

## DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS. “OJOS OLVIDADOS POR DIOSES EXTRAVAGANTES”<sup>1</sup>

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

Sin duda, el fenómeno que pretendemos analizar es producto de las contradicciones de clase existentes en nuestras sociedades; los obstáculos al acceso y a la administración de justicia atentan en lo fundamental la configuración democrática del Estado moderno y perpetúan formas desiguales e injusticias prevalecientes en etapas ya superadas del desarrollo social, y para el caso de Guatemala, marcan el lento proceso en la construcción de un pleno Estado de derecho.

El tránsito a la democracia es lento y debe partir con el cumplimiento de los acuerdos de paz como un compromiso de Estado, y la suscripción de un pacto social encaminado a elevar a rango constitucional los derechos que les corresponden a los pueblos étnicos de Guatemala: indígena y garifuna, excluidos desde la construcción del Estado nacional, en las vicisitudes del colonialismo interno

La significación del tema de estudio reviste importancia desde varias perspectivas en el campo socio-jurídico: la vigencia de los derechos humanos; una revisión conceptual de la teoría de la justicia que supere su visión formalista, fetichizada para recoger en su seno una construcción interdisciplinaria, crítica y comprometida con los cambios sociales que demanda el inicio del nuevo siglo.

Es necesario en Guatemala un análisis empírico del problema del acceso y la administración de justicia que entre otros temas incluya la problemática

<sup>1</sup> El presente trabajo es fruto de reflexiones dentro del “Programa de Capacitación y Sensibilización para Operadores de Justicia e Investigaciones sobre Derecho Consuetudinario Indígena en Guatemala”, en el marco del *Convenio de Cooperación del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y la Secretaría Ejecutiva para la Modernización del Sector Justicia de Guatemala (2003)*, como una contribución al cumplimiento de los Acuerdos de Paz, el Convenio 169 de OIT y la Reforma del Sector Justicia.

ca motivo de este trabajo y que permita proponer soluciones que se encaminen a propuestas concretas de creación, modificaciones sustanciales y/o reformas a la legislación vigente sustantiva y adjetiva.<sup>2</sup>

Debe ser preocupación del jurista y científico social comprometido con encaminar sus acciones al análisis y formulación de propuestas, frente a la problemática que afecta a la nación, planteando alternativas. En la cuestión de los derechos humanos se hace menester no sólo ser portadores de un discurso teórico, sino llevar a la práctica el estudio de la realidad concreta para propiciar cambios sociales y, entre ellos, la creación de un derecho más acorde con los intereses de la ciudadanía en general y en particular de los sectores más vulnerables.

Seguramente la exclusión y la discriminación en el ámbito de la administración de justicia constituye un indicador del grado que asume la desigualdad social y lleva a manifestar expresiones como la relativa a que uno de los principales problemas es la ineficacia de la justicia. Nos encontramos frente a una justicia que en su mecánica procesal deja de lado la efectivización.<sup>3</sup>

En el *Foro Regional de México y Centroamérica sobre Racismo, Discriminación e Intolerancia*, de organizaciones no gubernamentales, celebrado en México en noviembre de 2000, organizado por la Academia Mexicana de Derechos Humanos, en su documento final se consignó:

Que los gobiernos de los países de nuestra región en esta parte del continente americano, no obstante que han participado en las conferencias y en los decenios mundiales contra el racismo, han mostrado una insuficiente voluntad política para difundir, promover y observar el cumplimiento de los tratados, convenciones, acuerdos y resoluciones encaminadas a combatir el racismo, la discriminación, el antisemitismo, la xenofobia, la intolerancia y el sexismo.

<sup>2</sup> Véase ASIES, *Memorias de la II Conferencia Nacional sobre Derechos Humanos*, Guatemala, 2003. Instituciones comprometidas: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de San Carlos; Instituto de Investigaciones Jurídicas; Universidad Rafael Landívar; Instituto de Derechos Humanos de Åbo Akademi University, Finlandia; ASIES, Asociación de Investigaciones y Estudios Sociales, con el apoyo del gobierno de Finlandia y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

<sup>3</sup> Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, "La problemática del acceso a la justicia", *Anales de Jurisprudencia*, México, año 3, t. 210, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, enero-marzo de 1992, p. 300.

Lamentablemente tenemos en América Latina, indicadores de la exclusión y la discriminación que sufrimos con relación a la administración de justicia, por ejemplo, para el caso penal (pues hay otras características en torno a la justicia en materia de derechos sociales, civiles y políticos) la problemática del “preso sin condena, lentitud judicial, el castigo no al delito sino a la pobreza, el terrorismo judicial y la discriminación económica, social, étnica, de género y otras...”, como lo trabajó para Venezuela Elio Gómez Grillo.<sup>4</sup>

Podemos decir que la implementación de mecanismos tendentes a tratar de mejorar el acceso y la administración de justicia (penal, civil agraria, laboral, etcétera) ha sido insuficiente en virtud de la enorme distancia cultural para el caso de los indígenas y las mujeres, y económica con relación a los sectores populares.

Parece inoportuno sugerir que el denominado equívocamente *derecho consuetudinario* indígena, para el caso, resulta relevante como alternativa y con la posibilidad del marco legal vigente en Guatemala, me refiero al Convenio 169 de OIT<sup>5</sup> en sus artículos 8o., 9o., 10, 11 y 12, que nos marcan un conjunto de consideraciones relativas al derecho indígena que deben ser interpretadas correlativa y análogamente a los principios en materia penal y algunas otras materias, enunciados y contenidos en nuestra Constitución política; dichos principios deben ser tomados en cuenta en los diversos procedimientos de aplicación nacional y abonaríamos a cuenta del pluralismo jurídico. Dicho en otros términos, la exclusión y la discriminación como primer acto de barbarie, de etnocidio jurídico, se da frente a la cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, que para sobrevivir paradójicamente se torna en un derecho clandestino. Pero resulta vital que el derecho institucional reglado para bien de todos supere su falta de credibilidad y de legitimidad que junto al desempleo y la pobreza da como consecuencia un alarmante crecimiento de la delincuencia y de la inseguri-

4 ILANUD, Primer Congreso Mundial de Derechos Humanos, celebrado en Alajuela, Costa Rica, del 6 al 12 de diciembre de 1982, vol.: *Derechos humanos en la administración de justicia penal*; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Justicia y pueblos indígenas. Crítica desde la antropología jurídica*, Guatemala, CIDECA-Magna Terra Editores, 1997.

5 Sobre el Convenio en Guatemala: Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *La opinión consultiva de la Corte de Guatemala sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT. Una experiencia constructiva a favor de la paz*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

dad pública; se hace necesario así el análisis crítico y la reforma profunda de todas las modalidades de impartición de justicia en América Latina.

Luis Pásara, en su ensayo sobre “Jueces y derechos humanos en Centroamérica”, alude cuatro entre las dificultades de la aplicación judicial de los derechos humanos, a saber: la falta de independencia del órgano judicial y de los jueces en particular; la insuficiente atención prestada institucional y públicamente a las resoluciones judiciales; falta de comprensión de la problemática en examen, tanto de parte de la cúpula judicial como en la clase política, y finalmente, sobre la cual es preciso poner énfasis, está referida al desconocimiento de los derechos de la ciudadanía.<sup>6</sup>

Si en verdad Guatemala está inmersa en un proceso de cambio, en vez de excluir a los indígenas, sectores populares, mujeres y demás vulnerables, debe hacer vigentes los derechos humanos para ellos, como lo propuso en su oportunidad la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia “Una Nueva Justicia para la Paz”, pero debe quedar claro que, en todo caso, la reforma y la modernización de la justicia ya no puede concebirse sin una articulación internacional progresista.<sup>7</sup> Por otro lado, en materia de derechos sociales, no podemos civilizar (derecho privado: derecho civil) marcando regresiones a las conquistas que en materia agraria y laboral pretende la “modernización” en contra de los derechos proclamados a partir del nacimiento de los derechos económicos sociales, como entre otros ejemplos podemos citar al pretendido Código Procesal General Tipo del Uruguay y las propuestas de corte neoliberal a la legislación laboral, agraria y de seguridad social. Aspectos que deben ser citados si nos referimos a la problemática de la exclusión y la discriminación en materia de acceso y administración de justicia.

A propósito del neoliberalismo, los arquitectos de la sociedad global son las empresas transnacionales y los gobiernos del “primer mundo”, cuyos intereses no coinciden para nada con los pueblos afectados. Así, que los análisis presentados por intelectuales comprometidos como Noam Chomsky, Heinz Dieterich y Luis Javier Garrido y otros se vuelvan imprescindibles para atender las amenazantes consecuencias que tendrá la globalización sobre el empleo, la educación, la democracia y las culturas nacionales a la puertas del

<sup>6</sup> “Jueces y derechos humanos en Centroamérica”, *Cuadernos de Estudio*, núm. 123, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Guatemala, mayo de 2001, pp. 20-22.

<sup>7</sup> Fix-Fierro, Héctor, “la Eficiencia de la justicia”, *Cuadernos para la Reforma de la Justicia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1995, p. 15.

siglo XXI; creo que “el grito de «basta», el 1o. de enero de 1994, fecha de entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (NAFTA o TLC), fue más que un acto de dignidad de los mexicanos más desposeídos: constituyó un símbolo de una resistencia contra la explotación y la injusticia de la globalización”.<sup>8</sup>

Con carácter vinculante y desde una perspectiva dialéctica, las contradicciones norte/sur, el ideario del denominado desarrollo/subdesarrollo, primero/tercer mundo, son imposibles de superar mientras persistan los cinco monopolios de los países desarrollados, planteados por Samir Amin,<sup>9</sup> en el futuro de la polarización global:

- 1) Monopolio tecnológico.
- 2) Control de mercados financieros mundiales.
- 3) Monopolios del acceso a los recursos naturales del planeta.
- 4) Monopolio de los medios de comunicación.
- 5) Monopolios de armas de destrucción masiva.

Pero no podemos concluir esta introducción en torno a la exclusión y la discriminación sin advertir que la problemática tiene un claro matiz económico y social. En América Latina y el Caribe, recordemos que cuatro de cada diez personas son pobres.

De acuerdo con el *Panorama social 2001-2002* de la Comisión para América Latina y el Caribe (CEPAL), entre 1997 y 2001 “no se produjeron mejoras en los niveles de vida de la población y el número de pobres de la región aumento más de 10 millones”, hasta casi afectar al 43% de los 520 millones de habitantes de la región.

Para la CEPAL hay un aumento del desempleo y el estancamiento, o incluso retroceso, en la distribución de la riqueza. Debemos recordar que en la *Cumbre del Milenio* convocada por las Naciones Unidas entre el 6 y 8 de septiembre de 2000, los gobiernos se comprometieron a reducir a la mitad la pobreza en los quince años siguientes. Pero lo cierto es que iniciamos otra década perdida.

<sup>8</sup> Chomsky, Heinz Dierich y Garrido, Javier, *La sociedad global*, México, Contrapuntos: Joaquín Mortiz, 1999, p. 10.

<sup>9</sup> “El futuro de la polarización global”, en Gonzáles Casanova, Pablo y Saxe Fernández, John, *El mundo actual. Situación y perspectivas*, México, Siglo XXI, 1983. Véase Gallo T., Miguel Ángel, *Historia universal moderna y contemporánea*, México, Quinto Sol, 1999, Textos Universitarios.

En el reciente informe presentado en México, el miércoles 7 de mayo de 2003, por el Banco Mundial (BM), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y la Comisión Económica para América Latina, se señala que los *indicadores de la pobreza son graves*. Par el Banco Mundial, el 10% más rico de la población latinoamericana se lleva el 48% del ingreso, mientras el 10% más pobre sólo se queda con el 1.6%. Más aun, el 57% millones de personas en la región no tiene empleo, mientras 800 millones únicamente tienen un empleo en el sector informal.

José Antonio Ocampo, director ejecutivo de la CEPAL, advirtió “que el punto de partida para mejorar las prácticas de política social no puede ser otro que el señalamiento categórico de que los irritantes e incluso crecientes niveles desigualdad en la distribución del ingreso y la riqueza que caracteriza a América Latina dan origen a niveles de pobreza excesivos para nuestro nivel de desarrollo”.

Para Enrique Iglesias, presidente del Banco Interamericano de Desarrollo, “la situación social de América Latina «es irritante»”.

David de Ferreti, vicepresidente para América Latina y el Caribe del Banco Mundial, explicó que “lentitud del progreso para reducir la pobreza se debe a dos factores: por un lado el lento crecimiento económico general y por el otro a los altos niveles de desigualdad, que ha sido un rastro preponderante en la experiencia latinoamericana contemporánea”.<sup>10</sup>

En la Cumbre Extraordinaria de las Américas, celebrada en Monterrey, México en enero de 2004, conforme el diagnóstico preparado por la Organización de Estados Americanos presentado por el secretario general, Cesar Gaviria, destacó que las altas tasas de pobreza y la “extrema desigualdad” en Latinoamérica “socavan la calidad de vida de amplios sectores de la población y la confianza de los ciudadanos en la economía de mercado”.

En el informe se destacó: “hoy día, 220 millones de personas, que representan 44% de la población de Latinoamérica, vive en la pobreza. De ellos, una quinta parte vive en extrema pobreza”. Según el informe de la Organización de Estados Americanos “hay muchos peligros latentes y riesgos potenciales que amenazan la gobernabilidad de la región”.<sup>11</sup>

En el reciente informe de Naciones Unidas para Guatemala, “Una agenda para el desarrollo humano”, los consultores advierten:

<sup>10</sup> *La Jornada*, México, jueves 8 de mayo de 2003, p. 5.

<sup>11</sup> González, Roberto *et al.*, “Cumbre de Monterrey”, *La Jornada*, México, Distrito Federal, lunes 12 de enero de 2004, p. 7.

Una población hambrienta, poco educada y enferma, además de constituir el mayor insulto visible a la dignidad humana, representa ahora más que nunca, nuestra condena al subdesarrollo perpetuo (Karin Slowing Umaña).

Un Estado de derecho que es el poder autorregulado legalmente, que garantiza la seguridad ciudadana y el ejercicio de sus derechos que le son inherentes funciona con la plena independencia de los tres poderes que forman el Estado. Se incluyen dos rasgos claves dada nuestra historia: la autonomía plena de la autoridad electoral y la sumisión del poder militar al civil". (Edelberto Torres Rivas).

Se trata de crear una imagen positiva, optimista de lo que Guatemala debiera ser en el futuro. Incluye una Guatemala que sea segura y respetuosa de los derechos humanos, una Guatemala próspera, competitiva y justa, y una Guatemala sin exclusiones (Juan Alberto Fuentes K.).<sup>12</sup>

Con relación al *Plan Puebla-Panamá*, para algunos pretende resolver la exclusión y la discriminación y para otros no. Encontramos que el plan beneficiará la región, pues incluye la construcción de carreteras y ferrocarriles, el desarrollo de las industrias de petróleo y energía eléctrica y la creación de una gran zona de libre comercio en esta región muy rica en recursos y biodiversidad. El presidente de Estados Unidos, George Bush, lo respalda y el Banco Interamericano de Desarrollo está ayudando —se dice— con el financiamiento del proyecto. Los opositores al plan advierten que beneficiará a pocos (las corporaciones grandes y multinacionales), y que va a extraer la riqueza de recursos y biodiversidad de la región. En las zonas de libre comercio crearán maquiladoras, y los campesinos serán empujados de sus tierras por la industrialización, servirán como mano barata. Las críticas subrayan el hecho de que para imponer el plan, el gobierno necesita un plan de militarización de la región.<sup>13</sup>

Desde mi percepción es imposible la existencia de un *derecho al desarrollo* que combata la exclusión y las discriminaciones en la medida de la existencia de procesos de opresión, explotación y dominio trasnacionales en el marco neoliberal; la existencia de un injusto orden económico internacional; el derecho al desarrollo debe ser una expresión del derecho de los pueblos a la libre determinación y para los pueblos étnicos el respeto a su etnodesarrollo; finalmente, de qué derecho al desarrollo podemos ha-

<sup>12</sup> *Siglo XXI*, sección "La Opinión", Guatemala, 14 de septiembre de 2003, p. 11.

<sup>13</sup> *Declaración del Foro de Información. Análisis y Propuestas*, "El pueblo es primero frente a la globalización", Tapachula, México, 12 de mayo de 2001.

blar y de combate a la exclusión y a la discriminación o de que derechos humanos de solidaridad frente a la impagable deuda externa.

Quizá los abonos en pago apocalíptico, a la explotación inicua en el campo, son los nueve mil niños que mueren diariamente de hambre en el ubérrimo paisaje rural latinoamericano: los miles de indios que no alcanzan la ciudadanía y son víctimas permanentes del etnocidio desde el religioso hasta el jurídico. No podemos recurrir al milagro de la Santísima Trinidad frente a la iniciativa privada que apuesta plusváticamente a gobiernos sin políticas de bienestar social, la burocracia sindical conservadora y cómo salir de la pobreza reduciendo el gasto público para asegurar el pago de la deuda, como lo pide el Fondo Monetario Internacional, y los costos de los préstamos al agio internacional.

Guatemala ocupa el lugar 117 en la lista de países ricos y pobres, sólo antes que Nicaragua (121) y Haití (152).

En el denominado *Mapa del hambre*, el Programa Mundial de Alimentos identifica a más de la mitad de los municipios de Guatemala con altos índices de inseguridad alimentaria, lo que significa que sus poblaciones son más afectadas por la hambruna. En estos lugares, los niveles de pobreza oscilan entre el 80% y 50%, por lo tanto hay un alto grado de inseguridad alimentaria.

Otros refieren *Las cifras del miedo*, pues según las estadísticas de los informes de desarrollo humano del PNUD, *la hambruna y la pobreza están estrechamente ligadas a las comunidades rurales, donde viven más de la mitad de los guatemaltecos*.

El 40% de los niños guatemaltecos sufre de retraso en el crecimiento por desnutrición; 250 mil familias son las que corren mayor riesgo de morir por falta de alimentos; 20 municipios son los que muestran mayores problemas de hambruna; otros cien presentan inseguridad alimentaria y del 16 al 21% fue el aumento de personas en pobreza extrema registrado por el PNUD entre 2000 y 2002; el 61% de los guatemaltecos viven en el área rural; la mayoría de ellos son agricultores y 41 de cada cien niñas migran a la capital, por la situación de pobreza, para trabajar como domésticas.<sup>14</sup>

Según el Informe de desarrollo humano el PNUD, Guatemala mantiene una brecha histórica entre ricos y pobres muy ancha, ya que veinte de cada cien guatemaltecos sobreviven con el 1.6% de los ingresos que percibe el

<sup>14</sup> Datos obtenidos de Otto N., Ángel, "En la Mira", *Siglo XXI*, Guatemala, domingo 4 de enero de 2004, p. 2.

país, mientras que once de cada cien ciudadanos obtiene la mitad de los ingresos de la nación.

Según un reporte aparecido en *The New York Times* May Rihani, quien trabajó por años para mitigar las inequidades en cuanto a riqueza, clase, género y educación en pequeñas aldeas de Egipto, Pakistán, Malí, Guinea y Malawi, expone sus argumentos de esta forma: “En los pueblos en donde yo trabajo la perspectiva rural no es la globalización. No. La perspectiva rural es: no hemos recibido los servicios que se consideran básicos, que vemos que nuestros compatriotas en las áreas urbanas tienen”.<sup>15</sup>

En ese orden, resulta importante considerar la necesidad del retorno de la propuesta del encaramiento de los derechos económicos y sociales. Cabe recordar que los defensores de los derechos humanos habían comprendido la necesidad de combatir las injusticias económicas.

El marco legal de estos derechos está garantizado pero incumplido. Como sucede con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (junto con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), que entró en vigor 10 años después. Desde ese entonces, los 141 Estados partes están obligados a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes, garantizarles el derecho al trabajo, a la formación y a un salario equitativo, el derecho de sindicación y el de huelga, el derecho a una alimentación y una vivienda adecuados, y el derecho a la salud y a la educación.

Pierre Sané, ex secretario general de Amnistía, en el informe 2001 de esa organización, señaló: “la mundialización ha dado lugar al enriquecimiento de algunos y a la ruina y la desesperación de la gran mayoría”.

Algunos proponen, en estas circunstancias, la creación de un Tribunal Económico Internacional ante el que las víctimas, por conducto de las organizaciones humanitarias, podrían denunciar a los Estados y a las personas morales (las multinacionales) culpables de violaciones de sus derechos económicos. El proyecto despierta una viva oposición, pero los partidarios de la “justiciabilidad” de los derechos económicos citan el ejemplo de la Carta Social Europea, adoptada por los 41 países miembros del Consejo de Europa.

Así, para casos concretos “las leyes de comercio no deberían considerarse como normas superiores a los textos internacionales sobre los dere-

<sup>15</sup> *Summa*, edición centroamericana, núm. 74, julio de 2000, p. 21.

chos humanos”, estima Sylvia Ostry, investigadora en el *Munk Center for International Studies*, de la Universidad de Toronto. “La piedra de toque sería sin duda el acceso a los medicamentos contra el SIDA: en este tema, países como Sudáfrica y Brasil ya han dicho no a las reglas del comercio internacional sobre la propiedad intelectual, en nombre del derecho humano a la salud”.<sup>16</sup>

En lo político, en la reciente reunión del Grupo Consultivo<sup>17</sup> celebrada en 2003 en la ciudad de Guatemala, los sectores de la sociedad civil sostuvieron que sin condicionamientos, el gobierno no asumirá su responsabilidad en los acuerdos de paz.<sup>18</sup>

*Insatisfacción y desilusión* fue el sentir entre los representantes de la sociedad civil que participaron en las reuniones del Grupo Consultivo, por el hecho de que la comunidad internacional no “condicionó” al gobierno ante el incumplimiento de más de la mitad de los nueve puntos acordados en Washington en 2002.

La Comisión de Fortalecimiento del Sector Justicia de Guatemala, mostró su preocupación.<sup>19</sup>

Y hoy aquí, en Guatemala, sólo nos queda repetir con Pablo Neruda: “Guatemala con sus plácidos lagos en la altura con ojos olvidados por dioses extravagantes...”.

<sup>16</sup> Demente, Philippe, “Derechos económicos el gran retorno”, *El Correo de la UNESCO*, París, noviembre de 2001, pp. 36-38.

<sup>17</sup> Los grupos consultivos (GC) son iniciativas tanto de países como de organismos financieros multilaterales, que se realizan con el propósito de atender casos o situaciones que pueden calificarse como críticos (periodos pos-conflicto o desastres naturales), caracterizados por la debilidad de los Estados implicados para responder a la problemática planteada, bajo el supuesto de que los apoyos externos deben considerarse como temporales y complementarios a los esfuerzos nacionales. Para el caso de Guatemala, se han realizado entre 1988 y 2002, cinco grupos consultivos alrededor del fortalecimiento del proceso de paz, además de otros dos de carácter centroamericano, en donde Guatemala ha participado. Véase Velásquez, Alberto, “En torno al grupo consultivo y a sus compromisos”, *Diálogo*, Guatemala, nueva época, año 3, núm. 24.

<sup>18</sup> El 14 de enero de 2004 dejó el gobierno Alfonso Portillo del Frente Republicano Guatemalteco (FRG), cuyo dirigente máximo es el general Efraín Ríos Montt, que perdió las elecciones presidenciales.

<sup>19</sup> “Desilusión ante grupo consultivo”, *Siglo XXI*, Guatemala, sábado 17 de mayo, p. 5.