

ESTADO ACTUAL DEL DERECHO SOCIAL Y COLECTIVO DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS Y GARÍFUNA DE GUATEMALA

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

El análisis del estado actual de los derechos colectivos de los pueblos indígenas y garífuna y los derechos sociales en Guatemala, atraviesa por un primer problema.

La superación del monismo jurídico del Estado-nación moderno que es una condición *sine qua non* para lograr la paz real y duradera entre las naciones y pueblos de la tierra, en afirmación de Agustí Nicolau y Robert Vachon, quienes precisan:

La aceptación del pluralismo jurídico no señala tan sólo un imperativo moral exclusivamente antropológico, sino que se inscribe en el marco de un imperativo ontológico y ontotómico de la realidad entera, en virtud de la identidad fundamentalmente pluralista de ésta. Aceptar el pluralismo jurídico no representa tan sólo un acto de justicia humana, sino también cósmica y divina, pues se colabora al mantenimiento del equilibrio y la armonía de todo el universo. El pluralismo jurídico no conlleva tan sólo una dimensión política y humana, sino también cosmológica y en última instancia religiosa y espiritual.¹

Más allá de nuestro acuerdo o desacuerdo con lo expuesto, es buen punto de partida para referirnos al asunto y es un tema sumamente importante para el caso de Guatemala el cual se viene trabajando.²

¹ “Etnicidad y derecho un enfoque diatópico y dialogal del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (coord.) *Un diálogo postergado entre científicos sociales. V. Jornadas lascasianas: etnicidad y derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996. p. 266.

² Entre otros: Defensoría Maya, *Construyendo el pluralismo jurídico*, Guatemala 2001; García Fong, Gustavo, “Pluralismo, Estado de derecho y derechos humanos”; y

Otro problema es como la legalidad se divorcia de los postulados del derecho social y los “civiliza” (recodifica para regresarlos a materia civil y mercantil), es decir en regresión histórica, “marcha atrás” los principios del constitucionalismo social en Guatemala, dijimos plasmados en las proclamas de la Revolución de Octubre (el Código del Trabajo, el Decreto 900. Ley de Reforma Agraria, la seguridad social, etcétera) se revisan. De esa suerte se propuso la implementación del Código Procesal Tipo, tomando como punto de partida al experiencia uruguaya y se pretende que en la materia rijan los principios procesales clásicos y se irrumpa contra la especificidad que representan los procedimientos propios del denominado derecho social: agrario, del trabajo y familiar.

Estas circunstancias están directamente vinculadas al fenómeno de las políticas económicas de corte neoliberal, en el proyecto *Promoción integral de los derechos humanos en América Latina y el Caribe*.

El profesor Hilbourne Watson, quien nos acompañó en el seminario taller, mencionaba algo que puede sonar trillado pero, que es absolutamente cierto respecto de nuestras luchas por la causa de los derechos humanos: no existen actualmente, en el mundo, las bases materiales que sustenten los derechos humanos y se mantiene la contradicción esencial, es decir la acumulación privada *versus* la acumulación social. Además estamos frente a un proceso de globalización contrario en absoluto a la igualdad y la equidad. Lo que estamos viviendo es una explotación más intensiva de la fuerza de trabajo.³

Marroquín Guerra, Otto, “Administración de justicia de los pueblos indígenas”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, (coord.), *La construcción de Estado nacional: democracia, justicia y Estado de derecho. XII Jornadas lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004; Irigoyen Fajardo, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el estatal*, Guatemala, Fundación Mirna Mack, 1999; Ochoa García, *Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico*, Guatemala, Editorial Clostamaj, 2002; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Una comunidad indígena guatemalteca frente a la ignorancia del derecho*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1970; Rodas Gramajo, Lucila, *Derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas*, tesis de maestría, Facultad de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004; Sieder, Rachel, *Derecho consuetudinario y transición la democracia en Guatemala*, Guatemala, FLACSO, 1995; Tesahuic García, Magali, *Consideraciones teóricas en torno al pluralismo jurídico en Guatemala*, tesis de licenciatura, Facultad de Derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2005.

³ Acosta, Gladis, “Eventos: los derechos humanos desde Cuba. Taller subregional Globalización, integración y derechos humanos en el Caribe: acción coordinadora de las

La “civilidad del derecho social” se divorcia de la concepción humanista del mundo:

donde los derechos humanos, el desarrollo social y la discriminación individual conforman una red interactiva y juegan un papel fundamental en aras de la vida digna y plena. Entendemos por derechos humanos un sistema de vida integral, completo, que cubre lo individual, lo colectivo y lo político, lo económico, lo cultural y lo social. Todos ellos valen por igual, pero además son interdependientes y no puede entenderse el uno sin el otro.⁴

Ahora bien resulta oportuno recordar qué entendemos por derecho social en forma puntual: Alberto Trueba Urbina (laboralista), creador de la teoría integral del derecho, afirmó que: “El derecho social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindicán a los que viven del trabajo y a los económicamente débiles”.

Para Lucio Mendieta y Núñez (agrarista), es “El conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen principios y procedimientos protectores a favor de personas, grupos y sectores de la sociedad, integrados por individuos económicamente débiles para lograr su convivencia con otras clases sociales, dentro de un orden justo”.

Héctor Fix Zamudio (derechos humanos), precisa que es la

Rama del derecho social que nació con independencia de las ya existentes y situaciones equidistantes respecto a la división tradicional de derecho público y derecho privado; como un tercer sector, una tercera dimensión que debe considerarse como un derecho de grupo; proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un derecho de integración, equilibrador y comunitario.⁵

ONG’S”, *Portavoz, Boletín del Programa de Servicios Legales en Latinoamérica y el Caribe*, Colombia, núm. 41, diciembre de 1994, pp. 15 y 16.

4 Pan, Jorge, “El trabajo de Ielsur en derechos humanos”, *op. cit.*, nota anterior, p. 11.

5 Las referencias en su orden: Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1971, p. 155; Mendieta, Lucio, *El derecho social*, México, Porrúa, 1946, p. 661 y Fix Zamudio, Héctor, “Introducción al estudio del derecho procesal social”, *Estudios procesales en Memoria de Carlos Viada*, Madrid, 1965, p. 157. Cabe recordar que la expresión derecho social es de Gustav Radbruch, jurisconsulto y político alemán, nació en Lübeck y murió en Heidelberg (1878-1949), fue profesor en las Univer-

Como anunciamos en la llamada posmodernidad,⁶ se pretende excluir al derecho social en sus postulados y procedimientos.⁷

He denominado “la civilidad del derecho social”, en tanto se pretende regular las relaciones laborales, agrarias, familiares y de la seguridad social aplicando los principios generales y la formación que proviene del derecho privado.⁸ Cabe recordar al respecto, que justamente el primer

sidades de Königsber, Kiel y Heidlberg. Perteneció al Partido Social-Demócrata y desempeño el cargo de Ministro de Justicia. Entre sus obras: *Filosofía del derecho e Introducción a la ciencia del derecho*.

6 Cabe recordar que además del surgimiento del derecho social y del trabajo como fruto de la Revolución mexicana debemos de mencionar “pero su desarrollo y ampliación a las más variadas contingencias se produjo en los Estados socialistas de una parte y de otra en el occidente europeo después de la Segunda Guerra Mundial en los gobiernos que adoptaron la idea del *Welfare State* (El estado de bienestar), es decir, de que el Estado debía promover a todas las necesidades de sus súbditos. Esta idea triunfo sobre todo en Gran Bretaña y en los países escandinavos por influencia de los partidos laboristas y socialdemócratas, respectivamente, pero de manera más o menos completa y eficaz han sido reconocidos por los gobiernos, sobre todo en Europa”. En cuanto a la renuncia al derecho del trabajo no obstante su crisis frente al modelo liberal, también encontramos otros avances: “La tercera categoría de derechos humanos, de formulaciones más recientes, es el derecho al ocio. Es decir, el ciudadano no sólo tiene derecho al trabajo, sino también que una parte de su tiempo le quede libre para dedicarlo a sus ocupaciones preferidas. La jornada de ocho horas y el descanso dominical entrañaban ya esa posibilidad, pero en un principio, esas limitaciones del trabajo se contemplaron más como medio para asegurar el descanso que como un derecho al ocio propiamente dicho... La última categoría de estos derechos se organiza en torno al derecho a la educación y la cultura...”, Marco, Joaquín (dirección editorial), *Justicia y derecho*, Barcelona, Salvat, 1974. pp. 112-115.

7 “En la actualidad, los diversos acontecimientos que transforman la economía mundial, en las últimas décadas, también accionaron y promovieron el cambio radical de las viejas estructuras productivas en crisis o decadencia. Tampoco ha sido un factor ajeno al trabajo, los grandes avances tecnológicos, los cuales irrumpieron e impactaron las formas de organización y producción, ocasionando trastornos y desequilibrios, que con frecuencia desplazan de manera inusitada a los trabajadores, por la carencia de capacitación y cualificación, ante el asombro e imponencia de los sindicatos, quienes por su ineficacia permanecen inertes ante la desaparición de la fuente de trabajo. Por lo tanto, debemos erradicar la epidemia creciente del desempleo y la precariedad en la contratación, empañada por la oscura y siniestra sombra que proyecta la silueta funesta del modelo neoliberal”. Lastra, José Manuel, “El futuro del derecho del trabajo”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica. VIII Jornadas lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 152.

8 Véase Supiot, Alain, “El trabajo y la oposición público privado”; Mückrnberger, Ulrico, “ideas para redefinir la relación de trabajo” y Lyon-Caen, “A modo de con-

avance de corte democrático que supero la visión civilista fue separar al derecho privado del derecho social por su naturaleza, y se crearon los primeros códigos de trabajo, entre otros. Fruto naturalmente del constitucionalismo social al que hemos hecho referencia.⁹

Este divorcio contrasta con la apreciación de considerarlo como vínculo social y como categoría antropológica, en explicación de Dominique Méda, “En el pensamiento cristiano, el trabajo se caracteriza, fun-

clusión: la transición de una situación a otra en derecho laboral”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, volumen 115, núm. 6, 1996, pp. 701-721, 741-754 y 755-760, respectivamente.

⁹ Los derechos humanos laborales se articulan en torno a diez grandes ejes: 1. Empleo estable, 2. Salario suficiente, 3. Condiciones satisfactorias de trabajo, 4. Libertad sindical, 5. Contratación colectiva, 6. Huelga, 7. Derecho a equidad de género, 8. Protección al trabajo de menores, 9. Irrenunciabilidad a derechos adquiridos y 10. Justicia laboral. Los alcances de los derechos laborales deben ser comprendidos en la medida que de ellos dependen, entre otras cosas, la atención a las necesidades básicas de los trabajadores y de sus familias. El trabajo y en general los derechos laborales son derechos humanos, y por ende deben ser respetados, protegidos y promovidos por el Estado. Al hacer una revisión histórica, podemos ver que los derechos humanos laborales han estado presentes en las agendas de las naciones aún antes de ser proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues la OIT adoptó su primer convenio en 1921. (Convenio sobre las horas de trabajo (industria), OIT. C.1) entrado en vigor el 13 de junio de 1921. Véase Centro de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria, O. P.”, A. C. *Informe anual sobre la Situación de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales*, noviembre de 2003 a noviembre de 2004. México, 2005. Para el caso de Guatemala, “La Constitución vigente se promulgó el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986. Siguen la tendencia de las Constituciones modernas que incluyen dentro de los cuerpos normativos a los derechos sociales y dentro de éstos a los laborales. Con la inclusión en la carta magna de estos derechos se produce lo que la doctrina ha denominado “constitucionalización” de los derechos laborales con el efecto que se deriven de mayor protección. Doctrinariamente, se ha expresado que la inclusión de los derechos laborales en las constituciones tiene una doble ventaja por un lado sustantivo: constituye un privilegio para las normas laborales que se manifestarán en una efectiva protección contra las violaciones por normas infraconstitucionales; ha sido causa y efecto del reconocimiento de que los derechos laborales son derechos humanos; constituyen un freno contra la desregulación de normas laborales el sólo hecho de ser incluidas en la Constitución ya que las reformas a las normas fundamentales son más difíciles de llevar a cabo que los cambios legales. Por otro lado, en el plano de la eficacia, la inclusión en las Constituciones permite la utilización de recursos de garantía constitucional”, Castells Arrosa, María, *Algunas fuentes del derecho del trabajo en Guatemala*, Naciones Unidas (Minugua), Cooperación Danesa en Guatemala, Universidad de San Carlos; y Landivar, Rafael, *Derecho colectivo del trabajo, seminario de actualización*, Guatemala, octubre-noviembre de 2000, p. 55.

damentalmente, por la relación con el prójimo y la idea de utilidad social. «Una economía basada en el trabajo sólo puede ser una economía de todos para todos». Debe ser una construcción de la ciudad fraterna...”.

Y agrega que “una amplia corriente del pensamiento humanista no cristiano sostiene idéntica concepción del trabajo, es decir que lo considera como la más alta expresión de la libertad creadora del hombre”.

Y cierra sus observaciones defendiendo al trabajo “El trabajo es, igual que el lenguaje, una categoría antropológica general, sin la cual no pueden concebirse ni el proceso de hominización, ni la especificidad del hombre”. Como categoría antropológica: porque todo trabajo es en el ámbito en que se produce semejante desgaje de las fuerzas y obras que el hombre lleva en sí. En ese dar a luz al niño o a la obra, el hombre cumple su destino”.¹⁰

Lo que denomino “la civilidad” del derecho social se viene trabajando desde la perspectiva del derecho del trabajo en lo que se ha denominado algunas tendencias de la deslaborización.

Desde el punto de vista del dominio jurídico que substituye a la regulación laboral omitida, se pueden enunciar tres grandes áreas. Si se asume la expresión de la “huida” del derecho del trabajo, ésta principalmente si produciría, en primer lugar, hacia el derecho civil o mercantil; en segundo término, hacia el derecho administrativo; en tercer lugar, hacia formas no asalariadas o de trabajo altruista.

El desplazamiento o “contratación” del derecho laboral hacia formas civiles o mercantiles es quizá el fenómeno más conocido y frecuente en los estudios de los laboristas.

¹⁰ Medá, Dominique, *El trabajo. Un valor en peligro de extinción*, España, Gedisa, 1998. pp. 19 y 20. En la contribución marxista, estas apreciaciones tienen que ver con lo que en los *Manuscritos del 44*, (1844). Marx, denomino *El trabajo enajenado*, en cuanto a la relación entre el obrero con el producto de su trabajo, en donde encontró tres relaciones. El de su relación con el producto del trabajo, la relación con el acto de la producción, en la misma actividad productiva y en la pérdida de su ser genérico. Esta última relación es de carácter antropológico. Pues, al arrancar del hombre el objeto de su producción, el trabajo enajenado arranca de él su esencia; la objetividad real de su propia especie y transforma las ventajas sobre animales en la desventaja de que su cuerpo inorgánico, se materializa, le es arrebatada. Así para Marx, la actividad vital consciente distingue al hombre de los animales. Y ello es precisamente lo que hace de él un ser genérico. O bien sólo es un ser consciente, es decir, que tiene como objeto su propia vida, precisamente porque no es un ser genérico”.

Respecto a la fuga del derecho administrativo, en éste se han producido experiencias deslaborizadoras sobre la base de la configuración de una relación estatutaria o cuasi estatutaria pública... Respecto de la extensión del trabajo altruista, las actividades de voluntariado han conocido un auge y una aceptación social en estos últimos tiempos muy ligada a la extensión del sector de servicios de utilidad social en organizaciones comúnmente conocidas como no gubernamentales (ONG's).¹¹

Así, tenemos que velar porque el derecho del social no nos haga olvidar al derecho del trabajo como lo reclama Michel Hansenne.¹²

Más grave aún, en el caso europeo en su propuesta constitucional, en donde se corre el riesgo de abandonar la democracia participativa al poder de las transnacionales y de las finanzas en donde,

Por otra parte, nunca se menciona el “derecho al trabajo” se substituye esa expresión por “el derecho de trabajar”. “Toda persona tiene el derecho de trabajar y ejercer una profesión libremente escogida o aceptada” (artículo II-75-1). O bien se menciona la libertad de “buscar empleo”. “Todo ciudadano de la Unión tiene la libertad de buscar un empleo, trabajar, establecerse o proporcionar servicios en todo Estado miembro” (artículo II-75-2). “El reconocimiento constitucional del derecho del trabajo” hubiera obligado a los Estados miembros a desarrollar una política activa del empleo y organizar un mercado del trabajo.¹³

¹¹ Baylos, Antonio, “La «huida» del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaborización”, *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar (aspectos laborales, fiscales, penales y procesales)*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000, pp. 35-53. También refiere: “No es pues el derecho para la explotación de una clase, sino el derecho para remediar dicha explotación, no es el derecho del capitalismo sino el derecho que pone límites al sistema capitalista”, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991.

¹² *Preservar valores y promover el cambio*, Suiza, Oficina General del Trabajo, 1994, p. 30.

¹³ Lézé, Florence, “La Constitución Europea institucionaliza el abandono de la democracia participativa al poder de las transnacionales y de las finanzas”, *Foro Jurídico*, México, 3a. época, núm. 19, abril de 2004, En las conclusiones del artículo se señala: “El tratado constitucional niega el proceso histórico de los reconocimientos de los derechos humanos de los derechos individuales y sociales, y colectivos, cuáles titulares son los individuos o el conjunto de ellos (trabajadores migrantes...) que alcanzaron esos derechos por medio de luchas penosas”. Puede decirse también al derecho económico, en tanto “El derecho social económico, al igual que el derecho social contemporáneo persigue como fin la socialización de la economía y el derecho, en beneficio de unos cuantos o de cier-

Para Umberto Romagnoli, aunque

Deslaborarización es un feo neologismo. En compensación, es expresivo. Ha sido inventado para decir que los recién llegados podrán elegir solamente entre empleos clasificables a medio camino entre trabajo subordinado y trabajo autónomo, cuya proliferación constituye un efecto directo de las políticas de flexibilidad productiva y organizativa hechas posibles por el progreso tecnológico.

De modo que el derecho del trabajo contemporáneo —después de haber contribuido al bienestar del hombre que trabaja, valorizando su dignidad, garantizando su seguridad— en los umbrales del 2000 ha debido responder inquietamente a inesperada interrogantes que ponen en discusión su misma legitimidad histórica y le instan reproponer su futuro.¹⁴

Frente al conservadurismo jurídico laboral¹⁵ y el movimiento que convierte el mercado y sus exigencias de funcionamiento eficiente, se señala que:

Una y otra vía conducen a la descomposición del derecho del trabajo en el mundo del trabajo típico, en declive, con el resultado en la práctica de empequeñecer y diluir su capacidad reguladora, provocando fracturas sociales (la dualización del mundo del trabajo). La segunda conduce a la desaparición del derecho del trabajo y de la seguridad social mediante su “recontractualización” o retorno al derecho privado común (quizás a estas alturas sea excesivamente simplista hablar aquí de “desregulación”).

Nuevamente Romagnoli, en otro escrito:

Retomando idealmente el discurso en el punto en el que lo interrumpí,

tos grupos sociales, sino de todos los integrantes de la sociedad en general”. Delgado Moya, *Derecho social económico*, México, Sista, 1989, p. 175. En esta tónica, para el caso mexicano que es válido para el guatemalteco “Hemos podido observar, con estupor, que el oleaje turbulento y las mareas altas del modelo liberal promueven prácticas extrañas y “contrarias a la justicia social, ante el silencio de las autoridades laborales”, Santos Azuela, Héctor, *Elementos del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1994, p. 33.

¹⁴ “Las transformaciones del derecho del trabajo”, *Debate Laboral. Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, Costa Rica, año V, núm. 12(3), 1992.

¹⁵ Casa Baamonde, María Emilia, “Las transformaciones del derecho del trabajo y el futuro del derecho del trabajo”, en Alarcón Manuel y Mirón, María del Mar (coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Madrid, Marcial Pons, 2000, p. 200.

...si volver atrás no quiere, quedarse quieto, sin embargo, no puede: debería avanzar... Por el contrario, hoy se puede dar por cierto que, incluso sin viento, se ha embarcado. “Y la nave se va”; o al menos flota no se hunde. No está mal. Después de todo, el derecho es un conjunto de reglas hechas para ser cambiadas.¹⁶

En referencia concreta a Guatemala, encontramos que este fenómeno al igual que en América Latina, también se ha implementado; pero por razones históricas, se tiene antecedentes graves: “El Estado de derecho y el orden democrático formal y material fueron ignorados, los estado de excepción y las acciones ilegales se sucedieron unas tras otras. La dignidad humana cedió su lugar a un nuevo valor, la seguridad nacional”.¹⁷

En la actualidad el derecho colectivo de trabajo tiene para su desarrollo serias dificultades en la medida que los Acuerdos de Paz, constituyen las bases para la construcción del diálogo social como sostienen lo expertos, y éste no se da.

En los acuerdos relativos a los derechos humanos y aspectos socioeconómicos y situación agraria, son reiteradas las observaciones del poco avance del cumplimiento en especial, sobre los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y procesos ordinarios y colectivos por la vía judicial. Siendo que hoy los retos y desafíos de reafirmar políticas en materia laboral requieren priorizar los siguientes temas: cumplimiento de los Acuerdos de Paz, crecimiento desmedido, altas tasas de desempleo y precarización del salario.¹⁸

En cuanto a la cuestión laboral el proletariado y semiproletariado guatemalteco ha sufrido una explotación secular en especial en los cultivos tradicionales: el café y el azúcar. También los campesinos a través de los pre-

¹⁶ “Un derecho a la medida del hombre” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, núm. 14, 1988.

¹⁷ Morales, Sergio, “El derecho al trabajo y los derechos humanos”, en Misión de Naciones Unidas para Guatemala (Minugua), *Derecho colectivo del trabajo, seminario de actualización*, Guatemala, octubre-noviembre de 2000, p. 12. Véase en esta obra: Castells, María, “Algunas fuentes del derecho colectivo del trabajo en Guatemala”, pp. 47-64; y Changala, Ricardo, “Conflictos colectivos de trabajo y sus medios de solución”, pp. 131- 148.

¹⁸ Fuentes, Homero, “Breve referencia histórica del movimiento sindical, su desarrollo y las relaciones laborales en Guatemala”, *ibidem*, p. 35

cios de sus productos que oscilan imprescindiblemente, año con año, a través del precio cada día más alto de los insumos. La mayoría de la población indígena es semiproletaria y vende su fuerza de trabajo en tareas temporales de los cultivos de agroexportación en la cosecha del café, algodón, la zafra de la caña, el corte de banano, el cardamomo, etcétera.

Los indígenas, frente a los mozos ladinos, devengan salarios más bajos y realizan tareas más duras; además su condición étnica se agrava por el monolingüismo y desconocimiento del derecho burgués en materia laboral y de seguridad social (inexistente y en crisis en Guatemala dada la corrupción de su manejo) y son fácilmente engañados y no gozan de las supuestas ventajas que la propia ley les otorga por desconocerlas.

Los denominados Centros de Administración de Justicia (CAJS) implementados en las zonas en donde se desarrolló el conflicto armado no administran ni justicia laboral ni agraria y no se encuentran articulados con la Procuraduría de Derechos Humanos.

Por razones de la diversidad étnica, a los trabajadores indígenas se les divide de acuerdo con sus lenguas, procurando en algunos casos su enfrentamiento y división como trabajadores. Lo mismo con relación a los trabajadores ladinos.

Las contrataciones se siguen haciendo por medio del clásico habilitador (remanente de las políticas liberales del siglo XIX).

La sobreexplotación de los trabajadores del campo llega realmente a niveles infrahumanos en los términos de la contratación y sobre todos en los servicios de vivienda, salud, seguridad social, educación, etcétera.

Las incidencias de enfermedades infectocontagiosas y pulmonares (tuberculosis) son altísimas, al igual que el paludismo y enfermedades gastrointestinales.

En las artesanías, los productos del trabajo femenino e infantil, en especial los indígenas, frecuentemente sufren un proceso de intermediación de los caciques y principales comerciantes de la ciudad y centros turísticos, que se llevan las mejores ganancias.

La juventud guatemalteca es una de las principales víctimas y los mayores de 40 años, pues el desempleo es altísimo aún en el nivel profesional. No hay empleo fijo. Se trata de acuerdo con el modelo neoliberal en contrataciones de tres a seis meses.

La explotación en las maquilas por parte del capital coreano sin ningún cumplimiento de las normas laborales vigentes y en contubernio con las autoridades del trabajo y tribunales es un secreto a voces.

En Guatemala desapareció virtualmente el derecho agrario por la escala represiva de los ochenta con las dictaduras militares. En la actualidad aún no existen programas serios ni de investigación ni docencia en la materia en las facultades de derecho del país y no se tienen especialistas en la materia. En los posgrados el énfasis está puesto en el derecho penal, civil, mercantil con algunas muestras en materia de derechos humanos. La Universidad de San Carlos de Guatemala con el apoyo del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, creó la primera maestría latinoamericana en *Etnicidad, etnodesarrollo y derecho indígena*, en el marco de los Acuerdos de Paz.

En Guatemala no se cuenta con tribunales agrarios específicos ni existe la figura de un procurador en materia agraria y tampoco hay despachos jurídicos especializados en la materia para defender los intereses de los campesinos y trabajadores agrícolas.

La lucha del movimiento campesino e indígena es más notoria a partir de 1959, después del *castilloarmismo*, y podríamos afirmar que se liga con el pensamiento cristiano en su opción por los pobres. Estas acciones se reflejan en Guatemala en donde también aparece la concepción de una iglesia popular ligada a los sectores económicamente débiles y explotados, situación que viene desde 1960.

En la década de los setentas, frente a la represión del Estado guatemalteco aparecen diversas organizaciones cristianas, como el *Comité Pro Justicia y Paz*. Al intensificarse la represión en 1978, los sacerdotes predicadores de la palabra, pastores evangélicos al igual que otros sectores comprometidos con las clases trabajadora y campesina, comenzaron a ser víctimas del terror.

Recuérdese el genocidio de la Embajada de España el 31 de enero de 1980.

El Comité de Unidad Campesina (CUC) fue la primera organización campesina nacional desde la época de la revolución de Octubre de 1944, que aglutinó a los campesinos y trabajadores tanto indígenas como ladinos y reivindica su lucha.¹⁹

¹⁹ *El Comité de Unidad Campesina* oficialmente nace el 15 de abril de 1978. En Asambleas de bases, grupos y dirigentes regionales del país y se da a conocer públicamente el 1o. de mayo del mismo año en la manifestación del Día del Trabajo, con la consigna “*Cabeza clara, corazón solidario y puño combatiente de los trabajadores del campo*”, integrado por campesinos indígenas y ladinos pobres, hombres y mujeres, niños y ancianos.

Hoy el movimiento indígena, sindical y campesino persiste en condiciones difíciles en la lucha por sus demandas, en la medida que hay un incumplimiento del Acuerdo Socioeconómico como un compromiso de Estado; los partidos políticos no ofrecen una plataforma favorable en sus programas de acción. Esto se agravara en la medida que avance el Acuerdo de Libre Comercio de Centroamérica con los Estados Unidos y el Plan Puebla Panamá.

Lamentablemente a espaldas del pueblo de Guatemala se ratifico el Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos (Decreto número 31-2005).

DECRETA: Artículo 1o. Aprobar el Tratado de Libre Comercio, República Dominicana, Centroamérica, Estados Unidos de América, suscrito en la ciudad de Washington, D. C, el cinco de agosto del año dos mil cuatro.

Artículo 2o. El presente Decreto fue declarado de urgencia nacional con el voto favorable de más de las dos terceras partes del número total de diputados que integran el Congreso de la República de Guatemala. Aprobado en un debate final, conforme al artículo 176 de la Constitución Política de la República, y entrará en vigor ocho días después de su publicación en el *Diario Oficial*.²⁰

Un escape es la migración a la ciudad y particularmente al “norte”, Estados Unidos, por lo que los denominados “polleros” y/o “coyotes” que conforman una elite privilegiada de caciques, junto a los contrabandistas en sus distintas actividades, narcotraficantes, lava dólares, asaltantes de carreteras, roba coches, y políticos comprometidos con esos intereses. Es decir la delincuencia organizada.²¹

En el caso guatemalteco, como lo explica Silvia Irene Palma: Hay una cantidad importante de trabajadores agrícolas temporales que se desplazan al sur de México, para la cosecha de caña, café y banano.

La migración asociada a la producción de café y caña que es temporal, es un flujo que ocurre entre septiembre y mayo de cada año, sin embargo la migración de trabajadores se vincula a la producción de banano es dia-

²⁰ *Diario de Centro América Organó Oficial de la República de Guatemala*, Guatemala, t. CCLXXVI, miércoles 16 de marzo de 2005, núm. 35, www.diariodecentroamerica.gob.gt.

²¹ Un interesante estudio sobre la problemática: Vela, Manolo *et al.*, *El lado oscuro de la eterna primavera. Violencia, criminalidad y delincuencia en la posguerra*, Guatemala, FLACSO, 2001.

ria porque la actividad productiva es completamente diferente y demanda una presencia de trabajadores cotidiana.

El caso de las migraciones internas, explica la autora, es ampliamente conocida el flujo de tres tipos de migrantes: a) trabajadoras domésticas; b) trabajadoras en la maquilas y c) con la industria de la construcción.

Luego los transmigrantes porque utilizan el territorio nacional y se dirigen a los Estados Unidos.²²

Y nuestros emigrados a Estados Unidos.

Esta problemática se liga con el *desarraigo a nivel centroamericano*,

...debido al conflicto armado interno en Guatemala y serias violaciones a los derechos humanos, se dieron como manifestaciones de desarraigo el refugio, el desplazamiento interno, las viudas y los huérfanos y creo que también habría que agregar una forma de desarraigo muy importante que es la detención y la desaparición. El fenómeno de la detención desaparición en Guatemala ha causado grandes traumas a la sociedad y una forma de desarraigo que merece una atención y una solución al problema... a partir de 1990 se dan otras manifestaciones de desarraigo provocadas por los desastres naturales o bien por razones económicas...²³

Como se dice a *contario sensu*, ahora se da la cuestión de los retornados.²⁴

²² “La migración en Centroamérica”, *Estudios interétnicos*, Guatemala, año 9, núm. 14, marzo de 2001, pp. 11-15.

²³ Lozano, Víctor, (Organización Internacional para las Migraciones), “La migración internacional en el marco del proceso de Puebla”, *ibidem*, p. 21.

²⁴ “La gran mayoría de la población retornada se ubicó en el eje trasversal en la frontera con México, los departamentos de Huhuetenango, el norte del Quiché, Alta Verapaz, el Petén, zonas que sufren de una situación de desempleo agrícola que dependen básicamente de la producción de subsistencia local y que venían de una situación en México (Quintana Roo y Campeche) en la que trabajaban empleados no solamente en el sector agrícola sino en sectores como el turismo y en otras actividades que les brindaban una oportunidad de acceso al mercado, al retornar a Guatemala encuentran que esas oportunidades no existen. Otra parte de los retornados logran ubicarse en otras zonas más ricas, zonas con mayor potencial agrícola en la Costa Sur en fincas y tierras compradas por el gobierno, pero que no cuentan con la infraestructura necesaria ni los recursos básicos para poder iniciar la producción, encuentran nuevamente un sentimiento de inseguridad...”, Camargo, Felipe (Alto Comisionado para las Naciones Unidas para Refugiados), “El retorno de personas refugiadas a Guatemala”, *ibidem*, pp. 16-21. Véase en este número, Stepputat, Finn, del Centro de Investigación para el Desarrollo

En términos generales la problemática sociojurídica que aqueja a los campesinos y proletarios agrícolas, es como casi la de todos nuestros países latinoamericanos con especial gravedad.

1. Luchas por las tierras, las formas de lucha variadas desde el trámite legal hasta la toma de tierras.
2. Luchas por las condiciones de producción y comercialización, las formas de lucha van desde la suspensión de entregas o la búsqueda de vías alternativas de comercialización entre otras.
3. Luchas por los ingresos monetarios de tipo salarial y otras prestaciones.
4. Luchas contra el caciquismo, la intermediación, la usura, los terratenientes, los traficantes de seres humanos hacia el norte, el narcotráfico, la partidocracia corrupta, entre otros.
5. Luchas por los servicios desde agua potable, caminos, asistencia médica (los médicos cubanos presta un gran apoyo aunque Guatemala voté en contra de Cuba por la vigencia de los derechos humanos), escuelas y demás. La persecución contra el movimiento campesino continua y quizás menos *manu militari*.
6. No hay condiciones de empleo agrícola por lo que el torrente de emigrados a Estados Unidos y México como trabajadores temporales o “golondrinas” es un escape frente a la ausencia de políticas sociales del gobierno guatemalteco.
7. Otro reclamo, es el cumplimiento de los Acuerdos de Paz en materia de los derechos económicos y sociales que se no sean ha cumplido.

Estas circunstancias lamentablemente siguen vigentes en Guatemala y en América Latina²⁵

de Copenhague, Dinamarca, “Repatriación y formas cotidianas de formación del Estado en Guatemala”, pp. 25-40.

²⁵ Véase Bonfil Batalla, Guillermo (comp.), *Utopía y revolución*, México, Nueva Imagen, 1981; Stavenhagen, Rodolfo, “Derechos humanos y cuestiones indígenas, Informe como Relator Especial, presentando de conformidad con la resolución 2001/57 de la Comisión (1 al 11 de septiembre de 2002)”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *op. cit.*, nota 2, En esta publicación aparecen dos trabajos interesantes que completan el informe de doctor Stavenhagen: Ordóñez Mazariegos, Carlos, “El pueblo maya k'iche frente a la mundialización y los procesos de globalización” y Marroquín Guerra, Otto, “Administración de justicia de los pueblos indígenas”.

La Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas (CNOC) en su *Propuesta de desarrollo rural, en cuanto a políticas de justicia y derechos humanos*, planea como exigencias:

- a) Efectuar reformas constitucionales para el reconocimiento de la nación multicultural, pluricultural y multiétnica del país.
- b) Cumplimiento de la aplicación de la justicia real y efectiva, en lo que plasma la Constitución Política de la República en todos los aspectos. Apoyamos la propuesta de justicia de los Acuerdos de Paz.
- c) Efectuar una amplia y profunda reforma del sistema judicial en el cual se refleje la diversidad cultural del país en lo relativo a: i) reformas constitucionales: eliminar el antejuicio, regular la propiedad colectiva en función social, penalizar la violación a los derechos laborales, eliminar los tribunales militares; ii) reformas al Código Penal: tipificación del acoso sexual como delito, castigar posdelitos de lesa humanidad; despenalización de la toma de tierras, fiscalización de los funcionarios públicos; iii) reformas al Código de Trabajo en beneficio de los trabajadores y trabajadoras.
- d) Creación y codificación de una legislación agraria, a partir de las propuestas planteadas por la CNOC y otras instancias de la sociedad civil.
- e) Crear tribunales agrarios y ambientales, juzgados móviles y juzgados en cada uno de los municipios del país.
- f) Creación de una instancia efectiva de resolución de conflictos previa la acción eminentemente legal.
- g) Reconocimiento y respeto a la aplicación del derecho consuetudinario en el ámbito comunitario y a nivel nacional, procurando la complementariedad y coordinación con el derecho vigente. Realizar un amplio estudio del derecho consuetudinario indígena para apoyar y fortalecer sus valores y mecanismos de administración de justicia a efecto de lograr el reconocimiento constitucional.
- h) Pleno respeto a los derechos humanos tanto civiles, políticos, económicos, y culturales, individuales y colectivos, creando mecanismos necesarios para sancionar las violación de los derechos humanos.
- i) Cumplimiento real y efectivo del compromiso de resarcimiento a las víctimas del conflicto armado interno.
- j) Que el Estado garantice la seguridad de los dirigentes campesinos.

- k) Que el Estado garantice la asistencia legal a los ciudadanos y ciudadanas, y que exista un sistema de información de las leyes vigentes en el país.²⁶

La Mesa Intersectorial del Diálogo sobre Pueblos Indígenas (Guatemala, septiembre de 2003) en cuanto al tema tierras, insistió:

Punto 5. Que la Comisión Paritaria sobre los Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas (COPART) agilice la elaboración y formulación del anteproyecto de Ley sobre un Código Agrario, tal y como lo establecen los Acuerdos de Paz. Esto, sumado a la creación de un Ministerio de Asuntos Agrarios, contribuiría al funcionamiento de un ente rector de las otras entidades, ente que además formularía y se haría responsable general de la ejecución de la política agraria.

Punto 6. Creación de tribunales agrarios.

Punto 7. En estrecha relación con la propuesta de creación de un Código Agrario, se reconoce la necesidad de que se modifiquen las funciones de CONTIERRA para que esa dependencia tenga la potestad de remitir los conflictos a procesos de mediación arbitral obligatorios, siempre y cuando no exista acuerdo satisfactorio entre las partes. Es necesario también que las resoluciones de CONTIERRA puedan tener carácter vinculante para las partes y que sean aceptados como medios de prueba cuando las disputas lleguen a los tribunales competentes.²⁷

Después del *no* en la consulta sobre las reformas constitucionales en especial con relación a la regulación de los derechos de los pueblos indígenas, se consideró que de ninguna manera pueden quedar estancadas y en lo particular, en lo que se refiere a los derechos de los pueblos indíge-

²⁶ CNOC, *Propuesta de Desarrollo Rural*, Guatemala, enero de 2002, pp. 84 y 85. En el documento se señala: “A lo largo de la historia de Guatemala, el Estado no ha presentado ningún planteamiento profundo de desarrollo rural, que resuelva los problemas y demandas campesinas, (a excepción de la década del 44 al 54), es por ellos que la CNOC se vio en la necesidad de elaborar una propuesta de desarrollo rural. Con la presente propuesta la CNOC no sólo *pretende reivindicar* los derechos de los campesinos, sino busca la unidad de todos los sectores de la población guatemalteca, que estén comprometidos con la transformación estructural con el pueblo guatemalteco” El lema “*Sólo habrá desarrollo rural, si hay reforma agraria integral*”.

²⁷ Organización de Estados Americanos, *Hacia un cumplimiento renovado del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Propuesta de la Mesa Intersectorial del Diálogo sobre Pueblos Indígenas*, Guatemala, 2003, p. 56.

nas, pues existe como basamento jurídico y político la Declaración de Contadora, en la cual los partidos políticos aceptaron que los Acuerdos a favor de la paz constituyen acuerdos de Estado y que deben ser honrados como tales y que especial importancia dentro de los acuerdos para la negociación de la paz, tiene aquellos compromisos que implican reformas constitucionales y también en los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, y para el Tema Indígena, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, suscritos y ratificados por Guatemala, en vigencia desde junio de 1977 y la iniciativa de reformas a la Constitución, presentadas al Congreso de la República por haber llenado de forma y fondo contenidos en el artículo 277 de la Constitución.

Cabe recordar que la *Iniciativa de los Pueblos Indígenas para la Reforma Constitucional*, se presentó el 20 de agosto de 1997 al Congreso de la República. El equipo de trabajo estuvo a cargo de Leocadio Arana Blanco, Pascual Pérez Jiménez, Francisco Calí, Jacinto García Chucac, Álvaro Esteban Pop Ac y Santiago Conos López, se trabajaron los artículos 1o., 2o., 66, 70, 72, 79, 142, 157 y 203 de la Constitución de la República, aparece en su lucha una reflexión poética que desgraciadamente es una realidad en Guatemala “Sin una reforma constitucional plena, los Acuerdos de Paz son una poesía”.

La segunda excluyente, los postulados del derecho indígena que parte de otra visión que se antojan “peligrosas”, “subversivas” y por lo tanto su contribución en materia de derechos humanos y derechos de los pueblos, es como las Leyes Nuevas que propusiera en su oportunidad Fray Bartolomé de las Casas.

Su peligrosidad es que se debe en términos económicos y sociales, a un derecho de corte comunitario y no individualista. Que protege a la “madre tierra” y por lo tanto tiene también un contenido vinculante con el derecho al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Tienen una base comunitaria.²⁸

En la construcción de los derechos humanos se hace menester recoger las experiencias y las propuestas que no devienen sólo del derecho de Occidente, para que realmente sean universales. Por supuesto que

²⁸ Desarrollo esta temática en mi libro en prensa: *Maíz, sol y lucha. El derecho indígena en Guatemala. Una comunidad indígena guatemalteca frente a la ignorancia del derecho*, (en prensa: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas).

los pueblos de América, África y Asia pueden contribuir de manera importante.

Cito dos ejemplos desde la perspectiva de los derechos humanos, bien sabemos que los derechos denominados de tercera generación devinieron de la Revolución mexicana, en particular con el ideario político de Emiliano Zapata, con el *Plan de Ayala* que en materia agraria, resulta un documento sumamente valioso.

En los aportes iuspositivistas del siglo XIX, o sea el positivismo jurídico, Benito Juárez, propuso que “El respeto al derecho ajeno es la paz”. Justamente, en el derecho indígena, el respeto es lo que permite la armonía.

Los derechos sociales se encuentran hoy más cerca del derecho indígena que las propuestas neoliberales.

Sobre el particular, Tony Simpson, ilustra:

La conciencia internacional acerca de la inadecuación del marco legal internacional actual para tratar la sistemática y pertinaz que persiste contra los pueblos indígenas del mundo ha aumentado hasta la medida en que la comunidad internacional es ahora capaz de considerar a los derechos indígenas como una categoría diferenciada de los derechos humanos. La evolución del proyecto de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas es una evidencia de esto.²⁹

De esa suerte proponemos que en cumplimiento del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, debe regularse expresamente, la oficialización del derecho denominado consuetudinario indígena.

Pero no basta, en materia de los derechos sociales y colectivos de los pueblos (del pueblo, y los pueblos étnicos) esperar las bondades que puedan darnos como limosnas los buenos deseos de quienes apostaron a la globalización como fase superior en la era capitalista.

Llevamos dos décadas perdidas como epílogo del siglo XX e iniciamos otra en el siglo XXI, así para Horacio Cerrutti Guldberg:

²⁹ “Patrimonio indígena y autodeterminación”, *Documento IWGIA*, Dinamarca, núm. 22, 1997, pp. 26 y 27.; Gray Andrew, “Los pueblos indígenas en las Naciones Unidas”; Sjorslev, Inger, “La Comisión de Derechos Humanos pone el tema indígena en el orden del día”, en *IWGIA* (Grupo Internacional de Trabajo sobre Asunto Indígenas), Anuario 1995-1996.

Estos complejos procesos han permitido la vivencia reiterada, casi el hábito colectivo, de padecer al Estado como un enemigo de la sociedad, relación paradójica y patológica por demás, que obstaculiza el desenvolvimiento de virtualidades bloqueadas, que provocan y han provocado sufrimientos sin cuento, y que induce con énfasis crecientes y mutantes, el espejismo de la sociedad sin Estado... La constatación de éstas y más de dos décadas perdidas, en la perspectiva económica de los sectores mayoritarios de la población, requieren demandar una recuperación o reconquista de la política.³⁰

³⁰ “¿La democracia es posible todavía entre nosotros?”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *op. cit.*, nota 2, p. 21.