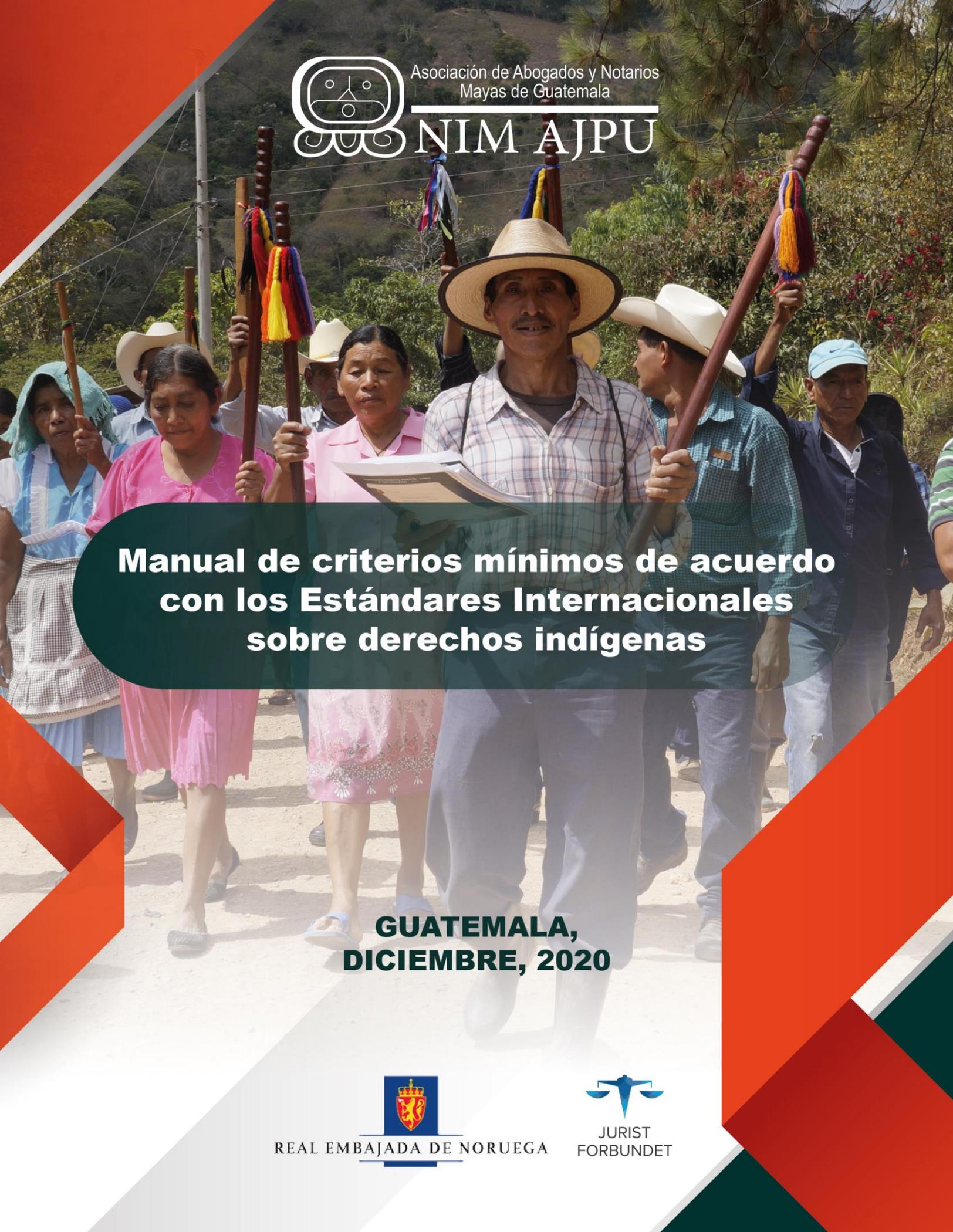




Asociación de Abogados y Notarios
Mayas de Guatemala

NIM AJPU



**Manual de criterios mínimos de acuerdo
con los Estándares Internacionales
sobre derechos indígenas**

**GUATEMALA,
DICIEMBRE, 2020**



REAL EMBAJADA DE NORUEGA



JURIST
FORBUNDET

Contenido

INTRODUCCIÓN:	3
CAPITULO I	4
DERECHOS HUMANOS	4
1. Derechos Humanos:	4
1.1 Definición:	4
1.2. Derechos Humanos Individuales:	5
1.3. Derechos Humanos Colectivos:	6
1.4. Derechos Humanos y Constitucionalismo:	7
1.5. Derechos Humanos en la era Tecnológica y Globalizada:	8
1.6. Desarrollo de los Derechos Humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala:	9
1.7. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala:	10
CAPITULO II	12
DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS:	12
2.1. CONSTITUCION POLITICA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS:	12
2.2. DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN GUATEMALA.	14
CAPITULO III	20
3. TRATADOS INTERNACIONALES EN LA ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO	20
3.1. Convención de Viena:	20
I Alcance de la presente Convención.	21
3.2. Convenio 169	22
3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos:	23
3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:	24
3.5. Declaración De Las Naciones Unidas Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas Y Declaración americana Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas	24
CAPITULO IV	25
EL CONTRO DEL CONVENCIONALIDAD EN GUATEMALA	25
CONCLUSIONES:	28
RECOMENDACIONES:	29
BIBLIOGRAFIA	30

INTRODUCCIÓN:

Es de vital importancia que se den a conocer los lineamientos que se desarrollan en cada uno de los instrumentos internacionales que se refieren estrictamente a la protección de los Derechos humanos individuales y colectivos ratificados en Guatemala.

Como se sabe en Guatemala se vulneran constantemente los derechos humanos, es por ello que la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala, realiza el presente documento en el cual se define la importancia de la incorporación de los tratados de Derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco en la cual desde un enfoque incluyente se debe reconocer en un primer término; como instrumento legal.

Se definen también la categoría de los derechos de los pueblos indígenas en definición general al mismo tiempo como es que se reconoce según la Constitución Política de la Republica de Guatemala, como se encuentra establecido en su Capitulo Segundo, sección Tercera, lo relativo a "Comunidades Indígenas", del artículo 66 al 70, del documento mencionado. Debemos resaltar que la Jurisprudencia Constitucional, ha sido bastión para entender los derechos del pueblo indígena guatemalteco y el análisis de la legislación Internacional vigente en Guatemala.

También se detallan cuáles son los tratados internacionales reconocidos en el ordenamiento de la legislación guatemalteca del mismo modo se aborda un tema de mucha importancia como lo es el control de convencionalidad en Guatemala en el sistema Interamericano.

CAPITULO I

DERECHOS HUMANOS

1. Derechos Humanos:

1.1 Definición:

Son todos los derechos inherentes a nuestra naturaleza de “ser humano”, que sin ellos no se podría ejercer dicha calidad.

Los Derechos humanos, son derechos universales que corresponde a toda persona que habita la tierra por el simple hecho de ser humano. Algunos estudiosos los denominan como derechos de primera generación, y su objetivo esencial fue el reconocimiento de aquellos derechos inherentes a la persona humana frente a los posibles abusos del poder público, su carácter es meramente individualista.

Desde otra perspectiva, los que son inherentes a todo ser humano como atributo característico y de distinción que opera en todas las esferas (social, económica, política) de la existencia de la persona. Al hablar de dignidad humana, todo hombre y mujer, sin diferenciación de su origen social, cultural, económico, son poseedores de una dignidad que es propia de su condición de persona. Del valor de dignidad, se desprenden otros valores y principios, en ese sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1, establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Del valor de dignidad se desprenden otros valores y principios, como el de Libertad, *Igualdad, Justicia y Seguridad.*

1.2. Derechos Humanos Individuales:

Los derechos humanos individuales son los que están unidos a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre como una conquista al poder público, o sea aquellos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier gobierno del mundo por el solo hecho de haber nacido como seres humanos (hombres o mujeres). Son aquellos derechos que el hombre y la mujer tienen y que ningún gobierno bien ordenado puede dejar de respetarlos. Son los que han nacido del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano.

La Declaración Universal (y convenios internacionales sobre derechos humanos) que coloca al individuo y a su personalidad a un nivel elevado, en el plano nacional e internacional. La idea fundamental que rige la declaración es que todo ser humano debe tener una oportunidad plena e igual de desarrollar su personalidad, con el debido respeto a los derechos de los demás y de la comunidad como conjunto. El respeto por la persona individual significa el respeto de carácter único y diverso de cada ser humano. Ello conlleva un alto grado de tolerancia dentro de una sociedad plural, ello es denominador común en la definición que hacen la mayor parte de los tratadistas sobre el tema de derechos humanos.

No debe marcarse línea divisoria alguna entre los derechos del individuo y los del grupo o comunidad. Ciertos derechos son de naturaleza individual, como el derecho a la intimidad, a la libertad del pensamiento y de la conciencia y el derecho a la libertad y seguridad de la persona.

1.3. Derechos Humanos Colectivos:

Los derechos *difusos* como la doctrina unidamente lo denominan, constituyen derechos de carácter colectivo y no individual, como ejemplo podemos mencionar los derechos económicos y sociales. Se desprende y se entiende entonces que derechos colectivos deviene de los derechos de los grupos (colectivos) entendiéndose por grupo o colectividad como, colectividades de personas que poseen características especiales y distintivas o que se encuentran en situaciones o condiciones especiales.

Estas características especiales y distintivas pueden ser de naturaleza racial, etnológica, nacional, lingüística o religiosa. Las situaciones o condiciones específicas pueden determinarse por factores políticos, económicos, sociales o culturales. Teniendo en cuenta estas características, que son inherentes al grupo, o las situaciones o condiciones de naturaleza accidental, las leyes internacionales sobre derechos humanos pretenden proteger o preservar las características del grupo, o bien provocar un cambio en las condiciones o situación que afecta al grupo, y que son intolerables para el nivel de derechos humanos aceptado internacionalmente.

Se habla además de incluir a las minorías o pueblos enteros cuyo derecho a la autodeterminación está en litigio o en discusión, así también grupos cuyo nivel de vida, económica o social está por debajo de los niveles de vida mínimos, y además los grupos que son víctimas de violaciones generalizadas y a gran escala de los derechos humanos, incluida la discriminación como un tema fundamental en la construcción de sociedades más justas, asimismo el derecho a la conservación y desarrollo de sus características y el derecho a los pueblos a la libre determinación, esto es, el derecho a determinar libremente su política y a buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural como resultado de su aplicabilidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce Los derechos Sociales o colectivos, por ello el hecho de ser seres humanos pero ya no en forma individual sino como miembros de la sociedad, de un contexto colectivo definido por diferencias inherentes, como integrantes de la sociedad guatemalteca; a la vez son el conjunto de obligaciones que la misma constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos como estas obligaciones protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras del Estado, se encuentran en condiciones desiguales, tanto económicas como sociales, familiares, culturales, etc.

1.4. Derechos Humanos y Constitucionalismo:

Las constituciones de los sistemas democráticos de gobierno de algunos estados reconocen los derechos humanos y colectivos, pero cabe mencionar que lo que hacen es reconocer algunos de esos “derechos humanos”, sin que ello implique que el ser humano solamente goce de los derechos que la constitución lo desglose en un catalogo cerrado de derechos, obviamente que no toda vez que como en reiteradas ocasiones se ha mencionado el ser humano por el hecho de serlo tiene derechos inherentes a el sin que ello necesite de declaración previa o de catalogo constitucional, Tales como la vida, la libertad, la salud, etc.

El Preámbulo de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, además de cumplir con una función orientadora y de manifestar resumidamente su espíritu filosófico, expresa los valores que la inspiraron, al afirmar “la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad” y hace un reconocimiento de que el Estado es responsable “de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz”. Por último, expresa su decisión de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

La característica fundamental y el espíritu contenido en el preámbulo y en general en la parte dogmática de nuestra Constitución podemos resumirla así: Es eminentemente personalista y humanista ya que se fundamenta en el principio de protección a la persona humana en forma individual; posteriormente protege a la persona humana pero como integrante de una familia que es el núcleo de la sociedad; finaliza protegiendo también a la persona humana pero como parte integrante del conglomerado social, es decir de la comunidad o sociedad que vive. “Tanto en la América Latina como en Europa Occidental se ha venido produciendo un movimiento de expansión del control judicial de constitucionalidad, que ha cobrado mayor impulso después de la Segunda Guerra Mundial, como lo ha observado el jurista italiano Mauro Cappelletti. Esta expansión ha obedecido a un renovado interés en evitar la opresión gubernamental, y en la comprensión del hecho de que una Constitución y una declaración de derechos humanos, por sí solos, no bastan para ese fin: se requiere de una maquinaria judicial que imponga la supremacía de la Constitución a los otros órganos del Estado para poder realizar así la libertad política, como lo ha destacado el tratadista francés Louis Favoreu.”¹.

1.5. Derechos Humanos en la era Tecnológica y Globalizada:

La realidad está cambiando aceleradamente en todos los ámbitos: social, económico y político, tanto en el plano nacional e internacional. Nos encontramos ante las configuraciones de nuevas órdenes a nivel económico mundial.

Existe hoy un sistema: el mercado, el cual, en medio de su inocencia privatista, se ha querido convertir en un sistema duro, que conviene definir en su justa dimensión. En la actualidad subyacen en la relación mercantil el orden público y los derechos fundamentales relacionados con la libertad, de tal suerte que la autonomía de la voluntad en materia de contratación tiene como límite las disposiciones de orden público relacionadas con el derecho del consumidor y especialmente con los derechos humanos que están regulados en los sistemas

¹ Hoyos, Arturo. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis S.A. Colombia 1998. Pág. 85

internacionales de protección y la Constitución. Por lo anterior, resulta importante comentar que pueden darse diversos supuestos de violación a los derechos humanos derivados de aspectos sustantivos o procesales. Efectivamente debe observarse que ninguna disposición de la Ley de Protección al Consumidor y Usuario limite los derechos de los sujetos de la relación jurídica de consumo, de manera que disminuya o restrinja. En resumen, la integralidad del concepto “derecho humano”, también tiene que ver y es materia de las innovaciones que se generan en el mundo, en el cual debe prevalecer el beneficio de la persona, para respetar y otorgar la protección necesaria contra la arbitrariedad, contra la negligencia y mala fe que limite o restrinja los derechos humanos, dado lo extensivo de los derechos inherentes a la persona humana.

Considerando las características de los Derechos Humanos, como el hecho de que son inviolables, irreversibles, universales e internacionales, es evidente su observancia en cada una de las etapas del desarrollo tecnología e integración global.

1.6. Desarrollo de los Derechos Humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que contiene los derechos humanos considerados básicos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, esta integrado de un preámbulo y treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. Sirvió como base para la creación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Declaración Americana (1948) sobre la igualdad de todos los seres humanos, supone una de las conquistas más importantes de la humanidad, en un mundo que históricamente

ha sido construido a partir de las exclusiones y desigualdades. Efectivamente, se ha logrado una igualdad normativa que nos equipara a todos. Mientras que la igualdad real es un estímulo que nos motiva conseguirla y de aquí se desprende la realización de acciones que permitan superar la desigualdad y alcanzar la equiparación en el disfrute de los derechos.

1.7. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala:

Mucho se ha discutido sobre la validez de los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Guatemalteco, en materia de Derechos Humanos, particularmente se discute, todavía hoy, cual es la ubicación en la escala normativa, que rige en Guatemala, de acuerdo a la pirámide Kelseniana, existiendo en consecuencia dos teorías, de las cuales tiene aplicabilidad en Guatemala la que establece que la operatividad de lo contenido en los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, ostentan la misma categoría de los lineamientos Constitucionales, es decir, “En primer termino, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional....El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo, no tiene problemas, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la

disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso...Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga...”² nótese la posición e interpretación que ha instaurado la Corte de Constitucionalidad, la cual es la posición en que se basan y fundamentan la normativa relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala.

² Sentencia de fecha 19 de octubre de 1990, dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial 18, Apelaciones de Sentencias de Amparo. Disco Compacto. Jurisprudencia Constitucional. Master Lex 2000. Corte de Constitucionalidad Guatemala.

CAPITULO II

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS:

El derecho de los pueblos indígenas, tiene su marco regulatorio con el objeto de respetar, proteger y promover los derechos individuales y colectivos con plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley y ello incluirá la aplicación del derecho del sistema jurídico y costumbre de los pueblos indígenas. (Luis Villatoro, Estado Plural, pluralidad de culturas) Para el caso guatemalteco en consecuencia los derechos indígenas denotan el conjunto de derechos inherentes a las personas y comunidades Indígenas denominadas pueblos, grupos étnicos, y grupos indígenas en la legislación, que adquieren por el hecho mismo de ser indígena según lo define la legislación internacional vigente en el país. ³

2.1. CONSTITUCION POLITICA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS:

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Capitulo Segundo, sección Tercera, lo relativo a “Comunidades Indígenas”, del artículo 66 al 70, en el cual se señalan el reconocimiento a la existencia y reconocimiento de los grupos étnicos, en cuanto respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, protección a las tierras que les pertenece para su desarrollo, protección a su actividad laboral y la existencia de una ley específica. Lo fundamental es sin embargo, lo establecido en el artículo 66 Constitucional, en el cual se vislumbra el contenido amplio del respeto a las formas de vida y formas de vida, lo cual encierra todo lo relativo a la organización y formas de ejercicio para resolver sus conflictos, entre otras cosas, lo cual es en resumen lo que integra la “forma” de vida social del pueblo maya Guatemalteco.

³ El convenio 169 de OIT define la categoría indígena en su articulado, por lo que se determina como categoría legal en virtud de su vigencia en el país.

La Jurisprudencia Constitucional, ha sido bastión para entender los derechos del pueblo indígena guatemalteco, tal como se redacta en la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas⁴ “...El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar de su ordenamiento jurídico interno...sin embargo tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya...”⁵, atendiendo lo anterior, es necesario citar que las funciones ejercitadas por la Corte de Constitucionalidad como se establece en el artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, inciso “e” complementada por el artículo 185 del mismo ordenamiento, permite la total y absoluta validez de su interpretación.

Debe quedar claro que no existe en un estricto sentido una subordinación o integración del Derecho Indígena al sistema jurídico vigente, ello porque se debe partir de que como sistemas tienen fundamentales diferencias en sus formas de manifestarse y existir, mientras el sistema vigente, es codificado, el sistema

⁴ Master Lex.

⁵ Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala 2002.

indígena no lo es, pero una cosa, es una gran verdad, son coincidentes en reconocer el valor de los principios que en un sistema son consagrados en la ley, en el sistema indígena son en un solo concepto sagrados, por tanto, debe reconocerse que coexisten sin lesionarse, ello hace su pleno reconocimiento, aunque hoy algunas comunidades tergiversan su contenido, variando sustancialmente el respeto al sistema de sus ancestros, ya que sistema indígena o derecho indígena guatemalteco, no es propiciar castigos degradantes, sino esencialmente, propiciar conciliaciones y reparaciones, por lo que cualquier conducta que lesione los derechos fundamentales consagrados en la ley o principios Sagrados desde la perspectiva indígena, viola sin más los derechos coexistentes y ello puede ser calificado como delito, por el tribunal competente.

2.2. DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN GUATEMALA.

En el pensamiento liberal hay una idea bastante extendida: los llamados derechos colectivos son una ilusión; crean un sujeto de derecho inexistente, porque el único real es el individuo; en nombre de la comunidad, coartan los derechos individuales. El llamado derecho de los pueblos; por lo tanto, entra en oposición con los derechos de los individuos. Esta concepción se basa en un malentendido. Si el derecho de los pueblos se considera un derecho humano fundamental, en el mismo plano que los derechos individuales, no puede haber contradicción entre ellos. Si el derecho de los pueblos ha de entenderse como un derecho humano básico, tiene que fundarse en necesidades y valores supuestos en cualquier asociación política y que no deriven de ella. (Luis Villatoro, Estado Plural, pluralidad de culturas)

El conjunto de Derechos individuales y colectivos que están contenidos en los distintos instrumentos jurídicos que están en vigencia en nuestra legislación son considerados derechos inherentes a la persona humana e inherente a los pueblos. Los derechos colectivos de los pueblos aún tienen dificultades de

desarrollarse adecuadamente y con claridad en las legislaciones puesto que también son considerados Derechos difusos.

- Análisis Constitucional:

En la constitución Política de la República de Guatemala de la asamblea Nacional constituyente de 1985 contiene un conjunto de derechos individuales y colectivos que son susceptibles de argumentar en la defensa del ejercicio de estos. Es particular la importancia **del artículo 66**: El texto constitucional nos delimita el ejercicio de aclarar que el Estado es multiétnico y o diversamente étnico al afirmar que Guatemala esta compuesta por diversos grupos étnicos de los que figuran grupos de ascendencia maya, este planteamiento considerado verdad jurídica dogmática nos invita a visualizar al Estado guatemalteco como multicultural lo que implica la necesidad de reconfigurar las facultades que tienen los sujetos que conforman el Estado de Guatemala tal es el caso de los pueblos indígenas reconocidos en este texto constitucional. Es innegable entonces que la constitución reconoce un estado multicultural y varios pueblos étnicos, por lo que se obliga a aclarar sus compromisos como tal frente a estos, especialmente en donde el Estado se obliga a **Reconocer, Respetar y promover**:

- ✓ Las formas de vida (derecho colectivo, identidad cultural, espiritualidad,);
- ✓ Formas de organización social (derechos políticos y jurídicos, toda organización social implica necesariamente un sistema para ese orden que constituye un sistema jurídico, por consiguiente, supone también necesariamente, el reconocimiento implícito de sus autoridades puesto que no has un orden social sin autoridades, sin las cuales no cobraría vida en la dinámica social.)
- ✓ En este apartado debemos reconocer la existencia de un sistema jurídico de autoridades y de sus resoluciones legitimadas por la comunidad a eso se refiere el texto constitucional.

- ✓ Tradiciones, (este derecho es un derecho colectivo sobre el ejercicio de elementos de la identidad cultural, las relaciones sociales en el marco de tradición social basada en la visión cultural de cada pueblo, en el marco de la práctica de valores sociales y culturales)
- ✓ Costumbres, (la costumbre social puede ser jurídica, cultural, de la espiritualidad, social en cuanto a las relaciones interpersonales, todo cuanto nutre el ejercicio cotidiano de la cultura.)
- ✓ Traje, idioma (derechos individuales y colectivos fundamentales para la determinación manifiesta de la pluralidad étnica e idiomática de la configuración del estado guatemalteco multilingüe).

Es importante recalcar que el Estado guatemalteco se obliga a promover toda la realidad cultural del conjunto de pueblos que coexistimos en el país. También es importante recalcar la caracterización del estado guatemalteco. En el primer enunciado del texto constitucional se establece: Guatemala está conformado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos de ascendencia Maya. Es importante reconocer que estamos frente una afirmación que establece con contundencia que Guatemala es pluricultural y pluriétnica. Es en este artículo constitucional donde mayor respaldo en cuanto a argumentos encontramos para el sustento del legítimo ejercicio de derechos de los pueblos indígenas, pero mejor aún el respeto y la promoción de la que el Estado esta obligado para con los pueblos indígenas.

El artículo 58, en la definición de identidad también establece un conjunto de elementos que son considerados como derechos individuales, pero el mismo artículo recalca en cuanto al ejercicio de derechos colectivos que de manera expresa la constitución reconoce y define cuando establece que: *reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural*, este enunciado manifiesta claramente el legítimo derecho del ejercicio de derechos

colectivos, en este acaso de pueblos indígenas en el ejercicio de su identidad cultural.

Otros derechos que la constitución reconoce a los pueblos indígenas individualmente y colectivamente vistos son:

- ✓ Valores: son toda la jerarquía de principios axiológicos de cada pueblo determinado por su propia visión de la vida y de su existencia;
- ✓ Su lengua: es importante recalcar que también en este artículo constitución hay un reconocimiento de los idiomas distintos al español y no crea jerarquías en su reconocimiento;
- ✓ Costumbre nuevamente la costumbre social el instrumento por excelencia para la consolidación de la evolución de toda cultura, la costumbre es más fuerte que la ley consagrada por autoridad, la costumbre se desarrolla en distintos ámbitos, social, cultural, religioso especialmente jurídico como uno de los estadios del ejercicio y evolución de un sistema jurídico. En el tema tierras y administración de los territorios indígenas cabe resaltar que para el efecto es digno de considerar lo que nuestra constitución también establece en la defensa derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos expresamente en nuestra legislación.

Al rezar el texto constitucional en su **ARTICULO 67.- Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas.** *Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.* El Estado en este apartado constitucional se

obliga a respetar la administración y posesión de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, no explicita que debe ser propiedad colectiva lo que implica que las tierras y territorios con presencia indígena es un territorio indígena que el Estado debe respetar desde las perspectivas arriba planteadas.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema en cuanto al último párrafo del texto constitucional se establece con claridad que los territorios indígenas tienen carácter de inviolables por cualquier causa o sujeto de derecho, no es posible permitir según el mandato constitucional que el Estado interfiera en perjuicio de los pueblos indígenas.

Artículo 44 Este apartado constitucional nos conduce a la parte más moderna y progresista de nuestro ordenamiento constitucional, a referirse a *las garantías y derechos que otorga la constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana*. En este apartado fundamentamos el legítimo ejercicio de valores y derechos como el ejercicio de nuestra cultura en sus más profundas particularidades sociales y filosóficas. El derecho a la consulta en lo que nos atañe y nos afecte directa o indirectamente es uno de los valores jurídicos más importantes que el mundo indígena debe reclamar frente a los gobiernos y los estados que los primeros representan. Quizá este apartado sea el punto referencial más importante sobre la base teórica del derecho naturalista en cuanto al concepto de la inherencia, puesto que el derecho no se crea sino se descubre como inherente al ser humano.

- Análisis Desde la legislación Internacional vigente en Guatemala -

En este apartado es necesario partir el análisis desde el artículo 46 constitucional que abre la puerta a la jerarquía de los derechos humanos que prevalecen sobre todo ordenamiento y legislación y se materializa al afirmar la supremacía de los convenios en materia de Derechos Humanos: **ARTICULO 46.- Preeminencia del Derecho Internacional**. Se establece el principio general de que, en materia de

derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. El anterior planteamiento nos conduce al análisis del convenio 169 de OIT ratificado por Guatemala desde 1996 en el marco de reconocimiento de derechos individuales y colectivos este instrumento reconoce en medida importante la misma calidad que nuestra constitución, pero para el efecto de análisis debemos establecer la importancia del derecho colectivo e individual inherente a las personas y a los pueblos de la consulta y como establece el código de buena fe.

Este artículo nos conduce al análisis de la legislación internacional y para el efecto debemos considerar los convenios Internacionales como el llamado pacto de San José, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos y sociales y fundamentalmente el convenio 169 de OIT ratificado por Guatemala en 1996 y entrando en vigencia en 1997 se cree que tiene diez años solamente de vigencia lo que es falso pues determina el orden legal internacional que si no se hubiese aplicado el texto de ese convenio en esos diez años se podría denunciar a la OIT y perder su vigencia pero el caso guatemalteco es que se ha fundamentado el texto del convenio en muchas resoluciones por lo que seguirá en vigencia aún pasado los diez años.

El texto del convenio otorga facultades y derechos que si los combinamos con fundamentos constitucionales tendremos un buen andamiaje legal para la defensa y respeto de los derechos de pueblos indígenas, es importante considerar que el texto del convenio 169 de OIT también determina obligaciones de estado, mandatos que se jerarquizan a la par de la constitución Política.

CAPITULO III

3. TRATADOS INTERNECIONALES EN LA ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO

El Estado de Guatemala es parte del Sistema de Naciones Unidas, así como de la Organización de los Estados Americanos, por lo que se ha obligado a darle cumplimiento a los instrumentos legales que emanen del sistema universal de protección a los derechos humanos, así como del sistema interamericano de derechos humanos. Para efectos de análisis se mencionarán algunos de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los cuales el Estado de Guatemala es parte.

3.1. Convención de Viena:

Conocido como el Tratado de Tratados, dentro de la hegemonía del contenido normativo interno con la normativa internacional sobre derechos humanos, en algún momento será necesario acceder a consultar los postulados para la interpretación de los Tratados si en algún momento se necesitarán.

Pero talvez lo más importante es lo que señala el artículo **26. "Pacta sunt servanda"**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Además, lo que establece el artículo; **27. El derecho interno y la observancia de los tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.". Lo anterior primordialmente debe tenerse en cuenta en atención a la normativa internacional sobre los tratados en materia de Derechos Humanos.

Importante es también lo que establece la Convención de Viena en cuanto a definir la terminología que es de uso común en la redacción de tratados, por lo que deberá tenerse muy en cuenta al situar la posibilidad de auxiliarse de los tratados ratificados por el Estado Guatemalteco dentro de cualquier situación de aplicación de los Derechos en materia de Derechos Humanos, en relación al Derecho Indígena.

Para tener una referencia concentrada de la terminología del Derecho Internacional, transcribimos los dos primeros artículos de la Convención de Viena:

I Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

- I. Términos empleados.** 1. Para los efectos de la presente Convención:
- a) se entiende por "tratado" un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;
 - b) se entiende por "ratificación", "aceptación", "aprobación" y "adhesión", según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;
 - c) se entiende por "plenos poderes" un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

- d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a el, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;
- e) se entiende por un "Estado negociador" un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;
- f) se entiende por "Estado contratante" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;
- g) se entiende por "parte" un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado esta en vigor;
- h) se entiende por "Tercer Estado" un Estado que no es parte en el tratado;
- i) se entiende por "organización internacional" una organización intergubernamental.

Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.”⁶

De acuerdo a este instrumento legal, los Estados deben cumplir de dos maneras los instrumentos internacionales, la primera forma es adecuar su normativa interna para cumplir con los postulados del instrumento jurídico internacional y la otra forma de manera directa en casos concretos.

3.2. Convenio 169

El Convenio 169 tiene total vigencia en Guatemala, tal como lo ha expresado la Corte de Constitucionalidad en la Opinión Consultiva dentro del expediente 199-95, en donde se plasma la procedencia de su fuerza

⁶ Convención de Viena. Texto tal como aparece en <http://www.unifr.ch/derechopenal>.

normativa para el reconocimiento de los Derechos de Pueblos Indígenas en Guatemala. Es claro lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la preeminencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

Por lo anterior será absolutamente necesario tener en cuenta dicho convenio para la mejor interpretación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala.

3.3. Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ha cobrado tal vigencia.

Su relación con la concordancia del Derecho Indígena es que reconoce la integridad de la persona y toma en cuenta todo el concepto de ser humano:

- ✓ Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

- ✓ Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”, contenido que incluso ha sido base para algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que su observancia es fundamental en el desarrollo de la administración de justicia y el respeto del derecho de los pueblos.

3.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Ambos ordenamientos están vigentes en Guatemala, por lo que habrá de tenerlos en cuenta, porque constituyen una descripción más detallada de los derechos que están contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero que también desarrollan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en virtud de la vigencia de los Derechos Humanos, será necesario su auxilio, para definir y complementar la terminología, que facilite la comprensión de las violaciones o acciones ilícitas que se puedan provocar al contrariar el orden jurídico Guatemalteco.

3.5. Declaración De Las Naciones Unidas Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas Y Declaración americana Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas

Ambos instrumentos desarrollan de manera más completa los derechos de los Pueblos Indígenas, sin embargo, por su carácter de Declaración, para muchos Estados incluyendo al Estado de Guatemala, no tienen carácter vinculante o de cumplimiento obligatorio.

Pero si un Estado tiene voluntad política para respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas, estas dos declaraciones son herramientas fundamentales para su cumplimiento.

CAPITULO IV

EL CONTRO DEL CONVENCIONALIDAD EN GUATEMALA

EL Estado de Guatemala ha aprobado y ratificado una gama de instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, así como la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los anteriores actos estatales realizados en forma libre y soberana por parte de las autoridades correspondientes traen como consecuencia, la obligación del Estado de Guatemala de observar y aplicar de buena fe cada una de las fuentes normativas y los parámetros jurisprudenciales que emanan del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Contrario sensu, el particular violentado en sus derechos podrá someter su caso o asunto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y luego ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el objeto de verificar si el Estado es el responsable de la violación o menoscabo cometido. De confirmarse dichos extremos el Estado será sancionado en sentencia correspondiente por dicha Corte Interamericana imponiendo las reparaciones pertinentes a fin de evitar que se continúe transgrediendo los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en pro de velar por el cumplimiento de los Derechos y Facultades reconocidos en la región americana, a través de los distintos instrumentos internacionales, creó, por vía jurisprudencial, en la sentencia del caso Myrna Mack Chang versus Guatemala (2003) el mecanismo del Control de Convencionalidad. Este, como ya se indicó, consiste en la realización del examen de convencionalidad, sobre la ley, reglamento, resolución judicial o acto administrativo a fin de verificar que el mismo no violente y ni menoscabe los efectos útiles del corpus iuris del Sistema Interamericano.

Ciertamente, el ejercicio de este Control de Convencionalidad se realiza en forma concentrada y subsidiaria por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo, mediante la sentencia dictada dentro del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile de fecha de 26 de septiembre de 2006, trasladó el ejercicio del Control a los Jueces y Magistrados del Organismo Judicial. Luego, en el fallo emitido dentro del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México de fecha 26 de noviembre de 2010, la Corte Interamericana obliga al ejercicio de dicho control no solo a los Jueces y Magistrados del Poder Judicial, sino que también a todos los órganos vinculados con la Administración de Justicia, por ejemplo: Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Defensoría de la Mujer Indígena, Instituto Nacional de Ciencias Forenses, Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio de Trabajo y de Previsión Social, Bufetes Populares de las distintas Universidades que operan en el país, Policía Nacional Civil, Procuraduría General de la Nación y la Dirección del Sistema Penitenciario. Finalmente, es hasta en la sentencia del caso Gelman Vs. Uruguay de fecha 24 de febrero de 2011 que la Corte Interamericana de Derechos Humanos indica que no solo jueces y magistrados y que tampoco solo los órganos vinculados con la administración de Justicia, sino que toda autoridad pública por ser parte del Estado está obligada a efectuar el Control de Convencionalidad. De esa cuenta, se señala que también han de ejercer el referido control el Organismo Legislativo, todos los órganos vinculados al Organismo Ejecutivo, la Contraloría General de Cuentas, las Municipalidades y en fin toda institución pública.

De lo anterior, que resulte imprescindible incidir en el conocimiento de funcionarios de instituciones públicas respecto del Control de Convencionalidad, por qué por imperativo jurisprudencial se encuentran obligados a respetar y efectivizar los derechos y libertades que se han reconocido en el **corpus iuris** del Sistema Interamericano.

En concreto, es importante señalar que el control de convencionalidad es un mecanismo o garantía que surge en el seno de la jurisprudencia de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. Esta tiene como objeto velar porque el Pacto de San José sea aplicado de manera efectiva a lo interno de los Estados que lo han ratificado.

Asimismo, se revela que el control de convencionalidad es una “consecuencia directa del deber de los Estados de tomar todas las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen cabalmente”⁷

El hecho que el Control de Convencionalidad recibiera un nombre jurídico en el año 2003 no implica que dicha actividad o control no se viniera realizando con anterioridad. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde su inicio ha dictado un conjunto de sentencias contra los Estado Partes que han violado o transgredido los Derechos y Libertades que reconoce Pacto de San José. Y, es en el ejercicio de esta actividad jurisdiccional, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha venido realizando implícitamente el examen o control de convencionalidad entre el Pacto de San José y las leyes internas de los Estado Partes a fin de determinar que estas últimas no violenten aquellas.

⁷ Ibañez Rivas, 2017, pág. 2

CONCLUSIONES:

Puede señalarse que la génesis del control de Convencionalidad que se encuentra en el Derecho Jurisprudencial ha emanado de las sentencias del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. Siendo también en esta serie de resoluciones donde dicha Corte se ha dado la tarea de desarrollarla y consolidarla en el Sistema Regional de Derechos Humanos.

Existe obligatoriedad para los funcionarios judiciales en la aplicación del Control de Convencionalidad en resoluciones judiciales.

RECOMENDACIONES:

Analizar y sistematizar sentencias nacionales que contemplen el control de convencionalidad en sus resoluciones judiciales.

Fortalecer las capacidades de los funcionarios judiciales en la aplicación del control de convencionalidad.

BIBLIOGRAFIA

Constitucion Política de la República de Guatemala

Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Convención de Viena

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Convención Americana de Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales

Hoyos, Arturo. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis S.A. Colombi

Expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial 18, Apelaciones de Sentencias de Amparo. Disco Compacto. Jurisprudencia Constitucional. Master Lex 2000. Corte de Constitucionalidad Guatemala.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Myrna Mack Chang Vs. Estado de Guatemala

Ibañez Rivas, J. M. (2017). Control de Convencionalidad. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM).



Asociación de Abogados y Notarios
Mayas de Guatemala

NIM AJPU

11 Calle 10-56 Zona 1, Ciudad de Guatemala.
Edificio Santo Domingo, 5to. Nivel, Oficina 501.

Teléfono: +502 22203295

Correo: asociaciondeabogadosmayas@gmail.com

comunicacion@nimajpu.org

Sitio Web: nimajpu.org

