a las personas por apellido, no importando de que comunidad provenga, lo que supone, una característica de identificación amplia entre los miembros de cualquier órgano y permitía el intercambio de sus realidades, el representante del chinimital en la asamblea es el Ajb'ojoy; Aj, que significa caña, un día del calendario maya y lugar que ocupa una persona en la sociedad.

B'ojoy, igual ha, olla de barro, apaste, olla grande. Ajb'ojoy es una autoridad y es la persona que se dedica hacer Tzuqj Q'or que reparte en las asambleas o reuniones. Tzuqj Q'or significa que ese día solo se consume atol en vez de comida. Representa una comida o un almuerzo para los integrantes o miembros de la asamblea. Cada Ajb'ojoy realizaba su asamblea cada cuatro meses, en su casa o en el lugar donde vive.

En la actualidad es donde se informa sobre los relevos de los alcaldes, cofrades, mayordomos y otros, además si ha ocurrido algún problema y los pasos para resolverlo. Cada chinimital elegía a su representante o su ajb'ojoy. Los chinimitales funcionaban en su totalidad hasta el año de 1978 a1982. Pero por el conflicto armado interno que vivió la población decayó esta estructura de resolución de conflictos, por ello, fueron sustituidos por comités de desarrollo local.

“El orden jurídico maya está encomendado a sistemas locales, la aparente ausencia de estructuras más allá de lo local, un hecho derivado del colonialismo, no ha significado una carencia que indique que no funcione o que tenga una existencia de manera incompleta”.⁵

Una de la formas de organización social de las comunidades es el tener un sistema propio de autoridades que practican principios y aplican sanciones conforme a un derecho interno propio.

“El sistema jurídico indígena maya tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organizar el orden social. También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas (las llamadas normas secundarias). De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema”.⁶

A continuación presentamos algunas reseñas de las formas de autoridades presentes en este derecho, el origen y funciones de las mismas, con el único fin de desarrollar cuales son las clases de autoridad propias que por lo general se trata de ancianos o principales personas con experiencia que pueden orientar o guiar a la comunidad y solucionar sus conflictos.

⁵ Esquit Choy, Edgar y Carlos, Ochoo García. **Yiqalil g`anej Kunimaaj tziij niman tzig. El respeto a la palabra y el orden jurídico del pueblo Maya.** Pág. 29.

⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 31.

- a. Ajq'ij: El contador de los días, Llamados guías espirituales o sacerdotes mayas. Conocen el calendario maya y dan orientaciones personales o comunitarias en los campos de agricultura, sociales, políticos, familiares, etcétera, que pueden ser mujeres u hombres indistintamente.
- b. Consejo de ancianos o principales: Están formados por las personas que han ocupado varios cargos. En algunos lugares también por guías espirituales y otra clase de personalidades, por lo regular son personas mayores de mucha experiencia y prestigio, resuelven conflictos difíciles o dan consejos para resolverlos.
- c. Comadronas: Mujeres que han nacido con el don de servir a la comunidad como parteras, por lo regular su función es orientar a la familia sobre el desarrollo del embarazo y además ofrecen sus servicios sobre consejos para la educación de los hijos del hogar. Intervienen directamente en algunos conflictos familiares.

Dependiendo de la comunidad, así irán variando los nombres o funciones de los ancianos que participan en el proceso de resolución de conflictos a lo interno de las comunidades, entre estas autoridades de orígenes coloniales adoptados por la cultura maya podemos mencionar a los regidores y sistema de cargos de la alcaldía auxiliar y municipal, éstos son los mandos encargados del gobierno local y están respaldados por el Código Municipal, aunque sus funciones en la práctica son más amplias; entre estas están: Organizar la vida comunal, coordinar tareas de desarrollo y resolver conflictos en la comunidad.

El sistema y número de cargos de aldeas y cantones varía localmente, así como sus respectivas denominaciones y jerarquías, lo que es común en todos los casos es que se trata de deberes rotativos que todos los adultos deben ocupar como un servicio cívico obligatorio a la comunidad. Entre los más comunes y tradicionales tenemos:

- a. Cabildos o asambleas: Es la reunión de la población de la aldea, cantón o municipio para informar sobre alguna controversia o simplemente para tratar asuntos muy importantes y tomar decisiones relevantes para la comunidad; éstos atienden los casos más graves como por ejemplo, la expulsión de alguna persona de la aldea.
- b. Cofradías: Estos grupos son formados por personas cuyo sistema de cargos internos rotan cada año, su función principal es religiosa que se encargan de organizar las ceremonias de los santos patronales de la localidad, además cumplen las funciones culturales y sociales de la fiesta local. El ejercicio de los cargos entre la alcaldía y la cofradía se va alternando, quien ocupa los dos juramentos a la vez es un principal.

Los cargos de raíz colonial suelen ser ejercidos por hombres casados, la esposa participa condicionada por tal circunstancia, un ejemplo claro de ello, es el sistema de los cuarenta y ocho cantones de Totonicapán. Para el contexto multicultural de Guatemala todas varían, en la comunidad Xinca, las Lomas, por ejemplo, funcionan en cooperativas constituidas legalmente y la resolución de conflictos internos se resuelve ante los ancianos de la misma. En ambas el reconocimiento de estas autoridades es irrefutable.

Entre las autoridades y liderazgos modernos encontramos: “Comités pro mejoramiento locales que se encargan de diversas tareas de desarrollo, estas agrupaciones se forman de líderes o autoridades religiosas, sociales, culturales, cívicas, políticas, gremiales, etcétera”.⁷

Por lo anterior, no existe ninguna contradicción para el pueblo Kaqchikel de San Andrés Semetabaj, que el pilar de su sistema jurídico descansa en la alcaldía auxiliar indígena, por ello, para comprender este sistema social fue necesario realizar un análisis de varios estudios jurídicos antropológicos que explican cómo funciona el este sistema, también es necesario saber los niveles de participación que existen a nivel comunitario.

Dentro de la cosmovisión maya sabemos que todo lo que violenta el equilibrio natural de la vida, violenta también la paz interna de las personas y sus relaciones con los demás y con lo supremo. De la misma manera, el calendario maya, la función de los nahuales y las prácticas espirituales y ceremoniales mayas, pueden favorecer o desfavorecer un proceso de solución en un conflicto.

“Muchas de las normas en las prácticas tradicionales son establecidas por consejos de ancianos, por los mismos líderes y por la comunidad”.⁸

⁷ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.** Pág. 37.

⁸ Méndez Factor y Rodolfo Rubio y otros. **Prácticas de mediación en Guatemala un estudio diagnóstico sobre experiencias institucionales y tradicionales.** Pág. 73.

“Con relación a la forma como se construye la confianza en el proceso, se considera el acudir a la organización, entidad o persona con el deseo de solucionar un problema, es un signo de confianza, la que se deriva de su liderazgo, del reconocimiento de que gozan por los conocimientos que poseen, por los servicios que prestan a la comunidad y de su autoridad moral”.⁹

Existe en la cosmovisión maya la concepción de que su calendario rige el comportamiento del ser humano en su vida diaria, por ello, es importante para la comunidad esta consideración al momento de emitir una determinada sanción al que rompe el orden social, al juzgar al trasgresor invitan a la comadrona para que indique bajo qué signo o fecha nació esta persona con el objeto de determinar su nahual, el calendario maya indicará según el orden cósmico, si el sujeto se ve predispuesto a tomar una conducta violenta de acción u omisión.

Cuando la Corte Suprema de Justicia decidió implementar los Juzgados de Paz Comunitarios debió realizar estudios propios de la comunidad y efectuar un mapeo geográfico de los grupos en que regiría la instauración de éstos, como segundo punto debieron realizar un estudio jurídico antropológico para el caso concreto y determinar así un mecanismo de coordinación entre el derecho indígena y derecho estatal, para con todos estos elementos poder realizar un proceso de consulta que no contradiga la cultura del pueblo de San Andrés Semetabaj.

⁹ **Ibid.** Pág. 77.

“Los procedimientos identificados para la resolución de conflictos en el sistema jurídico maya se enmarcan en los modos en los que proceden las autoridades tradicionales para propiciar el espacio de resolución, entendido como algún tipo de resultado positivo alcanzado en cualquier disputa que consiste por lo general en llegar a un acuerdo entre las partes involucradas. En estos modos se nombran 15 procedimientos:

- A. El aviso,
- B. El análisis,
- C. La citación,
- D. Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema,
- E. La dualidad de la verdad o la mentira,
- F. Conocimiento y complementación del problema.
- G. Aproximación entre las partes,
- H. Inicio del diálogo,
- I. Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión,
- J. Crear y practicar ideas,
- K. Reconocimiento de la falta y pedir perdón,
- L. Juntar ideas, opiniones y comentarios,
- M. Definición,
- N. Acto de olvidar,
- O. Integración armoniosa”.¹⁰

¹⁰ Gómez Gómez, Felipe. **Aportes del sistema jurídico Maya hacia el Estado de Guatemala, en materia de prevención y transformación de conflictos.** Pág. 33.

Estos modos varían en su secuencia de aplicación, adaptándose a los requerimientos de resolución de tal o cual problema, por ello, los procedimientos de resolución no aparecen en un solo orden, sino que se van aplicando según las necesidades de los involucrados y del tipo de conflicto que se pretende solucionar.

Para el pueblo Maya no es nada nuevo la figura del diálogo y la consulta, ya que fue utilizado desde su inicio: “El mito del Pop Wuj muestra en la antesala de la creación los mecanismos o formas del razonamiento en la resolución de conflictos: se juntaron, dialogaron, se consultaron entre si.”¹¹ Por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa; y todos los que deben intervenir o los que son directa o indirectamente afectados, cuando es necesario realizan en cabildo o diálogo con la comunidad, especialmente si afecta a todos. Ésta es una característica procesal importante porque convergen acuerdos y por consiguiente permite resolver los problemas o conflictos. El diálogo es el camino, el instrumento por el cual el derecho encuentra su dinámica de evolución y concretización.

Por lo anterior, la consulta es el proceso que se desarrolla con las partes, en principio, para saber sobre la realidad del hecho, también se utiliza el mismo procedimiento con la colectividad que se ve afectada o que puede participar para la solución del conflicto.

¹¹ Defensoría maya, Tzujnel, Tob’nel, K’astajnel, Guatemala. **Principios jurídicos que sustentan la convivencia armónica de las comunidades mayas.** Pág. 10.

La consulta es el proceso de participación de los sujetos implicados directa o indirectamente, teniendo como objetivo la búsqueda de solución a un problema, donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión considerando todos los puntos de vista que se planteen. En este momento todos participan pero tiene preferencia a la opinión de los ancianos, los padres y abuelos de los agraviados y agresores.

El consenso se realiza una vez realizado el proceso de la consulta, el cual, puede ser a toda la comunidad o grupo determinado, dependiendo de la naturaleza del problema, sentados estos elementos para resolver y sancionar se procede a consensuar para tomar una decisión; su fin es buscar la convergencia de opiniones en beneficio de la colectividad que a diferencia del derecho estatal su observancia es coercible, el sistema indígena se basa en el consenso colectivo, en el convencimiento de que acatar la norma es lo mejor para la preservación de la cohesión y convivencia social. “En este momento se ponen de acuerdo en cuanto a la manera de sancionar y reparar el daño, el grado de consenso se logra también con los agraviados y agresores”.¹²

Estas premisas plantean que los pueblos indígenas ancestralmente han practicado y mejorado este sistema de resolución de conflictos, la consulta no es algo nuevo, es una práctica de los antiguos mayas y que hoy debe implementarse respetando la libre determinación de cada comunidad o grupo social, en cuanto su forma de realizarlo.

¹² Secretaria de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Arbitraje agrario una alternativa para la paz.** Amílcar de Jesús Poc Ac. El sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y el arbitraje agrario. Págs. 69 a la 88.

CAPÍTULO II

2. Legislación pertinente a pueblos indígenas

En Guatemala como en varios países de Latinoamérica existen situaciones concretas y hechos constantes que generan distinciones, exclusiones, restricciones y preferencias que afectan a segmentos mayoritarios de la población nacional, este caso sucede a la población indígena. Estos hechos y situaciones tienen un carácter real, es decir, que no está normado en la legislación interna. Sin embargo, a pesar de que los textos legales expresamente no contemplan normas discriminatorias en contra de la población indígena, de hecho, sí existe una situación sociopolítica y económica de naturaleza discriminatoria, y esto obviamente, tiene implicaciones en el ámbito jurídico. Debido a ello, la población indígena ha visto menoscabado el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condición de igualdad con relación al resto de la población guatemalteca.

Por lo anterior, esta situación ha afectado el goce de ciertos derechos y garantías, y en circunstancias puntuales ha llegado hasta anular el ejercicio legal de su titular. Esto ocurre de manera muy clara en el caso de la tenencia de tierras comunales, frecuentes en el medio indígena, y que no obstante carece de legislación formal en el país. Lo que significa, que la inexistencia de normas jurídicas que reconozcan el derecho de las comunidades indígenas a practicar modalidades de tenencia de tierra con índole comunal las excluye del sistema jurídico nacional.

Estamos, por consiguiente, frente a una situación de exclusión jurídica con efectos discriminatorios, por cuanto restringe en el plano legal este importante derecho cultural de la población.

Por otra parte, la ley suprema, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1985 y en vigor desde enero de 1986 contiene una sección específica sobre las comunidades indígenas, estableciendo normas de contenido positivo, ya que postulan la necesidad de protección estatal para los grupos étnicos desde el punto de vista cultural y trabajadores migratorios, siempre en el tema de tierras comunales. Sin embargo, hasta donde se tiene conocimiento, no se han dado pasos consistentes con miras a la aplicación de tales normas, las cuales de acuerdo con el Artículo 70 de la ley en mención, deberán ser legisladas de una ley específica.

2.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Etimológicamente “La palabra constitución procede del vocablo latino *constituere* que significa fundación, establecimiento de algo, origen, asentamiento, fundamento del verbo *constituere* lo integran las partículas *cum*, que significa con y *statuere* relativo a la acción de poner, colocar, levantar, también equivale a postura, condición, carácter, arreglo, disposición, orden, organización y algunos autores la vinculan a la idea de estructura o configuración de un ente, en términos primarios se refiere al ser de algo a los elementos esenciales que lo forman. El vocablo constitución en el sentido en que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado

con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestión o reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece. Esto por supuesto no quiere decir que dicha voz no haya sido empleada en épocas anteriores, pues fue utilizado en sentido material para identificar a las normas cuyo objetivo era la organización del estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de estos entre si y sus relaciones con sus ciudadanos”.¹³

Por ello se dice que la constitución es la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado o bien la ley fundamental de la organización de un Estado.

“La Constitución como ley fundamental o carta Magna de un país, es de señalar que ninguna de las leyes o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida nacional puede estar en oposición a las normas constitucionales, so pena de nulidad, derivada precisamente de su inconstitucionalidad, porque, de otro modo, la Constitución resultaría letra muerta, y violado el principio de su supremacía.”¹⁴

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”. Este Artículo reconoce el derecho de las personas y de las comunidades indígenas a vivir y mantener sus

¹³ Flores Juárez Juan Francisco, **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos**. Pág. 23.

¹⁴ Osorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 208.

propias formas propias de afinidad social, y no solamente a los indígenas, también a los Xincas y Garifunas.

Éste cuerpo legal, en la sección tercera aborda específicamente los derechos de las personas y comunidades indígenas el cual inicia con el Artículo 66 estableciendo que: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

Por lo anterior, se puede observar que la Asamblea Nacional Constituyente hizo referencia específica a los indígenas de ascendencia maya, también estable que el Estado de Guatemala reconoce, respeta y promueve en otras cosas las formas de organización social, ahora bien, en la antropología deberá entenderse por formas de organización social, a las autoridades usuales que recurre el grupo social, a la existencia de un derecho propio que rige al grupo cultural, y se considera entonces que como pueblos indígenas tienen derecho a realizar procesos de consulta a través de sus propias autoridades tradicionales, lo que significa utilizar los procedimientos que consideran apropiados en asuntos que les afecten directamente.

La Constitución Política de la República de Guatemala regula en su Artículo 67: “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 de protección especial del Estado, de 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. Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

Los Artículos 66, 68 y 69 del mismo cuerpo legal hacen referencia a la tierra comunal y a otras formas especiales de posesión, lo cual reconoce el Estado, también se examina la necesidad de dotar de tierras estatales a las comunidades autóctonas y por ultimo hace examina a los trabajadores indígenas.

Lo que llama poderosamente la atención es que a veinticinco años de vigencia de la carta magna no ha existido un interés por desarrollar leyes especiales para abordar esta sección tal y como lo demanda la ley suprema en su Artículo 70.

En tal sentido, existe fundamento constitucional que reconoce la relación que debe existir por parte del Estado hacia las personas y comunidades, tanto con su territorio como en el respeto a sus formas propias de relacionarse entre si, tal y como lo establece el Artículo cuatro del máximo orden constitucional que regula el principio de igualdad el cual establece que todos los seres humanos somos iguales en derecho y obligaciones, en el entendido, que este arbitrio legal alcance su máxima expresión debe comprenderse que la equivalencia también debe entenderse en casos

especiales, ya que las comunidades indígenas tienen una cosmovisión propia de la vida y de la realidad.

2.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales

En inicio es importante conocer el objeto y por que surgió éste cuerpo legal, el cual principio en 1982 cuando las críticas que se le hacían al convenio 107 del año 1957 coincidían con las que ya se estaban consolidando a base de aspiraciones genuinas de los pueblos indígenas, con las cuales concordaban con los distintos informes de la Organización de Naciones Unidas en los cuales sobresale el desacuerdo que existe sobre el enfoque proteccionista e integracionista contenido en el convenio 107 de la OIT, que expresaba con más fuerza el derecho de los pueblos a la conservación de su identidad y respecto, la misma reafirmaba el derecho de éstos a la libre determinación como población histórica.

Estos ideales que formaban también la base del mencionado estudio preparado en el los años de 1973 a 1982, previo al establecimiento del grupo de trabajo de 1982, los que abogaban por la supresión de la tutela proteccionista de nefastos efectos denigratorios de su derecho a establecer prioridades, planes, programas y modelos de desarrollo propios de los pueblos, que figuraban asimismo en la base del estudio mencionado, y ahora se reivindicaban y los exigían los representantes propios de cada grupo de trabajo.

En su momento, los representantes de la OIT llegaron a aceptar esas críticas y estar prestos a iniciar el proceso de revisión del convenio 107 para ver su instauración por parte de la institución encargada de velar por los nuevos principios y derechos, proceso que iniciarían próximamente ante las autoridades competentes de la organización garante.

La reunión de expertos que consecuentemente fue convocada por el consejo de administración de ésta concluye en el enfoque integracionista que encierra el Convenio 107 y considera que es obsoleto, por lo que su aplicación es perjudicial para el mundo moderno de hoy. En consecuencia el 27 de junio de 1989, en su resolución 44/75-XXI la Conferencia Internacional del Trabajo adopta el Convenio 169 como producto de la revisión del Convenio 107.

Previo a formar parte del derecho guatemalteco este convenio se incorporo al Organismo Judicial y a la Corte de Constitucionalidad, por lo cual el congreso de la república solicitó opinión consultiva al respecto, en tal sentido el 18 de mayo 1995 la Corte de Constitucionalidad emite opinión en la que declara: " Esta corte es del criterio que el contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice lo dispuesto en la constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos constitucionales del 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el

contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional”.

El cinco de marzo de 1996 la comisión de asuntos legislativos, solicita su aprobación al congreso y éste por medio del decreto 9-96 lo ratifica. En el Artículo uno establece “Se aprueba el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales. Dicha aprobación se hace bajo el entendido que las disposiciones de la Constitución Política de la República prevalecen sobre dicho convenio, el cual no afecta derechos adquiridos, ni tiene efectos retroactivos.” Entra en vigencia el veinticuatro de junio 1997”.¹⁵

2.2.1. Jerarquía normativa del Convenio 169 frente a la legislación guatemalteca

Una vez aprobado por el congreso, su jerarquía de aplicación es superior al derecho interno, lo que significa que tiene preeminencia de aplicación por encima de la legislación ordinaria, por lo que es considerado como una norma de jerarquía constitucional, pues no es superior a la Constitución pero tampoco inferior a ella.

Su cumplimiento, según su contenido, debe circunscribirse al estricto respeto de los derechos de los pueblos indígenas, por lo que establece un cuerpo normativo para hacerlo efectivo, de esa cuenta no puede justificarse su inaplicabilidad por ausencia de una ley o por un vacío legal.

¹⁵ Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala COMG. **Cuarto informe alternativo sobre la Aplicación del Convenio 169 e la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala.** Págs. 40 y 41.

2.3. Análisis del Convenio 169 referente a la consulta de pueblos indígenas

Precedente a desarrollar algunos artículos es pertinente aclarar que el presente estudio sustenta sus premisas de investigación a la consulta previa e informada, por consiguiente se le da prioridad al análisis de éstos. En la primera parte el convenio individualiza al grupo meta, la relación que el Estado se obligó a considerar con respecto al derecho propio de los pueblos indígenas, mencionando el procedimiento que debe tomar el Estado antes de aplicar cualquier política que tienda a afectar los intereses de las partes, reconociendo para tal efecto la personalidad jurídica de las comunidades

El Artículo uno define al sujeto que debe aplicarse la normativa, el cual “establece que es a los pueblos indígenas”; en el seis contempla que es necesario consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

En el caso específico de la implementación de los juzgados de paz comunitarios de San Andrés Semetabaj en el departamento de Sololá área habitada por indígenas kaqchikeles, se cumplen los supuestos establecidos por la ley, en ese orden, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala está implementando medidas legislativas al modificar leyes y administrativas al establecer este tipo de tribunales.

Al tenor de lo establecido en el Convenio 169, la Corte Suprema de Justicia debió practicar el proceso de consulta previo e informado a la comunidad de San Andrés Semetabaj a través de sus instituciones representativas, tal como lo que establece el convenio regulando que es a sus autoridades tradicionales y conforme a sus formas propias de realizar la consulta.

El Artículo ocho norma: “Que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias”. Éste desarrolla con claridad que deben respetarse las costumbres e instituciones propias de cada región del país parte, lo que significa que si la comunidad en los procesos de consulta define valorar los votos de los niños, la comunidad deberá respetar estos votos como válidos, debido a que estos pueden ser los afectados directos en un futuro inmediato, por ello, cada lugar geográfico fija en cada caso particular las el procedimiento para tomar alguna decisión.

La segunda parte ilustra de forma concisa las pautas que debe seguir el Estado para tener relaciones de armonía con los pueblos indígenas, sus tierras y su territorio, precisamente el Artículo 13 inciso uno establece que: “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según lo que ocupe o utilice de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”

Es claro que los estos pueblos tienen una relación cosmogónica con sus territorios, por ello, es de vital importancia mantener su afinidad social, al mismo tiempo un medio de transmisión cultural para las nuevas generaciones. De manera que el Artículo 14 del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo regula que: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”.

En el Artículo 15 se contempla: “Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

“En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de éstos serian perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” Por lo anterior, el convenio insiste en la aprobación que deberá proporcionar la comunidad afectada, incluso si la intromisión del Estado fuera a favor de la misma.

El Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y tribales es el que regula la consulta que debe realizarse por parte de Estado cuando una medida tienda a afectar los recursos naturales del suelo y subsuelo dentro del territorio. Lo que indica ésta debe hacerse con las autoridades tradicionales y con los mecanismos que ellos entienden y han practicado desde tiempos inmemoriales, si el estado reconoce las formas de organización social de los pueblos indígenas no debe imponer una forma de sugerencia, lo que significa que debe realizarse conforme a su derecho propio y através de las autoridades propias de la comunidad.

Por consiguiente podemos concluir que éste convenio, al igual que la Constitución Política de la República de Guatemala, establecen que deben respetarse y reconocerse las formas propias de organización social, por ello respetar su sistema de mandos y forma propia de realizar las consultas.

2.4. Decreto número 12-2002 Código Municipal

Lo que concierne a este cuerpo legal es desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios y demás entidades locales determinadas en este código, así también el contenido de las competencias que corresponden a los municipios en cuanto a las materias que estas regulen. Y como consecuencia de la firma de los acuerdos de paz en Guatemala se realizó una reforma a éste con el objetivo de hacerlo eficiente a la gran mayoría de la población indígena.

El Artículo 55 del Código Municipal regula que: “El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo”.

Lo anterior significa que el las autoridades locales deben reconocer a los alcaldes indígenas y respetar los mandos de la comunidad como autoridad interna. Se han dado casos en que los alcaldes que asumen el gobierno municipal de turno son indígenas y muchas veces consideran que por ser indígenas no deben elegirse o reconocerse a más autoridades locales, por que ellos cumplen con esa calidad, lo cual es erróneo debido a que la ley establece que deben promoverse y respetarse las alcaldías indígenas que trabajan a través de formas tradicionales.

El Artículo 66 del mismo cuerpo legal: “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 de las comunidades indígenas”.

Es de sumo interés analizar la consulta a comunidades indígenas regulada debido a que en opinión consultiva la corte de constitucionalidad determino que este tipo de sugerencia no llena las formalidades que exige la consulta contenida en los Artículos seis y 15 del Convenio 169.

El Artículo 66 establece la forma en que deben realizarse estos procesos de consulta. “Consulta en boleta diseñada técnica y específicamente para el caso, fijando en la convocatoria el asunto a tratar, la fecha y los lugares donde se llevará a cabo la consulta, aplicando criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso. Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el cincuenta (50) por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado”.

Varios profesionales se preguntan si las consultas practicadas a pueblos indígenas deben ser vinculantes y esto obedece a un vacío legal contenido en el mismo Convenio 169 que establece que las consultas deben procurar tener la opinión de las comunidades indígenas y llegar a un acuerdo o indemnización de la comunidad afectada.

El Artículo 109 del Código Municipal establece que: “El gobierno municipal establecerá, previa consulta con las autoridades comunitarias, los mecanismos que garanticen a los miembros de las comunidades el uso, conservación y administración de las tierras comunitarias cuya administración se haya encomendado tradicionalmente al gobierno municipal; en todo caso, los mecanismos deben basarse en lo indicado en el Título IV, Capítulo I de este Código”.

Esta norma tiene sentido al realizar una análisis de las tierras comunales o astilleros municipales, que son aquellas fincas que en la época de la colonia se denominaron

tierras de indios donde los gente oriunda pastoreaba bestias y sembraba únicamente con el fin de tributar a la corona española y el excedente era para su precaria subsistencia, esta tierra fue comprada por grupos indígenas a la corona y éstas mismas fueron afectadas durante el conflicto armado interno, debido a que las poblaciones de estos periodos fueron despojadas de las mismas.

Varias comunidades por miedo a perder sus tierras las cedieron a las municipalidades y fueron arbitrariamente inscritas a nombre de éstas, hoy en día se conocen como tierras municipales posesionadas por comunidades indígenas. Lo establecido por la ley es que si el gobierno municipal de turno pretende vender, regularizar, parcelar, arrendar previo a realizar cualquier medida debe realizar un proceso de consulta a la comunidad que esté posesionando la misma inclusive si es en benéfico de la misma comunidad.

2.5. Decreto número 11-2002, Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural

Por medio de esta ley se promueve la participación de la población Maya, Xinca, Garífuna y la no indígena, en la gestión pública para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo, tomando en cuenta principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.

El Artículo 23 de referida ley crea la figura de los asesores indígenas en los niveles comunitarios, para brindar asesoría al órgano del concejo municipal, en donde exista al

menos una comunidad indígena. Los Consejos Asesores Indígenas se integrarán con las propias autoridades reconocidas por las comunidades de acuerdo a sus propios principios, valores, normas y procedimientos.

El gobierno municipal dará el apoyo que estime necesario a los Consejos Asesores de acuerdo a las solicitudes presentadas por las mismas. Este artículo desvirtúa la falacia que utilizan para mencionar que los Consejos, son la expresión de las comunidades indígenas ya que éstas participan en un grado menor en estas expresiones creadas por el Estado y que no respeta las formas propias de organización de las comunidades.

El Artículo 26 de la Ley de Consejo de Desarrollo Urbano y Rural establece que: “En tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el organismo ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo”.

Si analizamos la norma este tipo de consulta es solo para medidas políticas de desarrollo que impulse el ejecutivo, por consiguiente también este procedimiento queda fuera, según el criterio de la Corte de Constitucionalidad emitida en expediente 1179-2005.

2.6. Desarrollo de los artículos referentes a pueblos indígenas en la Ley del Registro de Información Catastral

En su Artículo 23 inciso y, establece lo que son tierras comunales: “Las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquéllas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal”.

La importancia de analizar esta ley obedece a que en su cuerpo normativo es la única que define lo que son las tierras comunales indígenas, además el articulado referente a las acciones a seguir en caso de alguna decisión, por lo que la ley las obligada a consultar y dar participación a las autoridades tradicionales, comunitarias y aquellas instituciones y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que tengan presencia en la zona catastral, diseñará y pondrá en marcha un proceso de comunicación y difusión por diferentes medios y en los idiomas que se hablen en dicha zona.

El Artículo 33 inciso b) de la misma ley regula que: “Sin excepción, en la fase de levantamiento catastral en áreas donde los predios sean propiedad, estén en posesión o tenencia de población indígena, los técnicos del Registro de Información Catastral deberán hablar el idioma indígena de la región y si no lo hablaran, se auxiliarán de traductores específicos. En los levantamientos catastrales en tierras en propiedad,

posesión o tenencia de comunidades indígenas, participarán los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes, individualmente considerados o a través de quienes los representen. Dicho proceso se efectuará con el apoyo del concejo municipal, los consejos comunitarios de desarrollo, los alcaldes auxiliares y las autoridades comunitarias. El proceso se hará constar en el acta de verificación de mojones y linderos, la cual será firmada por los propietarios, poseedores o tenedores, sus colindantes y los representantes acreditados, como constancia de su conformidad o inconformidad. Si alguno de los comparecientes no pudiera o no supiera firmar, dejará impresa la huella de su dedo pulgar derecho y firmará a su ruego la persona que por él sea designada.

Los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes podrán, si así lo decidieren, hacerse acompañar por los asesores técnicos o legales que consideren conveniente. Se garantiza a los interesados y a sus asesores el acceso a la información obtenida en cada una de las etapas del proceso catastral.”

El Estado en este caso es el obligado de prestar asistencia técnica y legal de manera gratuita, ya que éste se obligó a garantizar y proteger el territorio de los pueblos indígenas através de lo regulado en el Convenio 169 y lo establecido en el Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Como puede analizarse, la ley establece una garantía de participación de quienes habitan estas tierras en el proceso de registro de tierras comunales de grupos indígenas.

La solución conciliatoria contenida en el Artículo 41 de la Ley del Registro de Información Catastral establece: “En los casos que conste en el acta de verificación de mojones y linderos, la inconformidad de los titulares de los predios y sus colindantes, el RIC, después de la fase de análisis catastral, citará a las partes para proponerles una solución conciliatoria. El RIC, para este propósito, podrá solicitar la intervención de la institución que oficialmente esté constituida para mediar en estos asuntos, de conformidad con lo que establezca el reglamento de esta ley.

A solicitud de parte interesada solicitarán participar en calidad de mediadores o amigables componedores las autoridades comunitarias que conozcan el problema y puedan aportar a su solución. Cuando se trate de solucionar controversias entre población indígena, el RIC deberá aplicar los métodos de resolución propuestos por las partes y que tradicional y culturalmente utilizan.

Es importante resaltar el reconocimiento explícito de la ley en reconocer que los pueblos indígenas tienen formas alternativas de solucionar sus conflictos y es necesario entonces que para que esta ley sea positiva documentar los casos resueltos conforme a lo regulado por la ley.

Con lo referente a tierras comunales, el Artículo 65 del mismo cuerpo legal establece: “Si durante el proceso de establecimiento catastral se determina la propiedad, posesión o tenencia comunal de tierras, el RIC reconocerá y hará la declaratoria administrativa de tierra comunal y emitirá las certificaciones para lo que sea conducente y, en su caso, ordenar el registro. En estas tierras, el Registro hará el levantamiento catastral completo del polígono, a partir del cual se calculará su extensión, y a solicitud de los comuneros se hará el levantamiento de la información predial, para efectos de planificación del desarrollo de la comunidad. En todo caso, el Registro de Información Catastral deberá sujetarse a lo regulado por la Constitución Política de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.”

La elaboración de un reglamento que tenga como objeto tratar lo concerniente a tierras de comunidades indígenas o tierras comunales son medidas que conciernen a quienes habitan el lugar, por tal motivo deberán realizar procesos de consultas para no alterar la convivencia pacífica de las comunidades indígenas y no caer en violación a normativas de carácter internacional como es el caso del Convenio 169.

Los lugares ceremoniales indígenas, se encuentran regulados en el Artículo 66 de la Ley del Registro de Información Catastral el cual establece: “Cuando durante el proceso de levantamiento catastral se determine y reconozca por las comunidades indígenas aledañas, la existencia de lugares tradicionales para uso ceremonial en un predio, el Registro de Información Catastral hará el levantamiento topográfico de la fracción correspondiente y sus servidumbres de hecho, y notificará dentro de un plazo

de 30 días al propietario o poseedor del predio, a las comunidades interesadas y a la institución que corresponda para que inicien aquellas acciones tendientes a garantizar su existencia y uso ceremonial.”

Se reconoce el derecho de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca de participar en la conservación y administración de estos lugares sagrados y debería existir la institución encargada de velar por el buen cumplimiento de este derecho, el registro debe denunciar de oficio cuando encuentre en zonas alejadas del país esta clase de centros y sean propiedad privada o del estado.

El reconocimiento explícito de realizar reglamentos especiales para garantizar en todo los procesos la convivencia pacífica con los pueblos indígenas a través de procesos de consulta lo que se considera clave jurídica para respetar a los pueblos originarios que habitan en nuestra nación.

2.7. Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas

En la sección D titulada participación a todos los niveles contenida en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas el gobierno de Guatemala: “Reconoce que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos”.

En este contexto, se reitera que los pueblos Maya, Garífuna y Xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones y fortalece la unidad de la nación.

Por ello, se considera necesaria la creación de mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar a los pueblos Maya, Garífuna y Xinca para garantizar que no se violen sus derechos colectivos e individuales. Asimismo crear formas institucionales de participación individual y colectiva en el proceso de toma de decisiones tales como órganos asesores, consultivos u otros que aseguren la interlocución permanente entre los órganos del Estado y los locatarios.

Por ello, es necesario fortalecer las instituciones de representación indígena que velen por los intereses de los pueblos indígenas a nivel regional o nacional, con estatutos que aseguren su representatividad y atribuciones que garanticen la debida defensa y promoción de dichos intereses, incluyendo su potestad propositiva ante los organismos ejecutivo y legislativo, asimismo garantizar el libre acceso de los indígenas a la administración pública, promoviendo su nombramiento en puestos dentro de las gestiones locales, regionales y nacionales, cuyo trabajo concierne más directamente a sus intereses o cuya actividad se circunscribe a áreas predominantemente indígenas.

Como puede observarse, en el apartado de los acuerdos de paz firmados por el gobierno de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se reafirma una condición en la que han convivido con los pueblos indígenas y también se hace una reflexión sobre estos hechos, que deben implementarse procesos de consulta que garanticen la colaboración de los pueblos indígenas en todos los niveles de participación.

Dentro del acuerdo de identidad y derecho de los pueblos indígenas, también se contempla el respeto al derecho jurídico maya tal y como quedo establecido en el inciso e. derecho consuetudinario que dice:

1. “La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.
2. El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.
3. Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el gobierno se compromete a promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las

comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

4. En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades. Para ello, el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

- i) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna.
- ii) Impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el reconocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria”.

Luego de hacer un análisis de estos compromisos ahora contenidos en ley marco de los acuerdos de paz podemos decir que el Estado debe respetar el sistema jurídico

Maya, con el fin de garantizar el Estado de derecho, debe consultarse a las comunidades indígenas en toda medida que tienda a beneficiarles o afectarles directamente, y debe hacerse a través de sus autoridades propias y con los mecanismos que han utilizado ancestralmente en estos procesos.

Una convivencia pacífica consiste en respetar la decisión y la existencia de la diversidad cultural de Guatemala, por ende para que coexistamos en una plena armonía es necesaria la participación de los distintos sectores y actores en la toma de decisiones.

2.8. Fundamento legal de la existencia de juzgados de paz comunitarios

El Decreto 57-2002 del Congreso de la República, que adiciona el Artículo 202 Bis al Código Penal guatemalteco establece “Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados internacionales en materia de derechos humanos”. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de

uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará en una tercera parte: a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica”

A esto podemos agregar que en un Estado multicultural, multilingüe y pluriétnico como Guatemala, no podemos seguir creyendo que todos los seres humanos sean libres e iguales en dignidad y derechos.

La igualdad real ante la ley, lo que reconoce el Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de Guatemala, que sigue y seguirá siendo objeto de análisis como lo menciona la Gaceta No. 24 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, que en sentencia de fecha 16 de junio de 1992, opina que: “Situaciones distintas o desiguales deben ser tratadas desigualmente conforme a sus diferencias”.

En un Estado multiétnico, plurilingüe y multilingüe son claras estas desigualdades que deben ser tratadas como tal. Pues, en un país donde coexiste el pueblo Maya, Garífuna y Xinka, se hallan diferencias marcadas, por tal motivo, estos pueblos deben ser objeto de un trato desigual al implementar políticas públicas, en especial el tema de justicia, debido a que tienen una concepción propia del mundo y hablan un idioma distinto.

En Guatemala al igual que en otros países del mundo, existe una forma de exclusión de los pueblos indígenas, el cual es conocido como el racismo cultural, esta segregación racial, obedece a diferentes motivos entre los que sobresaltan tanto razones biológicas como culturales.

El racismo de base cultural, implica una jerarquización de ilustraciones, por ello sin una razón poderosa se acepta sin discusión que lo indígena es y debe estar subordinado y desplazado ante lo occidental y mestizo, el derecho propio de los pueblos indígenas tiene su origen en la practica ancestral o sea consuetudinariamente, de esa forma se niega la existencia de un derecho dinámico y evolucionado, a lo anterior existe una excepción palpable que se refleja en el campo económico, refiriéndose a lo folclórico y lo turístico.

Este trato de sometimiento al que son subordinados los pueblos indígenas, técnicamente es conocido como discriminación, por ello, se crea la necesidad de instaurar juzgados de paz comunitarios como respuesta a la convivencia pacífica con pueblos originarios. Por consiguiente, seguir juzgando a miembros de comunidades indígenas, con un derecho ajeno a su cosmovisión, ignorando su propio sistema jurídico es una forma de discriminación.

A través de las reformas del Código Procesal Penal guatemalteco, nacen los juzgados de paz comunitarios, de conformidad al decreto número 79-97 del Congreso de la República, en el que ordena la creación de los éstos en cinco municipios del país ubicándolos en donde no hubiere juzgado de paz, lo que debería hacerse en un plazo máximo de tres meses, por lo estipulado el acuerdo numero 1-98 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario de Centro América el 23 de enero de 1998, se acuerda crear juzgados de paz comunitarios en los municipios de: Santa María Chiquimula, del departamento de Totonicapán, San Rafael Petzal, de Huehuetenango,

San Luís, El Petén, San Miguel Ixtahuacán, de San Marcos y San Andrés Semetabaj, de Sololá, los cuales tienen competencia penal en sus respectivos municipios, en la forma que dispone el Artículo 50 del Decreto número 79-97 del Congreso de la República, lo que adiciona al Código Procesal Penal el Artículo 552 Bis.

El personal de éstos, es integrado por tres jueces de paz, un secretario, dos oficiales y un comisario. los juzgados de primera instancia de los departamentos de Totonicapán, Huehuetenango, El Petén, San Marcos y Sololá, conocerán de los asuntos de los juzgados de paz comunitarios que por el presente acuerdo se crean.

La Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para ello realizara consultas con las diferentes autoridades comunitarias y tendrán competencia para:

- a) “Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este código, salvo el numeral sexto.
- b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular.

c) Recibirán la primera declaración del imputado, dictaran las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves y no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación.

Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenara el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias. Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del Municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio”.

Concluido un año de funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará este tipo de juzgado en los municipios del país, donde no hubiere juzgados de paz. Este fue un momento propicio para reconocer el derecho indígena y buscar mecanismos de coordinación adecuados para fortalecer el pluralismo jurídico, sin embargo, las disposiciones que regulan el funcionamiento de los juzgados comunitarios no permiten considerarlos como verdaderos mecanismos de combinación, debido a que impone mecanismos de control y subordinación que, ciertamente, implican la violación de algunos de los derechos,

libertades y garantías de los pueblos indígenas, contenidos en la Constitución y el Convenio 169.

Lo anterior, se fundamenta en que éste convenio desconoce la autoridad local, al ser la Corte Suprema quien nombra a los jueces de paz comunitarios, sin tomar en cuenta las consultas a las diferentes autoridades propias de la región, por lo que no resuelven el la controversia. Como se observa, en vez de establecerse un componente de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el indígena, se siguen imponiendo mecanismos de control y obediencia. Asimismo la forma de resolver lo establece el Artículo 25 Bis, del mismo cuerpo legal, en el cual se señala que se pueden aplicar los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de conflictos los principios generales del derecho o la equidad siempre que no violen las garantías internacionales en materia de derechos humanos, pero no se toma en cuenta el derecho consuetudinario.

Por consiguiente, surge la necesidad de establecer los mecanismos de consulta que utiliza la Corte Suprema de Justicia en la creación de los juzgados de paz comunitarios y el procedimiento de consulta que maneja para la elección y posterior nombramiento de los jueces de estos juzgados. Será un aporte importante para lo sociedad guatemalteca y para los profesionales contar con información que clarifique la realización de los procesos de consultas en las comunidades donde se crearon los primeros juzgados, puesto que no es clara la temática recurrida en cada municipio en particular.

2.9. Funcionamiento de juzgados de paz comunitarios dentro de la estructura del Organismo Judicial

El poder judicial es uno de los tres organismos del Estado más importantes del país, que ejerce la función jurisdiccional en la república de Guatemala y el ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República de Guatemala y los valores y normas del ordenamiento jurídico interno. “Está organizado de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial, en la cual establece su división en dos grandes funciones que son: jurisdiccional y administrativa. El órgano supremo de éste es la Corte Suprema de Justicia”.¹⁶

En este sentido la jurisdicción es el género y la competencia la especie, todos los jueces tienen jurisdicción, pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia para determinados asuntos. Este factor se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto. He aquí la importancia del papel que desempeñan los jueces de paz comunitarios con rasgos innovadores como lo es la consulta de su implementación y quienes serían las personas idóneas que los integrarían como rectores de la misma. Pues a diferencia de los jueces de paz de orden común, los jueces comunitarios están legitimados para resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando, ello fuere

¹⁶ [http://es.wikipedia.org/wiki/ Corte Suprema de Justicia de Guatemala](http://es.wikipedia.org/wiki/Corte_Suprema_de_Justicia_de_Guatemala)

posible. Sus fallos no pueden violar la constitución ni otro ordenamiento jurídico y la actividad judicial que desarrollan se deberá efectuar conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y concentración que inspiran el sistema acusatorio.

La Corte Suprema de Justicia es el órgano que debe promover la concordia y la relación armoniosa entre los operadores de justicia y la comunidad en general. Se admite que aún existen tareas pendientes; sin embargo, el presente trabajo pretende ser un aporte que contribuya a disminuir aquellas actitudes negativas para la avenencia del país promoviendo el resguardo y respeto de los derechos de la población indígena de Guatemala, reduciendo gradualmente el número de violaciones a sus derechos. En cuyo propósito están involucrados todos los que anhelan un Estado de derecho.

CAPÍTULO III

3. Análisis del expediente 1179–2005, inconstitucionalidad general total contra la convocatoria a consulta de buena fe, realizada por el Consejo Municipal de Sipacapa.

Para abordar la presente observación es necesario conocer a uno de los actores involucrados en el proceso de consulta, estableciendo que el pueblo maya del municipio de Sipacapa, del departamento de San Marcos, realizó una consulta de buena fe, el 18 de junio de 2005 en su jurisdicción, sobre la exploración, explotación y comercialización minera de la empresa Montana S.A., el resultado fue que la gran mayoría rechazó dicha actividad y exigió que la misma suspenda sus labores mineras.

La consulta fue regulada por medio de un acuerdo del consejo municipal que determinó su reglamento, estableciendo que los resultados de ésta serían vinculantes, es decir, de cumplimiento obligatorio.

La empresa minera, entre sus acciones legales, presentó la de inconstitucionalidad ante el órgano correspondiente, aduciendo que el reglamento municipal es ilegal, ante lo cual la Corte de Constitucionalidad emitió opinión al respecto, por ello, la razón principal del análisis del presente fallo.

3.1. Antecedentes y fundamentos jurídicos de la impugnación

Por medio de la presente acción, Rosa María Montenegro de Garoz cuestiona la constitucionalidad de la convocatoria realizada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo, el dieciocho de junio de dos mil cinco, una "Consulta de Buena Fe" con el objeto de que las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos a cielo abierto en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005); del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco, (06-2005); del siete de febrero de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido concejo municipal. Tales acuerdos se refieren a un mismo evento, se complementan entre sí y tienen -según la accionante- los siguientes efectos: a) implican el desarrollo de un evento electoral para que, por medio del sufragio, los vecinos de Sipacapa, ejerzan su derecho político establecido en los Artículo 136, literal, b), de la Constitución Política de la República de Guatemala; b) de conformidad con lo acordado por el respectivo concejo municipal, los resultados de la, consulta serían de observancia general y obligatoria; c) el objeto de la convocatoria es que los vecinos del municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, se pronuncien sobre la actividad minera en su municipio, aspecto sobre la municipalidad que convoca no tiene competencia, de conformidad con la Constitución; d) el Reglamento de Consulta de

Buena Fe, plasmado en el acta -cero nueve – dos mil cinco (09-2005), no garantiza que el voto sea secreto y crea una serie de comisiones con funciones que, de conformidad con la Ley Electoral y de Partidos Políticos, son propias de las juntas electorales municipales; e) la cuestionada convocatoria no fue publicada en el Diario Oficial, tampoco las resoluciones acordadas por el Consejo ordenan que se efectúe su publicación; y f) el concejo municipal de Sipacapa obvió tomar en cuenta el padrón electoral, ya que hizo un llamado a votar a todos los vecinos mayores de dieciocho años; tampoco atendió recomendaciones que oportunamente le formulara el Tribunal Supremo Electoral respecto a la cuestionada convocatoria. El órgano convocante fundamentó la constitucionalidad y legalidad de la convocatoria a consulta y su respectivo reglamento en los Artículos 66 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 3, 17, literal k), 35, 53, 60 a 66 del Código Municipal; y 20 de la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. A pesar de tal fundamentación, la accionante estima que los acuerdos del concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se refieren a la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, son inconstitucionales, por los siguientes motivos jurídicos: i) vulneran lo establecido en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, ya que la función de convocar a ejercer el derecho político del voto, por mandato constitucional, está reservada al Tribunal Supremo Electoral, como ente regulador y controlador del sufragio; por ello, un concejo municipal no puede arrogarse tal función, tampoco puede convocar a los vecinos para el ejercicio del sufragio, ni reglamentar o disponer del proceso electoral; además, dicho precepto constitucional establece que una ley

constitucional regirá lo relativo al ejercicio del sufragio, los derechos políticos, organizaciones políticas, autoridades y órganos electorales, así como al proceso electoral.

La convocatoria objetada constituye un llamado a todos los vecinos mayores de dieciocho años del municipio de Sipacapa para que ejerzan un derecho político a través del sufragio y se pronuncien sobre la actividad minera en dicha circunscripción municipal; ello, según la accionante, resulta violatorio del artículo constitucional citado porque el único órgano que tiene facultad de convocatoria para ejercer el sufragio es el Tribunal Supremo Electoral. Además, de conformidad con el principio de reserva de ley, todo lo relativo al ejercicio del sufragio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos, lo cual excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal. Igualmente, al regularse, en el Artículo 27 del Reglamento de la consulta de buena fe, que los resultados obtenidos en la misma tendrían efectos vinculantes, se evidencia que ésta va más allá de un mero ejercicio de consulta, constituyéndose en un verdadero referéndum.

La accionante también objetó la convocatoria a consulta, y en especial el reglamento de la misma, bajo el argumento que únicamente el Tribunal Supremo Electoral maneja lo relativo al padrón electoral y sólo este órgano estatal puede ofrecer las garantías necesarias para velar por la pureza de un evento de esa naturaleza. Agregó que los acuerdos contra los que acciona modifican las disposiciones contenidas en la Ley Electoral y de Partidos Políticos, la cual tiene rango constitucional y necesitó para su

aprobación el voto de dos terceras partes de los diputados del Congreso, previo a la opinión favorable de este Tribunal; ii) violan el Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala porque las actuaciones de un concejo municipal no pueden alterar normas constitucionales para disponer de bienes estatales sobre los que no tiene dominio alguno.

Al determinar el Magno -Texto que el suelo y subsuelos son bienes del Estado, evidentemente se reserva, para el Gobierno' Central su uso, disposición y ejercicio de todos los derechos y obligaciones que de los mismos se derivan. Por ello, la Ley del Organismo Ejecutivo`.-establece, en el Artículo 34, que todo lo relacionado con la actividad minera queda bajo la responsabilidad del Ministerio de Energía y Minas. De tal manera que a un concejo municipal le está vedado entrar a conocer y resolver acerca de un proceso electoral cuyo tema central sea lo relativo a minerales; iii) vulneran el Artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual declara de utilidad y necesidad públicas, la explotación técnica y racional de los minerales. En tal sentido, la convocatoria acordada por el concejo municipal de Sipacapa constituye una limitación al espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional. La accionante destacó que a las Municipalidades del país les está total y absolutamente vedado resolver o acordar cualquier asunto relacionado con la minería y con los bienes que la Constitución le asigna al Estado de Guatemala; iv) violan el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, debido a que los acuerdos del concejo municipal reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado de Guatemala, ya que ni la Carta Magna ni ley ordinaria alguna

delegan a los consejos municipales el manejo de la minería, siendo un asunto que sólo compete al Organismo Ejecutivo; v) contravienen el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que, en su literal b), prescribe que a la municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; igualmente, en su literal c), prescribe que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines. En tal virtud, la accionante señala que ni el texto constitucional, ni el Código Municipal le asignan a las municipalidades competencia o responsabilidad alguna sobre los minerales que son bienes del Estado, debiendo limitarse a disponer de sus recursos -que no incluye a los minerales y cumplir sus propios fines. Además, destacó que el ejercicio de la autonomía municipal debe enmarcarse dentro de lo normado en los Artículos 253 a 262 de la Constitución; vi) violan los Artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al extender sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Constitución y las leyes ordinarias del país, le corresponden al Estado, toda vez que se convoca a una consulta popular para decidir sobre bienes que no son del dominio del órgano convocante, empleando un método hechizo apartado por completo de lo regulado en la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Igualmente, al emitirse la convocatoria, se violan los referidos preceptos- constitucionales, pues el concejo municipal de Sipacapa se delega para si una función pública que corresponde a otro órgano, de conformidad con la citada ley –de rango constitucional-; vii) vulneran el Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece, con toda claridad, que cuando se impulse un procedimiento consultivo para un asunto de especial trascendencia, éste debe ser convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; por ello, la Convocatoria que

se acordara con base al Reglamento de Consulta de Buena Fe, es violatoria del precepto constitucional citado, porque en éste se establece con toda propiedad quién tiene la iniciativa para convocar a un evento de tal naturaleza, deduciéndose que el concejo municipal que ha llamado a la consulta no tiene facultades para ello; y viii) violan el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, referido a la publicidad de los actos administrativos, y el 175 del mismo cuerpo legal, que se refiere a la jerarquía constitucional, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial, lo cual evidencia que se ha inobservado lo normado en el Artículo 42 del Código Municipal que dispone: "Los acuerdos, ordenanzas y resoluciones del concejo municipal serán de efecto inmediato, pero de observancia general entrarán en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial, a menos que la resolución o acuerdo amplíe o restrinja dicho plazo...". Indica la accionante, que conoció el contenido de los acuerdos, al obtener certificaciones de las actas del concejo municipal, ya que nunca fueron publicados, omisión que estima inconstitucional. Además, aprecia que se produce violación al artículo 175 antes citado, porque lo dispuesto en los acuerdos que contienen la convocatoria implican necesariamente una ampliación, afectación o modificación a una ley de rango constitucional, como es la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Con base en lo anterior, solicitó que se declarara con lugar la acción de inconstitucionalidad total de la Convocatoria a la Consulta de Buena Fe, convocada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos.

Análisis: El control sobre las normas infra-constitucionales es competencia exclusiva de la Corte de Constitucionalidad, la imposición legal de acudir ante los órganos jurisdiccionales en busca de un pronunciamiento jurídico, obedece precisamente a una condición que garantiza que las partes puedan acceder a plantear sus procesos con la debida asesoría. La petición de inconstitucionalidad debe descansar en un desarrollo argumentativo en el que en forma razonada y clara se expongan los motivos jurídicos por los que a juicio del postulante la preceptiva impugnada se encuentra en conflicto con la Carta Fundamental y es esto precisamente lo que hace revertir la importancia de este numeral, porque permite identificar las inconformidades planteadas para ver posteriormente el planteamiento de la Corte al respecto. En este trámite de inconstitucionalidad no se decretó la suspensión provisional. Se dio audiencia por quince días a la Procuraduría General de la Nación, al Tribunal Supremo Electoral, al Ministerio de Energía y Minas, a la municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos y al Ministerio Público. Oportunamente se señaló día y hora para la vista.

3.2. Resumen de los alegatos

A) La accionante no alegó. B) La Procuraduría General de la Nación expresó, que dentro de las competencias que la Constitución y las leyes otorgan a los municipios no está la de realizar consultas populares. La Municipalidad de Sipacapa quebranta la unidad estatal al oponerse, mediante una consulta, al jus imperium del Estado de Guatemala. Además, indicó que las actas que se refieren a la cuestionada convocatoria a consulta se apoyaron en el Artículo 15 del Convenio 169 de la Organización

Internacional del Trabajo; sin embargo, dicho precepto no puede limitar al Estado de Guatemala a disponer de sus bienes, pues debe tenerse presente que, de conformidad con el Artículo 121 de la Constitución, son bienes del Estado: el subsuelo, los yacimientos de hidrocarburos y los minerales, así como cualesquiera otras sustancias orgánicas o inorgánicas del subsuelo, de donde se colige que la autorización estatal concedida para explotar minas en el municipio de Sipacapa, tiene suficiente asidero legal y constitucional. Por ello, la acción de inconstitucionalidad, por su notoria procedencia, debe declararse con lugar para mantener incólume el imperio constitucional del Estado de Guatemala y ratificar así la supremacía de la Constitución. Argumentó que la facultad para convocar a consultas sólo corresponde al Tribunal Supremo Electoral, a solicitud del Presidente de la República o del Congreso, por lo que la consulta convocada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, carece de sustento constitucional. El Código Municipal prevé la posibilidad de realizar consultas municipales únicamente para discutir la forma en que el municipio obtiene y dispone sus recursos patrimoniales; es decir, para determinar si se están empleando bien los recursos que captan las autoridades municipales, o para, determinar la forma cómo se prestan los servicios públicos y la manera de mejorarlos; ahora bien, programar una Consulta de Buena Fe, como la que se pretende, exceder, en las funciones que constitucionalmente se le han otorgado a los Consejos Municipales.

C) El Ministerio de Energía y Minas expuso que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 63 del Código Municipal, un concejo municipal puede acordar que se

consulte la opinión de los vecinos siempre y cuando el asunto sobre el que ésta verse sea de su competencia y se realice previo a que dicho consejo adopte la decisión de autorizar o no tal asunto que por ley le compete. Se entiende, entonces, que no podría realizar consultas sobre temas que conforme a la ley no son de su competencia, como en el presente caso, en el que la consulta convocada versa sobre la explotación de los recursos mineros, lo cual compete al Ministerio de Energía y Minas, conforme lo establecido en el Artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. La autorización de licencias para el ejercicio de la minera, las cuales otorga el referido ministerio, no pueden ser restringidas o limitadas a través de una consulta dispuesta por un concejo municipal, el cual debe limitarse a actuar de conformidad con lo que la ley le permite, no debiendo resolver sobre consultas populares o aprobar reglamentos tendientes a la realización de éstas. El hecho que los municipios posean autonomía para ejercer las funciones que el Código Municipal les otorga, no les confiere el derecho de dejar sin efecto o atentar contra las autorizaciones o licencias que competen otorgar al Estado, a través de los ministerios especializados. Argumentó que la consulta que se realice no puede afectar derechos adquiridos, a no ser que se haya incumplido con lo dispuesto en el estudio de impacto ambiental en cuyo caso el órgano que debe verificar que no se ocasione impacto o degradación al área afectada es el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales. El hecho que se realicen consultas sobre licencias, contratos o autorizaciones vigentes, relacionadas con actividades mineras, no significa que el resultado de ésta determine la validez o no de las mismas, ya que ello compete, por ley y con exclusividad, al Ministerio de Energía y Minas. Además, coincidió con los argumentos expuestos por la accionante, en cuanto a que la convocatoria cuestionada

viola los Artículos 121, 125, 142, 152, 173, 223 y 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como el Artículo 26 de la Ley de Consejos de Desarrollo, por lo que solicitó que se declarara con lugar la inconstitucionalidad general total planteada. D) El Tribunal Supremo Electoral expresó no estar de acuerdo con lo manifestado por la accionante, en virtud que dicho tribunal no es el ente encargado de realizar la convocatoria para la consulta de buena fe, a la cual ha convocado el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, pues, de conforme con el Artículo 199 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, sólo está encargado de convocar en los comicios siguientes: las elecciones generales, elección de diputados al Congreso de la República, elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente y de diputados al Parlamento Centroamericano, además de las consultas populares, pero éstas deben entenderse de conformidad con el Artículo 173 de la Constitución, en el sentido que se refiere a las decisiones políticas de trascendencias, que serán convocadas a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso. Destacó que la consulta pretendida es totalmente ajena a su competencia y que en los Artículos 64 y 65 del Código Municipal se faculta a los consejos municipales para que realicen las consultas necesarias a los vecinos, por lo que la decisión de la municipalidad de Sipacapa se ha producido dentro de su propio ámbito legal. Al no tener, la consulta, carácter general sino municipal, ésta no es de su competencia. Con respecto a la objeción que se hace por no haber tomado en cuenta el padrón electoral, señaló que éste debiera ser utilizado para que los votos puedan ser válidos y efectivos. Solicitó que se declarara sin lugar la acción intentada. E) La municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos por medio del concejo municipal, manifestó que los

argumentos expuestos por la interponente, al promover la presente acción de inconstitucionalidad, carecen de fundamento, ya que al efectuar la convocatoria se tuvo como base lo regulado en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual, al ser ratificado por Guatemala, tiene la misma jerarquía que la Constitución. Además, el Estado de Guatemala debe protección a los grupos étnicos, de conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, por lo que, en virtud que Sipacapa es un municipio donde se encuentra asentada la comunidad lingüística sipakapense, es deber del Estado reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, de su cultura. Indicó, además, que bajo ningún punto de vista incurrió en vicios de inconstitucionalidad al realizar la convocatoria, toda vez que se fundamentó en el Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala; así también en los Artículos 35, 60, 61, 62, 63, 64 65 y 66 del Código Municipal; 6 y 15 del Convenio 169. Solicitó que se declarara sin lugar la inconstitucionalidad promovida. F) El Ministerio Público manifestó que las disposiciones cuestionadas regulan lo relacionado a una convocatoria a consulta que se llevaría a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco; no obstante, el día para el que se programó la realización de la consulta ya transcurrió, por lo que es improcedente que se expulse del ordenamiento jurídico a una normativa que ya no tiene vigencia y aplicación. Agregó que los resultados obtenidos en la consulta no tienen efectos vinculantes, de conformidad con lo regulado en el Artículo 64 del Código Municipal. Al estimar que la acción de inconstitucionalidad intentada quedó sin materia, solicitó que ésta se declarara sin lugar.

Análisis: Entendiéndose este proceso como garante y protector del principio de supremacía constitucional, es evidente que en esta etapa, la ley faculta a la Corte de Constitucionalidad para dar audiencia por quince días comunes al Ministerio Público y a cualesquiera autoridades o entidades, que estime pertinente. Con el objeto de que esta tenga elementos suficientes, que patentice la misión que tiene como intérprete máximo y definitivo del contenido de la Carta Magna, pues a ella compete con exclusividad el conocimiento de este tipo de planteamientos. De esa cuenta este numeral presenta los argumentos en contra o a favor de la accionante. EL tribunal Supremo Electoral indica técnica y jurídicamente su desacuerdo, al igual que la municipalidad de Sipacapa del departamento de San Marcos por medio del concejo municipal; no así el Ministerio Público, el Ministerio de Energía y Minas, la Procuraduría General de la Nación, quienes manifestaron expresamente violaciones a la normativa interna de su competencia y la accionante que no alegó. Cabe resaltar que cada uno indicó artículos específicos, sobre los que versa su argumento.

Una vez concluida esta etapa se dan los alegatos del día de la vista, en donde la accionante reiteró lo expuesto en su escrito inicial recalcando la atentoría del principio de supremacía constitucional aduciendo que no ha pretendido atacar el espíritu del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sino ubicarlo en su justa dimensión; entre otros. La Procuraduría General de la Nación, el ministerio de Energía y Minas, el Tribunal Supremo Electoral y el Ministerio Público reiteraron los argumentos expuestos en la evacuación conferida con anterioridad. Por su parte la municipalidad

de Sipacapa, del departamento de San Marcos, por medio del consejo municipal en la etapa en mención, no alegó.

Cada uno de los convocados en el presente caso revierte una especial importancia en cuanto al tema de la consulta se refiere, pues cada una de ellas posee normativa específica que regula el tema, con ello se obtiene un mejor panorama de cómo a lo largo del tiempo los legisladores han abordado la temática, de forma dispersa y esporádica. En casos como el de la consulta de buena fe de Sipacapa es evidente que los pueblos indígenas han sido y seguirán siendo los más afectados, mientras no exista un claro proceso de consulta y un respeto a las autoridades indígenas. A continuación se presenta la parte final del proceso, con los considerandos y el por tanto, para finalizar el presente capítulo con el análisis de los mismos.

3.3. Considerandos

- I -

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el Artículo 267 que compete a esta Corte, como supremo tribunal en materia de constitucionalidad, conocer de las acciones contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, a efecto de .establecer si existe contradicción entre las normas denunciadas de inconstitucionalidad y las disposiciones fundamentales contenidas en la Constitución que el accionante haya

indicado. Al constatarse que las disposiciones normativas de carácter general impugnadas contienen vicio total o parcial de inconstitucionalidad, esta Corte deberá disponer su expulsión del ordenamiento jurídico.

- II -

Rosa María Montenegro de Garoz promovió la presente acción con el objeto de solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la Convocatoria que realizara el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, para llevar a cabo una "consulta de buena fe", a efecto de que "las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencia maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio de, Sipacapa, San Marcos, se pronunciaran a favor o en contra, de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales metálicos" en dicho municipio. Tal convocatoria consta en el acta cero cuatro – dos mil cinco (04-2005), del veinticuatro de enero de dos mil cinco; cero seis – dos mil cinco (06-2005), del siete "de febrero" de dos mil cinco; cero nueve – dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, todas del libro uno de actas del referido Consejo, Municipal. La accionante estima que tales disposiciones normativas de carácter general colisionan con preceptiva constitucional, por los motivos que se sintetizan así vulneran lo establecido en el Artículo 223 de la Constitución, porque mediante dichas disposiciones se convoca al ejercicio del sufragio; sin embargo, de conformidad con dicho precepto constitucional, tal función está reservada al Tribunal Supremo Electoral; además, conforme al principio de reserva de ley, lo relativo a dicho

ejercicio debe ser regulado por la Ley Electoral y de Partidos Políticos lo que excluye a cualquier reglamento emitido por acuerdo de un concejo municipal; b) violan el Artículo 121 de la Constitución, porque la cuestionada consulta gira en torno a la actividad minera; sin embargo, tal asunto no es competencia del órgano convocante; c) vulneran el Artículo 125 de la Constitución, que declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de los minerales, porque la convocatoria contraría el espíritu e implicaciones legales de la citada disposición constitucional; d) violan el Artículo 142, de la Constitución, en virtud que los acuerdos que alcanzó el concejo municipal de Sipacapa reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado; e) infringen el Artículo 253 de la Constitución, el cual, en su literal b) prescribe que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos; y en la literal c), dispone que estos deben dar cumplimiento a sus propios fines; de ahí que la accionante estima que los acuerdos que contienen la convocatoria objetada son inconstitucionales, debido a que en estos se hace referencia a bienes que no son de su dominio, así como a fines que no le son propios; f) violan los Artículos 152 y 154 de la Constitución ya que el consejo convocante extiende sus atribuciones a cuestiones relativas a la minería, las que, de conformidad a la Constitución y leyes ordinarias, corresponden al Estado; igualmente, se violan dichos artículos porque tal consejo se delegó para sí funciones que le corresponde al Tribunal Supremo Electoral; y g) se violaron los principios de publicidad de los actos administrativos y de jerarquía constitucional, consagrados en los Artículos 30 y 175 de la Constitución, ya que ninguno de los acuerdos relativos a la convocatoria fueron publicados en el Diario Oficial y porque en esas disposiciones normativas se produce una reforma a una ley de

rango constitucional. La accionante presentó en forma razonada y suficientemente clara los motivos jurídicos en que descansa su impugnación, de conformidad con lo establecido en los Artículos 135 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y 29 del Acuerdo número 4-89 de la Corte de Constitucionalidad. Esto permite a este Tribunal hacer el examen correspondiente.

-III-

Previo a realizar el examen de fondo correspondiente, esta Corte estima conveniente establecer que, si bien las disposiciones normativas de carácter general impugnadas se refieren a una convocatoria para realizar la Consulta de Buena Fe, programada para realizarse en el municipio de Sipacapa, departamento de San Marcos, el dieciocho de junio de dos mil cinco; el hecho que, se haya transcurrido la fecha prevista no significa que, en el presente momento, la acción intentada haya dejado de tener materia, pues, de la lectura de tales disposiciones, se colige que los efectos pretendidos por el concejo municipal del citado municipio van más allá de dicha fecha.

- IV -

Esta Corte advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y, según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil

novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve — noventa y cinco (199-95), "...no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental ... Dicho convenio establece en el Artículo seis, numeral uno: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...", luego en el, numeral dos del mismo artículo dispone lo siguiente: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo' o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas". Posteriormente, el artículo 15, numeral dos, establece: "En caso que pertenezca al Estado, la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, 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".

Del contenido de los preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados; sin embargo, esta Corte aprecia que dichos artículos carecen de precisión en cuanto al procedimiento adecuado que "las instituciones representativas" deben llevar a cabo para efectivizar ese derecho, pudiéndose estimar conveniente cualquier método consultivo que permita recoger fielmente las opiniones de los integrantes de la población cuando "prevean" que van a ser afectados con una medida legislativa o administrativa -lo cual supone que la

consulta debe ser previa a la aplicación de la medida-. Este Tribunal encuentra que, para nuestro medio, el proceso de consulta mediante la emisión del sufragio constituye un método de participación idóneo para recoger las opiniones de las comunidades consultadas, siendo necesario que, en su desarrollo, se observen los principios electorales reconocidos para garantizar la fidelidad de los resultados que se obtengan. La posibilidad de que los consejos municipales convoquen a sus vecinos para pronunciarse sobre temas de interés en sus respectivos territorios municipales, está regulada también en el Código Municipal, en cuyo Artículo 63 se establece: "Consulta a los vecinos. Cuando la trascendencia de un asunto aconseje la conveniencia de consultar la opinión de los vecinos, el Concejo Municipal, con el voto de las dos terceras (2/3) partes del total de sus integrantes, podrá acordar que tal consulta se celebre tomando en cuanto las modalidades indicadas en los artículos siguientes."

Tanto el artículo antes transcrito como los subsiguientes del capítulo I, título IV, del código citado, hacen referencia a las convocatorias y desarrollo de consultas populares municipales; no obstante, dichos preceptos son sumamente amplios y poco precisos, al no identificar las autoridades responsables de llevar a cabo los procesos de consultas y la legislación aplicable en éstos. Las imprecisiones de dicho cuerpo normativo también quedan manifiestas, al regular en el Artículo 64: "Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el veinte por ciento (20%) de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.» y en el 66: u... Los resultados serán vinculantes si participa en la consulta al menos el cincuenta (50)

por ciento de los vecinos empadronados y la mayoría vota favorablemente el asunto consultado.”

De esa cuenta, se advierte que no existe claridad con relación a cuando se produciría un resultado vinculante y con respecto a quién tendría carácter obligatorio. La Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, en su Artículo 26, preferencia a las consultas a los pueblos indígenas de la siguiente manera: tanto se emite la ley que regule la consulta a los pueblos indígenas, las consultas a los pueblos maya, xinca y garífuna sobre medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente a estos pueblos, podrán hacerse por conducto de sus representantes en los consejos de desarrollo. Del contenido del texto transcrito, se advierte que en la propia ley se reconoce la ausencia de normas que regulen lo relativo a procesos de consultas a, los pueblos interesados; pese a ello, el derecho a ser consultado se reconoce en los tres cuerpos normativos a los que se ha hecho referencia en este considerando.

- V -

Respecto a los motivos jurídicos en que descansa la presente acción, esta Corte se pronunciará sobre las violaciones denunciadas en el orden como fueron planteadas en el escrito inicial. La accionante estima que la convocatoria realizada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, vulnera el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud que la función de

convocatoria para ejercer el sufragio corresponde al Tribunal Supremo Electoral y ésta debe ser regida por la Ley Electoral y de Partidos Políticos. Al respecto, esta Corte estima que el citado órgano electoral tiene responsabilidad por la convocatoria y desarrollo de los comicios enumerados en el Artículo 199 de la relacionada ley, siendo estos: a) Elecciones generales que comprenden: La elección de Presidente y Vicepresidente de la República, así como de los diputados al Congreso de la República y Corporaciones Municipales. b) Elección de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente. c) Elección de diputados al Parlamento Centroamericano. d) Consulta popular."; sin embargo, en cuanto a las consultas populares, el precepto transcrito no define qué tipo de procedimientos consultivos; pero, en razón de que dicha ley desarrolla preceptiva constitucional, debe entenderse que se refiere a las consultas reguladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, siendo éstas: a) las que, de conformidad con el Artículo 173 de la Carta Magna, tratan sobre decisiones políticas de especial trascendencia nacional no solamente municipal- y que se convocan a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso; b) las ratificaciones sobre reformas constitucionales, relacionadas en el Artículo 280 de la Constitución; y c) el procedimiento de consulta popular sobre propuestas para resolver la situación de los derechos de Guatemala respecto a Belice, regulado en el Artículo 19 de las disposiciones transitorias y finales de la Constitución. Por ello, se advierte que el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, al efectuar la convocatoria y dictar el reglamento de la misma, no se ha arrogado funciones que competen al Tribunal Supremo Electoral; además, al no estar comprendida la consulta de buena fe dentro de los procesos consultivos enumerados, no le es aplicable la Ley

Electoral y de Partidos Políticos. Como consecuencia, se advierte que las disposiciones normativas impugnadas no violan lo establecido en el Artículo 223 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Con relación a la denuncia de violación del Artículo 121 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual enumera los bienes de dominio estatal, este Tribunal estima que las disposiciones normativas objetadas no colisionan con tal precepto constitucional, toda vez que éstas no transfieren al concejo municipal el dominio de los mismos y tampoco disponen que dichos bienes tendrían una naturaleza diferente a la que se le otorga en el artículo constitucional citado.

La accionante denunció la vulneración del Artículo 125 de la Constitución Política de la República de Guatemala; al respecto, esta Corte, luego de analizar el contenido íntegro de las disposiciones normativas cuestionadas, encuentra inconstitucional el Artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en la cuestionada acta cero nueve–dos mil cinco (09-2005), aprobada por el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, el cual establece: Interpretación de resultados: Los resultados de la consulta de buena fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindados en el Municipio de Sipacapa, San Marcos,” la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa, por colisionar con el espíritu de ese precepto constitucional y porque pretende darle carácter obligatorio dentro de la circunscripción municipal de Sipacapa –repercutiendo sobre intereses nacionales a la decisión que se tome sobre

un asunto ajeno a la competencia de las autoridades convocantes y de las comunidades consultadas. Debe tenerse presente que el segundo párrafo del Artículo 125 de la Constitución dispone que el Estado debe establecer y propiciar las condiciones de manejo del tema de los minerales y, en atención a tal mandato, la Ley del Organismo Ejecutivo designó al Ministerio de Energía y Minas, en su Artículo 34, literal d), como responsable de las políticas de exploración, explotación y comercialización de minerales; por ello, se deduce que el texto del Artículo 27 del reglamento citado constituye una extralimitación por parte del citado concejo municipal. Estima este Tribunal que los efectos de los resultados de la consulta no podrían tener los alcances pretendidos, pues el carácter de un procedimiento consultivo de esta naturaleza debe ser meramente indicativo, a fin de investigar el parecer sobre un asunto determinado -pudiendo versar sobre cualquier temática de interés comunitario, como en el presente caso-, pero sus efectos no pueden tener carácter regulatorio sobre asuntos que competen de forma específica a un órgano estatal diferente del convocante o se puedan afectar los intereses legítimamente adquiridos por terceros que hayan obtenido, por medio de los cauces legales correspondientes, licencias para reconocimiento, exploración y explotación de minerales. Si bien los Artículos 64 y 66 del Código Municipal establecen cuando los resultados de una consulta popular municipal serían vinculantes, debe entenderse que tales efectos deben producirse únicamente respecto de temas que sean competencia de los municipios.

Con relación a la tesis que sostiene que las disposiciones normativas que cuestionan violan el Artículo 142 de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre la

base de que éstas reducen los alcances de la soberanía territorial del Estado, este Tribunal estima que tales disposiciones no vulneran la constitución, pues la soberanía es ejercida por los órganos del Estado por delegación del pueblo, por lo que el hecho de que un Concejo Municipal decida sobre un asunto que compete a otro órgano estatal no significa que se viole la soberanía nacional; en todo caso, lo que existe es una extralimitación de competencias del consejo convocante, tal como se advirtió en el párrafo precedente. Respecto a la denuncia sobre violación a lo regulado en los incisos a) y b) W., 21 Artículo 253 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esta Corte advierte que las disposiciones normativas impugnadas no infringen lo establecido en el referido inciso a), que dispone que a los municipios les corresponde obtener y disponer de sus recursos, ya que, de la lectura íntegra de tales disposiciones, puede apreciarse que éstas no se refieren a formas de obtención y disposición del patrimonio municipal, ni integran dentro de éste a ningún tipo de bienes o recursos. Al analizar la tesis expuesta por la accionante, se deduce que le da una interpretación inadecuada al contenido de ese inciso. Además, este Tribunal no encuentra que las actas del Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, que se cuestionan, violen lo dispuesto en la literal b) de dicho precepto constitucional, porque no se aprecia que en éstas, dicho consejo incumpla alguno de los fines, funciones o atribuciones que las leyes conceden a los municipios o a sus autoridades; en todo caso, tal como se expuso en el párrafo anterior, podría haber extralimitación a sus atribuciones, pero no incumplimiento alguno. En cuanto a la denuncia de violación constitucional que realizó la accionante, por considerar vulnerados los Artículos 152 y 154 de la Constitución Política de la República de Guatemala -ambos referidos al

ejercicio del poder público y a la sujeción a la ley-, esta Corte encuentra inconstitucional el Artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, que establece: "Interpretación de resultados. Los resultados de la Consulta de Buena Fe es una decisión soberana de la voluntad de la población indígena y no indígena, mayores de 18 años vecindades en el Municipio de Sipacapa, San Marcos, la cual será de observancia general y obligatoria en el territorio del municipio de Sipacapa.", ya que el Concejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, extendió sus atribuciones a funciones que, de conformidad con la Carta Magna y las leyes ordinarias del país no le corresponden, pues dio carácter obligatorio al resultado de un procedimiento consultivo sobre el tema de la minería, el cual no es de su competencia y sobre el que no puede regular aspecto alguno. Debe tenerse presente que ese asunto compete al Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con el Artículo 34 de la Ley del Organismo Ejecutivo. Además, los servidores públicos, al estar sujetos a la ley, deben enmarcar su accionar expresamente en las atribuciones que las leyes les conceden, constituyendo un exceso regular la obligatoriedad de lo decidido en una consulta popular que se desarrolló en torno a un tema, cuyo manejo a nivel nacional compete a otro órgano estatal. La accionante denunció la violación del Artículo 173 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual establece que las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos y que éste será convocado por el Tribunal Supremo Electoral, a iniciativa del Presidente de la República o del Congreso, así como que la ley constitucional electoral -Ley Electoral y de Partidos Políticos- regulará lo relativo a ese procedimiento. Al respecto, esta Corte advierte que la Consulta de Buena Fe,

convocada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, tiene una naturaleza diferente a la procedimiento consultivo regulado en el citado artículo constitucional, pues la convocatoria de la misma no fue dirigida a todos los ciudadanos. En ésta sólo se intentó recoger el parecer de los integrantes de una comunidad sobre el tema de la actividad minera en un municipio del país, apreciándose que se delimitó la incumbencia local de la misma. Además, debe tenerse en cuenta que la autoridad convocante se fundamentó en lo regulado en los Artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, pues estos facultan a la realización de consultas populares locales. Por lo anterior, se infiere que las disposiciones normativas cuestionadas no vulneran el Artículo 173 de la Constitución. Con relación a la denuncia formulada por la accionante, por considerar violado el principio de publicidad de los actos administrativos, consagrado en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala, porque la autoridad convocante omitió publicar en el Diario Oficial los acuerdos en los que está contenida la convocatoria a consulta de buena fe y porque ninguno de estos ordenó su publicación en ese medio de comunicación, como establece el Artículo 42 del Código Municipal, este Tribunal no encuentra que las disposiciones normativas impugnadas violen el principio constitucional de publicidad, toda vez que en el texto de éstas no se aprecia que exista limitación para enterarse de su contenido. De hecho, el Artículo 34 del Reglamento, contenido en el Acta cero nueve – dos mil cinco (09-2005) establece que el concejo municipal y el concejo municipal de Desarrollo Urbano y Rural publicarán, por todos los medios a su alcance, el objeto del procedimiento consultivo, por lo que no se aprecia que los acuerdos restrinjan la posibilidad de conocer la convocatoria.

Además, la accionante expone, en el escrito inicial, que pudo obtener copias certificadas de las actas referidas a la convocatoria. En todo caso, con las omisiones en que incurrió el consejo convocante pudo haberse concretado inobservancia a la ley ordinaria, pero no una violación constitucional.

La accionante adujo que en las disposiciones normativas que contienen la convocatoria a consulta de buena fe, se ha concretado una ampliación, afectación o modificación a la Ley Electoral y de Partidos Políticos de rango constitucional, lo cual infringe el Artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que regula lo relativo al principio de jerarquía constitucional. Al respecto, esta Corte estima que en tales disposiciones no se ha producido ninguna reforma legal, únicamente se ha convocado a un procedimiento consultivo para conocer el parecer de los sipacapenses en un asunto de interés comunitario, estando facultado para ello el concejo municipal convocante, de conformidad con lo normado en los Artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y del 60 al 66 del Código Municipal, por lo que no se acoge la tesis expuesta por la solicitante, con relación a la violación de dicho precepto constitucional.

En virtud de las razones expuestas en los párrafos precedentes, esta Corte estima que es inconstitucional el Artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve- dos mil cinco (09-2005), del veintiocho de febrero de dos mil cinco, del libro uno de actas del concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos, por violar los Artículos 125, 152 y 154 de la Constitución Política de la

República de Guatemala, motivo por el cual ese precepto jurídico debe ser expulsado del ordenamiento jurídico vigente de este país, debiéndose hacer la declaración correspondiente en el apartado resolutivo de esta sentencia.

- VI -

Este Tribunal destaca que las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción y de emisión del pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión: las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deban efectuarse y los conflictos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de las autoridades convocantes o de dichas comunidades.

Al advertir que la normativa que regula lo relativo a las consultas populares referidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Código Municipal y la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, es bastante amplia y poco precisa en cuanto al desarrollo de los procedimientos de consulta, esta Corte estima conveniente hacer uso de la modalidad de fallos que en la doctrina, del derecho

procesal constitucional se conocen como exhortativos y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los Artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular municipal tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los Artículos 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos.

Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de una Nación, por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, deben tener posibilidad de realizarse, complementados, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los, reglamenten y desarrollen mediante formas explícitas de ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugnan y, por ello, debe entenderse que las consultas a que se refiere el Artículo seis, numeral uno, del Convenio, no sólo tienden a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas. Al respecto, este Tribunal estima que el Organismo Ejecutivo, en atención al principio de que las autorizaciones

que se concedan para la actividad minera, debe generar mecanismos que propicien compensación justa a las regiones en donde se realiza dicha actividad, por medio de medidas económicas y sociales de desarrollo comunitario.

LEYES APLICABLES

Artículos citados y 267, 268 y 272 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala; 115, 133, 134, 135, 139, 140, 142, 143, 146, 148, 163 literal a) y 185 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad; y 31 del Acuerdo 4-89 de la Corte de Constitucionalidad.

POR TANTO

La Corte de Constitucionalidad, con base en lo considerado y leyes citadas, declara: I) Con lugar la Inconstitucionalidad del Artículo 27 del Reglamento de la Consulta de Buena Fe, contenido en el acta cero nueve – dos mil cinco 09-2005, del veintiocho de febrero de dos mil cinco, autorizada por el concejo municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos en su libro uno de actas. II) Sin lugar la Inconstitucionalidad con respecto al resto de disposiciones generales que contienen la convocatoria a consulta de buena fe, que, realizara el referido concejo municipal, para llevar a cabo el dieciocho de junio de dos mil cinco un procedimiento con el objeto de consultar de buena fe a las autoridades indígenas, la población indígena de ascendencias maya sipakapense y vecinos mayores de dieciocho años del municipio

de Sipacapa, San Marcos, para que se pronunciaran a favor o en contra de la actividad minera de reconocimiento, exploración y explotación de minerales a cielo abierto en ese municipio. III) El artículo declarado inconstitucional dejará de tener vigencia a partir del día siguiente de la publicación del presente fallo. IV) Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial. V) Remítase certificación de la misma al Congreso de la República, para los efectos de la exhortación realizada en la parte considerativa. VI) Notifíquese.

Mario Pérez Guerra Presidente, Gladys Chacón Corado, Juan francisco flores Juárez, magistrado, Alejandro Maldonado Aguirre, José Rolando Quesada Fernández magistrado y Martín Ramón Guzmán Hernández secretario general.

Análisis: En el punto IV del expediente 1179 – 2005, de fecha ocho de mayo de dos mil siete la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: “Advierte que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre medidas susceptibles de causarles afectación emana del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual fue ratificado por el Estado de Guatemala y según la opinión consultiva emitida el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, dentro del expediente ciento noventa y nueve noventa y cinco 199-95 no regula ninguna materia que colisione con la ley fundamental. Dicho Convenio establece en el Artículo seis, numeral uno; Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente... luego en su numeral 2 del mismo Artículo dispone lo siguiente: Las consultas llevadas a cabo en aplicación de

este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas... del contenido de los preceptos transcritos, se advierte que es incuestionable el derecho de los pueblos interesados a ser consultados.”

La creación de los juzgados comunitarios implica que los éstos debían ser consultados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, ya que esta medida legislativa y administrativa habrá de afectarles ya sea positiva o negativamente, por consiguiente el nombramiento de los jueces también debería ser objeto de un proceso de consulta a las comunidades afectadas.

En el punto VI del expediente 1179 – 2005 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala “destaca que las consultas populares constituyen mecanismos importantes de expresión popular, por medio de los cuales se efectivizan varios derechos reconocidos constitucionalmente, como los de libertad de acción y de emisión del pensamiento, así como el derecho de manifestación, pero tales procedimientos consultivos deben contar con los marcos jurídicos adecuados que establezcan con precisión: las autoridades encargadas de convocar y desarrollar las consultas, el momento en que deben efectuarse y los efectos de las mismas, entendiéndose que los resultados que se obtengan reflejarán el parecer de la comunidad consultada sobre un tema determinado, pero que a estos no se les puede dar carácter regulatorio o decisorio sobre materias que no sean de competencia de la autoridades convocantes o de dichas comunidades... Esta Corte estima conveniente hacer uso de la modalidad de

fallos que en la Doctrina del Derecho Procesal Constitucional se conocen como exhortativos y que han sido objeto de profundo estudio por el tratadista argentino Néstor Pedro Sagüés. En tal sentido se exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente: a) proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los Artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuando una consulta popular tendría efectos vinculantes; y b) para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, ... se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en que debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos. Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que forman parte de la Nación, por el Convenio 169 e la Organización Internacional del Trabajo, deben tener la posibilidad de realizarse, complementados, como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los reglamenten y desarrollen. Mediante formas explícitas de ejercicio de los derechos pueden lograrse los objetivos de bien común que propugna y, por ello, debe entenderse que las consultas a que se refiere el Artículo seis, numeral uno, del Convenio, no sólo tiende a exteriorizar un sentimiento acerca de asuntos de importancia comunal, sino también, con el objeto de lograr acuerdos o alcanzar consensos acerca de las medidas propuestas”

La Corte de Constitucionalidad guatemalteca reconoce que ninguna de las leyes guatemaltecas establece como debe desarrollarse el proceso de consulta previa. Así mismo, se señaló la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para que el

gobierno establezca las condiciones para dar cumplimiento al convenio. En esta medida, quien debe fijar el procedimiento para surtir la consulta es el legislador.

Si bien la sentencia emitida reconoce la obligatoriedad de la consulta, se condiciona la obligatoriedad desarrollar mecanismos legislativos que desarrollen cómo debe aplicarse el Artículo seis del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales que regula la consulta de buena fe.

En el expediente 1179 – 2005 la Corte de Constitucionalidad Guatemalteca exhorta el Congreso de la República de Guatemala para que legisle sobre:

- Quién debe ser el órgano convocante y el que desarrolle la consulta,
- Como deben desarrollarse esos procedimientos consultivos,
- Quiénes podrán participar,
- El momento en que debe realizarse,
- Y los efectos de los resultados obtenidos.

Ahora bien si el Congreso pretende promover una ley de consulta pueblos indígenas debe primero realizar un proceso de consulta previa de dicha ley, donde se trate los puntos sobre los que versará la ley y además garantizar que participen todos los sectores indígenas representados ya que esta ley afectara directamente a los pueblos indígenas de Guatemala y el Convenio 169 establece en su Artículo seis inciso a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en

particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; de lo contrario se estaría ante una ley inconstitucional.

A esto se le denomina respeto, reconocimiento y promoción de la identidad cultural de las comunidades indígenas, según lo regula el Artículo 66 de la Constitución de Guatemala, el Estado y la institucionalidad debe de comprender que los pueblos indígenas tienen derecho a participar y expresarse en todas las medidas a afectarles directamente.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, las mujeres, los discapacitados y los enfermos, entre otros, manifiestan imprescindiblemente que el interés social debe prevalecer sobre el particular. Las consultas de buena fe se constituyen en el principal mecanismo de coordinación entre las políticas públicas de desarrollo porque inyectan mecanismos de democracia participativa y deliberativa.

Por estas razones se dice que la legitimidad de las consultas radica en que los resultados son muestra del parecer de los pueblos y esto otorga certeza, fuerza, efectividad y peso regulatorio. De ahí la necesidad de añadir a la democracia representativa elementos participativos legítimos que fortalezcan la gobernabilidad y desarrollo del país.

En tal sentido, el movimiento social de las consultas de buena fe dirigidas principalmente por liderazgo indígena comunitario y su estructura organizacional, reivindica el derecho a su autodeterminación y autogobierno en la unidad del Estado guatemalteco, así como, el cuidado de la naturaleza a manera de incluirla dentro del contrato social de democracia participativa.

Por ello, el respeto de los derechos colectivos deben ser respetados con la finalidad última de que la lógica de la democracia participativa conlleve a la democracia redistributiva la cual debe significar la no afectación de los intereses legítimamente adquiridos por ser parte de un pueblo.

CAPÍTULO IV

4. Análisis sobre la aplicación de la consulta previa en la implementación de los juzgados de paz comunitarios en San Andrés Semetabaj

Para realizar la investigación lo más crítico posible fue necesaria, la entrevista directa en tres niveles, primero se realizó entrevista a los operadores de justicia, de los Juzgados de Paz Comunitarios, también se realizó un análisis de documentos solicitados a las distintas oficinas de la Corte Suprema de Justicia para determinar que proceso utilizaron para realizar la consulta de buena fe y a quienes la aplicaron; el segundo nivel fue entrevistar a distintas organizaciones indígenas involucradas en el tema para obtener información con ellos de la forma en que se aplicó la consulta al crear los Juzgados de Paz Comunitarios y también investigar cómo se elige a su personal; como tercer nivel y el más importante, se realizaron entrevistas directas con miembros de las comunidades cercanas y que utilizan los Juzgados de Paz Comunitarios.

4.1. Que se entiende por consulta

Por cuestiones metodológicas es necesario que se tenga una comprensión de lo que es la consulta de buena fe y ésta precisamente surge de la aceptación del Estado guatemalteco al reconocer que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no

imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos.

En este contexto, se reitera que los pueblos Maya, Garífuna y Xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus órganos de dirección y fortalece la unidad de la nación.

Por ello, se considera necesaria la creación de mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar el desarrollo de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca, para garantizar el correcto avance en el tema de derechos humanos colectivos e individuales.

Al mencionar de consulta se habla del principio fundador de un sistema democrático, en el entendido de que es sinónimo de diálogo y participación, o consulta es tomar decisiones, cómo hacer para la participación o el diálogo y decisión, son los rasgos que configuran el perfil de la consulta.

Hablar de consulta en el ámbito de la sociedad guatemalteca es un tema bastante complejo porque el hecho de consultar significa: no imponer, ser tolerante, receptivo y respetuoso de las ideas y de los intereses del otro.

Por tanto, hablar de consulta en el ámbito de una sociedad donde la regla general ha sido no consultar sino imponer, es al mismo tiempo apertura y cambio, en pocas palabras, hacer un intento por construir una sociedad que no funcione a partir de la exclusión. Hablar de consulta, es respeto, reconocimiento de la existencia de los distintos pueblos que conviven en una nación, es reconocer que Guatemala es multiétnica, pluricultural y multilingüe y para hacer efectivo este derecho es necesario comprender que los pueblos indígenas tienen formas propias de organización social. Esta es una premisa que hay que tener clara.

Todas las comunidades tienen siempre un sistema de organización social que les permite crear consensos y gobernarse sin importar; si se trata de organizaciones tradicionales que antes les caracterizaban o nuevas formas y modalidades de organización, como se observó, existen pautas para comprender la existencia de estas distintas formas de organización social las cuales se desprenden de análisis jurídicos antropológicos.

Los pueblos indígenas han venido realizando la práctica de la consulta y el consenso desde sus propios inicios, muestra de ello es el Pop Wuj, donde se deja vestigio escrito de cómo los antiguos se reunían, consultaban y dialogaban para llegar a buenos entendidos, al presente, la dificultad es cómo crear mecanismos que se acerquen realmente a las comunidades más alejadas y más pequeñas. El lograr formas de verificar que se realizaron estos pasos de consulta en las comunidades donde se implementaron este tipo de juzgados.

La idea es que la consulta no se haga de forma superficial y precipitada, ésta debe ser previa a adoptar las medidas para consensuar ideas y enriquecer las propuestas, libre, sin presiones de ningún tipo en la toma de decisiones y mucho menos condicionar la aceptación de todo lo que se presenta, lo más valioso de esto es la información real y autentica de lo discutido, lo que significa, que la búsqueda de las medidas a tomar sea de una forma sencilla y comprensible para la comunidad.

Por consiguiente para realizarla es necesario pensar que debe existir un proceso de acercamiento de dos niveles de institucionalidad: el nacional y el local. La interrogante es cómo hacerlo. Sobre ello se cree que los acuerdos de paz hacen planteamientos interesantes entre los que se encuentran; los consejos de desarrollo, la descentralización del poder, la autonomía municipal, etcétera. Mientras esos proyectos se concretizan en estructuras reales y funcionales, ésta debe hacerse para que las obligaciones adquiridas por el Estado guatemalteco sean respetadas.

Si aún no existen canales adecuados que permitan la comunicación entre los diferentes niveles de gobierno (local, regional, nacional) lo que se debe hacer para que funcione, es crear un programa que implique, en primer lugar, una fase de divulgación de lo que se quiere hacer, luego de información, posteriormente de discusión y finalmente de decisión. Pero todo esto, diseñado así muy ligeramente, necesitaría tiempo pero sobre todo cultura democrática. No se habla de un trabajo que debería hacerse en una semana ni en un mes se habla de algo que tendría que ser meditado y planificado previamente, hasta que finalmente se lleve a la práctica. Si existe voluntad política y

planificación, entonces si es posible realizar una consulta mediante los procedimientos apropiados.

4.2. Se realizó la consulta previa en la implementación de los juzgados

Para esta investigación se recurrieron a tres fuentes para determinar cómo y qué proceso de consulta se elaboró para la implementación de éstos. Como primer paso se elaboró una solicitud el día veintisiete de octubre de dos mil diez a la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, quien la remitió a la coordinadora de la unidad de información pública del Organismo Judicial, la que informó que la institución no cuenta con documentos donde conste el proceso de consulta en la implementación de los mismos.

Como segundo, se consultó a la municipalidad de San Andrés Semetabaj, quien indica que fue el órgano jurisdiccional en coordinación con ésta, los que realizaron el proceso de consulta, la convocatoria se realizó por medio de la municipalidad y la Corte Suprema de Justicia solicitó a las autoridades municipales que convocaran a los líderes de las comunidades a la consulta para la implementación de los juzgados y el nombramiento de jueces. Al solicitar los documentos para corroborar las aseveraciones indicaron que los guardaron en una galera que para la tormenta Mitch se inundó y muchos escritos importantes se destruyeron. Por consiguiente tampoco cuentan con pruebas escritas que sustenten el acontecimiento de estos hechos.

Por consiguiente ninguna autoridad de las mencionadas cuenta con documentos fehacientes donde se haga constar el proceso de consulta utilizado en la implementación de los juzgados comunitarios, por lo anterior, solo queda en presunciones que no se realizó un verdadero proceso de consulta y que además, el máximo órgano de justicia de Guatemala no cuenta con documentos que respaldan estas acciones, actuando ambos de manera bastante irresponsable o lo que es peor, simplemente no les interesa lo que pueda suceder a la población a las que dirige su trabajo.

Cuando se parecía quedar en simples supuestos, se acceso a un documento elaborado por Jorge Murga Armas, llamado Juzgados de Paz Comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena?, en esta investigación se evidencia lo que sucedió en la implementación de los juzgados en relación a los mecanismos de consulta utilizados, en el cual el trabajo de campo reflejan dos posiciones y opiniones encontradas.

La opinión de funcionarios de los juzgados y de un grupo de personas interrogadas que aparentemente los apoya, sostienen que todo este proceso se llevó a cabo con la debida normalidad, y que los jueces electos cuentan con la legitimidad necesaria para su competencia, hubo sin embargo, un porcentaje importante de la población entrevistada, que manifestó su desacuerdo con la manera en que la Corte Suprema de Justicia procedió a hacer la consulta y el nombramiento de jueces, quienes argumentan que únicamente existió información sobre la decisión tomada.

El principal argumento del Organismo Judicial es que se ha evaluado el funcionamiento de los juzgados, no así indican el procedimiento de consulta. Concluimos que en realidad no se hizo una verdadera consulta a la población. La información de los entrevistados y las cartas enviadas por la Corte Suprema de Justicia en efecto, dejan entrever que la convocatoria a consulta se hizo en cinco o seis días antes de la fecha ya fijada por el Organismo judicial.

Esto, según lo manifiestan los entrevistados, no hizo posible que la mayoría de la población tuviera conocimiento de lo que se pretendía hacer. Las reuniones de consulta fueron realizadas generalmente en los salones municipales y a ellos sólo acudió un reducido grupo de personas que no necesariamente era representativo de la comunidad.

El problema que se desprende de lo anterior, se relaciona con la necesidad de saber ¿Cómo entienden las autoridades judiciales la consulta? Y ¿Qué entienden esas mismas autoridades por autoridades comunitarias?".¹⁷

Según la información recabada, el mecanismo utilizado para hacer la consulta, consistió simplemente, en delegar ante el alcalde municipal de cada comunidad, la responsabilidad de convocar, en tan pocos días, a los líderes, representantes y autoridades comunitarias para una reunión en la cual se elegirían, entre cuatro candidatos de reconocida honorabilidad y arraigo, a los jueces de paz comunitarios.

¹⁷ Murga Armas, Jorge, **Juzgados de paz comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena?** Pág. 63.

En opinión de algunos entrevistados, fue un desacierto por parte de la Corte Suprema el haber dejado en manos de los alcaldes municipales la responsabilidad de organizar la consulta; en primer lugar, porque no hubo información previa ni divulgación de lo que significaba el nuevo acuerdo, y segundo, debido a que varios de los alcaldes no tuvieron la posibilidad de comprender que, en realidad, lo que debía hacerse era una consulta popular y no sólo una consulta a los alcaldes auxiliares y principales del pueblo que, aunque si gozan de legitimidad en su comunidad, no pudieron transmitir el mensaje a la población por falta de tiempo e información.

De acuerdo a lo indicado por alguno de los interrogados, la única forma de consulta que se utiliza en la comunidad, consiste en conversar con los alcaldes auxiliares, con el consejo de principales o con dirigentes de los comités que representan a cada aldea, pero esto lo hacen a partir de un procedimiento que recurre a reuniones previas y sistemáticas, que permiten llevar realmente el mensaje de lo que está pasando en el municipio a la población.

En conclusión: “La consulta se hizo recurriendo a procedimientos burocráticos y excluyentes: a través de mecanismos que negaron la posibilidad real de los ciudadanos a participar y a tomar decisiones”.¹⁸

El único vestigio que aparece por el momento es el presente informe que se desarrolla, por lo cual se determina que las personas entrevistadas estaban en lo

¹⁸ **Ob. Cit.** Pág. 64.

correcto, el proceso de consulta lo realizó la autoridad municipal, sin previo aviso, igualmente careció de información precisa.

4.3. Criterios para el nombramiento del juez de paz comunitario

El esfuerzo realizado con el objeto de obtener información precisa para que despejen dudas sobre la existencia de algún parcialismo en la información ha sido minucioso, pero las instituciones responsables no han dejado constancia de realizar procesos de consulta para la elección de jueces; al realizar las entrevistas de campo los jueces nombrados indican que fue a través de la municipalidad que el Organismo Judicial realizó los procesos de nominación de candidatos, Jorge Murga Armas, en su libro *Juzgados de Paz Comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena?* Manifiesta que según algunos de los entrevistados, el nombramiento de los jueces en algunas de las comunidades no se hizo a través de una verdadera consulta popular desde el inicio hasta la fecha. Lo que se privilegió, en realidad, fueron las buenas relaciones de los candidatos con algunos políticos. En alguna de las comunidades se llegó incluso a mencionar que hubo soborno para poder ocupar el cargo y en otra se mencionó el tráfico de influencias de parte de un diputado.”

4.4. Informe sobre el funcionamiento de juzgados de paz comunitarios

Lo que queda claro es que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala está imponiendo medidas legislativas y administrativas que atentan contra el sistema

jurídico maya, además en varios documentos solicitados se describe que no existe ningún mecanismo de vigilancia para el desempeño de las actividades que se realizan en dichos juzgados.

Según oficio No. CCJ-SE-157-2010, donde se solicita la información del responsable de evaluar el funcionamiento de éstos en San Andrés Semetabaj, Sololá, la Licenciada; Noelia Figueroa Duarte, responde el veintiuno de octubre de dos mil diez, que la unidad que dirige no evalúan a los juzgados de paz comunitarios, sin embargo, en el año dos mil siete se practicó un informe que se presenta literalmente el cual dice:

El día martes diez de julio se visitó San Andrés Semetabaj, Sololá constituyéndose al juzgado de paz comunitario, dónde se entrevistó a los tres jueces de paz, de acuerdo a un formato previamente elaborado, así como a dos vecinos y un funcionario municipal así sucesivamente a cada uno de los cinco juzgados.

4.4.1. Resultados obtenidos de la investigación

A los jueces comunitarios se les hizo una entrevista estructurada donde se pudo establecer algunos aspectos sobre la forma que resuelven los casos penales y que hacen con los casos de otras ramas del derecho que se les presentan, resaltando que en la mayoría de estos casos tratan de reconciliar y cuando las partes no se logran poner de acuerdo, trasladan los casos a los jueces de primera instancia jurisdiccionales. De igual forma tratan de conciliar en la rama penal y sancionan de

acuerdo a la costumbre de la región. Sin embargo, se pudo concluir que en la mayoría de casos se inclinan por la aplicación del derecho formal en virtud de que en todos los juzgados hay jueces que tienen estudios avanzados en derecho, incluso hasta el juez comunitario de San Miguel Ixtahuacán, San Marcos, posee el título de Abogado y Notario, quien es el único de los jueces comunitarios que no habla el idioma de la región, lo cual también contraviene la finalidad por la cual se crearon estos juzgados.

En lo que se refiere a la entrevista realizada a las autoridades municipales, de policía, jueces de paz, de primera instancia y la población en general, la misma giró en base a cuatro ejes fundamentales:

- a) Impresiones sobre el desempeño de los jueces comunitarios
- b) Opinión referente a la forma en que funciona el juzgado comunitario
- c) Opinión con respecto a que sucedería si en lugar de un juzgado de paz comunitario se instala un juzgado de orden común.
- d) Opinión sobre cómo reaccionaría la población si se diera este cambio.

4.4.2. Impresiones sobre el desempeño de los jueces

Es opinión de la mayoría de entrevistados que el accionar de éstos deja mucho que desear porque no resuelven los casos que se les presentan obligando a la población en incurrir en gastos innecesarios, pues tienen que acudir a otros municipios para resolver sus problemas. Asimismo, la población se queja del bajo nivel académico que

presentan y del alto salario devengado, por poca atención, ya que la mayor parte del tiempo no se mantienen en los juzgados. En otros casos se quejaron del alcoholismo e irresponsabilidad de los jueces, considerando que no tienen calidad moral para juzgar.

Los jueces por ser originarios de la región, muchas veces inclinan sus resoluciones a favor de sus familiares, vecinos y amigos. En algunos casos las penas que imponen como latigazos solo fomentan más la violencia entre la población y cuando imponen trabajo comunitario, la población se queda con la sensación que se burlaron de ellos porque muchas veces, los sindicatos no cumplen con las penas que les imponen.

Los jueces vecinos de Sololá, Huehuetenango, San Marcos, Totonicapán y El Petén consideran que el hecho de estar remitiendo los casos a otros juzgados solo hace incurrir en gastos innecesarios a las personas, recargan de trabajo a otros y se crea una burocracia innecesaria porque los casos van de un lugar a otro. Finalmente señalan que la gente no está de acuerdo con la aplicación del derecho maya porque la ven muy tajante y castigador.

4.4.3. Informe del funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios

Los entrevistados consideran poco útil estos juzgados dentro de sus comunidades en virtud que la mayoría de casos los trasladan a otros de instancia superior y porque, tal como lo manifestó el representante de la defensoría indígena de Sololá, para ellos, la autoridad de éstos no cuenta porque no resuelven nada y en lo que se refiere a la

aplicación del sistema jurídico maya, ellos trabajan con alcaldes comunitarios locales, a quienes capacitan sobre el tema ya que ellos son quienes aplican ese sistema jurídico y no los jueces del orden común. Únicamente en el caso de que exista algo que ellos no puedan resolver, lo trasladan a los juzgados de paz de orden común para que se aplique el derecho formal, por lo que no tiene sentido que ahí los vuelvan a juzgar por el mismo sistema y en el peor de los casos, no los juzgan sino que los remiten a lugares lejanos.

Asimismo, el representante de la academia de lenguas mayas de San Luis Petén, manifestó que la mayoría de la población en el caso de algún conflicto, acepta como válido el derecho formal y ya son pocas las personas que quieren regirse bajo el sistema del derecho maya.

En el caso de San Miguel Ixtahuacán, se entrevistó a un maestro de educación primaria que resultó ser el presidente de la seguridad ciudadana del lugar, quien indicó que se formó ante el descontento con las autoridades comunitarias, Asimismo, en San Luis Petén, según indicó una autoridad municipal, hace dos años se organizó un grupo de vecinos para expulsar a los jueces comunitarios por la inconformidad que existe en su actuación.

En ese mismo lugar existe vocal con el título de abogado y notario el único quien predomina en el juzgado, desplazando al mismo presidente del tribunal y un anciano de 82 años con educación hasta sexto grado de primaria.

4.4.4. Opinión sobre el cambio de juzgado de paz comunitario por un juzgado de orden común

Los entrevistados consideran que habría poca diferencia al sustituir esos juzgados, ya que las funciones que tienen los jueces comunitarios son las mismas de un juez de paz común; la única diferencia marcada es que ellos imponen trabajo comunal como pena para los infractores de la ley y que estos jueces por ser del lugar, conocen la costumbre, pero esto último se puede afrontar poniendo un juez de paz del lugar, que hable el idioma regional o bien que se apoye al personal auxiliar del juzgado, ya que ellos conocen la práctica del lugar y la mayoría tiene estudios en derecho. También señala que traería mucho beneficio para los pobladores pues resolverían sobre todas las ramas del derecho y tendrían la oportunidad de contar con jueces profesionales como en los municipios circunvecinos.

Es opinión de todos los entrevistados, aducen en que no habría problema con la gente a la hora de cambiar el juzgado, ya que la población se acopla fácilmente al principio de legalidad. A estas alturas, la población prefiere que se aplique el derecho formal y no el indígena.

La población reaccionaría favorablemente al cambio debido a que hay muchas inconformidades con el desempeño de estos jueces y porque la población se adapta fácilmente a los cambios que puedan darse, más cuando vean los beneficios que ello les traerá, sobre todo, no viajar a otros lugares para resolver sus controversias.

4.4.5. Conclusiones del informe

La existencia de juzgados comunitarios es contraria al principio de juez natural en virtud que nadie puede ser juzgado sino por el juez preconstituido y establecido legalmente, con los presupuestos que connotan al juez auténtico; esto es, independencia, inamovilidad y responsabilidad. Se excluyen, en consecuencia, los jueces *ad hoc*, *ex post facto* y las llamadas jurisdicciones especiales. El derecho al juez natural también puede ser atendido como el derecho fundamental que asiste a toda persona a ejercitar su derecho de acción para iniciar su pretensión o petición administrativa ante los órganos correspondientes, instituidos previamente por la ley y respetuosos de los principios de igualdad, independencia y sumisión a la Constitución y a la ley, que estén constituidos con arreglo a las normas comunes de competencias preestablecidas, lo cual en el presente caso no se cumple.

Estos juzgados también son una clara violación al derecho de igualdad consagrado en la Constitución Política de la República, ya que todos los ciudadanos guatemaltecos deben ser juzgados bajo un mismo sistema de justicia y no crear dos sistemas diferentes como se da en el presente caso, afectando con ello la unidad nacional, por ello, no se cumpliría con el postulado de impartir justicia pronta y cumplida en virtud que un buen número de ciudadanos de estos lugares nos son atendidos por estos jueces debido que no tienen competencia para ello, por lo cual, los remiten a otros juzgados causando malestar entre la población por los gastos innecesarios en que hacen incurrir a quienes buscan justicia pronta y cumplida.

Se ha perdido la finalidad primordial por la cual fueron creados estos juzgados, cuyo objeto es impartir justicia en base a la costumbre del lugar, ya que en todos los juzgados comunitarios hay jueces que tiene estudios de derecho, lo cual hacen que inclinen la administración de justicia hacia el lado del derecho occidental.

Existe malestar generalizado entre los entrevistados en contra del funcionamiento de los juzgados y la tendencia general es que éstos sean suprimidos y en su lugar se instauren juzgados del orden común.

4.4.6. Recomendaciones del informe

Propiciar reformas necesarias, de manera que atendiendo al principio de igualdad constitucional, los juzgados de paz comunitarios se conviertan de orden común a efecto que las poblaciones estén mejor atendidas, lo que también permitirá recibir justicia pronta y cumplida. Al Organismo Judicial, reducir costo de funcionamiento. En lugar de tres jueces se propone que se nombre a uno egresado del programa de formación inicial de jueces, de preferencia que hable el idioma de la región, en su defecto, contratar intérpretes en donde el personal auxiliar no domine el idioma del lugar.

Por no estar los juzgados comunitarios comprendidos en la carrera judicial, que no sean evaluados, dejarles un período de prueba para acoplarse a personal profesional a quienes sea aplicable la Ley de la Carrera Judicial.

Realizar acciones en los municipios donde operan estos juzgados y en otros dónde haya mayoría de población indígena, para orientar a los líderes comunitarios sobre los aspectos que pueden resolver por medio de la aplicación del derecho maya y que casos deben trasladar a los juzgados, así como para darles a conocer la importancia de apegarse al estado de derecho guatemalteco cuando pueden resolver por medio de la costumbre. Con ello se estará cumpliendo con el Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política de la República de Guatemala en el sentido de respetar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la respuesta de los ilícitos cometidos por sus miembros.

Se considera conveniente que estos juzgados continúen, proponiendo las reformas necesarias para ampliar su competencia, aunado a la constante capacitación y profesionalización de su personal.

En este informe se hacen aseveraciones fuertes al funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, pero no detalla donde ocurrieron las arbitrariedades que se mencionan, además la técnica utilizada para determinar el descontento que existe en la población es deficiente ya que no existe una metodología dirigida a un grupo meta. Por ello, el informe de la licenciada. Noelia Figueroa Duarte, coordinadora de la unidad de evaluación de desempeño indica: El documento se obtuvo a través de la licenciada, Dalia Estrada, por vía electrónica, por tal motivo no está signada y no se sabe quién realizó el informe. Lo que evidencia el mínimo interés por mejorar las condiciones entre la población maya y reducir la brecha de una justicia pronta y cumplida.

Los juzgados de paz comunitarios surgen de un plan de modernización del sistema judicial basados en el respeto a la diversidad cultural, pero sin el conocimiento, experiencia y asesoría necesaria sobre lo que implica una consulta previa. Se torna necesario que la Corte retome el tema, para que en Guatemala se inicie un proceso de evaluación serio que permita una justicia más accesible, eficiente y representativa; principalmente las medidas deben ir enfocadas con principios de pluralidad cultural y jurídica. Es importante destacar el intento que hizo la Corte normar el funcionamiento de un Juzgado en territorio con mayoría de población indígena con las facultades ya indicadas, pero según las entrevistas y el informe por parte de la Corte Suprema de Justicia no satisfacen las demandas de la población en virtud que la materia de un juzgado en esos territorios según lo expuesto en este capítulo debe ser más amplio.

Si bien los jueces son del lugar y hablan el idioma, concilian y aplican usos y costumbres del lugar la concepción jurídica Maya va más allá y el ente rector no ha visualizado la consulta como lo manifiesta el relator especial de Naciones Unidas, sobre derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, cuando en su informe indica: “Las consultas comunitarias no deben considerarse como un punto final, sino como un punto de partida para procesos más amplios de consulta”.

CAPÍTULO V

5. Pautas para la implementación de la consulta a los pueblos indígenas

En el marco de la convivencia armónica entre los pueblos coexistentes y el respeto a la propia organización comunitaria ancestral, la cual es vinculada a la vez a la manera de interacción con la biodiversidad y el entorno, ante los cuales, se definen las ventajas de la consulta. En primer término como mecanismo decisorio para la defensa de los intereses colectivos y luego para la reafirmación de la identidad de las personas, el cumplimiento de la observancia de los derechos relativos a la vida, la tenencia de la tierra, para el aprovechamiento de los recursos naturales, el uso razonable del suelo, la sostenibilidad a la madre naturaleza, la valoración de los conocimientos y saberes, el ejercicio de la espiritualidad, costumbres y tradiciones y el respeto a un sistema jurídico propio .

Se ha observado la inconveniencia de la imposición de medidas de cualquier orden en una comunidad indígena debido a que conlleva a la confrontación, al divisionismo y aislamiento que afecta el crecimiento del desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida. De ello se desprende la importancia del presente capítulo porque expone lineamientos generales que han de seguirse en torno a una consulta a pueblos indígenas, ante la ausencia de mecanismos efectivos del mismo. Para lo cual en un primer término debe de realizarse bajo las premisas siguientes:

- a) La consulta debe efectuarse sobre la base de relaciones sustentadas en el respeto y la buena fe de las partes.

Este criterio obliga al Estado a: i) proporcionar información apropiada y completa, que pueda ser comprendida por los pueblos indígenas. ii) actuar con la intención de llegar a un acuerdo. iii) garantizar la utilización de todos los mecanismos posibles para que dicho acuerdo sea factible.

- b) Las comunidades deben tener conocimiento pleno de los planes o proyectos que se pretenden llevar a cabo en sus territorios, así como de sus consecuencias.

Esto implica que deben tener una comprensión mínima sobre los proyectos destinados a efectuarse directamente en el territorio que ocupan o les pertenece, conocer y participar en los mecanismos, procedimientos y actividades requeridas para ponerlos en ejecución, así mismo, también deben ser informadas, de las consecuencias que pueden sobre aquellos elementos esenciales de su afinidad social, cultural, económica y política tal y como se expresa en la misma sentencia.

- c) Deben tener participación real y efectiva en la consulta a través de sus representantes.

Este criterio tiene dos componentes: el primero de ellos se refiere al proceso dialéctico que debe cumplir la consulta, entendido como el deber de alcanzar la concertación a

través del diálogo; en otras palabras se trata de la posibilidad que deben tener las comunidades consultadas, el tiempo necesario para valorar sin interferencias las ventajas y desventajas de las medidas o proyectos que se pretenden elaborar, lo que incluye además, la posibilidad de ser oídas en lo concerniente a sus inquietudes, con la posibilidad de pronunciarse sobre la defensa de sus intereses, así como también de manifestarse sobre la viabilidad de lo propuesto o su inconformidad al respecto.

El segundo, tiene que ver con la obligación de llevar a cabo la consulta previa, a través de las instituciones representativas de las comunidades; es decir, con quienes estén legitimados para representarlas, tal y como lo “establece la literal a del Artículo seis del Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo.

d) La decisión de la autoridad gubernamental debe estar desprovista de autoritarismo y arbitrariedad.

De no llegar a un acuerdo, el Estado no puede imponer de forma irracional su decisión; por el contrario, la misma debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional respecto a la identidad social, cultural y económica de la comunidad.

e) Se debe realizar una consulta sobre el proceso mismo de la consulta previa.

Por la experiencia de otros países se reconoce la existencia de reglas generales sobre casos específicos sujetos a consulta previa, que pueden ir en desmedro de los usos y

costumbres propias de cada comunidad. Por lo tanto, cada asunto debe estar sujeto a sus propias especificaciones técnicamente evaluadas. Por esta razón, el proceso consultivo que las autoridades realicen a los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el procedimiento. Lo anterior se recomienda con el propósito de respetar los métodos y formas en la toma de decisiones de todas y cada una de las respectivas comunidades.

La Corte Suprema de Justicia de Guatemala, no cuenta con antecedentes escritos que demuestren que ponen énfasis a procedimientos para un verdadero proceso de consulta previa, por tal motivo, es importante que en el futuro al implementar más juzgados, los nombramientos de jueces y demás personal administrativo, cumplan un real y verdadero proceso de selección.

El Convenio 169, sobre pueblos indígenas y tribales establece en su Artículo seis numeral uno: “Que los Gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas interesados, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.”

Asimismo, en el Artículo seis numeral dos: “El Convenio establece que las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr consentimiento ecuaníme acerca de las

medidas propuestas”. El Artículo siete numeral uno oración segunda regula que: “Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

Aplicado al caso del Estado de Guatemala, la Corte Suprema de Justicia implementa este tipo de juzgados comunitarios, asimismo la designación de jueces y demás personal, por ello, es preciso consultar a los pueblos en donde se pretende instaurarlos ya que son éstos los directamente afectados o beneficiados con las decisiones tomadas.

Comúnmente, se piensa que la Corte Suprema de Justicia elabora un estudio donde reconoce que existe una debilidad a la hora de impartir justicia, y que para lograr superar esta deficiencia se le ocurre, que instaurando juzgados de paz comunitarios puede superar este vacío que por años ha contribuido a que no exista acceso a la justicia pronta y cumplida, es ese plano es correcta la decisión de la Corte si toma en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover las formas de organización propias de las comunidades indígenas y el Estado por su parte reconociera el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos. Para ello, debe propiciar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones sobre todos los asuntos que les afecte. Por ellos el Estado debe realizar consulta previa en toda decisión dirigida a una comunidad o a un pueblo.

Por muy buena que sea la intención por parte del parte del Estado, para ello, debe propiciar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones sobre todos los asuntos, en especial la consulta previa en toda medida que les afecte, debido a que por muy buena que sea el propósito del ente soberano, primero debe consultarse a las comunidades que se pretende beneficiar o afectar con alguna medida.

5.1. Quiénes deben ser consultados

La medida de implementar los juzgados de paz comunitarios, tiene la visión de extenderse a toda Guatemala y por consecuencia afectara a todas las comunidades, por ello, debe realizarse un proceso de consulta previa, para identificar a los actores y establecer a quienes está dirigida. A manera de ejemplo se considera que debieran participar los siguientes:

- a) Las comunidades indígenas formadas conforme lo establece el Código Municipal guatemalteco en su Artículo 20 y 21.
- b) Las organizaciones indígenas.
- c) Las asociaciones profesionales constituidas legalmente

- d) El Consejo de Desarrollo.

- e) Otras organizaciones de carácter territorial, funcional ó tradicional de los pueblos, dispongan o no de personalidad jurídica vigente, tales como asociaciones gremiales o de otro tipo, integradas por personas lugareñas, Coordinadora Nacional Indígena y Campesina CONIC, Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas, CNOC, Asociación de Abogados Mayas de Guatemala, FUNDAMAYA, Defensorías Indígenas, Coordinadora de Organizaciones Mayas de Guatemala.

- f) Diputados y representantes de Bancadas.

- g) Comisiones parlamentarias indígenas

El siguiente grupo lo constituyen las instituciones del Estado

- a) La Corte Suprema de Justicia.

- b) Organismo ejecutivo.

El último y vital son las autoridades locales:

- a) Las cofradías.

- b) Las autoridades propias, principales: Ajq'ij, Kamolb'ey y Consejo de Ancianos.
- c) Comadronas
- d) Alcaldes indígenas.
- e) Alcalde auxiliar indígena.
- f) Autoridades comunitarias.

5.2. Fases del proceso de consulta

Una vez establecido las pautas para la consulta e identificado a quienes se debe consultar se plantea el aspecto temporal y las fases que permitirán la articulación de un procedimiento adecuado de consulta, las cuales se plantean a continuación:

- a) De participación: Consiste en un proceso de participación de la institucionalidad indígena regional, a través de las mesas de dialogo para avanzar en el diseño del plan de consulta. El objetivo es tener una discusión con dirigentes indígenas para llegar a consensos mínimos sobre la forma de llevar a cabo las subsiguientes fases.

- b) De información: Es el envío de cartas, publicación en páginas por internet, talleres locales, difusión pública en medios regionales, y otras, con el objetivo de informar a los pueblos, comunidades y organizaciones acerca de los contenidos de la consulta y de las características e itinerario del proceso, para garantizar su cabal y completo entendimiento acerca de las mismas.

- c) De consulta: Corresponde a la habilitación de mecanismos, instancias y actividades a través de las cuales: Las organizaciones indígenas puedan debatir y formular sus planteamientos y propuestas, puedan canalizarlas y hacerlas llegar a la autoridad y se lleve a cabo un diálogo entre los locales y el Gobierno.

- d) De sistematización y ponderación de las propuestas: Corresponde al análisis de las observaciones, aportes, planteamientos y propuestas formuladas por los entes involucrados, y la determinación de cuáles de ellas es posible incorporar para el perfeccionamiento de lo consultado. En esta fase debe también prepararse el informe final del proceso.

- e) De comunicación de los resultados: Consiste en el envío de resultados del proceso a todas las personas las organizaciones que hayan participado. Paralelamente, se publicarán el resultado por el Internet.

- f) Plazos para la realización del proceso de consulta: Éste puede ser relativo, en el entendido que no se puede forzar a la comunidad a discutir o finalizar algo en

determinado plazo, lo cual, atentaría contra el sentido espiritual que le dan a los procesos que resuelven, considerando su calendario el cuál decide que día es bueno para reunirse, dialogar y resolver, por tal motivo no se puede formular plazos, que atente contra esta dinámica.

5.3. Guía de contenidos sobre el diseño del plan de consulta previa

Es indispensable contar con criterios que deben regir el proceso de consulta, pues a lo largo los que se han realizado, se ha evidenciado como elemento necesario. Para lo cual a continuación se desprenden distintos componentes aunados con sus respectivos temas a discutir:

a) Los sujetos de la consulta: ¿A quién debe consultarse?

Los criterios para determinar a los actores u organizaciones indígenas que deben ser consultadas e identificación preliminar de las mismas.

b) Etapas y actividades del proceso de consulta: ¿Cómo debe realizarse el proceso de consulta?

Definir las actividades y medios para informar a las organizaciones indígenas sobre los contenidos de la medida consultada, características y plazos del proceso asimismo determinar los mecanismos a través de los cuales se podrían hacer llegar al Gobierno

las propuestas, observaciones y planteamientos e instancias a través de las cuales las organizaciones podrían dialogar y construir sus propuestas comunes sobre las características y contenidos del tema.

c) Mecanismos de apoyo

Se refiere a la forma en que el Gobierno puede contribuir a facilitar las condiciones para que las organizaciones dialoguen y construyan de manera informada sus propuestas sobre la medida consulta e instaurar observadores que vigilen porque el proceso cumpla con la metodología propuesta.

5.4. Beneficios de la consulta

En el cumplimiento del respeto a los derechos colectivos e individuales de los indígenas en sus propias comunidades mediante la consulta se desarrolla los beneficios en los siguientes niveles:

- La comunidad vive en armonía sin alteración ni destrucción de sus fuentes de sobrevivencia y formas de organización propia.
- Las instituciones establecidas desde los esquemas ancestrales continúan con sus funciones conforme al derecho consuetudinario.

- Se fomenta la biodiversidad mediante el aprovechamiento razonable de los recursos naturales.
- Se convierte en un mecanismo de mediación y establecimiento de acuerdos mutuos.

Por último, se concluye que la intención de presentar esta propuesta es de contribuir a lo que debería ser un proceso efectivo de consulta previa a los pueblos indígenas de Guatemala en la implementación de los juzgados de paz comunitarios de cada localidad, por lo que al final, los más idóneos que deberían decidir la realización de este proceso son los pueblos afectados.

CONCLUSIONES

1. Se determina que el pueblo indígena Kaqchikel es objeto de marginación en la toma de decisiones en medidas administrativas y legislativas que les afectan, al no realizarse procesos de consulta, haciéndoseles extremadamente difícil, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos.
2. En la creación de los juzgados de paz comunitarios, en el municipio de San Andrés Semetabaj, no ha existido un proceso de consulta previa donde participen las autoridades tradicionales y los miembros de las comunidades.
3. En el nombramiento de jueces en los juzgados de paz comunitarios del municipio de San Andrés Semetabaj, no existen procesos de consulta y de participación de los miembros de las comunidades indígenas legitimadas.
4. La Corte Suprema de Justicia no ha definido una estrategia de monitoreo y evaluación para determinar el funcionamiento del juzgado de San Andrés Semetabaj del departamento de Sololá.
5. Los juzgados de paz comunitarios no son acordes con el sistema jurídico maya, debido a que en la actualidad la mayoría de la población en donde éstos funcionan, prefieren resolver sus controversias con sus autoridades comunitarias.

RECOMENDACIONES

1. La Corte Suprema de Justicia debe implementar el ordenamiento jurídico contenido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Estableciendo medidas administrativas y legislativas que afecten directamente a estos pueblos, a través de procesos de consulta.
2. La Corte Suprema de Justicia debe ordenar realizar una revisión al funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios en un proceso de consulta con las autoridades comunitarias con relación a las necesidades sociales, estableciendo los conflictos existentes y sus posibles soluciones, con ello facilitar el acceso a la justicia a los pobladores de San Andrés Semetabaj.
3. El Organismo Judicial debe implementar procesos de consulta para el nombramiento de jueces de dichos juzgados, tomando en cuenta a los profesionales del derecho existentes en el área, promoviendo la facultad que tienen para celebrar audiencias de conciliación entre las partes; permitiendo realizar acciones menos formales, relacionadas a los usos y costumbres de la población del municipio de San Andrés Semetabaj. Con ello contribuir a la promoción de las resoluciones por la vía conciliatoria.
4. Las organizaciones pro justicia de Guatemala y las organizaciones indígenas deben realizar informes alternativos sobre el funcionamiento de los juzgados de paz

comunitarios y así fortalecer la participación social como mecanismo para canalizar propuestas que coadyuven a la solución pacífica de los problemas y la satisfacción de necesidades comunitarias.

5. Los tres poderes del Estado deben promover acciones de desarrollo local en San Andrés Semetabaj, así como fortalecer y consolidar el conocimiento y respeto de la forma de administrar justicia por parte de los pueblos indígenas, tal y como lo dispone la Constitución Política de la República, el Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los pueblos Indígenas; para asegurar la armonía que caracteriza a la población indígena.

BIBLIOGRAFÍA

Asociación para la defensa y promoción de los derechos del pueblo maya, WUQUB`NO`J. **La pluralidad jurídica restos y propuestas en Guatemala.** (s. e)

Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. -COMG-. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la organización internacional del trabajo en Guatemala.** Diciembre de 2007. Ed. Nojib'sa.

Defensoría Maya, RI QETAMB`AL CHE RI SUK`B`ANIK. **Experiencia de aplicación y administración de justicia indígena.** (s.e)

Defensoría maya, Tzujnel, Tob'nel, K'astajnel,. Guatemala. **Principios jurídicos que sustentan la convivencia armónica de las comunidades mayas.** (s.e)

ESQUIT CHOY, Edgar y Ochoa García, Carlos. Yiqalil g`anej Kunimaaj tziiij niman tzig. **El respeto a la palabra, el orden jurídico del pueblo maya,** Guatemala, C. A. 1995, 186 Pág. Ed. Nawal Cuj Cholsamaj.

FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional/apuntamientos.** Primera impresión, 2005 publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (s.e.)

GÓMEZ GÓMEZ, Felipe. **Aportes del sistema jurídico maya hacia el Estado de Guatemala en materia de prevención y transformación de conflictos.** Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya "Oxlajuj Ajpoc". Publicación posible al apoyo financiero de PASOC /PNUD, 1ª. ed. Junio 2005. Guatemala. (s.e.)

http://es.wikipedia.org/wiki/San_Andr%C3%A9s_Semetabaj revisada el día 20 de enero de 2011.

IBARRA Mario. **Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades Internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas.** 1era. Impresión, diciembre del 2007. MAYAGRAFICA, comunicación con identidad y cultura. (s.e.)

MARROQUÍN GUERRA, Otto, **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala.** instituto de investigaciones jurídicas, universidad Rafael Landivar de Guatemala, cuaderno de estudio No. 70 impreso en serviprensa. (s.e.)

MÉNDEZ, Factor y Rodolfo Rubio y otros. **Prácticas de mediación en Guatemala un estudio diagnóstico sobre experiencias institucionales y tradicionales.** Instituto de transformación de conflictos para la construcción de la paz en Guatemala INTRAPAZ, universidad Rafael Landivar. Marzo de 2004. Colección de ciencias políticas y sociales No. 5 (s.e.)

MURGA ARMAS, Jorge, **Juzgados de Paz Comunitarios: ¿reconocimiento o absorción del derecho indígena? La experiencia de cinco comunidades mayas de Guatemala** Ed. Caudal 2010 (s.e)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales,** Editorial. Heliasta S.R.L. Viamonte. 1730 Piso 10 Buenos Aires, Argentina.

Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Arbitraje agrario...una alternativa para la paz.** Amílcar de Jesús Poc Ac. El sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y el arbitraje agrario. Primera ed. Año 2007. (s.e.)

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Fundación Myrna Mack. Primera ed. Primera reimpresión, Guatemala, noviembre, 2003. (s.e.)

Legislación:

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

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado por Guatemala en 1996.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1996.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Guatemala, ed. 1998

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

Ley de Registro de Información Catastral. Decreto Número 41-2005, 2005. Guatemala.

Ley Marco sobre los Acuerdos de Paz. Decreto número 52-2005. Guatemala.