

LA CONSTRUCCIÓN DEL PLURALISMO EN GUATEMALA: CONVENIOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SU APLICACIÓN

Gustavo GARCÍA FONG*

A medida que el tiempo pasa, comunidades cada vez más diferentes cultural y religiosamente deberán vivir juntas en armonía. Unos pocos principios simples pueden ayudarlas a lograrlo. Las hostilidades intergrupales pueden superarse cortando de raíz los prejuicios, la ignorancia, el miedo y la alienación.

Frederik DE KLERK,
Premio Nobel de la Paz, Sudáfrica

SUMARIO: I. *Aproximación al tema.* II. *Antecedentes históricos.* III. *Instrumentos jurídicos internacionales y su aplicación. Relación comentada.* IV. *Algunas ideas para terminar.* V. *Bibliografía.*

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

A raíz de los procesos independentistas que surgen en Hispanoamérica desde principios del siglo XIX, se forman los diversos Estados, siguiendo el clásico modelo europeo. De esa cuenta, dichos Estados se convierten en muy breve espacio de tiempo, en repúblicas constitucionales conformadas alrededor de los principios del liberalismo político.

* Magister en derecho pluralista público y privado por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), España. Actualmente se desempeña como jefe académico e investigador principal en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), de la Universidad Rafael Landívar (URL) y como profesor universitario en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales y Humanidades de la URL.

La Ilustración europea proporcionó los elementos teóricos que nutrirían los discursos políticos de las élites criollas de las colonias. Sin embargo, desde la perspectiva de las poblaciones indígenas (en ocasiones población mayoritaria, como en el caso de Guatemala), el nuevo orden político y jurídico resultó ser una imposición, al igual que el anterior sistema colonial.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que los únicos segmentos de población que alcanzaron la independencia fueron las élites criollas, mientras que las comunidades indígenas simplemente se concretaron a apreciar la transformación del derecho que se les imponía, es decir, el cambio del ordenamiento colonial, característico del antiguo régimen, por un orden constitucional que les resultaba tan ajeno como el sistema anterior.

El modelo constitucional que se instaura en Latinoamérica con los procesos independentistas de las antiguas colonias españolas, tiene como fundamento el principio de legalidad, es decir que la ley escrita es el punto central de referencia, puesto que la ley se identifica con el derecho del Estado y el Estado adquiere legitimidad en virtud del principio de soberanía nacional. Esto excluye de entrada cualquier orden normativo paralelo, vale decir, el derecho consuetudinario indígena. El principio de legalidad favorece la consolidación de un ordenamiento jurídico que, expresado posteriormente en la pirámide kelseniana, tiene en la cúspide a la norma fundamental o suprema (la Constitución), y en la base a las leyes ordinarias, reglamentarias o individualizadas (como las sentencias judiciales y las resoluciones de la administración). Se trata de un ordenamiento de naturaleza jerárquica, que guarda mucha coherencia y articulación. El derecho consuetudinario no tiene ningún lugar que ocupar en dicho esquema.

Desde los inicios del siglo XIX, el orden constitucional que se instauró en los países iberoamericanos, contribuyó a mantener el dominio de la cultura jurídica europea por encima de las tradiciones autóctonas. El hermetismo del principio de legalidad imposibilitaba cualquier opción de pluralismo jurídico.

Dado que el derecho consuetudinario es la manifestación jurídica más específica de las comunidades indígenas de los países de América Latina, resulta imperativo para los ordenamientos constitucionales de dichos

países, si es que se precian de democráticos, la articulación de un sistema político y jurídico que favorezca la inclusión y vigencia de los ordenamientos consuetudinarios que corresponden a esas comunidades.

Así las cosas, el derecho consuetudinario cobra una gran relevancia, como vertiente de derecho alternativo, que persigue su compatibilidad con el derecho estatal. La necesidad de que los ordenamientos constitucionales latinoamericanos se planteen la incorporación e integración del derecho consuetudinario en su seno, resulta palmaria, pues el sistema extrapolado de los valores europeos, vigente hasta ahora, debe tornarse incluyente y respetuoso de la diversidad.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1. *Periodo colonial*

El orden jurídico vigente en la América colonial era el derecho de Castilla. Dicho ordenamiento jurídico no contemplaba la existencia y realidad de los pueblos originarios como un contingente diferente de culturas jurídicas; se limitaba a agrupar las diversas manifestaciones étnico-culturales americanas en torno a la conceptualización de la palabra “indio”.

El fundamento de la Corona de Castilla para legitimar su dominio político y jurídico en las Indias fue la Bula pontificia conocida como *Inter Caeteras*, del papa Alejandro VI.¹ Dicho documento había autorizado a los Reyes Católicos el gobierno de aquellas tierras con el objetivo primordial de extender la predicación del catolicismo. De esa Bula cito las siguientes ideas:² “Nos hemos enterado en efecto que desde hace algún tiempo os habíais propuesto buscar y encontrar unas tierras e islas remotas y desconocidas y hasta ahora no descubiertas por otros, a fin de reducir a sus pobladores a la aceptación de nuestro Redentor y a la profesión de la fe católica...”. Y más adelante, se refiere al concepto de “indios”, los cuales habitaban

¹ Alejandro VI, *Bula Intercaetera, America Pontificia primi saeculi evangelizationis*, traducción, introducción y notas por fray Ricardo W. Corleto, vol. I, 1493-1592, Vaticano, Joseph Metzler, 1991.

² *Ibidem*, pp. 71-75.

ciertas islas lejanísimas y también tierras firmes que hasta ahora no habían sido encontradas por ningún otro, en las cuales vive una inmensa cantidad de gente que según se afirma van desnudos y no comen carne y que —según pueden opinar vuestros enviados— creen que en los cielos existe un solo Dios creador, y parecen suficientemente aptos para abrazar la fe católica y para ser imbuidos en las buenas costumbres, y se tiene la esperanza de que si se los instruye se introduciría fácilmente en dichas islas y tierras el Nombre de Nuestro Señor Jesucristo.

De lo anterior, puede inferirse que en primer lugar, era necesario afirmar la condición humana de los “indios”, pues de lo contrario hubiera carecido de sentido el encargo pontificio de la expansión del catolicismo y, por lo mismo, la presencia castellana habría devenido ilegítima en tierras americanas. Esas eran la cuestiones que preocupaban a las autoridades eclesiásticas e imperiales de finales del siglo XV.

Una vez que los indios fueron categorizados como “seres humanos” y las llamadas “Indias” fueron incorporadas a la Corona de Castilla a través de la Bula pontificia ya aludida, las poblaciones indígenas de lo que después fue América Latina serían consideradas como vasallos de los reyes castellanos. Dichos vasallos habrían de aportar lo necesario para que el gobierno de Castilla se consolidara, dejando de lado sus propios intereses. Esas “aportaciones” contribuirían a la tutela que con posterioridad ejerció Castilla en América, durante más de tres siglos.

Como resultado de la anteriores concepciones, se determina un estatuto jurídico del “indio”, válido tanto para el individuo que habitara las gélidas regiones de la Tierra del Fuego, como para quienes poblaran los candentes desiertos de Nuevo México. Dicho estatuto jurídico se encuentra claramente definido en el documento más prominente que existía sobre derecho colonial castellano, es decir, la *Política indiana* de Juan de Solórzano Pereira.³ En ese trabajo se afirmaba que los indios gozaban “del privilegio de rústicos y menores”, y que debían “ser contados entre las personas que el derecho llama miserables”.

La *rusticidad* hacía alusión a la relativa marginalidad del indio respecto a la cultura en general, y de la cultura jurídica en particular. Es por ello que la aplicación del derecho colonial a los indígenas se reali-

³ Solórzano Pereira, Juan de, *Política indiana*, Madrid, Diego Díaz de la Carrera, 1648.

zaba con cierta distensión, aceptando la práctica de sus propias costumbres, en tanto aquéllas no atentaran contra los cimientos del orden colonial y, por supuesto, los principios de la religión cristiana.

La condición de *miserable* implicaba cierta discapacidad congénita y cultural, lo cual les hacía susceptibles de protección por parte de los ministros eclesiásticos y de los agentes de la Corona.

El adjetivo *menor* implicaba la limitación jurídica en cuanto a la capacidad de obrar y, por lo mismo, les sometía necesariamente a fórmulas de tutela.

La instauración de un derecho colonial de tales características constituyó, para los ordenamientos jurídicos de los pueblos originarios de América un cataclismo muy fuerte. Se trataba de un ordenamiento jurídico de corte proteccionista que proporcionaba al indio numerosas garantías, frente al abuso del colono castellano, pero que se fundamentaba en la necesaria aculturación de dichos contingentes humanos en las tradiciones europeas y del menosprecio hacia lo indígena.

En los inicios, se procuró ubicar a los indios en poblaciones, originando los llamados “pueblos de indios”. Tal circunstancia facilitó el sometimiento y adoctrinamiento. Para lograr dicho fin, muchas poblaciones indígenas fueron segregadas de sus tierras y entorno particular, constituyendo poblaciones que se regirían por un derecho municipal específico, legislado desde Castilla.

Sin embargo, esos acontecimientos contribuyeron a que los ordenamientos prehispánicos tuvieran algún resguardo durante la época colonial.

Por ejemplo, el derecho colonial castellano proteccionista, prohibía a los colonos castellanos estar más de un día en los pueblos de indios. Y asumidas las características de rusticidad y miseria de las poblaciones indígenas, era permitida la conservación de buena parte de sus costumbres, evidentemente más arraigadas que un derecho castellano que, si bien considerado superior, causaba problemas a los indios para su asimilación y entendimiento.

Entonces, el grado de tolerancia respecto al derecho consuetudinario indígena radicaba en el respeto a los preceptos del catolicismo y a la conservación del ordenamiento jurídico colonial, sobre todo, en cuanto a las obligaciones que los indios habían adquirido con la Corona y la Iglesia católica.

Este fue el contexto político de la etapa colonial que facilitó que en los pueblos de indios se mantuviera en cierto modo vigente un orden consuetudinario prehispánico. Tal pervivencia se estructuraba de la siguiente forma: las comunidades interpretaban desde sus propios esquemas un derecho colonial extranjero que, de esta forma y en su concreta aplicación se convertía en derecho indígena.

Para una mejor comprensión puede acudirse al siguiente ejemplo: puesto que en los pueblos de indios los alcaldes y regidores debían ser indígenas, existía una fuerte tendencia por parte de las comunidades a interpretar y admitir su autoridad, no como la de dichos alcaldes y regidores (pues se trataba de instituciones de derecho municipal castellano), sino como si fueran sus propias autoridades tradicionales. Así las cosas, en los pueblos de indios operaba una doble realidad; desde la perspectiva castellana se entendía una realidad municipal que organizaba a las poblaciones indígenas; desde la óptica indígena se hacía referencia a una fórmula de mantenimiento, en cierta medida, de sus estructuras tradicionales en el contexto de un derecho colonial.

Como era de esperarse, la tensión entre esa realidad bifronte se iría inclinando paulatinamente, y con el paso del tiempo, se ubicaría a favor de la aculturación castellana. Fundamentalmente durante el siglo XVIII, donde desde Castilla se exige con más fuerza la aplicación de un derecho castellano que persigue extraer mejores rendimientos de las colonias americanas. Ello se traduciría en una cada vez menor tolerancia a las autonomías autóctonas. Ya el siglo XIX y los procesos independentistas posteriores abrirían un nuevo horizonte político para las tierras latinoamericanas, en las cuales continuaba vivo en un considerable grado el derecho consuetudinario indígena.

2. *Época independiente*

Con la independencia de América inició un proceso que benefició con exclusividad a las élites criollas del continente, ya que este segmento de la población fue el único que se emancipa de la metrópoli. Las poblaciones indígenas no sólo no modificarán su situación, sino que la misma empeoraría considerablemente.

Inicialmente todo continuaría igual respecto a la situación del derecho consuetudinario indígena: un derecho extranjero e impuesto limita su vigencia y desarrollo. Primero fue el derecho colonial castellano; luego, el nacimiento del derecho constitucional, que en un primer momento dio forma a la República centroamericana y posteriormente surgió el derecho constitucional guatemalteco. El nuevo ordenamiento constitucional decimonónico implicaría mayores intolerancias con el derecho consuetudinario indígena, que las que planteaba el antiguo derecho colonial.

Así tenemos que es suprimida la existencia del “indio” como tal. Por ejemplo, en la mayoría de los registros civiles municipales de Guatemala —que surgieron como consecuencia de la reforma liberal comprendida de 1871 a 1885 (de acuerdo a Polo Sifontes)—⁴ era habitual consignar la condición étnica de las personas en las actas o partidas de nacimiento. Tal circunstancia fue posteriormente prohibida, al igual que la utilización de la palabra “indio” con carácter oficial. Esto podría interpretarse como un avance en el camino de alcanzar la igualdad ante la ley. Sin embargo, en el fondo lo que pervive es el enfoque asimilacionista e integracionista. No pueden existir estatutos jurídicos que establezcan diferencias entre unos ciudadanos y otros, pues el principio constitucional de igualdad ante la ley no lo permite. Los movimientos independentistas y el ordenamiento constitucional que los instaure provocarán la anterior consecuencia. El “indio” deja de existir, dando paso al “ciudadano”.

Sin embargo, el nuevo orden jurídico constitucional que se pretendía aplicar de forma general, sin excepciones, sin que se tolerasen espacios para la diversidad, suponía un proceso de supresión de los ordenamientos consuetudinarios indígenas de grandes alcances, incluso superiores a los existentes en el orden predecesor vigente durante el largo periodo colonial, que se había prolongado durante más de tres centurias.

Es necesario tener en cuenta que de conformidad con recientes estudios, los ordenamientos jurídicos indígenas en general, y los más especí-

⁴ Polo Sifontes, Francis, *Historia de Guatemala*, Guatemala, Ministerio de Educación y Cenaltex, 1993.

ficos del área guatemalteca,⁵ maya (1998),⁶ k'iche' (1999),⁷ mam (1999),⁸ ixil (1999)⁹ y poqomchi' (1999),¹⁰ presentan una serie de características propias de la práctica jurídica de las sociedades tradicionales. Entre ellas pueden citarse:

- Los conflictos exceden la esfera individual. No se entienden como un problema que únicamente afecte a las partes involucradas, ni como conflictos entre intereses particulares. La comunidad entera se siente implicada en ellos. Ello es así ya que la resolución jurídica de los conflictos no se plantea como un problema de carácter técnico, sino como la aplicación de criterios procedentes de la tradición sagrada del colectivo.

- El ejercicio práctico jurídico de corte autóctono implica una cuestión moral, más que técnica. Todo conflicto jurídico afecta a la colectividad en su conjunto, cuestionando fuertemente sus valores.

- Las decisiones resolutorias en la práctica jurídica de las sociedades tradicionales no son de tipo adjudicatario, más bien de carácter mediador. Esto significa que no se persigue aplicar un ordenamiento de forma que se establezca cuál de las partes tiene un interés protegido por el derecho y cuál no lo tiene. La aplicación del derecho se percibe como una fórmula para lograr consensos o para repartir distributivamente satisfacción a las expectativas de la colectividad.

- El proceso que sustenta la práctica jurídica tradicional es simple y desprovisto de formalismos. Ajeno a todo sistema tecnificado, los jueces no ostentan tal cargo por su formación técnico jurídica, sino por su con-

⁵ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES) y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA), *Acuerdos de paz, Guatemala, Magna Terra Editores, 1997.*

⁶ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico maya. Una aproximación*, Guatemala, Ayerdi Impresiones Técnico-Gráficas, 1998.

⁷ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico k'iche'. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.

⁸ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico mam. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.

⁹ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico ixil. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.

¹⁰ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico poqomchi'. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.

dición de hombres de bien, compenetrados de las tradiciones sagradas de la comunidad a la que pertenecen.

- La aplicación del derecho no se plantea como algo diferente del problema surgido. La “premisa menor” no se abstrae para efectuar sobre ella un análisis netamente jurídico. Al contrario, la aplicación del derecho involucra todo el conjunto de elementos (culturales, sociales, éticos, religiosos, económicos, etcétera), que integran la vida de la comunidad.

Por las características ya enunciadas, la aplicación de un orden jurídico objetivo, tecnificado, adjudicatario y equiparador, como lo es el derecho del Estado constitucional, supuso un alto grado de ruptura con la práctica jurídica de tipo tradicional existente en los pueblos aborígenes. Tal ruptura superaba la que había surgido en la época colonial.

En Latinoamérica, el arribo de la “modernidad” jurídica implicó dos grandes impactos: en primer término, la colisión de los valores del individualismo frente a los valores colectivos y comunitarios; y en segundo término, la colisión del principio de legalidad fudamentador del sistema, frente a la tradición.

La situación jurídica de los pueblos originarios de América resultó más paradójica si se tiene en cuenta que, desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial, iniciará en el orden jurídico internacional un importantísimo proceso de descolonización. Sin embargo dicho proceso no afectaría ni reportaría ningún beneficio a las comunidades indígenas, pues el derecho internacional no conceptuaba el colonialismo interior. Las llamadas “colonias”, vale decir, los pueblos sometidos a un ordenamiento extranjero se encontraban más allá del mar. Los estados coloniales merecían ese calificativo pues en “ultramar”, poseían otros pueblos sometidos. Tal era el caso de los estados europeos que mantenían colonias en África o en Asia. El derecho internacional instauraría para aquellos pueblos sometidos todo un proceso de emancipación.

La pregunta obligada era: ¿qué sucedería con los pueblos sometidos residentes en el interior de estados constitucionales? Tal era el caso de las comunidades indígenas de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador, Brasil, México y, por supuesto, de Guatemala.

Pues no sucedería nada, en virtud de que el orden constitucional y su derecho internacional correspondiente no podían concebir, en aquel tiempo, una situación de colonialismo interior, puesto que dentro de los estados constitucionales lo que existía, antes y por encima de los pueblos,

eran ciudadanos iguales entre sí, protegidos todos por el mismo contingente de derechos fundamentales. Por lo tanto, no era posible admitir la existencia de pueblos “sometidos” en el contexto de un estado constitucional. Lo que existía era una nación integrada por ciudadanos con el reconocimiento de la dignidad que confería el Estado de derecho. Dicha doctrina fue conocida como *blue water*: todas las colonias existen más allá del mar.

III. INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES Y SU APLICACIÓN. RELACIÓN COMENTADA

La caracterización de los miembros de las comunidades indígenas como ciudadanos en el pleno goce de los derechos y garantías establecidas en la Constitución del Estado, dejó en una total indefensión a los pueblos indígenas de Latinoamérica. Instrumentos jurídicos de la importancia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) de la Organización de las Naciones Unidas¹¹ —cuya influencia en la conformación histórica, política, jurídica y social del mundo moderno no se discute— no implicó para dichos pueblos posibilidad alguna de emancipación cultural, puesto que únicamente les consideró como ciudadanos de sus respectivos estados, pero de ninguna manera a nivel colectivo como pueblos.

En ese orden de ideas, la situación de los pueblos originarios de América experimentará un proceso de debilitamiento durante los siglos XIX y XX. En un contexto cultural dominante, absolutamente ajeno, el único camino que se vislumbra para salir de su situación de creciente miseria es el desarraigo: el olvido de sus tierras, costumbres y hábitos más propios, adoptando la vía de la emigración y la integración en las formas de vida occidentales, lo cual suponía adquirir, la mayor parte de las veces, la condición de jornaleros u obreros en las factorías de las grandes ciudades. En la Guatemala de hoy, de acuerdo con Pásara¹² la convivencia de la cultura no indígena con la indígena se ha traducido en

¹¹ Reproducida en: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1998, pp. 9-18.

¹² Pasara, Luis, *Paz, ilusión y cambio en Guatemala. El proceso de paz, sus actores, logros y límites*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p. 106.

“un alto grado y diversas formas de discriminación”. A tal punto que “la pobreza afecta en mayor proporción a la población indígena. De otro lado, la menor cobertura del sistema de educación, de salud y, en general, de servicios públicos en áreas rurales perjudica más al sector de población indígena”.

Las revoluciones de tipo social que ocurren en muchos estados iberoamericanos durante la primera mitad del siglo XX, tienen en cuenta a los contingentes indígenas, en tanto segmentos de población explotados; reconocen la “circunstancias” indígenas a nivel económico y social, no así desde el punto de vista cultural. Así las cosas, luego de la Revolución de Octubre de 1944, Guatemala “fue el primer país en América que constitucionalizó los derechos de los pueblos indígenas”,¹³ la Constitución de 1945,¹⁴ considera la realidad del indígena, pero a los únicos efectos de garantizarles sus tierras ejidales y comunales, de conformidad con el artículo 96 de dicho cuerpo legal. En ningún momento se considera el reconocimiento de una otredad cultural indígena en otros aspectos que no fueran los que estrictamente se encaminaran a plantear soluciones a la situación de explotación que afectaba a las comunidades.

Las constituciones posteriores que entraron en vigencia en Guatemala, como la de 1956¹⁵ o la de 1965,¹⁶ se limitaban a entender la “cuestión indígena” como un asunto de pobreza y marginación, el cual podía solucionarse gracias a la declaración constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley y en la expresa prohibición de cualquier forma de discriminación por razones de raza. Dicha solución se fundamentaba en las propuestas de asimilación e integración, nunca en la aceptación y el pluralismo, ni en el reconocimiento y la protección del derecho a la diversidad.

Con este esquema constitucional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobó en 1957 el Convenio número 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblacio-

¹³ Ordóñez Cifuentes, José Emilio, *La opinión consultiva de la Corte de Guatemala, sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 30, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, 1998, pp. 139.

¹⁴ Reproducida en: Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Digesto constitucional*, Guatemala, Serviprensa, 2001, pp. 447-506.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 507-571.

¹⁶ *Ibidem*, pp. 573-657.

nes tribales y semitribales en los países independientes.¹⁷ Las diversas comunidades indígenas guatemaltecas se verían directamente implicadas por el objeto de dicho convenio.

Fundamentalmente, los derechos que se reconocieron a las poblaciones indígenas residentes en países independientes se relacionaban con el derecho a integrarse en la nación y ordenamiento constitucional del Estado y, en tal sentido, se planteaba un importante esquema garantista que, en todo caso, suponía un proceso de disolución de las comunidades y sus integrantes en la categoría general de ciudadanía.

Sin embargo, el Estado de Guatemala no suscribió dicho convenio, lo que daba la idea de que lo que se pretendía era mantener una política segregacionista, desinteresada de toda intención real de integración de los colectivos indígenas.

Dicha situación se mantiene en el derecho internacional hasta mediados de 1960; es el criterio sustentado por la Organización de las Naciones Unidas en la “Declaración sobre la concesión de la Independencia a los países y pueblos coloniales”,¹⁸ adoptada en 1960, preceptuando que: “todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación”; pero con la limitante de prohibir: “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país, lo cual es incompatible con la Carta de las Naciones Unidas”.

Lo anterior sería compatible con un cierto reconocimiento “cultural” para los miembros de unos pueblos indígenas que como entidades colectivas no alcanzarán, en ningún caso, el reconocimiento de sujetos de derecho internacional.

“El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos”,¹⁹ aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en 1966, ratificado por Guatemala en 1992, representa una muestra de tal orientación: En el artículo 27 se estipula:

En los Estados en los que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho

¹⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1998, pp. 281-293.

¹⁸ Reproducida en: <http://es.geocities.com/educaenvalores/paz/docs/textos/decindepcolonias.htm>

¹⁹ *Ibidem*, nota 17, pp. 75-102.

que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma.

El resultado de esto fue desconocer la condición de “pueblo” a las comunidades indígenas, confiriéndoles la condición jurídica de “minorías” (aunque en estados como Guatemala, se trate de la población mayoritaria del país). A los integrantes de tales minorías se les reconocía únicamente el derecho individual a ejercer sus privativos atributos culturales.

La actual Constitución Política de la República de Guatemala,²⁰ vigente desde el 14 de enero de 1986, señala en la sección tercera, artículos del 66 al 70, y en la sección segunda, artículos 58 y 59 algunos aspectos relativos a los pueblos indígenas.

En la sección tercera, capítulo II, se regula lo relativo a “Comunidades Indígenas”, estableciendo en su artículo 66 que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, sus idiomas y dialectos.

En su artículo 67, establece que gozarán de especial protección del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras de tenencia comunal o colectiva de la propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema.

La Constitución contempla en el artículo 68, que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

Luego, en su artículo 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslado de trabajadores fuera de sus comunidades, gozarán de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social, que impidan el pago de salarios no

²⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Digesto constitucional*, Guatemala, Serviprensa, 2001, pp. 659-755.

ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general, todo trato discriminatorio.

Por último, el artículo 70 de la Constitución prevé que una ley —a la fecha no emitida— regulará lo relativo a esa sección; es decir, a la protección de los grupos étnicos, a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas y a su calidad como trabajadores.

Previo a la sección específica sobre Comunidades Indígenas, la Constitución de la República en su artículo 58, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural, de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

La Constitución guatemalteca también tiene en cuenta los aspectos educativos y de idioma respecto a los pueblos indígenas. En su artículo 76, sobre el sistema educativo y enseñanza bilingüe, deja claro que en las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente bilingüe. En el artículo 143, reconoce al español como idioma oficial, y las lenguas vernáculas como parte del patrimonio cultural de la nación.

Otros instrumentos de carácter internacional establecen en varios de sus artículos, temas que abordan los derechos de los pueblos indígenas; por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,²¹ aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en 1966, ratificado por Guatemala en 1988; la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial,²² aprobada por la ONU en 1966, ratificada por Guatemala en 1984; la Convención Americana sobre Derechos Humanos,²³ de 1969; la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza,²⁴ de 1960, ratificada por Guatemala en 1962; la Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales,²⁵ de 1982; la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas,²⁶ de 1992.

²¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1998, pp. 115-131.

²² *Ibidem*, pp. 211-230.

²³ *Ibidem*, pp. 37-71.

²⁴ Reproducida en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/num3/b/d_c_educ_sp.htm

²⁵ Reproducida en: <http://www.l.unm.edu/humanrts/instree/spanish/sd2drp.html>

²⁶ Reproducida en: http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/minori_sp.htm

Mención aparte merece el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes,²⁷ de 1989, ratificado por Guatemala en 1996.

El Convenio 169²⁸ plantea el respeto a los pueblos indígenas y destaca la existencia de un compromiso de Estado en adecuar la legislación interna y sus procedimientos para no violentar los derechos reconocidos y ratificados por Guatemala a nivel mundial.

El Convenio 169 advierte que hay pluralismo en diversos países (y Guatemala no es precisamente la excepción) lo que implica varias culturas, idiomas y sistemas jurídicos.

La septuagésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo, reunida en junio de 1989, en Ginebra, Suiza, consideró que en muchas partes del mundo, los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que decidió adoptar el Convenio 169. Este Convenio revisa normas anteriores de la OIT, especialmente el Convenio ciento siete (107), al que ya se hizo referencia.

El Convenio 169 de la OIT, aporta nuevos elementos eficaces para remover los obstáculos que impiden a los pueblos indígenas gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, en el mismo grado que el resto de la población.

En Guatemala, el Convenio 169 se ratifica en marzo de 1996. Se aprueba en un ambiente de opiniones encontradas, a favor y en contra, matizado por grandes recelos, lo cual se aprecia durante el proceso de aprobación. Las dudas sobre su contenido hicieron que los diputados consultaran a la Corte de Constitucionalidad, sobre si dicho Convenio estaba acorde con los principios existentes en la Constitución Política de la República de Guatemala. La Corte expresó que ese instrumento legal no violentaba la Constitución; por el contrario, pues contribuía a su refuerzo, de conformidad con el artículo 44 de la misma.

Al momento de ser aprobado, el Convenio 169 se publicó bajo la salvedad de que no afectaba derechos adquiridos. El artículo 1o. del

²⁷ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1998, pp. 299-316.

²⁸ Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG), *Informe del primer año de vigencia del Convenio 169*, Guatemala, Maya Nojib'sa, 1998.

Decreto Legislativo 9-96 mediante el cual fue aprobado indica: “Dicha aprobación se hace bajo el entendido de que las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala prevalecen sobre dicho Convenio, el cual no afecta derechos adquiridos ni tiene efectos retroactivos”.

No obstante, cuando se hacen los depósitos y se envían las ratificaciones a la OIT, esta hace caso omiso de la anotación, y lo acepta como bien ratificado. El derecho internacional público establece que un convenio se aplica a partir de su ratificado y adquiere vigencia en ese momento. Tal advertencia devino innecesaria, y sólo puede interpretarse como muestra de los recelos y temores ya indicados.

El Convenio 169 promueve el respeto a la cultura, religión, organización social y económica y a su identidad propia como pueblos, lo que ningún Estado democrático de derecho o grupo social puede negarles; y, por otra parte, incorpora el mecanismo de la participación y consulta con los pueblos interesados, a través de sus organizaciones o de sus representantes, en el proceso de planificación, discusión, ejecución y toma de decisiones sobre los problemas que les son propios, como forma de garantizar su integridad, el reconocimiento, respeto y fomento de sus valores culturales, religiosos y espirituales.

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

En cuanto al cumplimiento del Convenio, el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG),²⁹ rindió un informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 a Ginebra. Entre los temas pendientes señalados en el informe destacan:

²⁹ Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG), *Informe del primer año de vigencia del Convenio 169*, Guatemala, Maya Nojib’sa, 1998.

- Problemas en cuanto al respeto en el uso de traje indígena;
- Falta de consulta a los pueblos indígenas en cuanto a medidas educativas, o leyes relacionadas con el patrimonio cultural;
- En general, no existe voluntad por parte del Gobierno de hacer consultas al pueblo maya;
- Desconocimiento sobre la vigencia y contenido del Convenio 169;
- Politización de propuestas legales planteadas por los indígenas;
- Desconocimiento de las prácticas jurídicas indígenas en todas las esferas;
- No hay programas de protección de recursos naturales de los pueblos indígenas;
- No existen condiciones adecuadas a los indígenas para tener igualdad de formación profesional;
- Muy poco acceso a la educación, altos índices de analfabetismo, y
- En general, no existe de parte del gobierno el cumplimiento a las acciones que emanan del contenido del Convenio.

Es importante destacar también que, luego de la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, el 29 de diciembre de 1996, entra en vigencia el conjunto de Acuerdos de Paz, negociados entre el gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), con el auspicio y mediación de la Organización de las Naciones Unidas, a través de la Misión de Verificación conocida como Minugua. Entre dichos acuerdos merece destacarse para los efectos del presente trabajo, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas,³⁰ que reconoce el derecho consuetudinario indígena como un elemento esencial de las comunidades.

En opinión del sector indígena y de varios intelectuales, los Acuerdos de Paz constituyen el principal instrumento legal con que cuentan los pueblos indígenas de Guatemala para su inclusión en el contexto de la nación. Por ello, es importante conocer la historia de dichos pueblos y encontrar la relación que tienen con los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), fue suscrito en la ciudad de México por el gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), el 31 de marzo de 1995.

³⁰ Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua), Acuerdos de paz, Guatemala, Magna Terra Editores, 1997, pp. 253-274.

El AIDPI contiene 50 compromisos a llevar a la práctica por parte del Estado y gobierno de Guatemala, los cuales pueden clasificarse bajo los siguientes apartados:

1. Reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas;
2. Discriminación (11 compromisos);
3. Idiomas (5 compromisos);
4. Espiritualidad (6 compromisos);
5. Trajes (2 compromisos);
6. Ciencia y tecnología (3 compromisos);
7. Educación (4 compromisos);
8. Medios de comunicación (3 compromisos);
9. Nación (1 compromiso);
10. Participación (3 compromisos);
11. Justicia (6 compromisos), y
12. Tierras (6 compromisos).

Además, en el Acuerdo están presentes los derechos civiles, políticos, económicos y sociales resaltando el hecho de que Guatemala es una nación multiétnica, pluricultural y multilingüe. Dentro de ello hace referencia a las comunidades y autoridades indígenas locales, la necesidad de regionalización y de participación. Otro tema importante que aborda es el establecimiento de las comisiones paritarias.

En todo momento es el Estado el que se compromete a hacer valer esos derechos, crear las condiciones adecuadas y abrir espacios de participación y ejecución.

Durante el acto de instalación de la Mesa Intersectorial de Diálogo sobre Pueblos Indígenas,³¹ con el apoyo de la Organización de Estados Americanos (OEA), y del Sistema de Naciones Unidas en Guatemala, (SNU), fue presentado un estudio donde se revela que de los 50 compromisos ya citados, únicamente se han cumplido un 4 por ciento, se encuentran cumplidos parcialmente un 39 por ciento, y no se han cumplido un 57 por ciento de dichos compromisos.³² Por razones de espacio y de tiempo no es posible describir en detalle cada uno de los compromisos en atención a su nivel de cumplimiento.

³¹ Organización de Estados Americanos (OEA), y Sistema de Naciones Unidas en Guatemala (SNU), *Acto de instalación. Mesa intersectorial de diálogo sobre pueblos indígenas*, Guatemala, Armar Ediciones, 2002.

³² *Ibidem*, p. 52.

Para ir concluyendo, me permito citar dos avances recientes, no sólo en cuanto al cumplimiento del Convenio 169 como también respecto a la observancia del AIDPI. El primero, se refiere a la entrada en vigencia de la Ley de Idiomas Nacionales mediante el Decreto 19-2003³³ del Congreso de la República, aunque los alcances de dicho Decreto no pueden compararse con la propuesta de reformas a la Constitución respecto a dicho tema, que fueron rechazadas por la población guatemalteca en la Consulta Popular del año 1999. El segundo, atañe a la creación de un tercer Viceministerio de Educación, llamado “Bilingüe e Intercultural”, encargado de la temática lingüística, cultural y multiétnica del país. La creación de dicho Viceministerio se encuentra en el Acuerdo Gubernativo 526-2003.³⁴

IV. ALGUNAS IDEAS PARA TERMINAR

Como puede apreciarse a lo largo de los folios que anteceden, los derechos de los pueblos indígenas están reconocidos en los instrumentos internacionales y en el derecho interno guatemalteco. Desde la Constitución Política de la República de Guatemala, pasando por el Convenio 169 de la OIT y concluyendo con los Acuerdos de Paz, sobre todo el referente a la temática de las comunidades indígenas, todos ellos allanan el camino para que Guatemala se configure como un Estado con una estructura jurídica plural, adaptada a su realidad demográfica multiétnica.

Dicho entorno precisa de un desarrollo legislativo adecuado. En ese sentido, aún quedan pendientes las iniciativas legislativas que hubieran sido de esperar (un claro ejemplo, la ley constitucional en materia indígena, pendiente desde 1986). Para contribuir a la elaboración de una mejor legislación en el ámbito del derecho indígena, es preciso conocer la historia de las comunidades, saber cuáles han sido sus vicisitudes y las dificultades, que las han conducido a la situación en que se encuentran actualmente.

Las páginas que preceden han tenido la única intención de defender que en el nuevo marco jurídico internacional, constitucional y político de

³³ Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Idiomas Nacionales (Decreto No. 19-2003)*, Guatemala, Diario de Centroamérica, 2003.

³⁴ Presidencia de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo núm. 526-2003, Guatemala, Diario de Centroamérica, 2003.

Guatemala, el derecho consuetudinario indígena ocupa un lugar trascendente. Por ello resulta necesario promover un desarrollo legislativo armónico para que el universo de dicho derecho consuetudinario indígena pueda desarrollar su potencialidad y pueda canalizar, de forma coherente el conjunto de la vida social de los pueblos indígenas guatemaltecos.

Retomando una parte de la frase citada al inicio, que expresa que unos pocos principios pueden contribuir a la armonía en las sociedades pluriétnicas, multiculturales y multilingües, deseo terminar con lo que creo podría ser uno de esos principios. Si bien el problema del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, está casi resuelto a nivel teórico por los diversos instrumentos nacionales e internacionales que los reconocen y promueven, es necesario ir más allá. Es necesario plantearse un auténtico “desarme cultural”.³⁵

La expresión “desarme cultural” se refiere en este contexto, a la cultura predominante, de origen europeo. Por desarme cultural habrá de entenderse el abandono de las trincheras en las que se ha parapetado la cultura occidental, conservando sus valores adquiridos y “no negociables”. Se entiende así, que dicha expresión no esté fuera de contexto. El desarme hace que un sujeto cualquiera se sienta vulnerable, y debe realizarse progresivamente; pero es una condición para poder establecer un diálogo en igualdad de condiciones con las culturas vernáculas. Es necesario resaltar que el diálogo, del que tanto se presume, es totalmente imposible, si no se da en condiciones de igualdad.

Para la actual situación posconflicto armado de Guatemala, hay que tener claro que la firma de un Acuerdo de Paz, si bien ha significado el fin de una guerra interna, el Acuerdo en realidad pertenece todavía a la guerra, no a la paz. La construcción y mantenimiento de la paz precisa de innumerables tareas posteriores. El diálogo en el contexto guatemalteco tiene un apellido: “intercultural”. Las propuestas monoculturales están destinadas al fracaso; es preciso ver a “los otros” (en este caso las comunidades indígenas), no como objetos de observación o conocimiento, sino como otras fuentes de inteligibilidad y sujetos independientes de nuestras categorías “occidentales”. Esto es la base del pluralismo. El desarme, tampoco significa la negación de los valores propios, sino la no utilización de los mismos como armas invasoras, sin

³⁵ Panikkar, Raimon, *Paz y desarme cultural*, Santander, Sal Terrae, 1993.

que sea válida la excusa de que son los indígenas los que piden entrar en nuestro “club” occidental.

El desarme precisa la desmitificación de los valores occidentales como universales; sin embargo, tal desmitificación necesaria es en rigor una remitificación. No podemos eliminar el mito. Lo que hacemos es adoptar otro mito que resulta más adecuado para entender la nueva situación. De ello se deduce que el absolutismo carezca de sentido. Todos resultamos dependientes del mito envolvente a través del cual obtenemos una cierta inteligibilidad de nuestro lugar en el mundo.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ALEJANDRO VI, *Bula Intercaetera, America Pontificia primi saeculi evangelizationis*, traducción, introducción y notas por fray Ricardo W. Corleto, vol. I, 1493-1592, Vaticano, Joseph Metzler, 1991.
- Congreso de la República de Guatemala, *Ley de Idiomas Nacionales (Decreto núm. 19-2003)*, Guatemala, Diario de Centroamérica, 2003.
- Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG), *Informe del primer año de vigencia del Convenio 169*, Guatemala, Maya Nojib'sa, 1998.
- Corte de Constitucionalidad de Guatemala, *Digesto constitucional*, Guatemala, Serviprensa, 2001.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH), *Instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos*, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1998.
- Organización de Estados Americanos (OEA), y Sistema de Naciones Unidas en Guatemala (SNU), *Acto de instalación. Mesa Intersectorial de Diálogo sobre Pueblos Indígenas*, Guatemala, Armar Ediciones, 2002.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio, *La opinión consultiva de la Corte de Guatemala, sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT*, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, núm. 30, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Corte de Constitucionalidad, República de Guatemala, 1998.
- PANIKKAR, Raimon, *Paz y desarme cultural*, Santander, Sal Terrae, 1993.
- PÁSARA, Luis, *Paz, ilusión y cambio en Guatemala. El proceso de paz, sus actores, logros y límites*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

- POLO SIFONTES, Francis, *Historia de Guatemala*, Guatemala, Ministerio de Educación y Cenaltex, 1993.
- Presidencia de la República de Guatemala, Acuerdo Gubernativo núm. 526-2003, Guatemala, Diario de Centroamérica, 2003.
- SOLÓRZANO PEREIRA, Juan de, *Política indiana*, Madrid, Diego Díaz de la Carrera, 1648.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), y Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, Minugua, Acuerdos de paz, Guatemala, Magna Terra Editores, 1997.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico maya. Una aproximación*, Guatemala, Ayerdi Impresiones Técnico-Gráficas, 1998.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico k'iche'. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico mam. Una aproximación*. Guatemala, HR Impresores, 1999.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico ixil. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.
- Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES), *El sistema jurídico poqomchi'. Una aproximación*, Guatemala, HR Impresores, 1999.