

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE
DISCRIMINACIÓN"
TESIS DE GRADO

SHIRLEY IVONNE JUI LEAL
CARNET 10248-07

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE
DISCRIMINACIÓN"
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
SHIRLEY IVONNE JUI LEAL

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTOR DE CARRERA: LIC. ERICK MAURICIO MALDONADO RÍOS
DIRECTOR DE CARRERA: MGTR. ENRIQUE FERNANDO SÁNCHEZ USERA

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
MGTR. ANA BELEN PUERTAS CORRO

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. GILDEGARD NOEMI GRAMAJO GRAMAJO DE ROSALES

Ana Belén Puertas Corro
Abogada y Notaria

Guatemala, 23 de abril de 2013

Señores

**CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Presente.

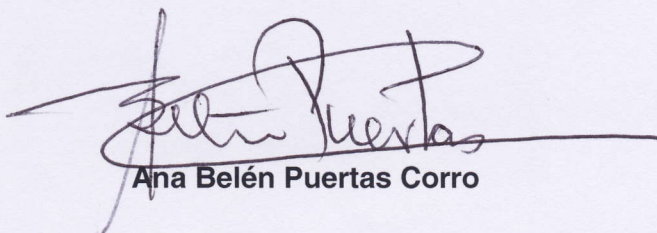
Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que por designación del Honorable Consejo de Facultad tuve a bien realizar la labor de ASESORÍA de la investigación de graduación (tesis) de la estudiante **Shirley Ivonne Jui Leal**, con carné número 1024807.

La tesis a juicio de la suscrita reúne todos los requerimientos metodológicos y sustantivos que la Universidad Rafael Landívar demanda como parte de la formación con excelencia académica de sus estudiantes.

En virtud de lo anterior, por medio de la presente, y en cumplimiento del mandato que el Consejo de Facultad me encarga, tengo el placer de emitir **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis de la estudiante **Shirley Ivonne Jui Leal**.

Sin otro particular, me suscribo de ustedes.

Atentamente,



Ana Belén Puertas Corro

Guatemala, 5 de Mayo de 2014.

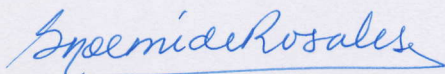
Lic. Enrique Sánchez Usera.
Director de Ejes Transversales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Presente.

Estimado Señor Director:

Me es grato saludarlo cordialmente, e informarle en mi calidad de Revisora de forma y fondo de la Tesis de la estudiante SHIRLEY IVONNE JUI LEAL, carné 10248-07 que se intitula: "PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN", que la alumna ha incorporado las modificaciones sugeridas.

Y para los efectos de transmitir esta circunstancia le comunico a Usted el presente dictamen confirmando que la estudiante ha cumplido con lo que se le ha solicitado, conforme a la carta de compromiso firmada, por lo que procede otorgar la orden de impresión previo a la acreditación de la aprobación de la evaluación comprensiva.

Atentamente,



Licda. G. Noemí Gramajo de Rosales.
Académico Docente I.



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 071-2014


Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante SHIRLEY IVONNE JUI LEAL, Carnet 10248-07 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07650-2014 de fecha 5 de mayo de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN Y LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE DISCRIMINACIÓN"

Previo a conferírsele el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 5 días del mes de junio del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios y a la Virgen María por estar siempre a mi lado y ayudarme en los momentos más difíciles.

A mis padres y hermanos por su apoyo incondicional y paciencia.

A mis mejores amigos Daniela, Laura, Rodrigo y Melani por darme ánimos y apoyarme durante la carrera.

A mis tías por sus oraciones y creer en mí.

Al Vicedecano Pablo Hurtado, al Licenciado Enrique Sánchez Usera y a la Licenciada Ana Belén Puertas por el apoyo para la elaboración del presente trabajo de tesis.

LISTADO DE ABREVIATURAS

AIDIPI- Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

CADPI- Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas

CALDH- Centro para la Acción Legal de Derecho Humanos

CEDOH- Centro de Documentación de Honduras

FSG- Fundación Soros Guatemala

ECOSOC- Consejo Económico y Social

ITUC -Internacional Trade Union Confederation

OIT-Organización Internacional de Trabajo

ONU- Organización de las Naciones Unidas

URNG- Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca

Responsabilidad: La autora es la única responsable de los contenidos y conclusiones de la presente tesis.

Índice

Principio de Igualdad y de no discriminación y la tipificación del delito de no discriminación

RESUMEN.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO 1- PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA	1
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	1
1.1 Época precolombina.....	1
1.2 Conquista.....	4
1.3 Colonia.....	6
1.4 Independencia	10
1.5 Época actual.....	13
2. CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS.....	17
CAPÍTULO 2- PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN	21
2.1 TEORÍAS FILOSÓFICAS DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	21
2.1.1 Clásicos	21
2.1.1.a Aristóteles.....	21
2.1.1.b John Locke	25
2.1.1.c Montesqueiu	26
2.1.1.d Jean Jacques Rousseau	27
2.1.1.e Immanuel Kant	28
2.1.2 Contemporáneos	30
2.1.2. a Hans Kelsen	30
2.1.3. Actuales	31
2.1.3.a Norberto Bobbio	31
2.1.3.b John Rawls	32
2.2 Principio de Igualdad y el Principio de No Discriminación	37
2.2.1 Principio de Igualdad.....	37
2.2.2 Principio de No Discriminación.....	39
2.3 NATURALEZA	41
2.4 ACCIONES AFIRMATIVAS	45
CAPÍTULO 3- DERECHOS QUE PROTEGEN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA	54

3.1	SURGIMIENTO Y RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA	54
3.2	EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS CONSTITUCIONES DE GUATEMALA 1945, 1965 Y 1985	58
3.3	LOS ACUERDOS DE PAZ	61
3.3.1	Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 1996	61
3.3	CONVENIOS Y PACTOS INTERNACIONALES QUE PROTEGEN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA	67
3.3.1	Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes 1989	67
3.3.2	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	71
3.3.3	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966	73
3.3.4	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965	74
3.3.5	Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978	75
3.3.6	Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007	76
3.4	TRATAMIENTO PENAL DE LA DESIGUALDAD Y LA DISCRIMINACIÓN	78
3.5	OTRAS LEYES INTERNAS QUE REGULAN LA DESIGUALDAD Y LA DISCRIMINACIÓN	86
3.5.1	Ley de Protección Educativa contra la Discriminación, decreto 81-2002	87
3.5.2	Ley de Idiomas Nacionales, decreto 10-2003	87
CAPÍTULO 4- FUENTES INTERPRETATIVAS DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA		89
4.1	LEY	89
4.2	COSTUMBRE	94
4.3	JURISPRUDENCIA	99
CAPÍTULO 5- SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CASOS PARADIGMÁTICOS RELATIVOS A LA DESIGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA		104
5.1	SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD	104
5.1.1.	Expediente 855-2003 con fecha de sentencia veintisiete de octubre de dos mil tres.	104
5.1.2.	Expediente 642-2007 con fecha de sentencia veinte de junio de dos mil siete	108
5.2	SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	109
5.2.1	Caso Tiu Tojín Vs Guatemala con fecha de sentencia 29 de abril de 2004	109
5.3	CASOS PARADIGMÁTICOS	111
5.3.1	Rigoberta Menchú, primer juicio por Discriminación en Guatemala	111
5.3.2	Caso Cusha, Santiago de Atitlán	112

5.3.3 Sentencia condenatoria por caso de Discriminación hacia Cándida Gonzales Pirir, Viceministra de Trabajo y Previsión Social, 2006.....	113
5.3.4 Caso de Irma Alicia Velásquez Nimatuj.....	114
CAPÍTULO 6- DERECHO COMPARADO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	116
6.1 DERECHO COMPARADO	116
6.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala 1985	116
y sus reformas.....	116
6.1.2 Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917 y sus reformas	117
6.1.3 Constitución de la República de Honduras, 1982	119
6.1.4 Constitución Política de Nicaragua 1986 y sus reformas	120
6.1.5 Constitución de la República de Bolivia, (1667).....	121
6.1.6 Constitución de la República de Ecuador, (1998).....	122
6.2 CÓDIGOS PENALES.....	125
6.2.1 Código Penal de Guatemala 1973 y sus reformas	125
6.2.2 Código Penal del Estado de México, 1999	126
6.2.3 Código Penal de Honduras	127
6.2.4 Código Penal de Nicaragua, 2007	127
6.2.5 Código Penal Boliviano, 1972	128
6.2.6 Código Penal de Ecuador, (1971).....	129
6.3 LEYES ESPECIALES.....	130
6.3.1 Ley para prevenir, combatir y eliminar actos de discriminación y racismo	130
CAPÍTULO 7- PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	132
7.1 PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	134
7.1.1 En cuanto al traje indígena.....	134
7.1.2 En cuanto a idiomas y dialectos.....	135
7.1.3 En cuanto a la religión.....	136
7.1.4 En cuanto a la identidad cultural	137
7.1.5 En cuanto a la Protección del Patrimonio Cultural.....	138
7.1.6 En cuanto a la opción a cargos públicos.....	139
7.1.7 En cuanto a la enseñanza bilingüe	140
7.1.8 En cuanto al derecho de consulta	141
7.2 PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN	142
7.2.1 En cuanto al Derecho Comparado	143
7.2.1.a Constitución Política de la República de Guatemala, 1985	143
7.2.1.b Constitución Política de los Estados Mexicanos, 1917.....	143

7.2.1.c Constitución de la República de Honduras, 1982	143
7.2.1.d Constitución Política de Nicaragua, 1986	143
7.2.1.e Constitución Política de la República de Bolivia, 1667	144
7.2.1.f Constitución de la República de Ecuador, 1971	144
7.2.2 En cuanto a la legislación nacional e internacional	144
7.2.2.a Constitución Política de la República de Guatemala, 1985	144
7.2.2.b En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	145
7.2.2.c Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966	145
7.2.2.d Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	145
7.2.2.e Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965.....	145
7.2.2.f Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales, 1978.....	146
7.2.2.g Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes 1989	146
7.2.2.h Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007	147
CUADRO DE COTEJO I- DERECHO COMPARADO	149
CUADRO DE COTEJO II- LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	150
CONCLUSIONES.....	151
RECOMENDACIONES	154
REFERENCIAS.....	155
1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	155
2. REFERENCIAS NORMATIVAS	159
3. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.....	161
4. OTRAS REFERENCIAS.....	164
ANEXOS.....	165
CUADRO DE COTEJO I- DERECHO COMPARADO	165
CUADRO DE COTEJO II- LEGISLACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL	166

RESUMEN

El presente trabajo forma parte del “Manual de derecho de los Pueblos Indígenas”. En el se analiza a través de la historia, la situación de los indígenas en relación a la desigualdad y discriminación, causantes de la exclusión social, pobreza y marginación de estos pueblos. A lo largo del tiempo se han obtenido conquistas sociales, a través de tratados y pactos internacionales en materia de Derechos Humanos, los cuales han fortalecido los derechos de los pueblos indígenas. El objetivo general del trabajo de investigación, fue determinar la relación de los principios de igualdad y no discriminación dentro del marco jurídico nacional e internacional del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.

El método utilizado fue el comparativo y descriptivo, ya que el tema gira entorno al derecho de los pueblos indígenas con énfasis en el principio de igualdad y no discriminación, para lo cual se realizó una comparación del derecho indígena guatemalteco con otros sistemas jurídicos vigentes. El tipo de investigación fue el jurídico comparativo y jurídico descriptivo, los cuales permitieron el estudio y análisis del principio de igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas, se investigó en legislación interna, derecho comparado a través de acuerdos, pactos, convenios internacionales, sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La pregunta principal de investigación, se resolvió mediante el análisis del derecho interno y el derecho comparado con cinco países, análisis de casos paradigmáticos y jurisprudencia, para lo cual se utilizaron diferentes unidades de análisis, en donde se evidenció la existencia o no de los indicadores, permitiendo analizar el principio de igualdad y no discriminación de los pueblos indígenas.

INTRODUCCIÓN

Los principios de igualdad y no discriminación constituyen elementos base para el desarrollo de normativas tanto a nivel nacional como internacional. Estos principios han dado como resultado la protección a diversos grupos en desventaja, como sucede con los pueblos indígenas, quienes a lo largo de la historia han sido víctimas de la desigualdad de hecho y discriminación racial. Los principios de igualdad y no discriminación no pueden ir separados cuando se trata de proteger a grupos vulnerables, es por eso que en el desarrollo de la presente investigación ambos principios se desarrollaron de manera conjunta tanto en la doctrina como en las diferentes normativas nacionales e internacionales.

Para ello se analizaron a los pueblos indígenas desde la perspectiva histórica hasta la época actual. Se desarrollaron definiciones que permitieron dar un mejor entendimiento de quienes son los pueblos indígenas. Luego de analizar el concepto de estos pueblos, se hizo un análisis más profundo en base a las teorías filosóficas de los principios de igualdad y no discriminación, desde los clásicos, contemporáneos, hasta la actualidad. Se desarrollaron definiciones de ambos principios, así como la naturaleza de los mismos, la importancia y relación de las acciones afirmativas.

Importante es mencionar las diferentes normativas, tanto a nivel nacional como internacional, que protegen a los pueblos indígenas en Guatemala y como se encuentra tipificado el delito de discriminación. Las fuentes interpretativas del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, sirven de base para dilucidar el derecho de estos pueblos, es por ello que se plantean tres fuentes sumamente importantes: la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

Para complementar las fuentes interpretativas del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, se hizo un análisis de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y casos

paradigmáticos relativos a la desigualdad y discriminación de los pueblos indígenas en Guatemala.

Se efectuó un contrastaste que permite demostrar las diferencias en el aspecto jurídico y/o legal del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, respecto del derecho con otros países de América Latina, se analizaron las diferentes Constituciones, el Código Penal y otras leyes internas, así como pactos, convenios y declaraciones en materia internacional, haciendo énfasis en los principios de igualdad y no discriminación.

Para esta investigación se formuló la pregunta de investigación; ¿Cómo se relacionan los principios de igualdad y de no discriminación dentro del marco jurídico nacional e internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala y cómo se encuentra tipificado el delito de discriminación?

El objetivo general fue determinar la relación de los principios de igualdad y no discriminación dentro del marco jurídico nacional e internacional del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.

Como objetivos específicos se plantearon: a) analizar y estudiar el marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala y la tipificación el delito de discriminación dentro del marco jurídico legal nacional e internacional de los pueblos indígenas; b) establecer las fuentes interpretativas del derecho occidental-oficial y los de los pueblos indígenas en Guatemala; c) analizar los diferentes fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en materia de derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, así como fallos emitidos por la Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos.

d) relacionar y comparar los casos paradigmáticos de los pueblos indígenas en Guatemala con el principio de igualdad y no discriminación y la influencia de estos elementos en la regulación del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala; e) establecer un marco que permita demostrar las diferencias en el aspecto jurídico y/o legal del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala respecto del derecho con

otros países de América Latina tales como Honduras, Nicaragua, Bolivia, Ecuador y México.

Para alcanzar los objetivos del presente trabajo se definieron doctrinariamente elementos de estudio como el de: delito, derecho, discriminación, exclusión, igualdad, indígenas, jurídico, pobreza, principio, principio de igualdad, principio de no discriminación, pueblos y tipificar.

De acuerdo a **Carmen María Gutiérrez de Colmenares** y **Josefina Chacón de Machado**, delito es la *“Acción u omisión sancionada por las leyes penales por afectar las personas, los bienes o los derechos de los demás”*¹; de acuerdo al **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, derecho es *“Rectitud, el proceder honrado, el anhelo a la justicia y la regulación equitativa en las relaciones humanas”*².

El **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial** define en el artículo primero, inciso 1 discriminación como *“Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*³.

Para el **Diccionario Vocablo Jurídico** de Eduardo J. Couture., exclusión es *“Acción y efecto de apartar algo del lugar que ocupa”*⁴; **Antonio Enrique Pérez Luño** define igualdad como *“se trata de una noción que exige partir, constitutivamente, de una*

¹ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Introducción al Derecho*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2006, 3ª edición, página: 179.

² Derecho, Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27ª edición, página 99.

³ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. *Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial*, 2009.

⁴ Exclusión, *Vocabulario jurídico*, Argentina, editorial De Palma, 1976, Página.: 271.

*pluralidad, de personas, objetos o situaciones; alude siempre a dos o más entes entre los que se manifiestan la condición de ser iguales*⁵.

De acuerdo a **Gabriel Salazar y Julio Pinto**, indígena es “ *Quien habitualmente habla un idioma y practica costumbres reputadas como tales*”⁶; de acuerdo al **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**, jurídico consiste en “ *Que atañe al Derecho o se ajusta a el*”⁷. El **Consejo de Europa de 1984** define pobreza como “ *Aquellas personas, familias y grupos de personas cuyos recursos (materiales, culturales y sociales) resultan tan limitados que se traducen en su exclusión de nivel de vida mínimamente aceptable en el estado miembro en que viven*”⁸.

De acuerdo al **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, principio es “*Razón, fundamento, origen*”⁹. Según el criterio de la **Corte de Constitucionalidad**, en sentencia de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventa y dos, el principio de igualdad es “*aquel que impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma (...) se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias*”¹⁰.

Según el **Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, el principio de no discriminación se define como “*aquel que garantiza la igualdad de trato y la igualdad de oportunidades en el goce y disfrute de los derechos humanos de todas las personas, cualquiera que sea su nacionalidad, sexo, raza u origen étnico, su religión o sus creencias, discapacidad, edad u orientación sexual*”¹¹.

⁵ Pérez Luño, Antonio Enrique. *Dimensiones de la Igualdad*, España, editorial Dykinson, S.L., 2007, 2ª edición, página.: 18.

⁶ Salazar, Gabriel y Julio Pinto. *Historia contemporánea de Chile*, Chile, LOM ediciones, 1999, página.: 138.

⁷ Jurídico, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Argentina, editorial Heliasta S.R.L, 2001, 28ª edición, página: 550.

⁸ Boltvinik, Julio y otros. *La pobreza en México y el Mundo*, México, editores siglo XXI, 2004, página.: 51.

⁹ Principio, Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27ª edición, página 412.

¹⁰ Corte de Constitucionalidad, Gaceta No. 24, expediente No. 141-92. Fecha de sentencia: 16-06-1992.

¹¹ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Principio de no discriminación. Costa Rica, Disponible en línea: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_1299744328/Principio%20de%20no%20discriminaci%C3%B3n.doc?url=%2FBibliotecaWeb%2FVarios%2FDocumentos%2FBD_1299744328%2FPrincipio+de+no+discriminaci%C3%B3n.doc Fecha de consulta: 5-06-2012.

Para la **Declaración Universal de los Derechos de los pueblos de 1976**, pueblos son “*Comunidad humana que se distingue por diferencias suficientemente significativas con relación a otros pueblos*”¹² y de acuerdo al **Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española**, tipificar consiste en “*Ajustar varias cosas semejantes a un tipo o norma común*”¹³.

El alcance de la presente investigación abarcó la relación, interpretación y aplicación de los principios de igualdad y no discriminación dentro del marco normativo nacional e internacional; en cuanto a la jurisprudencia del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, se analizaron sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el derecho comparado se cotejó a los pueblos indígenas de Guatemala, México, Honduras, Nicaragua, Bolivia y Ecuador.

El límite fue encontrar jurisprudencia en relación a los principios de igualdad y no discriminación en materia de derecho de los pueblos indígenas, pues para que haya jurisprudencia es necesario que existan cinco fallos contestes sobre una misma materia, no pudiéndose establecerse así la existencia de jurisprudencia con ambos principios.

El aporte de esta investigación pretende dar a conocer la situación actual en la que viven los pueblos indígenas no solo en Guatemala, sino en México, Ecuador, Honduras, Nicaragua y Bolivia en relación con los principios de igualdad y no discriminación.

Las unidades de análisis fueron: Constitución Política de Guatemala y sus reformas 1985; Constitución Política de los Estados Mexicanos y sus reformas 1917; Constitución Política de Honduras 1982; Constitución Política de Nicaragua y sus reformas 1986; Constitución de la República de Bolivia 1967; Constitución de la República de Ecuador 1998; Declaración Universal de Derechos Humanos 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966; Pacto Internacional de Derechos Económicos,

¹² Fisher, Edward y R. MaKenna Brown. *Activismo cultural Maya, Guatemala*, editorial Cholsamaj, 1999, Pág. 88.

¹³ Tipificar, Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española, España, editorial Bibliograf, S.A., 1987, página.; 1069.

Sociales y Culturales 1966; Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial 1965; Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales 1978; Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes 1989; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas 2007.

El instrumento utilizado fue el cuadro de cotejo, que es una guía matricial en la que se examinan las unidades de análisis, para evidenciar cualitativamente la existencia o no de los indicadores los cuales son: principios de igualdad, principio de no discriminación, comunidades y/o grupos étnicos, pueblos indígenas, traje típico, idioma, religión, identidad cultural, patrimonio, cultura, cargos públicos, educación y derecho de consulta.

La pregunta de investigación se resuelve poniendo en evidencia la relación y cotejo de las diferentes legislaciones nacionales e internacionales en el derecho de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO 1

PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

1. Antecedentes Históricos

1.1 Época precolombina

La época precolombina se refiere al periodo histórico que abarca la vida de los mayas, su organización social, política y económica, antes de la llegada de los españoles.

Los mayas se asentaron en territorio mesoamericano, de acuerdo a **Víctor Racanjoc** indica que *“la Cultura Maya se desarrolló dentro del territorio mesoamericano. Su primera frontera se ubicó aproximadamente a la altura de los ríos Capilco y Grijalva. La segunda frontera se localizó en el río Ulua, fronteras que cierran los actuales estados de Yucatán, Campeche, Tabasco, Chiapas y Quintana Roo, todos estos en la hoy República de México. También forma parte del área Maya la totalidad del actual territorio de Guatemala y Belice, así como la parte occidental de Honduras y el oeste de El Salvador*¹⁴.

En cuanto a su organización social, económico y político, **Miguel León Portilla**¹⁵, indica que los mayas poseían una compleja organización económica, social y política. Poseían una forma de gobierno teocrática, en donde el sacerdote era la persona que tenía el máximo poder. Las variadas representaciones de deidades en cerámica, escultura, pintura y arquitectura dieron muestra de la gran importancia que tenían los mayas para con los dioses. El calendario maya era otra de las características importantes de esta cultura por su enfoque religioso.

¹⁴Racanjoj A., Víctor M. *“Socio-Economía Maya Precolonial”*, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 2005, página 17.

¹⁵León Portilla, Miguel. *En torno a la Historia en Mesoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Históricas El Colegio Nacional. 2004, página 77.

En cuanto a la organización política Teresa Rojas explica que *“la organización política de los mayas estaba conformada por territorios independientes con capitales, de los cuales dependían centros de menor importancia”*¹⁶. Además de lo anteriormente mencionado la autora **Lilyan Benítez Alicia Garcés**¹⁷ explica que la vida política de los mayas estaba dirigida por la alta clase civil y por los sacerdotes de quienes dependían los conocimientos meteorológicos y de agricultura.

Describe en el ámbito económico **Rancancoj A.**,¹⁸ que el ámbito económico de los mayas se basó en la agricultura y la artesanía; crearon utensilios, fibras para tejido y materiales de construcción. Dentro de los alimentos se produjo el maíz, frijol, tomate, aguacate, plátano, cacao entre otros. El campo agropecuario constituyó una fuente económica muy importante para los mayas. El ganado y las aves fueron el principal alimento de esta civilización, así como el uso de sus pieles para vestirse.

En cuanto a la organización social, el autor **Delfín Bahamondes Fuentes**¹⁹, diserta que existían cuatro grandes clases o agrupaciones sociales, como la nobleza “almehenoob”, sacerdocio “ ahkinoob”, plebe “ah chembaluinicooob” y esclavitud “ppencatoob”. La integración de la nobleza estuvo conformada por la familia reinante, parientes y descendientes de los sacerdotes, así como los descendientes de guerreros y una nobleza de mérito formada en los campos de batalla. Aunado a lo anterior **Nelly Gutiérrez Solana**²⁰, indica que la clase noble era numerosa, los descendientes de los reyes anteriores pertenecían a la clase noble. Solo un hijo podía heredar el trono y los restantes buscaban puestos oficiales en ciudades subordinadas o puestos militares.

La anterior autora²¹ además indica que los hijos de los nobles que no heredaban el trono, podían optar a puestos de ayudantes personales de los reyes o ayudantes de

¹⁶Rojas, Teresa y otros, “Historia general de América Latina: Las Sociedades originarias”, Francia, Editorial Trotta, S.A., 1999, página 182.

¹⁷Alicia Garcés, Lilyan Benítez, “ Culturas Ecuatorianas ayer y hoy”, Editorial Abyala, 1998, página 31.

¹⁸Rancancoj A., Víctor M. “Socio-Economía Maya Precolonial”, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 2005, página 54.

¹⁹Bahamondes Fuentes, Delfín. *El derecho en la civilización maya*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1973, página: 69

²⁰Gutiérrez Solana, Nery. *Los Mayas: historia, arte y cultura*, México, Panorama Editorial, S.A., 1991, página: 41,

²¹Loc.Cit.

cámara. Aquellos que no mostraran interés por la política o la guerra se dedicaban al sacerdocio o aprendían los oficios de los escribas o artífices.

Bahamones²² explica que la segunda clase social estaba compuesta por sacerdotes del panteón maya “ah kinoob”, quienes dieron una estructura jurídica a la ciudad – estado, de tal forma que se caracterizaba por la teocracia formal. La tercera clase social se encontraban los plebeyos o campesinos, aquellos que conformaban la gran masa popular de los hombres libres y formaban la mayor parte de la sociedad, como los sembradores del maíz, quienes se dedicaban a actividades de comercio y a la artesanía; a través de su trabajo sostenían política, económica y socialmente a la ciudad, especialmente a la clase noble.

La última escala social, de acuerdo al autor citado²³, se encontraban los esclavos, como consecuencia de una pena impuesta por haberse cometido delito o en su caso los prisioneros de guerra; también eran esclavos los plebeyos que mantenían relaciones sexuales públicas y notorias con esclavos.

Arquitectónicamente **George Reston**²⁴, indica que en la época clásica, años 317 hasta 900 a.C, se formaron grandes ciudades y centros urbanos con pirámides, plataformas, palacios, juegos de pelota, estelas y altares, que gozaban de autonomía cultural y religiosa. En las ciudades se llevaban a cabo combates tribales, el comercio, y la creación de rutas comerciales. La cultura maya alcanzó su mayor apogeo en la arquitectura, ciencia, tecnología, escritura, astronomía, matemáticas, arte y ciencia.

²²Bahamondes Fuentes, Delfín. *El derecho en la civilización maya*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1973, páginas: 71, 73 y 74.

²³ Ibid., Pag. 74

²⁴Reston George. *Mundo Maya, claves para entender una civilización fascinante*, Madrid, editorial Santos Rodríguez, 2007, página 32.

Explica **Reston**²⁵ que desde el año 900 hasta el 1500 (periodo Postclásico), con el comienzo del dominio español en México, comienza la declinación de esta de la cultura maya.

El fin del periodo postclásico marcó el inicio de una nueva historia para los mayas, pues con la llegada de los españoles a sus tierras, su modo , formas de vida, organización social, política y económica cambio drásticamente, lo que da inicio a una nueva época denominada la “conquista”.

1.2 Conquista

En la página web **Historia General de Guatemala y Centroamérica**²⁶, a finales del siglo XV, navegantes procedentes de España llegaron a América con el fin de abrir nuevas rutas para comercializar. La llegada de los españoles fue accidental, debido a que su propósito era llegar desde su país hasta otro denominado la India, que quedaba en el sur de Asia. Al llegar en América los conquistadores pensaron que se encontraban en la India y decidieron llamar a los habitantes del lugar “indios”.

Para **Eugenio Chang Rodríguez**, indica que de las primeras exploraciones de Centroamérica hechas por los españoles, se realizó la conquista de América Central a través de varios capitanes enviados desde México. Fue en 1523 que Hernán Cortes envía a Pedro de Alvarado a una expedición terrestre y a Cristóbal de Olid a una excursión marítima para explorar las costas que se ubicaban entre México y Panamá.²⁷.

²⁵Reston George. Mundo Maya, claves para entender una civilización fascinante, Madrid, editorial Santos Rodríguez, 2007, página 32.

²⁶Historia General de Guatemala y Centroamérica. Roncal, Federico y Cabrera Francisco. La Cultura Maya, la invasión española y la colonia. Guatemala, 2011, disponible en línea: http://74.52.178.178/~ebiguate/images/stories/pdf/Historia_General_de_Guate_y_CA.pdf. Fecha de consulta: 21-10-2013

²⁷Chang Rodríguez, Eugenio. *Latinoamérica su civilización y su cultura*, Boston, 2008, Thomson Heinle ediciones, pagina: 50

En el mismo sentido Marta Casaús y Juan Carlos Gimeno²⁸ relatan que Pedro de Alvarado sale de México en el año 1523 e ingresa en el territorio Quiché en febrero de 1524. En un periodo de dos meses, aproximadamente, Pedro de Alvarado dominaba los señoríos del territorio guatemalteco, entre ellos los Cakchiqueles, Tzujiles y Keqchi'és.

Durante la expedición, según **Carlos Gonzales Orellana²⁹**, Pedro de Alvarado se dirigió hacia el sur, pasando por Tehuantepec y luego se dirigió a los antiguos reinos que se encontraban en Centroamérica. Todo indica que fueron los cakchiqueles quienes habían dado testimonio de su unión a Pedro de Alvarado para ganar la guerra frente a los quiches. Los quiches habían logrado unir a los pueblos comarcanos para la defensa de su libertad, a excepción de los cakchiqueles.

Pedro de Alvarado funda la primera ciudad española en Guatemala, la cual de acuerdo a F.A. Kirkpatrick³⁰ marca el final de la primera etapa de la conquista. Fueron necesarios dos años más para la pacificación de rebeliones provocadas por el mal trato que dio Pedro de Alvarado a los conquistados. Alvarado y los suyos se caracterizaban por torturar a los indios, martirizarlos y convertirlos en esclavos.

Severo³¹ afirma que los indígenas no estuvieron sometidos bajo el poder de los españoles hasta que se les quitaron sus tierras y fueron obligados a ser esclavos. Durante la etapa de la conquista comenzaron a surgir diferentes instituciones jurídicas, políticas y económicas, como la encomienda, el repartimiento, la esclavitud, el trabajo asalariado de los indígenas, la sociedad colonial, los tributos, entre otras.

Por otro lado **Jorge E. Guier**, indica que *“los españoles establecieron una forma de feudalismo degenerado. Desde que el español puso sus pies en la nueva tierra*

²⁸Casaús Arzú, Marta y Juan Carlos Gimeno. *Rujotayixik, K'iyBánob'al, Desarrollo y Diversidad Cultural en Guatemala*, Guatemala, editorial Cholsamaj, 2000, página 68.

²⁹Gonzales Orellana, Carlos. *Historia de la Educación de Guatemala*, Guatemala, 2007, 6ta edición, página: 42 y 43

³⁰F.A.Kirkpatrick. *Los conquistadores españoles, Madrid, 2004. 3ra edición, pagina:99*

³¹Martínez Peláez, Severo. *La patria del criollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, página. 25, 27, 28, 154 y 371

*conquistada, trato de convertirse en señor de tierras y de hombres, y para eso se sirvió del trabajo esclavizado del indígena*³².

Se considera que la conquista inicia con la llegada de Pedro de Alvarado y su ejército. Sin embargo la verdadera conquista inicia cuando Pedro de Alvarado le quita las tierras a los Kakchiqueles, quienes en un principio apoyaban al conquistador para someter al mando a los Tzujiles y Kekchi'es. Tras la conquista, los españoles dieron inicio a una nueva época denominada "época colonial".

1.3 Colonia

De acuerdo a **Luis Antonio Méndez**³³, la época colonial inicio en 1524 hasta 1821. En Guatemala inicia con la organización de la Capitanía General o Reino de Guatemala. En la página web del **Ministerio de Educación**³⁴, se explica que en el periodo colonial, Guatemala fue una Capitanía General que dependía del Virreinato de la Nueva España, hoy México y se extendía hasta Costa Rica.

En el libro "**El epílogo de la conquista: las guerras civiles y las Leyes Nuevas (1543-50)**"³⁵, se señalan cuatro etapas de la colonización, las cuales comprende la primera etapa de la colonización, que se caracteriza por la imposición de un modelo que ordenara a los habitantes de América y establecer una colonización modelo. En la segunda etapa de la colonización se intenta establecer una política de Estado impuesta por el Consejo de Indias con el fin de crear auténticas colonizaciones. En la tercera fase

³² Guier, E. Jorge. *Historia del Derecho*, Costa Rica, Editorial Universitaria Estatal a Distancia, tercera edición, página 514.

³³ Menéndez, Luis Antonio, "La educación en Guatemala-1954-2004, enfoque histórico estadístico", editorial Universitaria, Guatemala, página. 22.

³⁴ MINEDUC. Historia de Guatemala. Guatemala, disponible en línea: http://www.mineduc.gob.gt/portal/contenido/menu_lateral/programas/seminario/docs13/HISTORIA%20DE%20GUATEMALA.pdf. Fecha de consulta 21-10-2013

³⁵ No indica autor/SA. *El epílogo de la conquista: las guerras civiles y las Leyes Nuevas (1543-50)*, Madrid, ediciones RIALPS, S.A., 1982, Página 339

de la colonización se produce un retroceso en el sistema de colonización, debido al descubrimiento del Perú en donde se produjo la necesidad de buscar nuevas riquezas, lo que provocó el desplazamiento de varios españoles a la nueva tierra en busca de oro.

Conforme el libro anterior³⁶, se explica que en la cuarta etapa de la colonización se coloniza la tierra descubierta (Perú) e inicia el traslado de pobladores de la costa hacia al interior. Surgen nuevas poblaciones, repartimiento de tierra, repartimiento de indios y se da un incremento en la producción agropecuaria.

Expone **Severo Martínez Peláez**³⁷ que en la época de la Colonia, la Corona española creó leyes nuevas, mandatos y Reales Cédulas, obligándose a los indígenas a acudir a la Iglesia. De esa forma el intento de transformación de la cultura indígena maya se acrecentaba bajo el supuesto de la inferioridad del "indio". Los indígenas se vieron obligados a tributar a favor de la Corona, quienes eran sometidos a la esclavitud y servidumbre.

La económica colonial según la revista **de Historia Nacional**³⁸, se basaba en los minerales y en sector agrario como la caña de azúcar, el cacao, las maderas preciosas y tinta de añil para textiles. El trabajo forzado constituía mano de obra muy valiosa para la colonia así como la tenencia de la tierra por parte de los españoles. A medida que la sociedad colonial adquiere madurez, empiezan a definirse las capas sociales entre españoles e indios.

³⁶ *Loc.Cit.*

³⁷ Martínez Peláez, Severo. *La patria del criollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, página. 25, 27, 28, 61, 154, 160 y 371.

³⁸ Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo. La historia de Guatemala en sus libros. Disponible en línea: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_24/dossier1.pdf. Fecha de consulta: 21-10-2013

En cuanto a las clases sociales **Jorge E., Guier**³⁹, describe que las clases sociales de la época se dividían por orden creciente y de importancia. Los primeros eran los españoles, luego los criollos, el mestizo, indígenas, mulatos y negros. Cuando nace la clase social del mestizo, surgen problemas políticos y sociales para tratar de establecer la situación jurídica de esta nueva clase. Los criollos adoptaron una actitud negativa frente a los indígenas. Algunos mestizos nacían como producto de relaciones extramatrimoniales, por lo tanto no tenían derecho a ejercer un puesto alto dentro de la sociedad, ni obtener asensos en ciertos cargos de la colonia. Los mestizos y los criollos fueron las clases sociales de inferioridad en la época.

En la página web **Bowdoin**⁴⁰, se explica que las clases sociales se formaban en base a la riqueza de la persona, el trabajo y la raza, encontrándose en la cima los españoles venidos de Europa, quienes desempeñaban el poder político y económico. Los criollos, españoles nacidos en América, tenían acceso pleno a la educación. Los mestizos, mezcla de indígena con español, desarrollaban actividades artesanales y eran propietarios de tierras. Los indígenas y esclavos, se encargaban de realizar los trabajos más arduos en la minería y la agricultura.

En la página web de la **Pontificia Universidad Católica de Chile**⁴¹, se explica que la sociedad colonial se constituyó en base a la mano de obra indígena a través de las encomiendas.

Guier, cita a **Jorge Guillermo Lengua**, quien aclara: *“Desde los primeros años de la colonización, los Reyes distribuyeron el territorio sojuzgado en lotes (repartimientos) y a la población autóctona en grupos (encomiendas) y los dieron en premio o botín a los*

³⁹Guier, E. Jorge. *Historia del Derecho*, Costa Rica, Editorial Universitaria Estatal a Distancia, tercera edición, página. 517.

⁴⁰Bowdoin. La época colonial en América Latina. Disponible en línea: <http://www.bowdoin.edu/~eyepes/latam/coloniapr.htm>. Fecha de consulta: 22-10-2013

⁴¹Pontificia Universidad Católica de Chile. La America Española Colonial, siglos XVI-XVIII. Chile, disponible en línea: http://www7.uc.cl/sw_educ/historia/america/index.html. Fecha de consulta: 22-10-2013.

*conquistadores. Como se ve el repartimiento se refiere a la tierra y la encomienda a los habitantes*⁴².

El referido autor⁴³ señala que en América comienzan a surgir los repartimientos antes de la encomienda. Fue en La Española, hoy República Dominicana y Haití, donde se estableció por primera vez el repartimiento, sujeta a un pago de tributo de todos los habitantes de la isla por recibir a los nativos. Sin embargo no tardó en darse descontentos por parte de los indígenas quienes protestaban por la medida tributaria impuesta.

De acuerdo a la **Biblioteca virtual Luis Angel Arango del Banco de la Republica de Colombia**⁴⁴, el repartimiento significaba el privilegio de recibir tributos de los indios, no así el dominio sobre las tierras u otros recursos. La encomienda consistía en el tributo que los indios pagaban al encomendero, a favor de la Corona, denominado “quinto real”.

Edward Charles O’Neil y Joaquín María Domínguez⁴⁵, señalan que en términos de la jurisprudencia española, la encomienda consistía en el goce de impuesto que la monarquía cedía a la sociedad. El encomendero poseía varias obligaciones como cuidar a los encomendados (indígenas) y enseñarles religión y doctrina. El indígena en encomienda era “libre” pero tenía ciertas limitaciones legales. La encomienda fue conocida de dos formas: *“La encomienda de servicios personales y la encomienda de repartimiento”*. En la encomienda de servicios personales, el encomendado daba su trabajo al encomendero y en la encomienda de repartimiento, se repartía el botín, es decir el fruto y beneficio del trabajo realizado.

⁴² Guier, E. Jorge. *Historia del Derecho*, Costa Rica, Editorial Universitaria Estatal a Distancia, tercera edición página. 521.

⁴³ *Ibid.*, Pág. 520.

⁴⁴ Banrepcultural. Bonfil Batalla, Guillermo. Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. Repartimientos y encomienda. Bogotá, Colombia, disponible en línea: <http://www.banrepcultural.org/node/19063>. Fecha de consulta: 22-10-2013.

⁴⁵ O’Neil, Edward Charles y Joaquín María Domínguez. *“Diccionario Histórico de la Compañía de Jesús”*, España, Editorial Ortega, página. 106.

Por último **Guier**⁴⁶ explica que las encomiendas fueron derogadas por ley el 23 de noviembre de 1718. Sin embargo en algunas partes del continente americano siguieron en vigencia. Luego de esta derogación, el rey era el único que podía dar a los indígenas en encomienda. Fue hasta 1512 y 1513 que la Corona empezó a velar por los derechos del indio en encomienda, como fruto del trabajo y esfuerzo de Fray Bartolomé de Las Casas, defensor de los nativos.

Durante la Colonia, se dio el pluralismo de casta y linajes, producto de la diversidad étnica de la época. Las clases sociales se ven diferenciadas por las apariencias físicas, modos de vestir, etc. Los indígenas eran víctimas de la discriminación y exclusión, no tenían derecho a optar a cargos públicos ni emitir opinión alguna, pero si tenían la obligación de dar tributo a favor de los españoles a beneficio de la Corona. Se da auge de dos grandes instituciones económicas: el repartimiento y la encomienda. Con el repartimiento, se repartían a los indígenas en varios territorios para que los conquistadores los organizaran en grupos y trabajaran en las tierras.

Con la encomienda, los conquistadores organizaban a los indígenas para ponerlos a trabajar; debían velar por que los indígenas cumplieran con su trabajo y enseñarles la religión católica e instruirlos en determinadas materias. El repartimiento y la encomienda tenían como objetivo eliminar las costumbres de los indígenas e introducirlos al nuevo régimen colonial. Fue Fray Bartolomé de la Casas, quien luchó por los derechos de los indígenas, sometidos al trabajo forzado, la explotación, exclusión, pobreza y discriminación.

1.4 Independencia

Desde el inicio de la conquista los indígenas sufrieron una serie de vejámenes por parte de los españoles. La formación de nuevas clases sociales crea una serie de fricciones entre las diferentes castas y aumenta el descontento de los

⁴⁶Guier, E. Jorge. *Op.cit.*, página. 521 y 524.

indígenas. Como consecuencia del trabajo forzado, el repartimiento, la encomienda, el pago de tributos entre otras, los indígenas comienzan a pronunciarse frente a los españoles y a adquirir fuerza para lograr la igualdad de sus derechos sin ser discriminados.

Los autores **Alberto Pereira Orozco y Marcelo Pablo E. Richter**⁴⁷, indican que del otro lado del continente americano, Napoleón invadió España, en donde todas las colonias, a excepción de Cuba, comenzaron a declarar la independencia a España y a organizarse como repúblicas. Guatemala logró su independencia en 1821, sin embargo se considera que fue en la declaración de independencia absoluta del Acta de 1823 que se confirmó la independencia de España de 1821.

Carlos Gonzáles Orellana, afirma que *“se inicia la guerra de independencia con los levantamientos de indios y de negros y con las sublevaciones y complots de criollos y mestizos. Las condiciones de independencia se dieron con el crecimiento de las fuerzas productivas que iban entrando en contradicción con el viejo sistema feudal. El papel principal de la lucha de independencia lo desempeñó la pequeña burguesía, formada por intelectuales, comerciantes y artesanos de origen criollo y mestizo, sin que faltaran los sacerdotes de la época”*⁴⁸.

Según **Alperovich, ErmolaevLavretzkil y Seminov**⁴⁹, en la conferencia de Historiadores efectuada en Madrid en 1949, se reconoció que en la lucha por la independencia influyeron las ideas de la ilustración francesa y la resistencia de los pueblos indígenas al régimen colonial.

⁴⁷Pereira Orozco, Alberto y E. Richter Marcelo Pablo. *Derecho Constitucional, Guatemala*, ediciones Pereira , 2013, 8va. edición, páginas III y IV

⁴⁸ Gonzales Orellana, Carlos, *“Historia de la Educación en Guatemala”*, 6ta edición, Editorial Universitaria, Guatemala, Guatemala, 2007, página. 164.

⁴⁹N.S Alperovich, ErmolaevLavretzkil y S.I. Seminov. Ensayo de los historiadores soviéticos: *Sobre la Lucha Liberadora de las Colonias Españolas de América. 1810-1826.*

Señala **Gonzales**⁵⁰ que las conspiraciones y movimientos armados se iniciaron con el levantamiento de San Salvador en 1811, año en que inicia la Revolución de Independencia en Centroamérica hasta 1821.

En Guatemala, el 15 de septiembre de 1821, según indica **Jorge Mario García Laguardia**⁵¹, una junta de nobles se reunió en la capital de la ciudad de Guatemala y declaró la independencia de España. Fue en 1825 que Guatemala adopta por primera vez una Constitución propia, pero inspirada en el constitucionalismo español y en la ley norteamericana. Los integrantes de esta junta, de acuerdo a la página web del **Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica**⁵², eran miembros de la audiencia, autoridades eclesiásticas, claustro universitario, colegio de abogados entre otros.

Guatemala ya separada de España y según lo indica explica **Vicenta Cortes Alonso**⁵³, cada provincia formó un gobierno en particular.

Mientras tanto **Luis Antonio Menéndez**⁵⁴, señala que tras la firma del decreto de independencia, Nicaragua se declaró independiente en 1838, Honduras y Costa Rica lo hicieron en noviembre de ese mismo año y Guatemala el 21 de marzo de 1847.

En cuanto a la organización social **Guisela Mayen y Guadalupe Orellana Martín**⁵⁵, indican que en la época independiente de 1821, la diversidad étnica del país quedó reducida a tres grupos; entre ellos los criollos, los ladinos y los indígenas. La construcción del nuevo Estado- Nación, significó para los Pueblos Indígenas la construcción y legitimidad de la igualdad. Sin embargo el objetivo del nuevo Estado

⁵⁰ *Ibid.*, Pag.165.

⁵¹ Laguardia García, Jorge Mario. *Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985*, Guatemala, editorial Llerena, 1997, 5ª edición, pagina 15.

⁵² Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica. 15 de septiembre: día de la Independencia de Guatemala. Guatemala. Disponible en línea: <http://www.iger.edu.gt/node/178>. Fecha de consulta: 23-10-2013.

⁵³ Alonso Cortes, Vicenta. *Hispanoamérica hacia 1776*, Madrid, Instituto "Gonzalo Fernández de Oviedo, editorial Artes Gráficas Benzal, S.A., 1980, página:105.

⁵⁴ Menéndez, Luis Antonio, "La educación en Guatemala-1954-2004, enfoque histórico estadístico", editorial Universitaria, Guatemala, página. 22 y 23.

⁵⁵ Mayen, M. Guisela y Guadalupe Orellana Martín. "Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala, Guatemala, Editorial Supresiones S.A., Guatemala, 2010, página. 27.

Nacional se centraba en la homogeneidad nacional, en la construcción de un Estado monocultural. Durante esta época se modificó la Constitución Política de la República y dio como resultado que la situación de marginación de los indígenas aumentara.

Con la independencia se continuó monopolizando la cultura, es decir se intentó eliminar a los indígenas y crear una sola raza.

1.5 Época actual

Tras los acontecimientos ocurridos desde la conquista hasta la independencia surgieron luchas entre los indígenas y demás clases sociales. La historia explica claramente como los indígenas a lo largo de la historia fueron despojados de sus tierras, obligados a trabajar a favor de otros en condiciones de desigualdad. Como resultado de estos hechos, surgieron sublevaciones, complots, movimientos indígenas, para ganarse un espacio digno en la “nueva sociedad”, pero más que un trato digno buscaban el respeto de sus derechos y de su cultura como tal.

Manifiestan las autoras **Guisela Mayen y Guadalupe Orellana Martín**⁵⁶, que los primeros 45 años del siglo XX, los indígenas se vieron obligados a acatar leyes y reglamentos discriminatorios, obligándoles a trabajar forzosamente en situaciones de marginación e inferioridad.

Los gobiernos liberales, de acuerdo a **Rodrigo Quesada Monge**⁵⁷, periodo comprendido entre 1898 y 1944 fueron impulsados e influenciados por los Estados Unidos de América. Manuel Estrada Cabrera estuvo en el poder por un periodo de 22 años, José María Orellana y Lázaro Chacón por 9 años y Jorge Ubico 14 años. Este último es el que cabe destacar.

⁵⁶Mayen, M. Guisela y Guadalupe Orellana Martín. *“Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala*, Guatemala, Editorial Supresiones S.A., Guatemala, 2010, página 28.

⁵⁷Quesada Monje, Rodrigo. *El Siglo de los Totalitarismos*, editorial UENED, 1993, página 108.

El gobierno de Ubico, como lo explica el autor **Quesada**⁵⁸, se caracterizó por ser un fiel guardián de los intereses de las compañías americanas bananeras en Guatemala. La presión de Estados Unidos y la simpatía con los nazis, condujo a Ubico a que se aliara a los intereses de estos, a eso se le sumaban las protestas estudiantiles de la época, maestros y profesionales, por mala administración y un claro interés político y económico con los norteamericanos, lo que condujo al levantamiento popular y dio inicio a la Revolución del 20 de octubre de 1944.

La revolución según el **Proyecto Iniciativa E**⁵⁹, duro diez años en los que se hizo el intento de modernizar el Estado y el de la administración pública, se suprimió el trabajo forzado, se crearon leyes y servicios a favor de las mayorías y se implementó la política de seguridad social. Se crearon los centros de salud en comunidades rurales y el derecho a voto de mujeres analfabetas.

En 1951, de conformidad con el **Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica**,⁶⁰ Jacobo Arbenz Guzmán, asumió la presidencia en 1951, quien formo parte de la Junta Revolucionaria de Gobierno, después de octubre de 1944. Durante su gobierno se promulgó el decreto 900 “Ley de la Reforma Agraria”, con el objeto de aumentar la productividad de las tierras y el nivel de vida del área rural y eliminar así la influencia e interés económico y político de las compañías extranjeras en tierra nacional. Fue entonces cuando la United Fruit Company se opuso a esta normativa, pues la propuesta de expropiación de tierras improductivas a favor de los campesinos no favorecía los intereses de la compañía. Jacobo Arbenz fue derrocado y acusado de ser comunista.

⁵⁸ *Loc.Cit.*

⁵⁹ Proyecto Iniciativa E. *Caminando hacia un pensamiento político desde la Cosmovisión Maya*, Guatemala, 2008, página: 52.

⁶⁰ Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica. *Ciencias Sociales 7*, Guatemala, 2011, Página: 21.

En la página web del Centro de Documentación de los Movimientos Armados, **CEDEMA**⁶¹, se explica que durante el gobierno de Jacobo Arbenz, los enemigos de su gobierno habían intentado provocar un levantamiento desde el extranjero y crear un frente armado interno contra la revolución en favor de los norteamericanos. Sin embargo en Guatemala se alzaron algunos militares; militares patrióticos hacen llamando a la insurrección con el objeto de salvar al país en contra de la mala administración de justicia y defender los intereses del pueblo. Inicia una campaña anticomunista con el fin de perseguir a todas aquellas personas que fueran contrarios al gobierno y al régimen.

En la página web citada se señala que en 1961 el gobierno guatemalteco se caracterizaba por la inestabilidad política, económica y social, lo que da a lugar, entre muchas otras razones, a enfrentamientos armados internos.

El inicio del Conflicto Armado Interno en Guatemala, produjo una serie de violaciones a los Derechos Humanos de toda la población, encontrándose como grupos vulnerables los pueblos indígenas. Muertes violentas, desapariciones forzadas, entre otros, fueron elementos que contribuyeron a la marginación, explotación y discriminación de estos pueblos. Fue hasta el 29 de diciembre de 1996, tras la firma de los Acuerdos de Paz que se pone fin al conflicto armado interno de Guatemala.

Con la firma de la Paz, de acuerdo a **Esperanza Rosales de Castañeda y Sonia Elizabeth Rosales Orellana**⁶², finalizan más de tres décadas de enfrentamiento armado en el país, con el objeto de restablecer la paz y crear las bases de un nuevo desarrollo para el país.

⁶¹CEDEMA. Monsato, Pablo. El surgimiento del Conflicto Armado Interno. Guatemala, disponible en línea: <http://www.cedema.org/uploads/PabloMonsanto-001.pdf>. Fecha de consulta 25-10-2013.

⁶²Rosales de Castañeda, Esperanza y Rosales Orellana, Sonia Elizabeth. *Poesías, dramatizaciones e información sobre fiestas de la Independencia Patria, Guatemala*, editorial Piedra Santa, 2002, página: 148.

El informe **“el derecho de consulta de los Pueblos Indígenas en Guatemala” de la Internacional Trade Union Confederation (ITUC)**⁶³, señala que actualmente la situación de los Pueblos Indígenas se ve caracterizada por los altos índices de pobreza y desigualdad social. La concentración de poderes, la institucionalización de la desigualdad y la exclusión histórica, se manifiesta en la privación al acceso de los medios de vida sostenibles, como lo son los servicios públicos y la tenencia a la tierra productiva. La mayoría de las comunidades indígenas se encuentran en estratos socioeconómicos bajos.

Citando el anterior informe⁶⁴, en el ámbito laboral, la mayoría de la población indígena no gana el salario mínimo, no cuenta con un seguro social y un contrato laboral. Las cuencas hidrográficas del país impiden el acceso al agua potable, lo que da como resultado la propagación de enfermedades para estas comunidades. El analfabetismo se concentra principalmente en el área rural, en donde solo el 43% logra culminar el nivel primario.

El **Centro de Información de las Naciones Unidas, en la presentación del primer informe mundial sobre la situación de los Pueblos Indígenas del mundo**⁶⁵, señala que la creación de políticas de asimilación, la marginación, el despojo de tierras, el abuso por parte de las fuerzas militares, son elementos que marcaron a las comunidades indígenas del país. A pesar de los esfuerzos realizados en los últimos 40 años para mejorar la condición de los pueblos indígenas, así como el reconocimiento de sus derechos a través del derecho, la política, los tribunales y el diálogo, no se ha logrado dar cabida plenamente a los derechos indígenas.

⁶³ITUC CSI IGB, International TradeUnionConfederation , Informe: *“El derecho de consulta de los Pueblos Indígenas en Guatemala; la ruptura entre el discurso y la práctica”*, Guatemala,2010, disponible en línea:<http://www.ituc-csi.org/el-derecho-de-consulta-de-los.html?lang=es>. Fecha de consulta: 10/03/2013.

⁶⁴*Loc.Cit.*

⁶⁵Centro de Información de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, *“Presentación del Primer Informe Mundial sobre la situación de los Pueblos Indígenas del Mundo”*, México, disponible en línea: <http://www.cinu.org.mx/pueblosindigenas/index.htm>. Fecha de consulta: 10-03-2013.

Los Pueblos Indígenas han luchado por el reconocimiento de sus derechos con el objetivo de lograr mayor inclusión dentro de la sociedad, han impulsado políticas con el objeto de participar, tomar decisiones y crear leyes que permitan el reconocimiento de sus derechos; sin embargo aún hay mucho por hacer. A través de la historia se ha observado como los indígenas han sido víctimas de la desigualdad y discriminación.

2. Concepto de Pueblos Indígenas

Dentro de la presente investigación es importante entender que se entiende por pueblos indígenas. Previo al desarrollo de los principios de igualdad y no discriminación, se deben señalar cuáles son los elementos que conforman a los pueblos como tal y lograr así el objetivo de la investigación. Para ello se citan los siguientes autores:

Para **Lúcas Tecún** el término Pueblos Indígenas, se refiere a *“los grupos humanos por descendencia, por territorio de origen, lo que en otras palabras diríamos, pueblos es el conjunto de comunidades descendientes de una sociedad que tienen sus raíces en el territorio de su origen y por ello conforman una colectividad con principios, valores y prácticas cotidianas propias con base en su cultura que los diferencia de las demás comunidades”*⁶⁶.

Para **Demetrio Cojti**, Pueblos Indígenas, son aquellos *“pueblos originarios y ancestrales en el territorio, descienden de las poblaciones que habitaban antes del año 1492, año de la irrupción europea e inicio de la colonización en el territorio de Abya Yala, continente americano”*⁶⁷.

El Relator Especial de Naciones Unidas, **Martínez Cobos**, quien cita a Stavenhagen propone la siguiente definición: *“Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los*

⁶⁶Lúcas Tecún, Anciano Nicolás y otros, *Del monismo al pluralismo jurídico en Guatemala*, Guatemala, Oxlajuj Ajpop editorial, 2003, página 133.

⁶⁷Cojti, Demetrio, *“Glosario sobre la Diversidad Étnica y Cultural de Guatemala”*, Guatemala, 2010, página: 113.

que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tiene la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”⁶⁸.

Legalmente y de acuerdo al **Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT**, artículo 1, numeral 1, literal b, se establece que Pueblos Indígenas son “a quienes *descienden de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*, y agrega que *la conciencia de su identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para identificarlos”⁶⁹.*

En una opinión consultiva sobre la constitucionalidad del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales de la OIT, expediente 199-95 de la **Corte de Constitucionalidad**, se establece :“*sin embargo, para los efectos de ley, la Corte de Constitucionalidad precisa la forma en que ha de interpretarse, al considerar que “...debe entenderse como ‘pueblo’, según los conceptos del propio Convenio, aquellos sectores o grupos de la colectividad cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan del resto de la sociedad, y que estén regidos por sus propias costumbres o tradiciones, así como los que desciendan de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que perteneció el país en la época de la conquista o colonización”⁷⁰.*

⁶⁸J.R .Martínez Cobos, “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, vol. V, Naciones Unidas, Nueva York, 1987, página: 30.

⁶⁹Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales, 1989, Artículo 1, numeral 2, inciso b.

⁷⁰ Corte de constitucionalidad, expediente 199-95: Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, numeral VIII, literal A, página 7.

Los autores **Nora Cárdenas, Oscar Espinoza y Patricia Ruiz Bravo**, de OXFAM Internacional, dan la siguiente definición de Pueblos Indígenas: *“Los descendientes de los pueblos que habitaban en un territorio antes de que hayan sido creados los Estados modernos”*⁷¹.

En la **iniciativa de ley** que disponía aprobar la **“Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas”**, quedó plasmada la definición de pueblos indígenas de la siguiente manera: *“Son los pueblos originarios del territorio nacional, que descienden de las poblaciones que habitaban antes del año 1524 y del establecimiento del Estado y sus actuales fronteras y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas”*⁷².

La red global **International Working Group on Indigenous Affairs (IWGIA)** de derechos humanos, da la siguiente definición de pueblos indígenas: *“Pueblos Indígenas son los despojados descendientes de aquellos pueblos que habitaban un territorio antes de la formación de un Estado”*⁷³.

Los autores citados coinciden en varios elementos, entre estos se encuentran el territorio, la mayoría de ellos hacen mención de cultura, colectividad, costumbre, tradiciones, descendientes, pueblos e instituciones. Estos elementos dan una idea clara de que se entienden por pueblos indígenas, por lo que en base a los mismos, se toman en cuenta estos elementos y se da la siguiente definición: Pueblos Indígenas se entiende como la colectividad o conjunto de individuos que descienden de poblaciones que habitaban determinado territorio, antes de la

⁷¹Oxafamamerica. Construyendo agendas: Género y Pueblos Indígenas. Definición de Indígenas y Pueblos Indígenas. Perú, 2011, disponible en línea: <http://es.oxfamamerica.org/wp-content/uploads/2012/02/CONSTRUYENDO-AGENDAS-G%C3%89NERO-Y-PUEBLOS-IND%C3%8DGENAS.pdf>. Fecha de consulta: 25-10-2013.

⁷²Lexglobal. Iniciativa que dispone aprobar la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas. Guatemala, 2009, disponible en línea: <http://www.lexglobal.com/documentos/1289590775.pdf>. fecha de consulta:28-10-2013.

⁷³International Working Group on Indigenous Affairs.Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. ¿ Quienes son Pueblos Indígenas?. Dinamarca, disponible en línea: <http://www.iwgia.org/cultura-e-identidad/identificacion>. Fecha de consulta: 28-10-2013.

época de la conquista, quienes a través del tiempo han logrado mantener sus propias costumbres, tradiciones, identidad e instituciones.

CAPÍTULO 2

PRINCIPIO DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN

Las nociones de igualdad y no discriminación constituyen principios básicos del goce de los derechos humanos. Es por eso que en este capítulo se desarrollaran los principios elementales para el desarrollo y desenvolvimiento de una sociedad, en especial aquellas caracterizadas por la diversidad de culturas, ya que hoy en día todas las sociedades son heterogéneas.

2.1 Teorías filosóficas del Principio de Igualdad y No Discriminación

Los pensamientos, los aportes y las diferentes posturas de los filósofos en la época clásica y contemporánea dieron un giro en el pensamiento del ser humano. Muchas de las doctrinas de los filósofos antiguos influyeron en la historia de la humanidad. En la actualidad diversas teorías se basan en los aportes de estos grandes pensadores, es por ello que es indispensable hacer mención de las diferentes doctrinas filosóficas de en la época clásica, contemporánea y actual. Para ello se analizaran los pensamientos de los filósofos más importantes.

2.1.1 Clásicos

2.1.1.a Aristóteles

Expone **María Ángeles Barrere Anzueta**⁷⁴, que la igualdad es un principio de justicia según el pensamiento clásico. Aristóteles indica que la justicia consiste en igualdad y para que esta sea justa ha de consistir en igualdad para los iguales y la desigualdad será justa para los desiguales.

⁷⁴ Barrere Anzueta, M.A. Ángeles, *“Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual”*, Universidad del País Vasco/EHU, página 2.

En cuanto al principio de igualdad **Palman Paris**⁷⁵, indica que este tiene su fundamento en el principio ontológico aristotélico, en donde la singularidad de la persona hace alusión a la individualidad y la universalidad es lo que se manifiesta en toda singularidad. Aristóteles habla de la “*isotimia*” como la igualdad en potencia y constituye un mínimo ético.

Afirma **Etienne Cabet**⁷⁶, que Aristóteles parte de los mismos principios de Sócrates y Platón. En cuanto al principio de igualdad Aristóteles no admite la opulencia ni la pobreza, no quiere que unos tengan demasiado y otros no lo suficiente. Desea que todos tengan una mediana fortuna y como resultado de ello la igualdad. Para Aristóteles la desigualdad es la causa de todas las revoluciones. Aristóteles en su obra “La República” indica que el verdadero justo medio quiere la soberanía del pueblo y el sufragio universal. Así como sucedió en Esparta, su deseo era el repartimiento de tierras frente a los ciudadanos.

Aristóteles trata de considerar al ser humano como un ser digno de respeto y no como un animal o una cosa.

Explica **Jesús Aquilino Fernández**⁷⁷, que Aristóteles habla de una justicia particular, conocida como la justicia distributiva, en donde sostiene que “si los sujetos no son iguales no recibirán cosas iguales”. Este pensamiento aristotélico se basa en el principio de “que los iguales deben ser objeto de un trato igual y los desiguales de un trato diferente, pero proporcionado a su desigualdad”. Para explicar mejor este pensamiento, Aristóteles acude al criterio de “merecimiento”. Hace alusión a la igualdad y desigualdad, a lo meritorio y su medida.

⁷⁵ CECIES, Palman Paris Norman, “*Del Principio de la Igualdad*”, Paris, 2011, disponible en red: <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=316>. Fecha de consulta: 24-01-2013.

⁷⁶ Cabet, Etienne, “*Viage por Icaria*”, Barcelona, segunda edición, 1848, página: 426

⁷⁷ Fernández Suárez, Jesús Aquilino, “*La filosofía jurídica de Eduardo García Maynez*”, Universidad de Oviedo, 1991. página: 257.

Señala el mismo autor⁷⁸ que para Aristóteles, lo justo consiste en lo igual y existen dos tipos de igualdad, la aritmética que se basa solo en los bienes y el segundo tipo de igualdad que es la geométrica o proporcional, es decir igualdad de relaciones, que implica personas y cosas.

En el mismo sentido **Lombardo Gonzales Díaz**⁷⁹, indica que para Aristóteles, la justicia distributiva se realiza en forma de distribución o proporción geométrica, ya que su objeto radica en el reparto de honores y bienes de la comunidad, en donde cada quien recibe acorde a sus méritos. El principio de igualdad planteado postula una desigualdad de trato, ya que cada persona tiene un mérito distinto, lo que aplica que conforme al mérito de cada uno, han de ser los premios. Por otro lado se encuentra la justicia correctiva o sinalagmática. Esta justicia no se basa en función de los méritos de las personas, sino que mide el beneficio o el daño que las partes o los sujetos puedan experimentar, en cuanto a las cosas y actos.

Explica **Lombardo**⁸⁰ que la justicia distributiva ordena las relaciones entre la sociedad y los miembros que la componen. La justicia correctiva o sinalagmática ordena las relaciones de los miembros entre sí.

En cuanto a la justicia correctiva o sinalagmática, el autor **Alberto Hernández Baqueiro**⁸¹ señala que este tipo de justicia se aplica a relaciones de cambio y obligación, en donde las voluntades están ligadas por una relación, que pueda dar origen a obligaciones de dos tipos, como es el caso de un contrato en donde dos o más partes deciden de mutuo acuerdo llevar a cabo determinado acto y cumplir con las obligaciones suscritas. La segunda obligación radica en la falta de voluntad, en donde la responsabilidad nace como consecuencia de una acción delictiva. El infractor debe responder por los daños y perjuicios causados en contra de la víctima.

⁷⁸ *Loc.cit*

⁷⁹ González Díaz, Lombardo, " Compendio de historia del derecho y del estado", México, Limusa Noriega Editores, 2004, página: 113

⁸⁰ *Loc.cit*

⁸¹ Hernández Baqueiro, Alberto, "Ética Actual y Profesional, Lecturas para la Convivencia Global en el Siglo XXI", México, Editorial Thompson, 2006, página: 406.

Para Aristóteles el principio de igualdad puede aplicarse de dos maneras; de forma distributiva o geométrica y de forma correctiva o aritmética. En la distributiva, cada individuo recibe por igual o desigual conforme a sus méritos y capacidades.

Mientras que en la correctiva o aritmética cada quien recibe conforme a sus actos, es decir conforme a su capacidad de cumplir o no una obligación, como en un contrato suscrito entre las partes en donde se obligan a cumplir determinados actos o en otro caso, incumplir o violar determinada norma que afecte a un individuo, lo que implica la obligación de restablecer el derecho o derechos afectados y devolver a la sociedad paz y seguridad. Se sabe que el individuo tiene capacidad, pero debe cumplir un papel fundamental, que es el de obedecer o no a la tarea que se le impuso de cumplir algo.

De esta manera el individuo recibirá por igual o desigual, y es allí donde se aplica la igualdad y su justicia. Para Aristóteles, todo ser humano, ya sea masculino o femenino, con diferencias étnicas y raciales, es ante todo es un ser humano.

Indica el autor **Paris**⁸² que Aristóteles en su Política VI, señala que el proceso político de la polis comienza con el Estado de Derecho, en donde la igualdad en potencia (isotimia) conlleva a la igualdad en acto (isonomía), al a igualdad jurídica y la igualdad ante el poder (isocracia). Se encuentra otra acepción importante en cuanto al principio de igualdad se trata, también conocido como igualdad política liberal: “todos los hombres son iguales ante la ley” o “la ley es igual para todos”. Al aplicar la ley, esta debe emplearse de forma igualitaria para el individuo o determinado grupo de personas. Para la ley el hombre es igual en todos sus ámbitos, poseen los mismos derechos y obligaciones. El principio de igualdad se aplica de acuerdo a las condiciones y estilos de vida de las personas, en base a sus costumbres, cosmovisión, necesidades etc.

⁸² CECIES, Palman Paris Norman, “*Del Principio de la Igualdad*”, Paris, 2011, disponible en red: <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=316>. Fecha de consulta: 24-01-2013.

2.1.1.b John Locke

Oscar Godoy Arcaya⁸³, manifiesta que John Locke describe la situación de origen del hombre desde su naturaleza, caracterizado por la igualdad, libertad e independencia. Indica que los hombres abandonan el estado de libertad natural para integrarse dentro de una sociedad civil y someterse a un régimen político (Estado y poder). Para Locke la libertad del individuo en estado de naturaleza, consiste en que el humano nace con la facultad de juzgar y decidir por sí mismo, para su conservación y bienestar. El hombre no está sujeto a autoridad alguna, solo a la de Dios. Esta capacidad de decidir por sí mismo es igualitaria para todos y cada uno de los hombres, lo que los hace ser independientes.

Godoy⁸⁴ además explica que la independencia del hombre para valerse de sí mismo, se fundamenta en el poder de extraer de su propia razón las normas para conducir su vida de forma libre. Estas normas reciben el nombre de “leyes de la naturaleza o de la razón”. Según Locke, todos los hombres necesitan de estas leyes para gobernar su vida y señala que la “ley natural” obliga a todos los hombres. Es a través de la razón que el hombre, en su estado natural, no debe dañar a otro en su vida, salud, libertad etc.

De acuerdo al anterior autor⁸⁵, el fundamento de la libertad del hombre se basa en la voluntad de Dios, porque fue él quien creó al hombre de forma libre. La voluntad divina con la ley de la naturaleza es la ley de la razón. Para Locke, todo aquel individuo que pretenda poner bajo dominio a otro, o arrebatarle su libertad se pone en estado de guerra.

⁸³ Scielo, Godoy Arcaya, Oscar, “*Libertad y consentimiento en el pensamiento político de John Locke*”, Chile, 2004, disponible en red: <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v24n2/art09.pdf>. Fecha de consulta: 3-02-2013.

⁸⁴ *Loc.cit*

⁸⁵ *Loc.cit*

El anterior autor⁸⁶ indica que la incertidumbre y la inseguridad afectan el estado de naturaleza del hombre y es por eso que busca crear una sociedad políticamente organizada. El hombre busca la paz garantizada a través de la ley positiva, un gobierno y una sociedad civil políticamente organizada.

En resumen para Locke el hombre es libre por naturaleza. Se encuentra dotado de una ley natural y es un ser pensante. A través de la razón decide por sí mismo; nadie puede arrebatarse su libertad. Todos los individuos poseen la libertad e igualdad, ninguna persona puede ser sometida por otra, no debe ser discriminada, no importa su sexo, condición social etc. Para sentirse seguro, el hombre busca algo más que la ley natural, busca una ley que le aseguren sus derechos. Para ello busca la ley positiva, ese conjunto de normas que le ayudan a organizarse dentro de una sociedad y evitar conflictos entre los suyos.

Por eso Locke dice que el hombre busca una sociedad políticamente organizada. El hombre deja de ser libre, pues necesita formar parte de una sociedad.

2.1.1.c Montesquieu

José Abate Barruel⁸⁷, explica que para el filósofo Montesquieu, un hombre para creerse libre, era necesario que se gobernara a sí mismo, que hiciera sus propias leyes y su voluntad. Es necesario dar a todo hombre que se siente libre los medios para que pueda gobernarse a sí mismo, y no tener otras más que las que el hiciera por sí. Para Montesquieu un pueblo libre no debe obedecer más que las leyes que el haya hecho, a través de la expresión de la voluntad general. Se basa en el principio en que *“todo hombre libre que conoce que tiene un alma libre, debe gobernarse a sí mismo”*.

Manuel Alcalde Vallecinos⁸⁸, refiere que Montesquieu habla de la libertad política regida por leyes. Señala que la libertad no significa hacer lo que se quiere. No es lo

⁸⁶ *Loc.cit*

⁸⁷ Abate Barruel, José, *“Conspiración de los sofistas de la impiedad contra la religión y el estado, o, Memorias para la historia del jacobinismo, 2”*, Madrid, 1814, página: 75 y 76.

⁸⁸ Alcalde Vallecinos, Manuel, *“Los Principios constitucionales de igualdad y libertad justas”* Madrid, 1988, página: 50 y 51.

mismo el libre albedrío y la libertad, pues en la libertad el querer hacer algo corresponde al deber. La libertad del hombre debe estar sujeta a la razón y a la justicia. La libertad política se extiende a todos los ciudadanos y a los poderes del Estado: legislativo, ejecutivo y judicial. Para no abusar del poder, el poder debe contener poder.

Para Montesquieu, el hombre debe regirse por sus propias normas y leyes; se habla del Estado y de una organización social. El hombre es libre en tanto cumpla con su deber, sin embargo, esta libertad de la que habla Montesquieu es una libertad a medias, puesto que está sujeta a otros poderes. Al igual que John Locke, Montesquieu indica que el hombre necesita una garantía para organizarse libremente y gozar de sus derechos y vivir pacíficamente. Por último Montesquieu agrega que para que exista libertad esta debe basarse en la igualdad, utilizando la razón del hombre para gobernarse a sí mismo de forma justa.

2.1.1.d Jean Jacques Rousseau

En la época de la Revolución Francesa, resalta el gran filósofo y pensador Jean Jacques Rousseau, quien, según el autor **Antonio Enrique Pérez**⁸⁹, se le considera como el profeta de la “igualdad”. En su obra “Contrato social”, amplía la relación entre justicia e igualdad y la complementa en relación a la igualdad y la ley. Para Rousseau, la igualdad posee dos dimensiones, la material y la formal. Ambas dimensiones tienen trascendencia en los ordenamientos jurídicos de la época moderna. Así el significado trascendente de la igualdad abarca la dimensión material, es decir marca el equilibrio de situaciones económicas y sociales a través del derecho.

El anterior autor⁹⁰, señala la igualdad a través de la ley la cual, conlleva a la igualdad material. La ley centra su objetivo en la realidad, en la esfera política, económica y cultural de la sociedad. El significado de la igualdad inmanente abarca la dimensión formal, a través de la idea de la voluntad general, basándose en ley. Es decir que es

⁸⁹ Perez Luño, Antonio Enrique, “Dimensiones de la Igualdad”, Madrid, Editorial Dykinson, 2007, página: 79 y 80.

⁹⁰ *Loc.cit*

necesaria la participación de todo el pueblo (voluntad general), sin exclusiones ni discriminación alguna en el proceso de formación de la ley. Por tanto el legislador, encargado de la elaboración de las normas, y los destinatarios de la norma, la sociedad, deben recibir un mismo trato frente a la ley, sin distinción alguna.

Manifiesta Pérez⁹¹, que todos los ciudadanos deben concurrir en condiciones de igualdad en el proceso de formación de la ley, que representa una garantía de libertad para el hombre. La generalidad (sociedad) es el objeto de la ley y nunca debe desprenderse de ello. El legislador es contemplado como un medio necesario para asegurar la ecuanimidad e imparcialidad de la ley. La ley debe poseer las mismas consecuencias jurídicas para la generalidad de personas, o situaciones.

Para Rousseau la igualdad material se basa en la ley, a través de ella se logra la igualdad económica, política y social de los individuos, sin distinción alguna. La igualdad formal, también se basa en la ley, pero centra su objetivo en su aplicación, sin distinción alguna; es decir que no existe una norma específica para determinados individuos sino que se aplica para la generalidad, no importando el sexo, color, edad, origen, pues la norma es igual para todos, tanto para el legislador como para el pueblo. Solo así se logra la igualdad y la justicia. La voluntad general es la voluntad del pueblo, es la sociedad, es decir la generalidad.

2.1.1.e Immanuel Kant

En cuanto a las teorías filosóficas, se menciona a un filósofo sumamente importante en la época de la Ilustración como lo fue Immanuel Kant, quien hizo hincapié en la dignidad de la persona. Defendió la importancia de los derechos del individuo al hacer una diferencia entre las cosas y las personas.

⁹¹ *Loc.cit*

En la página web **Jurídicas UNAM**, para Kant el hombre y todo ser racional existe como un fin en sí mismo (dignidad) y no solo como un medio (cosa). Kant sostiene el siguiente pensamiento *“obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como un fin y nunca solo como un medio”* y *“aquello que tiene precio puede ser sustituido por algo equivalente; en cambio, lo que se halla por encima de todo precio y, por tanto, no admite nada equivalente, eso tiene dignidad”*⁹². Kant recupera el concepto de la dignidad del hombre, basada en la razón y no con un fundamento religioso.

El autor **Francisco Contreras Peláez**⁹³, indica que en el concepto kantiano de Derecho, aparece implícito el principio de igualdad. Afirma que “el derecho debería de garantizar la misma cantidad de libertad a cada ciudadano”. El concepto de libertad política, según Kant, no excluye la idea de la igualdad, sino que la exige como el límite formal y objetivo de la libertad: *“la libertad de cada uno se halla limitada por la igual libertad de los demás”*. “Igual libertad para todos” es el ideal de la teoría kantiana del derecho. Expresa la igualdad y la libertad como su fundamento, libera al esclavo, al vasallo, al siervo de la iglesia.

El anterior autor⁹⁴ explica que la única garantía posible de libertad es aquella que se basa en la sumisión de los ciudadanos a un poder público, “igualdad de sujeción” o igualdad de sumisión”.

Para Kant, el hombre tiene un objetivo que va más allá de ser un medio, tiene dignidad humana, es decir que posee un valor intrínseco que las cosas no pueden tener. Kant le da un valor al ser humano, este merece respeto. Para Kant el hombre tiene un valor independientemente de sus cualidades físicas, condición social, contexto cultural en el que se desarrolla, por el simple hecho de ser humano. No cabe el término “discriminación” para Kant, pues todos son seres

⁹² UNAM, *“El fundamento de la No Discriminación”*, disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/filyder/pdf/fundamento.pdf>. Fecha de consulta: 31-01-2013.

⁹³ Contreras Peláez, Francisco, *“ El tribunal de la razón: El pensamiento jurídico de Kant”*, España, Editorial MAD,S.L., 2005, página: 107

⁹⁴ *Loc.cit*

humanos que merecen el mismo valor y respeto. Es aquí en donde Kant hace énfasis en el “Principio de Igualdad”. La dignidad de la persona no puede ser reducida bajo ningún motivo. Todos los hombres al poseer dignidad, comparten un mismo valor, son iguales e irremplazables.

2.1.2 Contemporáneos

2.1.2. a Hans Kelsen

De acuerdo a **Francisco Moreno**⁹⁵ Hans Kelsen criticaba la idea de la justicia como conformadora del derecho, pues trataba de establecer intereses individuales entre las partes y por lo tanto era una mera ilusión del derecho. Para Kelsen no existe la injusticia en las normas, pues lo que es justo se acerca a lo válido jurídicamente. Para Kelsen lo justo se encuentra en las normas.

El autor **Contreras Peláez**, menciona que en la “Teoría pura del Derecho”, la igualdad ante la ley es una exigencia lógica, no de justicia. Es una consecuencia lógica de toda norma, que equivale a respetar la normativa. Kelsen define la igualdad ante la ley de la siguiente forma: *“no es realmente un caso particular de la igualdad, sino mera adecuación a la norma, mera consistencia lógica”*⁹⁶.

De acuerdo a Kelsen, la norma se adecua al principio de igualdad por cuestiones lógicas, ya que la ley debe tener como pilar fundamental el respeto de la libertad, las garantías individuales y colectivas del ser humano. La ley debe garantizar la igualdad del individuo, pues este es su fin primordial y la base de todo derecho. En pocas palabras lo que quiere explicar Kelsen es que la justicia se encuentra contenida en la norma. No existe ningún otro elemento que garantice la justicia.

⁹⁵ Liberalismo.Org., Moreno, Francisco, “Hans Kelsen y las impurezas de su Teoría Pura del Derecho”, disponible en línea: <http://www.liberalismo.org/articulo/396/254/hans/kelsen/impurezas/teoria/pura/>. Fecha de consulta: 16-3-2013.

⁹⁶ Contreras Peláez, Francisco, “ El tribunal de la razón: El pensamiento jurídico de Kant”, España, Editorial MAD,S.L., 2005, página: 112

El problema con la teoría de Kelsen, es que no existen normas universales que puedan regular y resolver los problemas de las personas de forma individual.

2.1.3. Actuales

2.1.3.a Norberto Bobbio

Expone **Norberto Bobbio**⁹⁷, que existen términos en relación al principio de igualdad que van muy ligados, como la “libertad” y la “justicia”. Para ello es necesario hacer una aclaración de ambos. Bobbio explica que la libertad es una cualidad o propiedad de la persona, considerada un fin o un bien para el individuo o ente colectivo. La igualdad por su lado, establece un tipo de relación entre entes, considerada como un bien o un fin para los componentes de una totalidad, en donde esos entes se encuentran en un tipo de relación entre si.

Para el anterior autor⁹⁸, la libertad es un valor para el hombre en cuanto a individuo, mientras que la igualdad es un valor para el hombre en cuanto a un ente genérico, que pertenece a determinada clase o grupo social. Así aparece la “justicia”, otro concepto que se ha mencionado a lo largo de esta investigación. En relación a ambos términos, la igualdad se plantea como un fin deseable. El término justicia, hace alusión a un orden que hay que reparar, luego de que fue violado, con un ideal de armonía de las partes del todo.

Estos términos de igualdad, libertad y justicia a pesar de tener diferentes significados no pueden separarse, pues son complementarios. Así la libertad se plantea como un fin individual, la justicia como un fin colectivo y la igualdad como un principio que abarca tanto lo individual como lo colectivo.

⁹⁷ Bobbio, Norberto, *“Igualdad y libertad”*, Buenos Aires, Barcelona y México, ediciones Paidós, 1993, página: 54 y 57

⁹⁸ *Loc.cit*

Afirma **Bobbio**⁹⁹, que la igualdad de derechos o de los derechos significa gozar igualmente de los derechos fundamentales plasmados en las Constituciones, como se establece la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948. La igualdad frente a la ley es una forma histórica de igualdad de derecho o de los derechos, como por ejemplo el acceso a la justicia gratuito para todo ciudadano. La igualdad de los derechos va más allá a la igualdad frente a la ley. Al hablar de la igualdad ante la ley o lo jurídico, se aplica a un caso determinado frente a un sujeto dotado de capacidad jurídica.

Es decir, para que exista igualdad de derechos, estos deben estar fundamentados en la ley, pues a través de ella se logra la verdadera justicia. Es importante destacar que se habla de otro tipo de igualdad denominada de hecho. Esta se refiere a la igualdad respecto de los bienes que puede poseer determinada persona o la igualdad económica que esta pueda llegar a tener.

2.1.3.b John Rawls

Indica **Wenceslao Castañares**¹⁰⁰, que para John Rawls la justicia es la primera virtud que debe regir al Estado y a las instituciones sociales. La justicia es el único valor que define a una sociedad bien ordenada. A través de la justicia se asignan derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad, definen la distribución apropiada de los beneficios y los deberes de cooperación social.

Castañares¹⁰¹ manifiesta que la justicia se dirige a la estructura básica de la sociedad, es decir que no vela por instituciones o prácticas sociales concretas, como la situación económica de cada miembro que conforma la sociedad, sino que vela por instituciones sociales más importantes, como la Constitución Política, y las principales disposiciones económicas y sociales, como lo es la libertad política, desempeño de cargos públicos, libertad de expresión, libertad de pensamiento, propiedad privada etc. Los principios de

⁹⁹ *Ibid.*, Pág. 75

¹⁰⁰ Castañares Wenceslao, "La teoría de la Justicia de John Rawls", *Revista de Humanidades*, 2003, Página 104.

¹⁰¹ *Ibid.*, 105.

una sociedad básica bien ordenada debe estar fundamentada por un acuerdo original, es decir por principios aceptados por personas libres y racionales, encontrándose en una situación inicial de igualdad denominada “posición original”.

Señala el anterior autor¹⁰², que la posición original conduce a cierta concepción de justicia, sin embargo un rasgo fundamental de esta posición es el “velo de ignorancia” que afecta a todos aquellos que no saben cuál es su lugar en la sociedad, su clases o status social; nadie sabe cuál es su suerte respecto a la distribución de ventajas o capacidades naturales. La posición original tiene relación con la expresión “justicia como equidad”, en donde los principios de justicia se conjugan de tal modo que se acuerdan en una situación inicial que es justa.

Castañares¹⁰³ también afirma que Rawls, menciona dos principios que pueden ser los criterios básicos para determinar si la estructura básica de una sociedad es justa. El primer principio se refiere a que “toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas iguales, compatible con un régimen similar de libertades para todos” y el segundo principio admite a posibilidad de desigualdades sociales y económicas siempre y cuando se cumplan con las siguientes condiciones: a) igualdad de oportunidades para acceso a cargos y posiciones; y b) deber de procurar el máximo de beneficios a los miembros menos aventajados de la sociedad, conocido como principio de diferencia.

Así mismo, **José Francisco Caballero**¹⁰⁴, señala que el principio de libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos, supone que cada persona debe tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas,

¹⁰² *Loc.cit*

¹⁰³ *Ibíd.*, 106.

¹⁰⁴ *Loc.cit.*

compatible a libertad para los demás¹⁰⁵. El segundo principio, el “principio de diferencia”, señala que las desigualdades económicas y sociales estarán regidas por situaciones ventajosas para todos y que permite el empleo a cargos accesibles para todos. Caballero manifiesta que las desigualdades económicas deben apoyarse en el principio de la justa igualdad de oportunidades, como se establece en el primero principio.

Para Caballero¹⁰⁶, Rawls excluye los privilegios o servilismos, incluye la necesidad de no querer mayores ventajas a menos que beneficie a los menos desfavorecidos.

John Rawls basa la teoría de la justicia no en la persona individual, sino en la sociedad, en especial en las instituciones sociales del Estado; indica además que para que la justicia se desarrolle dentro de la sociedad, todos los individuos que la conforman deben estar en la misma situación, que es a lo que se denomina posición original. Al hablar de la posición original, se hace referencia a que los individuos no saben sus capacidades naturales ni el status social que van a ocupar dentro de la sociedad o cuál es el rol que van a desarrollar dentro de la misma.

Al tener diferentes pensamientos en el ámbito religioso, político, culturales etc., se vuelvan ignorantes (velo de ignorancia), posicionándolos en una misma situación de ignorancia frente a los demás. Expresa Rawls que mediante un contrato social, los individuos podrán organizarse entre sí y aplicar la justicia. Para determinar si una sociedad es justa, Rawls desarrolla dos principios, el primero de ellos: “toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas iguales, compatible con un régimen similar de libertades para todos” o

¹⁰⁵ Ibero Forum, Caballero, José Francisco, *La Teoría de la Justicia de John Rawls*, 2006, disponible en línea: http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf. Fecha de consulta: 13-03-2013.

¹⁰⁶ *Loc.cit*

“libertades o de distribución de igual número de esquemas de libertades para todos”.

Es importante aclarar que Rawls habla de libertades básicas, es decir que los individuos pueden gozar de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, sin embargo no todos pueden gozar de las mismas libertades que poseen los demás, ya sea por diferencias económicas, sociales, culturales, políticas e inclusive condiciones de vida. Esto tiene una amplia relación con el segundo principio de justicia denominado “principio de diferencia”.

En este principio se establece que en base a las diferencias existentes entre los individuos de una sociedad, deben existir condiciones de igualdad y libertades para todos, de modo que todas las personas, sin distinción y discriminación, puedan optar cargos públicos importantes y tengan un papel dentro de la sociedad, favoreciendo especialmente a los grupos en desventaja. Este principio es bastante acertado ya que ningún individuo posee las mismas oportunidades en una sociedad.

No todos nacieron en las mismas condiciones, por lo que Rawls explica que a través de esas diferencias se logre la igualdad. No se habla de una igualdad absoluta, sino de una igualdad acorde a las necesidades y situación de cada individuo. A través de estos principios se logra la auto realización y el respeto en una sociedad, basada en la justicia.

En resumen existen derechos que se encuentran inspirados en estas teorías filosóficas, tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, cuyo preámbulo se encuentra inspirado en los principios de libertad, dignidad del ser humano, el bien común, seguridad, justicia, igualdad,

libertad y paz. Johh Locke y Montesqueiu hacen énfasis en lograr la paz y la igualdad a través de una ley positiva o una norma, tal y como lo rige la Constitución Política de la República de 1985.

Por otro lado, Rosseau señala que para que exista igualdad la norma debe ser igual para todos, siendo uno de los principales preceptos constitucionales, como se establece en el artículo 4 y 12 de la Constitución Política de la República Guatemala de 1985. El ser humano y la dignidad humana es uno de los pilares que rigen la Constitución guatemalteca; de acuerdo a Kant debe estar basada en el respeto y en la no discriminación.

En el plano internacional, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial, tiene como objeto el eliminar y erradicar la discriminación en todas sus formas así como crear seguridad y medidas que protejan a los grupos y personas víctimas de la discriminación. La teoría de Kant y Aristóteles sirven de inspiración para este Convenio, en donde la dignidad y el respeto del ser humano debe ser primordial para eliminar toda forma de discriminación y crear la igualdad de oportunidades, sin importar la edad, el color de piel, nacionalidad o sexo. La teoría de John Rawls también inspira este Convenio al hacer énfasis en los menos desfavorecidos, en donde las personas o grupos en desventaja son víctimas de la discriminación, como sucede con los Pueblos Indígenas.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, se basa en el principio de no discriminación, el desarrollo económico, las lenguas, la religión, la diversidad cultural y las instituciones propias de los Pueblos Indígenas y tribales, entre otros. La teoría de Locke indica que para que exista paz e igualdad debe existir una ley que rija las relaciones interpersonales, como queda plasmado en el Convenio 169, en donde se plantean postulados para eliminar la discriminación y las desigualdades de género.

Kant expone que la dignidad de todo ser humano, cualquiera sea su raza, color, sexo etc, debe estar basada en el respeto y en la no discriminación y Johh Rawls aplica la justicia en los menos desfavorecidos sin ningún tipo de discriminación siendo uno de los principios del Convenio 169, el cual protege a los Pueblos Indígenas.

2.2 Principio de Igualdad y el Principio de No Discriminación

Previo a desarrollar los principios de Igualdad y No Discriminación, es importante establecer que se entiende por igualdad y por discriminación.

2.2.1 Principio de Igualdad

De acuerdo a **Asier Martínez de Bringas**¹⁰⁷, la igualdad tiene en el lenguaje político citando a Bobbio, un significado emotivo de carácter positivo, es decir define algo que se desea. Trabajar a favor de la igualdad puede ser una necesidad y un deseo de carácter personal y colectivo. La igualdad es una condición necesaria para que se realicen otros valores. Lo que realmente hace deseable la igualdad frente el hombre es que sea justa.

Teresa Frexies y Julia Sevilla, señala la igualdad como *“un valor, una condición ideal de la vida social del hombre. Esta debe ser acatada por los poderes públicos”*¹⁰⁸.

Para **Antonio Perez Luno**, la igualdad se define como *“se trata de una noción que exige partir, constitutivamente, de una pluralidad de personas, objetos o situaciones;*

¹⁰⁷ Martínez de Bringas, Asier, “ Teoría y práctica de la educación en derechos humanos”, Edición Alberdania, Alberdania,2006, página: 79 y 80.

¹⁰⁸ Frexies Sanjuán, Teresa y Sevilla Merino, Julia, *“Genero, constitución y Estatutos de Autonomía”* Edición, INAP, Madrid, 2005, página: 217

*alude siempre a dos o más entes entre los que se manifiestan la condición de ser iguales*¹⁰⁹.

La **Real Academia Española**, define la igualdad como *“principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”*¹¹⁰.

El **Gran Diccionario jurídico Espasa** define la igualdad como la *“exigencia de trato igual y carente de discriminación por la ley y los poderes públicos que la aplican, derivada de la igualdad entre todos los hombres”*¹¹¹.

Estas definiciones proporcionan elementos claves para explicar el principio de igualdad; para ello se hace referencia a la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad guatemalteca.

De acuerdo al expediente No. 141-92, Gaceta No. 24 de la Corte de Constitucionalidad, define el principio de igualdad como: *“Aquel que impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma (...) se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias”*¹¹².

Para la investigadora la igualdad se entiende como un valor y una condición. Para que exista igualdad es necesario compararla dentro de una sociedad para ver si efectivamente existe o no y es allí en donde actúa el Estado, quien se encarga de establecer el orden, el bien común y la paz a través de las diferentes instituciones y la creación de leyes, con fines de justicia y equidad. Por consiguiente el principio de igualdad se puede definir como el valor mediante el cual se determina que situaciones iguales sean tratadas de la misma forma y que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, sin discriminación de ningún tipo.

¹⁰⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la Igualdad*, España, editorial Dykinson, S.L., 2007, 2ª edición, página.: 18.

¹¹⁰ *Igualdad*, Diccionario de la Lengua Española, España, 2001, Vigésima segunda edición, página: 580.

¹¹¹ *Igualdad*, Gran Diccionario Jurídico Espasa, , España, editorial Espasa, 2001, página: 1163.

¹¹² *Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.*

2.2.2 Principio de No Discriminación

Graciela Malgesini y Carlos Giménez, definen la discriminación como *“la facultad o el derecho de dar un trato de inferioridad a ciertos individuos o grupos basado en su pertenencia a razas diferentes y fundado teóricamente, por lo general, es la creencia en la superioridad biológica hereditaria al grupo racial discriminado de características innatas ínfimas y despreciables”*¹¹³.

De acuerdo a Malgesini y Giménez al hablar de facultad o derecho, se refieren al poder que tiene una persona de hacer algo (acción) en contra de otra.

Martin Hopenhayn y Alvaro Bello señalan que la discriminación consiste en *“negar el origen de una cultura e identidad del otro que constituye una estructura de discriminación étnico-racial en torno al cual se adhiere, con mayor facilidad, la exclusión que adviene en las dinámicas de modernización”*¹¹⁴.

El Código Penal de Guatemala, decreto número 17- 73, establece en el artículo 202 bis, los elementos del delito de discriminación: *“ toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el Derecho Indígena o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados internacionales en materia de derechos humanos”*¹¹⁵.

¹¹³ Malgesini, Graciela y Carlos Giménez, Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad, España, 2000, página: 107.

¹¹⁴ Hopenhayn, Martín y Álvaro Bello, *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*, Chile, 2001, página: 9.

¹¹⁵ Congreso de la República de Guatemala, decreto número 17-73, Código Penal y sus reformas, 1973, artículo 202, bis.

La **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**, señala que la discriminación es *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivo de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, estado civil, o cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el Derecho Indígena o costumbre”*¹¹⁶.

La **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial**, define en su artículo primero, inciso 1 la discriminación racial de la siguiente manera: *“ Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*¹¹⁷.

De acuerdo a las definiciones anteriores, se destacan varios elementos claves tales como la distinción, exclusión, restricción, preferencia, genero, raza, etnia, idioma, edad, religión, estado civil, personas, asociaciones, individuos, grupos, indígenas y costumbre. También se hace mención del término inferioridad, exclusión, identidad, cultura, negación, color, linaje, organizaciones, menoscabar, derechos humanos, libertades fundamentales y esfera social, económica y política.

Tomando en cuenta estos elementos se puede definir el Principio de No Discriminación como el trato de inferioridad que se le da a un individuo o grupo de personas, que como consecuencia excluye, restringe y menoscaba los derechos humanos y libertades fundamentales por motivos de raza, genero, etnia,

¹¹⁶ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *“Litigio Estratégico en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala*, Guatemala, 2011, página: 29.

¹¹⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, 2009, artículo primero, inciso 1.

idioma, religión, cultura, identidad, color y linaje en cualesquiera de los ámbitos social, económico y político que se desenvuelvan.

2.3 Naturaleza

Al hablar de la naturaleza de los principios de Igualdad y No Discriminación, se hace referencia a la esencia de estos principios, es decir la base más importante que es el ser humano. Para ello se hacen dos divisiones que son la igualdad formal y la igualdad real.

Según **Norma Bautista**¹¹⁸, la Igualdad formal consiste en la igualdad ante la ley. Parte del presupuesto de tratar a todas las personas por igual. La Igualdad formal se basa en que tanto hombre como mujeres deben ser tratados por el derecho o a través de la ley de forma igualitaria. Tanto hombres como mujeres tienen las mismas oportunidades que los hombres y los mismos derechos.

Para **Antonio Enrique Pérez Luño**¹¹⁹, la Igualdad formal supone el reconocimiento de un mismo estatuto jurídico para todos los individuos, lo que implica el mismo trato tanto en la ley como en la aplicación del derecho. Señala el mismo autor que *“la igualdad ante la ley, asume una importancia decisiva en la revolución burguesa, que se propuso, entre sus principales objetivos, terminar con el sistema de inmunidades y privilegios propios del mundo feudal. En la lucha contra la arbitrariedad y el despotismo las revoluciones burguesas del XVIII proclamaron la igualdad jurídica de todos los hombres”*.

Señala el mismo autor¹²⁰ que son los textos que surgieron en la época de la Revolución Francesa los que establecen por primera vez la igualdad ante la ley, en

¹¹⁸ Bautista Norma y otros autores, *“Aportes para la Construcción de una Jurisprudencia Hacia la Igualdad”*, República Dominicana, Editorial de Colores, S.A, 2002, página 18.

¹¹⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *“Dimensiones de la Igualdad”*, España, Editorial Dykinson, 2007, página: 19

¹²⁰ *Loc.cit*

donde se indica que “la ley deberá ser la misma para todos, tanto si protege como castiga”. La Declaración de 1793 establecía como derechos fundamentales del hombre “la igualdad, libertad y la seguridad” y en artículo 3 establecía que “Todos los hombres son iguales por naturaleza y ante la ley”.

Pérez Luño¹²¹ indica que en la Constitución de la República Francesa de 1795 , en el artículo 3, se reconoció el principio de igualdad ante la ley, “la igualdad no admite ninguna distinción de nacimiento, ni ninguna herencia de poder. La igualdad ante la ley es el producto histórico de la tradición iusnaturalista democrática, estableciendo la igualdad como un principio y un valor en el ámbito político, relacionada con la libertad.
122”.

La igualdad formal, tiene relación con la teoría de Aristóteles, quien establece la igualdad política liberal, en donde “todos los hombres son iguales ante la ley” o “la ley es igual para todos”. Así mismo Platón señala que las mujeres deben de cumplir las mismas tareas que los hombres. Propone un plano de igualdad para ambos sexos conforme a sus capacidades. Sin embargo hay que hacer mención que la igualdad formal es insuficiente, pues la igualdad ante la ley no es la solución a la desigualdad que existe en una sociedad. Cada individuo tiene diferentes necesidades y por tanto no existe una ley universal que pueda resolver todos los problemas del ser humano.

Por otro lado se encuentra la Igualdad Real o Material, **Norma Bautista**¹²³ indica que no se basa en la ley, sino en la condición de las personas. Para explicarlo mejor, se persigue colocar al ser humano en condiciones materiales de igualdad, no solo ante la ley, sino que va mucho más allá de la norma y el derecho. La Igualdad Real o Material supone que es necesario tratar a las personas por desigual para alcanzar la igualdad y lo justo.

¹²¹ Loc.cit

¹²² *Ibíd.*, pág.20.

¹²³ Bautista Norma y otros, “Aportes para la Construcción de una Jurisprudencia Hacia la Igualdad”, República Dominicana, Editorial de Colores, S.A, 2002, páginas 18 y 19.

La Igualdad real o material se basa en el contexto en que vive el individuo. Influye el estilo de vida, las costumbres, condición social y económica. Esta concepción no trata de crear un plano de igualdad universal para todos, como lo plantea la Igualdad formal, sino que aplica la igualdad a través de las particulares necesidades de cada uno. Para aplicarla, es necesario que exista la desigualdad.

Al hablar de la desigualdad, se hace referencia a que cada individuo posee un estilo de vida diferente a los demás, sea por su condición social, económica, cultural etc., lo que los hace desiguales y es allí en donde se vale la igualdad real para ser aplicada de acuerdo a esas diferencias. No se trata de igualar a nadie, sino de establecer el trato igual de acuerdo a las condiciones particulares que cada quien requiere para satisfacer sus peticiones y necesidades, es decir la igualdad entre iguales.

Existe otra teoría de la naturaleza de la igualdad, quien, de acuerdo a **Virginia León Sanz**¹²⁴, se llama igualdad natural, que existe por el solo hecho de ser hombres, es decir que se basa en la constitución de su naturaleza humana. Esa igualdad es el fundamento de la libertad. La Igualdad natural o moral no hace ningún tipo de distinción, ya que todos los hombres nacen, crecen, subsisten y mueren de la misma manera, debido a que la naturaleza humana resulta ser la misma en todos. Quienes poseen un nivel más elevado de vida o estatus social, deben tratar a sus inferiores como seres naturalmente iguales a ellos.

Citando a la anterior autora¹²⁵, la teoría del principio de igualdad natural hace alusión a la dignidad del hombre como la fuente de su causa. En el estado natural todos los hombres nacen en igualdad, sin embargo no pueden permanecer en ella, ya que la sociedad se la hace perder y no vuelven a ser iguales y recurren a la ley (igualdad formal).

¹²⁴ León Sanz, Virginia, “La Europa Ilustrada”, España, Ediciones Istmo, 1989, página: 147.

¹²⁵ *Loc.cit*

Así lo explica Immanuel Kant al decir que al hombre hay que verlo desde su dignidad humana y no meramente como un objeto. El filósofo John Locke, habla de la naturaleza de hombre y la libertad que posee, sin embargo establece que la igualdad natural del hombre va en busca de la igualdad formal (igualdad ante la ley), para sentirse seguro y proteger sus derechos frente a otros. El principio de igualdad natural parte de la premisa en que todos son seres humanos sin importar su condición social, forma de vida etc., pero es insuficiente, pues el hombre no puede vivir en naturaleza sino está regido por leyes que regulen su vida y comportamiento.

La igualdad natural no es la misma para todos, pues no todos nacen, crecen y subsisten de la misma manera. Si se hace distinción en la forma en que todos nacen, crecen y mueren, no se estaría hablando de un mismo individuo, debido a que cada uno vive y se desarrolla de forma diferente.

Así pues, el principio de No Discriminación va aparejado con el principio de Igualdad. Su naturaleza se basa en el ser humano como individuo, quien posee características propias, irreplicable frente a otros. El principio de No Discriminación centra su objetivo en los tratos diferenciales entre las personas o determinado grupo de individuos y el menoscabo de la dignidad y la integridad del ser humano, así como el de sus derechos fundamentales.

Se puede inferir que la Igualdad Formal basa su naturaleza en el hombre a través de la ley, ya que a través de la norma, dará un trato igualitario y justo, sin importar la condición física, social, económica, cultural del ser humano. La igualdad Material o Real, basa su naturaleza en el hombre a través de las condiciones del mismo. Aplica lo justo en base a las necesidades del individuo, no generaliza situaciones, sino que atiende los casos particulares de la persona. Tiene su fundamento en la desigualdad. La Igualdad Natural señala que todos son iguales por el solo hecho de ser humanos y pertenecer a la misma naturaleza.

Tanto el Principio de Igualdad como el de No Discriminación tienen por naturaleza la dignidad del ser humano y la protección de sus derechos fundamentales.

2.4 Acciones Afirmativas

Importante es destacar que en materia de derechos humanos existen medidas que ayudan a erradicar la discriminación y a ejercer un plano de igualdad entre los diferentes grupos étnicos en todo el mundo. En este apartado se desarrollarán las acciones afirmativas y medidas especiales como elementos sumamente importantes para el desarrollo de los Principios de Igualdad y No Discriminación. Se exponen varias definiciones para tener un concepto claro de dichas acepciones.

Explica **María de los Ángeles Barrere Anzueta**¹²⁶, que la discriminación positiva, también conocida como acción positiva o acción afirmativa, basa sus orígenes en el Derecho Antidiscriminatorio, producto de las protestas protagonizadas por la población afroamericana y otras minorías y movimientos sociales en la década de 1960 en Estados Unidos. La acción positiva es definida como “*una serie de medidas o planes vinculados al Derecho, con la finalidad de eliminar toda forma de desigualdad o discriminación intergrupales, es decir entre personas*”. La discriminación intergrupales se encuentra denominada dentro de la discriminación estructural, es decir la que se encuentra basada en la diferencia de poder social o status entre grupos.

En la página web **Creación Positiva**¹²⁷ se explica que otro antecedente importante de la acción positiva, es que es una expresión que la cultura Europea, en el ámbito jurídico, ha traducido de la anglosajona *affirmative action* (acción afirmativa), cuyo

¹²⁶ Barrere Anzueta, M.A. Ángeles, “*Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual*”, Universidad del País Vasco/EHU, página 18 y 19.

¹²⁷ Creación Positiva, “Orientándonos en Derechos”, Barcelona, 2011, disponible en línea: http://www.creacionpositiva.net/uploaded/Orientandonos%20en%20Derechos_1.pdf. Fecha de consulta: 3-02-2013.

origen proviene de los Estados Unidos, en una ley de Derecho Laboral en 1935 y toma el significado de *policij*, es decir de política pública, que como se explicó en el párrafo anterior, se desarrolló ante la reacción o respuesta jurídica de los movimientos organizados por los afro americanos y que dieron origen al Derecho Antidiscriminatorio en la década de los sesenta.

En la misma página web¹²⁸, se indica que el fundamento legal estadounidense de estas acciones descansa en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, luego reformado por la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo del año 1972..

Para **Soledad García** y **Fabián Salvioli**, las medidas afirmativas, también conocidas como, acciones afirmativas o positivas, son aquellas que *“permiten la eliminación de las asimetrías e inequidades entre los diferentes conglomerados sociales (personas adultas, niños, niñas, mujeres, personas con discapacidad y personas pertenecientes a grupos raciales, étnicos o culturales excluidos históricamente, como los afrodescendientes o indígenas) para hacer efectiva la igualdad en el campo de los derechos humanos”*¹²⁹.

Loreto Feltrer, define la acción afirmativa como *“una norma legal, una decisión judicial, una política pública o una directriz oficial cuya puesta en práctica busca lograr la igualdad de oportunidades para las mujeres, los Pueblos Indígenas o afrodescendientes u otras poblaciones socialmente discriminadas en relación con las socialmente favorecidas”*¹³⁰.

La Unidad de Estudio para la Prevención de Discriminación en Honduras, señala que la discriminación positiva consiste en *“medidas que se toman para asegurar una*

¹²⁸ *Loc.cit*

¹²⁹ García, Soledad y Fabián Salvioli, *“Derechos humanos, población y desarrollo: vínculos conceptuales y jurídicos, estándares y aplicación”*, Costa Rica, 2008.

¹³⁰ Feltrer Tambaud, Loreto, *“La igualdad entre los sexos, las acciones positivas”*, Ponencia presentada al II Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman celebrado en 1997.

*igualdad efectiva y está reconocida por los convenios y órganos internacionales protectores de los derechos humanos*¹³¹.

La página web **creación positiva**, explica la definición de “acción positiva”, definida por el Comité para la Igualdad entre Hombres y Mujeres del Consejo de Europa, como “*una estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales*”¹³².

Para **Feltre**¹³³ la formulación de las acciones positivas parten del reconocimiento de la existencia de modelos y prácticas discriminatorias, de la exclusión social y la necesidad urgente de un cambio de mentalidad por parte de los poderes públicos y entidades privadas. La acción afirmativa es temporal, debido a que se aplica hasta que cesa la violación o en su caso la discriminación. Es obligatoria, ya que los Estados deben velar por los derechos de los grupos vulnerados, víctimas de la discriminación y la desigualdad. Es legal, ya que se encuentran contenidas en convenios y pactos internacionales, dándole un carácter jurídico.

Señala el anterior autor¹³⁴, que la acción afirmativa no debe afectar a terceros; neutraliza los desequilibrios derivados de la etnia, genero, condición social y económica. Para las acciones afirmativas, ante una oportunidad educativa, de empleo, etc., en una situación de paridad, se debe escoger a la persona que pertenece a una población discriminada.

¹³¹ CEDOH, Unidad de Estudio para la Prevención de Discriminación en Honduras, “Nociones Fundamentales sobre la Discriminación”, Honduras, disponible en línea: <http://www.cedoh.org/proyectos/discriminacion/files/Nociones.pdf>. Fecha de consulta: 3-02-2013.

¹³² Creación Positiva, “Orientándonos en Derechos”, España, 2011, disponible en línea: http://www.creacionpositiva.net/uploaded/Orientandonos%20en%20Derechos_1.pdf. Fecha de consulta: 3-02-2013.

¹³³ Feltre Tambaud, Loreto, “La igualdad entre los sexos, las acciones positivas”, Ponencia presentada al II Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman celebrado en 1997.

¹³⁴ *Loc.cit*

Luego de haber citado a estos autores, las acciones afirmativas se pueden definir como aquellas destinadas a erradicar la desigualdad y eliminar las iniquidades de determinado grupo de individuos vulnerables en una sociedad, cuyo fin radica en crear igualdad de condiciones y oportunidades sin importar la condición social, sexo, situación económica etc. Las personas que no son objeto de discriminación, deben reconocer a los grupos vulnerables en un plano de igualdad. De acuerdo a estas definiciones, estas medidas intentan erradicar la desigualdad más que la discriminación.

Barrere Anzueta¹³⁵, manifiesta que la expresión discriminación a la inversa es utilizada originariamente en Estados Unidos, para designar medidas de acción positiva tachadas de inconstitucionales, ya que no protegen a todos los individuos, sino a determinado grupo o minorías con características especiales.

La discriminación a la inversa no es inconstitucional, pues se trata de proteger a aquellos individuos que a través de la historia han sido discriminados por la sociedad; sin embargo, desde la posición de los grupos no vulnerados, se tiene la ideología que no es posible que existan medidas que traten de proteger a grupos en desventaja cuando la Constitución Política de la República establece igualdad en dignidad y derechos para todos.

Estas medidas deben aplicarse media vez los beneficios que se le quieran dar a los grupos en desventaja no constituya desigualdad frente a los demás. Para ello es importante conocer la historia de los Pueblos Indígenas y reconocer que se encuentran en un plano de desigualdad, pobreza y exclusión.

Por otro lado, en el derecho internacional, las acciones afirmativas se encuentran clasificadas como medidas especiales o medidas especiales de protección.

¹³⁵ Barrere Anzueta, M.A. Ángeles, *"Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual"*, Universidad del País Vasco/EHU, página: 20.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1969¹³⁶, regula en el artículo 1, inciso 4, que las *medidas especiales* se centran en asegurar el progreso de los *grupos raciales o étnicos* o de ciertas personas que requieran la protección por motivo de discriminación, para garantizar así el principio de igualdad y el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Al hablar de la protección de los grupos raciales o étnicos, se hace referencia a los pueblos indígenas; sin embargo se hace la salvedad que en el ámbito internacional existe la protección para los grupos étnicos o raciales o en su caso a las minorías, siendo la acepción correcta para los pueblos indígenas “grupo raciales o étnicos.

Anne F. Bayesfky¹³⁷, menciona que el derecho internacional se ha preocupado por la protección de las minorías. Sin embargo el Pacto de la Liga de las Naciones, omitió las disposiciones relativas a la protección de minorías y la igualdad en el plano religioso y racial. Fue hasta 1947 que la Comisión de Derechos de Naciones Unidas formó una Subcomisión para la Prevención de las Discriminación y la Protección de las Minorías. En 1950 la Subcomisión presentó un artículo relativo a la protección de las minorías y en 1953 quedó regulado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Señala **Bayesfky**¹³⁸ que las medidas especiales están orientadas a lograr la igualdad. Para que una medida especial cumpla con su fin, estas no pueden ser aplicadas de forma obligatoria a miembros del grupo, sino que queda a disposición del grupo aceptarlas o no. Estas medidas deben garantizar la igualdad en el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales, deben ser temporales, es decir que deben de cesar cuando hayan cumplido su objetivo.

¹³⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1969

¹³⁷ Programamujerescdh, Bayesfky, Anne F., “*El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional*”, Chile, 1990, disponible en línea:

<http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf>. Fecha de consulta: 3-02-2013.

¹³⁸ *Loc.cit.*

Las medidas especiales son aquellas contenidas dentro del marco jurídico internacional, que tienen por objeto garantizar la igualdad y erradicar la discriminación. Importante es destacar que estas medidas protectoras pueden ser de carácter obligatorio, sin embargo depende de los Estados implementarlas o no. Por ejemplo el Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, indica la importancia de aplicación y recomienda a los Estados una serie de procedimientos para su adopción:

“Políticas orientadas a la adopción de medidas y planes de acción, incluidas las medidas positivas para garantizar la no discriminación, en particular sobre el acceso a los servicios sociales, el empleo, la vivienda, la educación, la atención de la salud, etc. Reconoce que la lucha contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia es una responsabilidad primordial de los Estados. Por consiguiente, alienta a los Estados a elaborar o desarrollar planes de acción nacional para promover la diversidad, la igualdad, la equidad, la justicia social, la igualdad de oportunidades y la participación de todos” (artículo 99).

“Reconocemos la necesidad de adoptar medidas afirmativas o medidas especiales a favor de las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia para promover su plena integración en la sociedad” (artículo 108).

El artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) establece:

1. *“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán”.*

El artículo 141.4 del Tratado de Ámsterdam, estipula:

“Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

Estos Convenios y Tratados Internacionales, norman la necesidad de crear y aplicar medidas que favorezcan a los grupos vulnerados dentro de determinada sociedad, no importando el sexo, condición social, color de piel etc. Como se indicó con anterioridad, estas medidas son de carácter temporal, por lo que se aplicaran hasta que cumplan su objetivo. Las acciones positivas o afirmativas, centran su objetivo en erradicar la desigualdad y eliminar las iniquidades de los grupos vulnerables. Son obligatorias en el sentido de que los Estados deben velar por el bienestar de la sociedad, en especial los grupos en desventaja.

Tanto en las medidas especiales como en las acciones afirmativas o positivas, los grupos vulnerados tiene la potestad de decidir si las mismas pueden aplicárseles o no. Las medidas especiales se encuentran contenidas en tratados y pactos internacionales, mientras que las acciones positivas o afirmativas se crean dentro de un estado, cuya aplicación se centra en los grupos vulnerables del territorio.

Importante es mencionar que las acciones afirmativas o positivas, como producto de su aplicación, generan políticas públicas, tal y como lo explica el autor Fidel Tubino.

Fidel Tubino¹³⁹, menciona que las acciones afirmativas constituyen parte de las políticas que tienen por objeto el generar equidad de oportunidades en contextos de discriminación. Este tipo de políticas generan mayor igualdad de oportunidades e introducen en la agenda pública estatal el tema de la discriminación y el racismo. Las

¹³⁹ Tubino Fidel y otros, *“Educar en ciudadanía intercultural”*, Perú, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2007, Página 91.

acciones afirmativas son políticas de equidad, no de interculturalidad, en donde se favorece a los desfavorecidos para eliminar la desigualdad.

Indica **Tubino**¹⁴⁰ que las acciones afirmativas deben ser tratadas de tal manera que generen resultados de sensibilización, concientización y de educación antidiscriminatorias y es allí donde surgen como políticas públicas. Es a través de ellas que se debe combatir la discriminación y el racismo como problemas relacionales. Las acciones afirmativas son políticas de inclusión de la diversidad de la diferencias existentes en una sociedad y del Estado. Sin embargo estas no son suficientes para combatir el problema. Las políticas públicas de inclusión de la diversidad deben ser complementadas con políticas de convivencia intercultural o de interculturalidad para todos para fomentar la construcción de ciudadanas interculturales.

Como se explicó anteriormente, **Tubino**¹⁴¹ manifiesta que las acciones afirmativas son políticas de equidad y de inclusión de la diversidad cultural, de generación de cambios en la sociedad. Mediante estas políticas se puede generar la integración. Las acciones afirmativas pueden convertirse en auténticas políticas institucionales de reconocimiento de diferencias y de inclusión ante la diversidad cultural. No basta con evidenciar el problema sino hay que hay que atacar el problema desde la raíz. Es necesario que las acciones afirmativas también sean trasformativas y no meramente transitorias.

Para el anterior autor¹⁴², las acciones afirmativas por si solas no destruyen la dominación cultural, el irrespeto institucionalizado, pero si se manejan de la forma adecuada pueden convertirse en espacio de reformulación de los patrones sociales como lo es la representación, interpretación y comunicación de la sociedad y erradicar la discriminación.

¹⁴⁰ *Ibíd.*, Pág. 92

¹⁴¹ *Ibíd.*, Pág. 94, 96 y 97.

¹⁴² *Loc.cit*

Conforme a la explicación de Tubino, las acciones afirmativas generan políticas. Al hablar de políticas se hace referencia a ese conjunto de acciones sistematizadas que tienen como fin crear mejoras (definición propia), en este caso se estaría hablando de mejoras en una sociedad. Para que estas políticas se lleven a cabo es necesario que el Estado y las diferentes comunidades indígenas participen en las mismas, quienes pueden generar normas, acciones e iniciativas de ley. Estas políticas intentan generar una mayor equidad e inclusión en los diversos grupos que conviven en la sociedad y erradicar la discriminación en todas sus formas.

Para Alonso Arenas y otros autores¹⁴³, al hablar de equidad se hace referencia a la justicia e igualdad. En la página web Colectivo Ciudadana¹⁴⁴, cuando se habla de inclusión se hace referencia a los procesos reales y concretos (políticas) que se dan a partir de iniciativas del Estado, en donde la participación ciudadana es fundamental para llevar a cabo su objetivo y desarrollo. El objeto de las políticas públicas radica pues en establecer una sociedad más justa, sin distinciones de ningún tipo (igualdad) ante la diversidad cultural y sola a través de esas acciones generar un cambio positivo y transformar la sociedad.

Es importante establecer que no existe una igualdad absoluta, es decir que las políticas deben velar por las necesidades de los grupos vulnerados, en donde cada uno tiene un contexto diferente a los demás, ya sea por razones ideológicas, de religión, condición económica, status social etc.

¹⁴³ UAP.UAZ, Arenas, Alonso, Ayala Alexis, Esparza, Marco y Ramírez, José, *¿Que es la equidad?*, México, disponible en línea:

http://uap.uaz.edu.mx/index/noticias_eventos/noticias/PROGRAMA_VALORES/evidencias_equidad/equidad_nieves2.pdf. Fecha de consulta: 19-03.2013.

¹⁴⁴ Colectivo Ciudadanía, Colectivo, *"Inclusión política como tarea"*, 2010, disponible en línea:

<http://www.colectivociudadania.org.ar/2010/07/inclusion-politica-como-tarea/>. Fecha de consulta: 19-03.2013

CAPÍTULO 3

DERECHOS QUE PROTEGEN A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

3.1 Surgimiento y reconocimiento del Derecho de los Pueblos Indígenas en Guatemala

El surgimiento del derecho de los pueblos indígenas surge a través de la costumbre, razón por la cual hoy en día se le reconoce como derecho consuetudinario. La costumbre resulta de los antepasados de estos pueblos, como una serie de actos repetitivos que se han mantenido en el tiempo y que en la actualidad se le ha dado carácter de ley, es decir rige como una norma. Más adelante se explica como la costumbre es fuente interpretativa del derecho de los pueblos indígenas.

Explica el autor **Luis Cesar López Permouth**¹⁴⁵, que al hablar del derecho consuetudinario se hace referencia al conjunto de “normas” que posee órganos jurisdiccionales propios, con normas sustantivas y adjetivas y medios punitivos propios.

En el ámbito histórico, manifiesta **Erwin Salazar**¹⁴⁶ que la conquista y la colonización fueron los hechos más relevantes que marcaron la historia de los Pueblos Indígenas en Guatemala, debido a las drásticas transformaciones que sufrieron en el ámbito social, económico y cultural.

El **Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CADPI**¹⁴⁷, expone que durante la Colonia los pueblos indígenas de Guatemala estaban sometidos al trabajo forzado de diversa naturaleza, sin embargo a pesar de la opresión, construyeron un sistema de organización social que recogía principios ancestrales y los

¹⁴⁵ Lopez Permouth, Luis Cesar. *Exordio a la filosofía del derecho*, Guatemala, Editorial Universitaria, 2006, página: 52

¹⁴⁶ Salazar, Erwin y otros. *Módulo Educativo Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, Guatemala, 2001, página: 10.

¹⁴⁷ Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas. República de Guatemala, Nota técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas, Guatemala, 2012, página: 2.

re-elaboraron para establecer instituciones, normas y costumbres propias. El periodo repúblicano fue difícil debido a que los pueblos indígenas perdieron la mayoría de los derechos que habían logrado mantener en el periodo colonial. La mayoría de sus tierras fueron expropiadas para el cultivo de café.

Pablo Ceto¹⁴⁸ indica que a partir de la revolución democrática de 1944, se reconoce que el Estado Guatemalteco, colonia, racista y discriminador abre los primeros espacios hacia el reconocimiento y participación de los Pueblos Indígenas. Varios agrupamientos se organizan y participan en la Reforma Agraria. El **CADPI**¹⁴⁹ también explica que en el periodo de 1944 a 1954, se suprimieron varias de las leyes que obligaban a realizar trabajos forzosos a los campesinos y fue así como se promulgaron leyes para garantizar la Reforma Agraria. Fue hasta 1960 que los indígenas se involucraron en el ámbito religioso y cultural, provocándose así la lucha por la tierra y la lucha por mejores salarios en las fincas.

Desde la época de la conquista y la colonia, los Pueblos Indígenas de Guatemala han sido víctimas de maltrato, marginación y discriminación. Frente a estos acontecimientos se han visto en la necesidad de reclamar la protección de sus derechos y ser reconocidos frente a la sociedad. Para la autora **Rosalva Aida Hernández Castillo**¹⁵⁰, en Guatemala, un ejemplo claro de lucha por el reconocimiento de derechos, es el movimiento que se da en la época de los años setenta, en donde los Pueblos Indígenas y campesinos empiezan a luchar por el reconocimiento del derecho a la tierra.

¹⁴⁸ Ceto, Pablo. "La participación política de los pueblos indígenas en los partidos políticos y comités cívicos", *Asociacio d' Amistat amb el Poble de Guatemala*, Guatemala, 2003, página 7.

¹⁴⁹ Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas. República de Guatemala, Nota técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas, Guatemala, 2012, página: 2.

¹⁵⁰ Hernández Castillo, Rosalva Aida. *Etnografías e historias de resistencia: mujeres indígenas, procesos organizativos y nuevas identidades políticas*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2008, página: 89.

También explica **Ceto**¹⁵¹, que en la década de los años 70, surgieron los Seminarios Indígenas nutridos por líderes comunitarios, estudiantes y profesionales indígenas. Los Comités Cívicos comienzan a ser un canal de participación política indígena.

Expone **Zapeta**¹⁵², que en la actualidad, los Estados empiezan a reconocer que los pueblos indígenas tienen formas propias de pensamiento, convivencia y organización social. A nivel del continente americano, los Estados comienzan a incluir programas y entidades específicas para reconocer el derecho de los pueblos indígenas y conceder un espacio de participación nacional. Los pueblos indígenas de Guatemala ven en la participación y en la discusión seria con el Estado guatemalteco, un camino más viable para hacerse escuchar, ser reconocidos y participar efectiva y respetuosamente en la vida nacional.

En la página web **Fundación Soros Guatemala FSG**¹⁵³, se explica que como producto de la exclusión, marginación y discriminación hacia los Pueblos Indígenas, se han creado espacios para reconocer el derecho de estos pueblos. La FSG, se unió al esfuerzo de la comunidad internacional para hacerlos visibles, aprovechando las oportunidades y los espacios abiertos establecidos por los Acuerdos de Paz.

El Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA)¹⁵⁴, expone que los pueblos indígenas se encuentran indirectamente protegidos por las Constituciones Políticas de los Estados.

Cletus Gregor Barié¹⁵⁵, manifiesta que la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, establece y regula una serie de derechos en aras de proteger y

¹⁵¹ Ceto, Pablo. "La participación política de los pueblos indígenas en los partidos políticos y comités cívicos", *Associacio d' Amistat amb el Poble de Guatemala*, Guatemala, 2003, página 7.

¹⁵² Zapeta, Estuardo. *Las Huellas de B'alam*, Guatemala, editorial Cholsamaj, 1999, páginas: 169 y 170.

¹⁵³ Soros, Fundación Soros Guatemala, Reconocimiento de los pueblos indígenas, Guatemala, disponible en línea: <http://soros.org.gt/categories/reconocimiento-pueblos-indigenas>. Fecha de consulta: 23-11-2013-

¹⁵⁴ Los autores y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA). *Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonia y el Gran Chaco*, Perú, 2006, página: 328

¹⁵⁵ Barié Gregor, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México, 2000, páginas: 333 y 335.

reconocer los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala, tal y como se encuentra plasmado en el artículo 68, el cual regula el tema de las tierras para comunidades indígenas, así como la traslación de trabajadores y su protección fuera de las comunidades y la protección contra todo trato discriminatorio. La educación bilingüe también se encuentra regulada en la Constitución guatemalteca, al establecerse que la enseñanza en escuelas de predominante población indígena deberá impartirse preferente en forma bilingüe, por mencionar algunos ejemplos.

Zapeta¹⁵⁶ indica que la firma del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas entre el Gobierno de Guatemala y la URNG, sentó bases para un dialogo nacional entre los pueblos indígenas de Guatemala y el Estado guatemalteco. El Decenio de los Pueblos Indígenas del Mundo y el Proyecto de Declaración Universal de los Derechos de los pueblos indígenas, así como el Premio Nobel de la Paz de Rigoberta Menchú, ha contribuido al establecimiento del tema indígena.

Como se menciona con anterioridad, es en la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986 y el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que se reconocen y establecen determinados derechos a favor de los Pueblos Indígenas, temas que más adelante se desarrollara a profundidad.

El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, también ha quedado plasmado en leyes, tratados, pactos y declaraciones internacionales. Para ello el Estado ha jugado un papel muy importante, tal y como lo establece el autor Estuardo Zapeta¹⁵⁷, al explicar que el incipiente reconocimiento por parte de los Estados del mundo de la asistencia de los Pueblos Indígenas ha generado un avance y desarrollo de la humanidad. En Guatemala los pueblos indígenas han mostrado un grado de madurez política que ha conllevado a establecer un dialogo honesto con el Estado guatemalteco.

¹⁵⁶ Zapeta, Estuardo. *Las Huellas de B'alam*, Guatemala, editorial Cholsamaj, 1999, página: 169

¹⁵⁷ Ibid., Pág.168

En materia internacional el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas 2007, son instrumentos jurídicos que internacionalmente protegen los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala y reconocen el Derecho Indígena en un plano de igualdad, sin discriminación.

3.2 Evolución de la Protección de los Pueblos Indígenas en las Constituciones de Guatemala 1945, 1965 y 1985

Una de las principales normativas que protegen a los Pueblos Indígenas es la **Constitución Política de la República de Guatemala**. Para J.N. Kritz¹⁵⁸ al hablar de la Constitución, es hablar de pacto social, de un acuerdo general e inclusivo de la sociedad que recoge todos los valores y principios en que se debe regir la sociedad.

Para ello explica el **Programa Educativo Kaji´E** que, en la Constitución Política de la República de 1945, por primera vez se regulan los derechos de los grupos indígenas, específicamente en el artículo 33: “*se declara de utilidad e interés nacional, el desarrollo de una política integral para el mejoramiento económico, social y cultural de los grupos indígenas. A ese efecto, pueden dictarse leyes, reglamentos y disposiciones especiales para los grupos indígenas, contemplando sus necesidades, condiciones, practicas, usos y costumbres*”¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Kritz, N. J., *The Rule of Law in the Post-Conflict Phase: Building a Stable Peace en Crocker C. A. Crocker, F. E. Hampson, Managing Global Chaos: Sources of and Responses to International Conflict*. Estados Unidos, 1996, página: 32.

¹⁵⁹ Programa educativo Kaji´E, *Los hijos de la tierra hablan, Política, poder local y Pueblos Indígenas*, Guatemala, editorial Oxfam Community Aid Abroad, OCAA, 2001, Página: 63.

En el artículo 96 de la Constitución de 1945, también se estipula que *“las tierras ejidales y de las comunidades que determinan la ley, son inalienables, imprescriptibles, inexpropiables e indivisibles. El Estado les prestara apoyo preferente a fin de organizar en ellos el trabajo en forma cooperativa, conforme a lo dispuesto en el artículo 94, y deberá, asimismo, dotar de terrenos a las comunidades que carezcan de ellos”*¹⁶⁰.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1945, marca el inicio del reconocimiento de los derechos de los “grupos indígenas” de forma colectiva y se crean normativas de protección para estos grupos.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1965, nada regula acerca de los “grupos indígenas”, únicamente se establece en el artículo 43, “que ninguna persona puede estar sometida bajo servidumbre u otra condiciones que menoscabe su dignidad, prohibiendo toda discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión nacimiento, posición económica o social”¹⁶¹. El artículo 91, regula la *obligación que tiene el Estado de fomentar y divulgar la cultura en todas sus formas*¹⁶². El artículo 92, establece la *fundación y mantenimiento de establecimientos de enseñanza y centros culturales oficiales y privados*¹⁶³.

La Constitución de 1965, no regula derechos específicos de estos grupos, tal y como quedo establecido en la Constitución de 1945. No se reconoce el multiculturalismo ni el pluriculturalismo. La Constitución Política 1965, establece de modo genérico, que ninguna persona puede ser discriminada, pero no hace énfasis en los “grupos indígenas” como tal.

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, contiene disposiciones mucho más desarrolladas y específicas que las reguladas en la Constituciones de 1945 y 1965.

¹⁶⁰ Programa educativo Kaji’E, *Los hijos de la tierra hablan, Política, poder local y Pueblos Indígenas*, Guatemala, editorial Oxfam Community Aid Abroad, OCAA, 2001, Página: 63

¹⁶¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala, 1965, artículo 43.

¹⁶² *Ibid.*, artículo 91

¹⁶³ *Ibid.*, artículo 92.

El reconocimiento se basa en los “pueblos indígenas” y no en “grupos indígenas” como había quedado establecido en las anteriores Constituciones. La Constitución de 1986 es más incluyente respecto a los derechos de estos pueblos, ya que regula el uso del traje indígena, el idioma, y las costumbres de los pueblos, así como el patrimonio familiar y la vivienda. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, regula por vez primera normas que reconocen a los pueblos indígenas como un grupo social, culturalmente diferentes, en donde el Estado tiene el deber y obligación de protegerlos.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1986, establece que *“todos los seres humanos, incluyendo a los pueblos indígenas, son libres e iguales en dignidad y derechos”*¹⁶⁴, **quedando constituidos los principios de igualdad y no discriminación.** *“Tanto el hombre como la mujer poseen las mismas oportunidades y responsabilidades; nadie puede estar sometido a la servidumbre que menoscabe su dignidad humana”*¹⁶⁵.

Este artículo hace alusión al principio de igualdad y no discriminación, menciona que tanto hombres como mujeres poseen las mismas responsabilidades y oportunidades, sin establecerse el elemento limitativo de clases, etnias, tipo de piel, costumbres etc. Así lo establecía Platón, al decir que los hombres y mujeres poseen los mismos derechos, ya que ambos son capaces de hacer las mismas cosas. Es así como los pueblos indígenas gozan de los mismos derechos y obligaciones, tal y como queda establecido en la actual Constitución de 1986.

La dignidad humana es un elemento fundamental, pues Immanuel Kant mencionaba que el hombre no es solo un objeto o un medio para realizar algo, sino que posee algo más que lo hace aún más valioso y esto es su dignidad como humano, lo que conlleva a establecer que toda persona, cualquiera sea su

¹⁶⁴ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985, Artículo 4.

¹⁶⁵ *Loc.cit.*

condición económica, social, física y cultural posee los mismos derechos sin discriminación de ningún tipo.

3.3 Los Acuerdos de Paz

La **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**¹⁶⁶, expone que los Acuerdos de Paz son instrumentos políticos cuyo objeto radica en transformar las condiciones socioeconómicas, culturales y de participación ciudadana, con el fin de consolidar un proceso democrático en Guatemala.

Dentro de los Acuerdos de Paz más relevantes en materia de pueblos indígenas se encuentran: el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, Acuerdo para el Resarcimiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, siendo uno de los Acuerdos más importantes y de mayor trascendencia el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual será objeto de desarrollo en la presente investigación.

3.3.1 Acuerdo Sobre Identidad y derechos de los Pueblos Indígenas, 1996

De acuerdo a la **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**¹⁶⁷, la flexibilización internacional entre fuerzas ideológicas bipolares a nivel mundial, la pacificación y el fin de conflictos armados en el hemisferio y la región centroamericana, así como el papel que juega la comunidad internacional, son elementos que dieron inicio a un diálogo pacífico y a una posterior negociación entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) y el Estado de Guatemala.

¹⁶⁶ Miguel. *Informe sobre su cumplimiento a 10 años de su vigencia, Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, Guatemala, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, 2007,

¹⁶⁷ *Ibid.*, Pág. 24.

Explica la **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**¹⁶⁸, que en 1994 se crea el Acuerdo Calendario de las Negociaciones para una Paz Firme y Duradera en Guatemala, el cual contiene propuestas de calendario de negociación de los temas generales establecidos en el Acuerdo de México y es allí en donde se crean varios acuerdos, entre ellos el Acuerdo Socioeconómico y situación agraria, el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Jorge Murga¹⁶⁹, expone que el Acuerdo sobre Identidad y derechos de los Pueblos Indígenas fue firmado en México el 31 de marzo de 1995, por el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG).

Menciona **Erwin Salazar y otros autores**¹⁷⁰, que este acuerdo contiene normas de ejecución práctica inmediata, como la creación de comisiones paritarias de reforma educativa, el tema de la tierra, la creación de comisiones específicas de oficialización de idiomas indígenas y de lugares sagrados, la consulta a los pueblos, el manejo de los recursos naturales, el reconocimiento de las autoridades comunitarias (alcaldes auxiliares), la promoción al desarrollo de la educación y capacitación a través de diversos programas, la figura del peritaje cultural e intérpretes.

Manifiesta **Carlos Ocha**¹⁷¹, que se reconocen los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas y el reconocimiento a los asuntos internos comunitarios, también se regula la creación de defensorías indígenas y la instalación de bufetes populares con asistencia jurídica gratuita, es especial en las municipalidades donde predominan las comunidades indígenas. Se insta a la Procuraduría de los Derechos Humanos y demás organizaciones de defensa en materia de Derechos Humanos, que presenten atención especial a los derechos de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca.

¹⁶⁸ *Ibid.*, Pág. 27

¹⁶⁹ Murga, Jorge, *La cuestión agraria diez años después de la firma de la paz*, S/E, página: 3.

¹⁷⁰ Salazar, Erwin y otros. *Módulo Educativo Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, Guatemala, 2001, páginas: 14

¹⁷¹ Ochoa García, Carlos, *Derecho Indígena y pluralismo jurídico*, S/E, página: 161

Para **Raquel Irigoyen Fajardo**¹⁷², el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, propone realizar reformas constitucionales para reconocer la identidad de los pueblos Mayas, Garífuna y Xinca.

Por primera vez se habla oficialmente de los Garifunas y Xincas como Pueblos Indígenas.

El autor **Edelberto Torres Rivas**¹⁷³, explica que este acuerdo es el más importante, ya que en el se reconoce la multiétnicidad y sus consecuencias.

En cuanto al reconocimiento de la identidad de los Pueblos Indígenas, se determina en el Título 1, artículo 1 del acuerdo¹⁷⁴, que es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos. En el Título 4, numeral E, inciso 3¹⁷⁵ se reconocen las expresiones socioculturales del pueblo maya, que incluyen los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco.

En el Título III, inciso d, literal 3¹⁷⁶, se reconoce la identidad del pueblo maya así como las identidades de los pueblos garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca.

En cuanto al principio de No Discriminación, en el Título II, artículos 1 y 2¹⁷⁷ se establece que para superar la discriminación histórica hacia los Pueblos Indígenas, se

¹⁷² Irigoyen Fajardo, Raquel, "Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal", Guatemala, 1999, Páginas 36 y 37.

¹⁷³ Torres Rivas, Edelberto. "Guatemala; desarrollo, democracia y los acuerdos de paz", *Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*, página 26.

¹⁷⁴ Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, *Acuerdos Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, 1995, Título 1, artículo 1,

¹⁷⁵ *Ibíd.*, Título 4, numeral E, inciso 3

¹⁷⁶ *Ibíd.*, Título III, inciso d, literal 3.

requiere el concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos y se regula una serie de medidas para su erradicación entre ellas promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito, divulgar ampliamente los derechos de los Pueblos Indígenas por la vía de la educación, de los medios de comunicación y otras instancias así como crear defensorías indígenas y la instalación de bufetes populares de asistencia jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos en las municipalidades donde predominan las comunidades indígenas, tal y como se explica con anterioridad.

En cuanto a la costumbre y tradición se reconoce en el Título 3, inciso c, literal 1¹⁷⁸, la importancia y la especificidad de la espiritualidad maya como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores, así como la de los demás Pueblos Indígenas. En cuanto al traje indígena se regula en el Título 3, inciso 2, numeral 1, que debe ser respetado y garantizado el derecho constitucional al uso del traje indígena en todos los ámbitos de la vida nacional.

En cuanto a los idiomas y dialectos se reconocen en el Título I, artículo 3¹⁷⁹, las expresiones socioculturales del pueblo maya, que incluyen los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteco, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco. En relación al patrimonio cultural se establece en Título III, inciso d, literal 3¹⁸⁰, que de conformidad con la Constitución Política de la República, forman parte del patrimonio cultural nacional los templos y centros ceremoniales de valor arqueológico.

En relación a la educación se indica en el Título 3, artículo 2¹⁸¹, que la política educativa y cultural debe orientarse con un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales indígenas. En cuanto a la enseñanza bilingüe, se

¹⁷⁷ *Ibid.*, Título II, artículo 1 y 2.

¹⁷⁸ *Ibid.*, Título 3, inciso c literal 1.

¹⁷⁹ *Ibid.*, Título I, artículo 3.

¹⁸⁰ *Ibid.*, Título III, inciso d, literal

¹⁸¹ *Ibid.*, Título 3, artículo 2

señala en el Título III, inciso G, numeral III¹⁸², que el Gobierno se compromete a impulsar una reforma del sistema educativo: Otorgar a las comunidades y a las familias, como fuente de educación, un papel protagónico en la definición de las currícula y del calendario escolar y la capacidad de proponer el nombramiento y remoción de sus maestros a fin de responder a los intereses de las comunidades educativas y culturales; Ampliar e impulsar la educación bilingüe intercultural y valorizar el estudio y conocimiento de los idiomas indígenas a todos los niveles de la educación.

De acuerdo a la **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**¹⁸³, como objetivos fundamentales de este Acuerdo, está el continuar en el proceso de paz y la finalización del conflicto armado, reconocer que existe la discriminación hacia los pueblos indígenas, excluidos por el Estado y la sociedad, crear políticas, leyes y/o normas que contribuyan a erradicar el racismo y la discriminación. Con la firma de este acuerdo, Guatemala es reconocida como una Nación multiétnica, multicultural y plurilingüe.

Explica la **Oficina del Arzobispado de Guatemala**¹⁸⁴, que este acuerdo fue uno de los más controversiales por la negociación de la paz, debido a los intereses económicos, políticos y sociales que establece a favor de los indígenas, así como la autonomía, territorios, tierras y la transformación de las estructuras del Estado, cuyo fin radica en la participación activa en igualdad de condiciones en espacio de poder y decisión, reconociéndose la diversidad étnica y cultural de los pueblos frente a la sociedad guatemalteca. También se afirma la existencia de la discriminación y el racismo como fenómenos que se han dado a través de la historia, con el objeto de erradicarlos en todas sus formas.

¹⁸² *Ibid.*, Título III, inciso G, numeral III.

¹⁸³ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *“Contribución a la equiparación de la ciudadanía por medio de la construcción colectiva de mecanismos de exigibilidad de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas”*, Guatemala, 2007, página: 91 y 92.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Pág 28 y 29

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, conocido por sus siglas como AIDIPI, reconoce el carácter multiétnico y pluricultural de Guatemala, así mismo resalta el ámbito social, económico, político y cultural con el fin de que los pueblos indígenas tengan una mayor participación. Es por eso que el AIDIPI se crea con la finalidad de establecer una democracia más incluyente, en un plano de igualdad sin discriminación.

En la actualidad este acuerdo ha impulsado la promoción de políticas públicas para los Pueblos Indígenas, sin embargo han estado sujetas por diferentes gobiernos que no permiten un avance.

Son los mismos pueblos quienes luchan por el cumplimiento de este acuerdo, apoyándose en Convenios y Tratados internacionales, como lo es el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, con el objeto de contrarrestar los embates del Estado y del gobierno, siendo una de las principales razones por el cual se ha incumplido el mismo.

En el AIDIPI, existe un apartado relativo a los Derechos Civiles, Políticos, Sociales y Económicos, en donde se reconoce el Derecho Indígena de los Pueblos, definido como el conjunto de normas, que tienen como fundamento los valores, principios y la costumbre, propias de las Comunidades Indígenas, que regulan lo relativo a la familia, la naturaleza, tenencia de la tierra, etc., así como el establecimiento de soluciones frente a los conflictos, con el objeto de construir la unidad, el equilibrio y la armonía en las relaciones humanas, propiamente de sus comunidades (definición propia).

El reconocimiento del Derecho Indígena es un paso fundamental para el respeto y protección de estos Pueblos. Es importante mencionar que el Derecho Indígena no debe atentar contra las normas del Derecho Positivo Estatal, en especial con la Constitución Política de la República de Guatemala y los diferentes Tratados y

Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos (artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 1985).

Es importante destacar que este acuerdo, a través de las reformas constitucionales, ha colaborado con los pueblos indígenas para que tengan mayor participación dentro de la sociedad y promover el respeto de sus costumbres, cultura y derechos.

Lo más importante radica en reconocer que efectivamente existe discriminación hacia los pueblos, por lo que el AIDIPI propone la creación de políticas que ayuden a erradicar y eliminar la discriminación en todas sus formas.

3.3 Convenios y Pactos Internacionales que protegen a los Pueblos Indígenas en Guatemala:

3.3.1 Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes 1989

Luego del Conflicto Armado Interno en Guatemala, las Organizaciones Internacionales empezaron a jugar un papel importante en materia de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas.

Para **Salazar**¹⁸⁵ este Convenio fue aprobado mediante el Decreto Legislativo 9-96, el 5 de marzo de 1996 en Guatemala, ratificándose el 10 de abril del mismo año; en el mismo se reconocen los derechos de los Pueblos Indígenas, regulando los derechos del territorio, fortalecimiento de la cultura y el uso de las normas consuetudinarias de los Pueblos, entre otros.

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de 1989, viene a sustituir el

¹⁸⁵ Salazar, Erwin y otros “*Módulo Educativo Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*”, Guatemala, 2001, página: 14.

Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales. Importante es destacar cuales son los elementos más importantes del Convenio 107 como del 169, para establecer un mejor análisis.

El Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales¹⁸⁶, tiene como objetivo principal proteger e integrar poblaciones en cuestión. Al hablar de las poblaciones en cuestión se hace referencia a poblaciones indígenas, tribales y semitribales, quienes poseen condiciones sociales y económicas menos avanzadas que las alcanzadas por otros sectores de la colectividad nacional y que viven de acuerdo a instituciones propias. En el mismo, los Estados se comprometen a desarrollar programas de protección, tales como el mejoramiento del desarrollo social, económico y cultural, así como mejorar los niveles de vida, integración social y la proposición de medidas legislativas para su desarrollo.

En el¹⁸⁷, se regula lo relativo a las medidas especiales de protección cuando exista necesidad de protegerlos en la medida que sea necesaria y la situación les impida beneficiarse de la legislación general del país; se toma en cuenta el Derecho Indígena. Importante es destacar que el Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, permite y reconoce la justicia a través de los métodos de control social propios, los cuales serán utilizados para la represión de delitos cometidos por miembros de sus poblaciones.

Se reconoce¹⁸⁸ el derecho de propiedad sobre tierras tradicionalmente ocupadas y la prohibición de quitarlas, a menos que constituya una excepción de seguridad nacional, desarrollo económico o salud por parte del Estado. Se insta a los Estados, a crear programas agrarios nacionales que garanticen las condiciones equivalentes con otros sectores de la colectividad nacional. Se elimina toda forma de discriminación en materia de trabajo. Los integrantes de las poblaciones en cuestión tienen derecho a un trabajo

¹⁸⁶ Organización Internacional de Trabajo, Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957.

¹⁸⁷ *Loc.cit*

¹⁸⁸ *Loc.cit*

digno y a una educación en igualdad de condiciones que el resto de la colectividad nacional.

De acuerdo a **Yrigoyen Fajardo**¹⁸⁹, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, regula derecho referidos a la identidad, protección de la integridad y cultura de los Pueblos Indígenas, el derecho a ser consultados (derecho de consulta), el reconocimiento del Derecho Indígena, derecho de las tierras, recursos naturales, salud, educación y el uso de idiomas indígenas. La ratificación de este Convenio fue uno de los compromisos adquiridos durante los Acuerdos de Paz. También se protegen los derechos de los Pueblos Indígenas en base a la justicia estatal.

Explica **Yrigoyen**¹⁹⁰ que respecto a la justicia estatal, se plantea el respeto a la cultura, el derecho de defensa, medidas alternativas al encarcelamiento, y la facultad de administrar justicia acorde a su derecho, contenidas también en el convenio 107.

Señala la anterior autora¹⁹¹ que en el Convenio 169, se regula la preservación del Derecho Indígena y no solo se reconoce y se respeta como lo señala el 107. Indica los métodos de control penal propio de los pueblos, en donde podrán aplicar las medidas necesarias para la represión de delitos cometidos por sus miembros, medidas que también se encuentran en el Convenio 107 conocidas como “métodos de control social”. También se establece la aplicación del Derecho Indígena en materia civil o de mínima cuantía.

La **Corte de Constitucionalidad** resalta en una opinión consultiva, en abril de 1995, respecto del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes: *“como ha quedado expuesto, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado*

¹⁸⁹ Irigoyen Fajardo, Raquel, “Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal”, Guatemala, 1999, Página 31.

¹⁹⁰ *Loc.cit*

¹⁹¹ *Ibíd.*, pág. 34

*Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los Pueblos Indígenas de Guatemala (...)*¹⁹².

Como lo explica la Corte de Constitucionalidad, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes reconoce la identidad de los Pueblos Indígenas, contribuye al fortalecimiento de los Pueblos dentro de la sociedad, reconoce el derecho a ser consultados previo a la toma de decisiones de cualquier Estado que pueda afectarles a sus intereses y atentar su desarrollo y el derecho a la libre determinación.

Este Convenio no viola ningún precepto contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por el contrario vienen a reforzar los derechos de los Pueblos Indígenas del país y a darles un reconocimiento importante en el plano internacional. El Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) fue el primer instrumento vinculante que protegiera los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Dentro de las similitudes entre el Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales y el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es que en ambos se establece la protección e integración, se reconoce el Derecho Indígena, derecho de propiedad, salud, educación, derecho de defensa y la facultad de administrar justicia.

En cuanto a las diferencias cabe destacar que el Convenio 107 hace mención que las Poblaciones Indígenas y tribales son sociedades temporales destinadas a desaparecer con motivo de la modernización y los cambios constantes que sufre

¹⁹² Corte de Constitucionalidad, expediente 199-95: Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT, numeral VIII, literal A.

la sociedad. Hace referencia las poblaciones indígenas, tribales y semitribales y no a Pueblos. Regula métodos de readaptación por encarcelamiento.

El Convenio 169, reconoce por primera vez el derecho de consulta, derecho que no se había implementado con anterioridad. Define que son los “Pueblos Indígenas”, a diferencia del 107 que definía a las Poblaciones Indígenas. El Convenio 107 regulaba que la integración de las Poblaciones Indígenas en la sociedad, mientras que el 169 instaura el pluralismo y respeto por los Pueblos Indígenas.

3.3.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966

Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial y el descubrimiento de atroces violaciones a los derechos humanos cometidos por diferentes países, fue necesaria la intervención de otros Estados y la presencia de organismos internacionales que protegieran los derechos de las personas.

Indica **Fergus** ¹⁹³ que en 1946, se creó la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), como organismo subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC), para supervisar la protección de los derechos humanos en los estados miembros de la ONU. Esto fue seguido en 1948 por la adopción de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre por la Asamblea General de la ONU. Esta Declaración no era obligatoria legalmente para los estados o miembros de la ONU en el momento de su adopción; recomendaba simplemente normas que deberían ser seguidas por los estados.

Mackay¹⁹⁴ señala que la ONU decidió elaborar un tratado legalmente obligatorio basado en la Declaración Universal para que lo firmaran sus miembros. Para ello se redactaron dos Convenios Internacionales en materia de derechos humanos aprobados

¹⁹³ MacKay, Fergus, “*Guía sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*”, 2001, página 5.

¹⁹⁴ *Loc.cit*

por la Asamblea General de la ONU, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptado en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966 y el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la asamblea General en 1966.

De acuerdo al sitio web **Nikzor**¹⁹⁵, Guatemala firma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el 9 de mayo de 1988.

Con la firma de este Pacto, Guatemala se compromete a adoptar medidas que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales de los individuos. También se reconocen una serie de derechos básicos entre los que cabe destacar la alimentación, el acceso a la tierra, la educación gratuita, salud, derecho al trabajo, derecho a un salario equitativo y una remuneración, derecho de huelga, protección contra el trabajo forzado, formación de sindicatos, seguro social, participación en la vida cultural y establece la equidad tanto en el hombre como en la mujer.

En materia de Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, regula la libre determinación de los pueblos, que consiste básicamente en que los Pueblos pueden determinar por sí, su condición política y la forma de llevar a cabo su desarrollo económico, social y cultural, sin discriminación alguna. Así mismo pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, basados en el principio de beneficio recíproco, en donde ninguna persona o Estado puede privar a un Pueblo de sus medios de subsistencia.

Tanto el Estado como los Pueblos deben colaborar y contribuir al desarrollo de sus necesidades, de tal forma que ni uno no el otro se perjudiquen, respetando las normas. Los Pueblos deben apoyarse mutuamente. En el Convenio 169 de la

¹⁹⁵ Equipo Nizkor, *La Situación actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Guatemala, 2004*, disponible en línea:

<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/descgtm.html#II.%20La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20DESC%20en%20Guatemala>. Fecha de consulta: 23-06-2012.

Organización Internacional de Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, también se constituye la libre determinación de los pueblos con la diferencia de que este se basa en la participación libre de los pueblos en la toma de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos, responsables de políticas y programas que pueden afectarles sus intereses, de conformidad con el artículo 6 inciso 1 literal b del Convenio.

3.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁹⁶, fue adoptado y abierto a firma, por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entro en vigor el 23 de marzo de 1976. Guatemala accedió al Pacto el 5 de mayo de 1992.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en un principio estaban ideados como uno; sin embargo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos posee ciertas similitudes con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al fijar la igualdad ante la ley de todos los individuos, la no discriminación, interposición de recurso por violación a los Derechos Humanos, garantiza la igualdad tanto en hombres como mujeres y el derecho a la vida.

Regula normativas que conllevan la imposición de la pena de muerte por los más graves delitos que no sean contrarios al presente Pacto, ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Prevé la esclavitud, la servidumbre, las torturas y los tratos crueles, así como la detención ilegal.

En el marco de los Pueblos Indígenas, regula el derecho de libre determinación, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, en donde queda establecido libremente su condición política, al mismo tiempo que sus derechos sociales, económicos y culturales. Todos los pueblos pueden

¹⁹⁶ Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

disponer libremente de su riqueza y los recursos naturales. No se les puede privar de ningún medio de subsistencia. El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Económico, Social y Cultural, son instrumentos que regularizan el principio de igualdad y de no discriminación como uno de los fundamentos más importantes para llevar a cabo el cumplimiento de las normas a las que se comprometen los Estados que los ratifican.

3.3.4 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial ¹⁹⁷ fue adoptada y ratificada por la Asamblea General el 21 de diciembre de 1965 y entro en vigor el 4 de enero de 1969. Guatemala ratificó dicha Convención el 18 de enero de 1983.

En materia de Pueblos Indígenas, la **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial**¹⁹⁸, señala en su parte introductoria que las políticas gubernamentales basadas en la superioridad y el odio racial violan los derechos humanos de los pueblos, las naciones, la paz y seguridad internacional. Condena el colonialismo y todas aquellas prácticas de segregación y discriminación. La discriminación es un elemento perturbador de la paz, seguridad y convivencia entre los pueblos dentro de un mismo Estado.

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos¹⁹⁹, explica que el objeto principal de esta convención radica en eliminar toda forma de discriminación racial. Promueve los principios universales de derechos humanos, basándose en el Principio de Igualdad, en donde todos los hombres, incluyendo mujeres, tienen derecho a igual protección ante la ley contra todo tipo de discriminación, menosprecio, distinción o exclusión de

¹⁹⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial.

¹⁹⁸ *Loc.cit*

¹⁹⁹ Unicef, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, *Preguntas y respuestas*, disponible en línea: http://www.unicef.org/lac/preguntas_frecuentes%283%29.pdf. Fecha de consulta: 23-06-2012.

carácter racial. Los Estados que la ratifiquen deben velar por no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial. Para ello deben tener claro el concepto de discriminación. Los Estados deben adoptar las medidas necesarias para erradicar la discriminación en todas sus formas, crear o enmendar leyes que la prohíban.

La Convención está inspirada en los principios de igualdad y no discriminación, pues su objeto radica en eliminar toda forma de discriminación racial y se incluyen a los Pueblos Indígenas, quienes a través de la historia han sido víctimas de violaciones a sus derechos humanos. Se elimina toda política que pueda inducir a la discriminación o la aplique. Se insta a los Estados, entre ellos Guatemala, para que a través de las políticas erradique y elimine toda forma de discriminación racial para los Pueblos Indígenas del país.

3.3.5. Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978

En esta Declaración²⁰⁰ se manifiesta que todos los grupos e individuos tienen derecho a ser diferentes, **es decir que acepta la diversidad cultural**. La diversidad de formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden servir de pretexto a los prejuicios raciales o práctica discriminatoria, ni funda la política apartheid, considerada como la forma extrema del racismo.

Se regula²⁰¹ la necesidad de crear programas especiales que protejan a los grupos menos favorecidos y promover el mejoramiento de vida de los grupos en situación de desventaja. Todos²⁰² los grupos e individuos deben ejercer sus facultades con plena igualdad de derechos y oportunidades, así como elaborar medidas especiales que garanticen la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y grupos humanos, en especial a los grupos desfavorecidos, sin ninguna restricción, deben estar protegidos por las leyes y reglamentos.

²⁰⁰ Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura, Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978, artículo 1, inciso 2.

²⁰¹ *Ibíd.*, artículo 6, inciso 3.

²⁰² *Ibíd.*, artículo 9, inciso 2.

Esta Declaración señala de forma general, quienes deben ser protegidos en contra de la discriminación racial y la desigualdad. Dentro de los grupos en situación de desventaja encuadran los Pueblos Indígenas quienes a lo largo de la historia han sido víctimas de maltrato y violación a sus Derechos Humanos. Dicha Declaración invita a los Estados parte a crear medidas y programas que ayuden a erradicar y prevenir la discriminación de los Pueblos, de tal forma que sean tratados en un plano de igualdad.

3.3.6 Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007

De acuerdo a la **Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala**²⁰³, el 13 de septiembre del 2007, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, con la finalidad de proteger los derechos de las personas que conforman estos pueblos a nivel mundial.

Dentro de los objetivos se menciona²⁰⁴ que los Estados respeten y cumplan eficazmente las obligaciones contenidas en la Declaración a favor de los Pueblos Indígenas en materia de derechos humanos; reconocer, promover y proteger los derechos y libertades de los Pueblos Indígenas del mundo, así como el desarrollo de sus actividades.

Los derechos más importantes que regula la Declaración²⁰⁵ es la no discriminación para los Pueblos Indígenas, el derecho a la libre determinación, la conservación de sus instituciones de cualquier índole política, jurídica, económica, social y cultural, el derecho a la vida, a la integridad física y mental, libertad y seguridad, disponer de sus tierras, territorios o recursos naturales. Se debe practicar y revitalizar sus tradiciones y

²⁰³ Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *“Contribución a la equiparación de la ciudadanía por medio de la construcción colectiva de mecanismos de exigibilidad de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas”*, Guatemala, 2007, página: 136.

²⁰⁴ Organización de las Naciones Unidas, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, Preámbulo de la Declaración.

²⁰⁵ Organización de las Naciones Unidas “ONU”, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.

costumbres, así como el derecho de manifestar y transmitir sus historias, idiomas, sistemas de escritura etc.

Se norma²⁰⁶ el derecho a la educación en idiomas propios, derecho a disfrutar del trabajo y a no ser sometidos bajo ninguna condición discriminatoria; derecho a ser consultados y emitir opiniones, derecho a una reparación justa y equitativa en caso sean despojados de sus tierras; derecho a sus propias medicinas tradicionales, derecho a la protección y conservación del medio ambiente y el derecho a mantener, proteger y desarrollar su patrimonio cultural.

El sitio web **UNIC**²⁰⁷, de las Naciones Unidas, explica que como todas las declaraciones, no es vinculante, ya que las declaraciones que emanan de la ONU no son obligatorias, solo representan el desarrollo dinámico de normas legales en el ámbito internacional y el compromiso de los Estados a tomar ciertas directrices para las políticas y legislaciones nacionales que se refieran a Pueblos Indígenas. Se reafirman los derechos de los pueblos ya estipulados en otros tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, al igual que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes de 1989, fija la participación de los Pueblos en la toma de decisiones que pueden afectarles sus Derechos, conocido como el Derecho de Consulta, los Estados miembros deberían de tomar en cuenta las decisiones de los Pueblos y respetar el pensamiento y la opinión de estos grupos a tomar decisiones importantes.

Se protegen, promueve y revitaliza los derechos de los Pueblos Indígenas, para que no sean víctimas de marginación y discriminación. No es vinculante, pues

²⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas “ONU”, Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007

²⁰⁷ UNIC, Naciones Unidas, “Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”, Brasil, 2008, disponible en línea: http://www.unic.org.ar/pag_esp/esp_pob-indigenas/archivos/q&a.pdf. Fecha de consulta: 23-03-2013.

como se estableció con anterioridad, da pautas generales de cómo se pueden llevar a cabo políticas que ayuden a proteger y defender los derechos de los pueblos. Así mismo coopera con los Estados para que puedan desarrollar leyes, normas y políticas a favor de los Pueblos Indígenas.

Como se observó en este capítulo, existen diversos instrumentos tanto nacionales como internacionales que protegen los derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala. Los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos forman parte de las obligaciones que el Estado de Guatemala debe cumplir. Así mismo las normas plasmadas en la Constitución Política de la República de Guatemala, es la base legal básica para el reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero aún sigue siendo deficiente.

Ninguna ley, norma, reglamento, convenio o tratado debe violar las normas establecidas en la Constitución del país, no obstante el artículo 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, permite ampliar los derechos humanos, aunque no se encuentren regulados como derechos fundamentales dentro de esta normativa legal. En resumen las normativas nacionales y los instrumentos internacionales mencionados, reconocen los Derechos de los Pueblos Indígenas para que no sean más víctimas de la desigualdad, pobreza, exclusión, marginación y discriminación.

3.4 Tratamiento penal de la desigualdad y la discriminación

Existen determinados ordenamientos jurídicos tanto en el ámbito nacional como internacional que regulan la desigualdad y la discriminación como acciones negativas. En materia internacional se regula la adopción de medidas y cooperación entre los Estados para erradicar la desigualdad y la discriminación que afecta a millones de individuos, en especial a los Pueblos Indígenas.

El autor **H. Kaelbe**, define la desigualdad como el *“reparto diferencial de unos bienes y servicios escasos, tanto materiales como inmateriales, en el seno de una sociedad o una comunidad humana”*²⁰⁸.

Los autores **Isabel Trigueros y Jasone Mondragón**, definen la desigualdad como *“carencia de unos por abundancia de otros, es decir es la distribución desigual de bienes y servicios, derechos y obligaciones, poder y prestigio entre los ciudadanos o individuos de una sociedad.”*²⁰⁹

La desigualdad es definida como el reparto diferencial, no equitativo, de bienes o cosas, derechos y obligaciones, que afecta determinado grupo social o una sociedad de forma negativa.

En cuanto al tratamiento penal de la desigualdad y la discriminación, se tiene como primer instrumento, la Constitución Política de la República de Guatemala, la cual regula el principio de igualdad en el artículo 4:

*“En Guatemala **todos** los seres humanos son **libres e iguales en dignidad y derechos**. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. **Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad**. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”*²¹⁰.

Si bien la Constitución Política de la República de Guatemala no tipifica la discriminación, establece que todas las personas son libres e iguales, por lo que no cabe la marginación, la desigualdad y la discriminación, no importando la condición física, social, cultural o económica de la persona; sin embargo existen constituciones que tipifican la discriminación, como por ejemplo Panamá,

²⁰⁸ Kaelbe, H., *“Desigualdad y movilidad social en los siglos XIX y XX”*, Madrid, 1991, página: 19.

²⁰⁹ Trigueros Guardiola, Isabel y Mondragón Jasone, *“Trabajador Social”*, volumen 4, España, Editorial MAD, S.L, 2005, página: 32

²¹⁰ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985, Artículo 04.

específicamente en los artículos 19, 39 y 300, en los cuales se indican que no habrá discriminación por razón de raza, nacimiento, clase social, religión o ideas políticas²¹¹ y mucho menos a asociaciones inspiradas en ideas o teorías que justifiquen o promuevan la discriminación²¹².

Otro instrumento jurídico importante es el Código Penal de Guatemala, Decreto 17-73, el cual señala en el artículo 202, bis, “Discriminación”, (...) *Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior (discriminación), será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará en una tercera parte: a. Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica. b. Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias. c. Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo. d. Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público.*²¹³”

El Código Penal regula que la discriminación constituye un delito y por lo tanto impone una pena con multa y prisión. Al hablar de acción se hace referencia al “*resultado de hacer algo*”²¹⁴ y por omisión como “*la abstención de hacer o decir algo*”²¹⁵, es decir que el Código Penal al hacer referencia a la acción u omisión señala que toda aquella persona que actúe u omitiere actuar en contra de otra o de un grupo de individuos con motivo de discriminar, será sancionado conforme a la ley.

La omisión trae consigo la obligación de actuar, constituye un deber legal y el no hacerlo es penado por la ley. En las literales a, b, c, y d, se mencionan las razones por el cual el delito de discriminación se agrava a una tercera parte, por ejemplo cuando la discriminación se da por razones idiomáticas, de cultura o de etnia. Al

²¹¹ Asamblea Nacional, Constitución Política de la República de Panamá, artículo: 19

²¹² *Ibid.*, 39

²¹³ Congreso de la República de Guatemala, decreto número 17-73, Código Penal y sus reformas, 1973, artículo 202, bis.

²¹⁴ Real Academia Española, RAE, facultad, Madrid, 1992, disponible en línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=accion>.

Fecha de consulta: 23-03-2013

²¹⁵ *Loc.cit.*

hablar de idioma se hace referencia a la lengua que rige determinado grupo. Por cultura se entiende “*a los modos de vida y costumbres de determinado grupo social*”²¹⁶ y por etnia a la “*comunidad caracterizada por sus afinidades raciales, lingüísticas y culturales*”²¹⁷.

En el inciso “b” se pueden ejemplificar a los medios de comunicación social, vallas publicitarias y campañas políticas que inciten a discriminar a determinado grupo social. El inciso “c” tipifica la discriminación cometida por funcionarios o empleados públicos. Sin embargo este inciso deja un vacío, pues especifica “*cuando el funcionario o empleado público se encuentre en el ejercicio de su cargo*”. **Es necesario analizar que sucede cuando estos funcionarios no se encuentran ejerciendo el cargo.**

La ley debe ser más específica, estableciendo que tanto funcionarios como empleados públicos serán sancionados por el delito de discriminación tanto dentro de sus funciones como fuera de ellas e imponer, así como la inhabilitación del puesto.

La Ley de Promoción Educativa Contra la Discriminación, Decreto 81-2002, regula mecanismos, a través de la educación, para eliminar la discriminación, tal y como lo indica el artículo 1²¹⁸, en donde los Ministerios de Educación y de Cultura y Deportes promoverán y difundirán programas tendientes a eliminar la discriminación étnica o racial de género y toda forma de discriminación, con el objeto de que todos los habitantes guatemaltecos vivan en armonía.

El artículo 2²¹⁹ señala que el Ministerio de Educación debe incluir en el proceso de Reforma Educativa el enfoque a la eliminación de la discriminación en todas sus formas e implementarlo en el nuevo currículo, en materiales educativos y en acciones de

²¹⁶ *Loc.cit*

²¹⁷ *Loc.cit*

²¹⁸ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 81-2002, Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, artículo 1.

²¹⁹ *Ibid.*, artículo 2.

Enseñanza-Aprendizaje. El artículo 3²²⁰ establece que los Ministerios de Estado están obligados a propiciar acciones de conformidad con lo dictado con las convenciones para la eliminación de la discriminación y reconozcan que la Nación guatemalteca es multilingüe, pluricultural y multiétnica. Así mismo deben encargarse de la eliminación de la discriminación racial, de género y de toda forma de discriminación.

La Ley Marco de los Acuerdos de Paz, Decreto 52-2005, es un instrumento que tiene como objetivos el crear normas y mecanismos que regulen el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz, para garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, a través de un desarrollo participativo que responda a las necesidades de la población²²¹.

Para esclarecer mejor el objeto de esta Ley, es necesario citar **el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1996**, analizado anteriormente en este trabajo de investigación, en donde se dispone en la parte del “considerando” lo siguiente: *“Que los Pueblos Indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social (...)”*.

En el título II, inciso A, literal 1²²², se indica que para superar la discriminación histórica hacia los Pueblos Indígenas, se requiere de la colaboración de todos los ciudadanos para la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos negativos que tienden a discriminar. Para ello los guatemaltecos deben reconocer que existe y son partícipes de la discriminación racial así como de la necesidad que existe para superarla. Se establece en el inciso 2²²³, del mismo artículo, que el Gobierno de Guatemala, promoverá ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito.

²²⁰ *Ibid.*, artículo 3.

²²¹ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz, artículo 1.

²²² Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, Acuerdos Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 1995, título II, inciso A, literal 1.

²²³ *Ibid.*, artículo 2.

En el título II, inciso H²²⁴, insta al Gobierno y a los medios de comunicación masiva a la erradicación de toda forma de discriminación y asegurar la observancia del principio de No Discriminación.

La Ley Marco de los Acuerdos de Paz, se encarga de velar por el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. No regula una tipificación a modo de sanción de la desigualdad y la discriminación, pero contribuye a su eliminación. Es importante mencionar que en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, se señala que el Gobierno de Guatemala debe promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito, tal y como encuentra regulado en el Código Penal, Decreto Número 17-73, que tipifica la discriminación imponiendo una pena y una multa como se mencionó con anterioridad.

En el marco internacional existen diversos instrumentos y leyes tendientes a eliminar la desigualdad y la discriminación nacional, sin embargo la misma es tipificada como delito **en el Código Penal de Guatemala, como ya se señaló previamente.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, ordena en el artículo 2²²⁵, los derechos y libertades que tiene todo individuo, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional, social o cualquier otra distinción. El artículo 7²²⁶, **situa los Principios de Igualdad y de No Discriminación**, al indicar que todos son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección sin distinción alguna, contra toda discriminación que infrinja la Declaración. El artículo 27²²⁷ fija la igualdad de salario sin discriminación.

²²⁴ *Ibid.*, título II, inciso H

²²⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 2.

²²⁶ *Ibid.*, artículo 7.

²²⁷ *Ibid.*, artículo 27

El Convenio 169 de la Organización Internacional sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, establece en la Parte I, artículo 3²²⁸, que los Pueblos Indígenas y Tribales deben gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos y discriminación. Las disposiciones del Convenio se aplicaran sin discriminación tanto a los hombres como a las mujeres que pertenezcan a estos pueblos. En el artículo 4²²⁹ se manifiesta que es necesario adoptar medidas especiales para salvaguardar a las personas, incluye a las culturas y el medio ambiente de los pueblos. En la parte II, artículo 20, inciso 2²³⁰, establece que los gobiernos deberán evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados. En la parte V, artículo 24²³¹, se regula que los regímenes de seguridad social deben extenderse a los pueblos interesados sin discriminación alguna.

Dicho convenio establece la igualdad tanto en hombres como mujeres pertenecientes a los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes. Los Estados tienen la obligación de eliminar todo tipo de discriminación. Tiene como objetivo el proteger a los Pueblos Indígenas y Tribales y eliminar toda forma de discriminación que pueda afectarles. No establece una tipificación del delito de discriminación. Para ello insta a los Estados a colaborar entre sí para evitar cualquier desigualdad, injusticias y erradicar la discriminación que atente contra estos pueblos.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, establece en el artículo 2²³² que los Estados partes condenan la discriminación racial. El artículo 4 inciso a²³³, establece como acto punible toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la

²²⁸ Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales, 1989, Parte I, artículo 3.

²²⁹ *Ibid.*, artículo 4.

²³⁰ *Ibid.*, parte II, artículo 20, inciso 2.

²³¹ *Ibid.*, parte IV, artículo 4.

²³² Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial, artículo 2.

²³³ *Ibid.*, artículo 4 inciso a.

discriminación racial y todo acto que haga alusión a actividades racistas, incluida su financiación.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, regula en el artículo 2²³⁴ que los pueblos e individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y tienen derecho a no ser objeto de discriminación en el ejercicio de sus derechos por motivos de origen o identidad. El artículo 9²³⁵ señala que los pueblos e individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígenas sin discriminación alguna. En el artículo 16²³⁶ se manifiesta que los Pueblos Indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de comunicación en sus propios idiomas y acceder a los medios de información no indígenas sin discriminación alguna. El artículo 21²³⁷, **tiene relación con lo que establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, al señalar que los Pueblos Indígenas tienen derecho sin discriminación al mejoramiento de sus condiciones de carácter económico, social, así como lo referente a la educación, empleo, vivienda, salud, seguridad social etc. Esta Declaración se basa en los principios de justicia, democracia, igualdad, no discriminación, buena gobernanza y la buena fe.

La Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, dispone en el artículo 3 inciso 3²³⁸, que la segregación y la discriminación racial constituyen crímenes contra la conciencia y dignidad de la humanidad, pueden crear tensiones políticas y perturbar la paz y seguridad internacional. El artículo 5 inciso 2²³⁹, establece que los Estados tienen la responsabilidad en materia de educación de combatir el racismo, en especial la creación de programas que ayuden a eliminar la discriminación. El inciso 3²⁴⁰ del

²³⁴ Organización de las Naciones Unidas “ONU”, Declaración de las Naciones Unidas Sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, artículo 2.

²³⁵ *Ibid.*, artículo 9.

²³⁶ *Ibid.*, artículo 9.

²³⁷ *Ibid.*, artículo 21

²³⁸ Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la Cultura, Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978, artículo 3, inciso 3.

²³⁹ *Ibid.*, artículo 5, inciso 2.

²⁴⁰ *Ibid.*, artículo 5, inciso 3.

artículo anterior, exhorta a los medios de comunicación a que contribuyan a erradicar la discriminación y el racismo. El artículo 7²⁴¹ indica que a través de los ordenamientos y medidas jurídicas, es decir a través del derecho, erradiquen la discriminación racial. El artículo 9, inciso 2²⁴², regula que los grupos raciales o étnicos sociales, económicamente desfavorecidos, se les proporcione un plano total de igualdad, sin discriminación alguna.

Por lo tanto el único instrumento legal que tipifica la discriminación como un delito es el Código Penal. Existen diversos instrumentos internacionales que regulan la desigualdad y la discriminación en donde invitan a los Estados miembros a tomar medidas y desarrollar programas que ayuden a erradicar y eliminar la desigualdad y la discriminación en todas sus formas.

Es importante mencionar que la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial señala en los considerandos los principios guía y su respeto “universal” para todas las personas víctimas de la discriminación, así como la protección, condena del colonialismo y la segregación, pero no la tipificación de la discriminación como un delito; únicamente manifiesta que la discriminación es punible, esto quiere decir que los Estados que forman parte de dicha Convención deben tipificar la discriminación como un delito en las respectivas normativas legales.

3.5 Otras leyes internas que regulan la desigualdad y la discriminación

En Guatemala existen leyes otras leyes internas que regulan la desigualdad y la discriminación, como por ejemplo la Ley de Protección Educativa contra la Discriminación, decreto 81-2002 y la Ley de Idiomas Nacionales, decreto 10-2003.

²⁴¹ *Ibíd.*, artículo 7.

²⁴² *Ibíd.*, artículo 9, inciso 2.

3.5.1 Ley de Protección Educativa contra la Discriminación, decreto 81-2002

Como se explicó anteriormente, esta ley regula mecanismos, a través de la educación, para eliminar la discriminación étnica o racial de género y toda forma de discriminación.

La Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, establece en el artículo 3²⁴³ el objeto de la ley, el cual radica en eliminar la discriminación a través de la educación, con ayuda de los diferentes Ministerios de Educación y Ministerios de Estado. Los artículos 1 y 3²⁴⁴ **señalan en cuanto al principio de No Discriminación**, que a través de las Convenciones para la eliminación de la discriminación se promoverá el respeto hacia la Nación guatemalteca, reconocida por su pluriculturalidad y por la variedad de lenguas y etnias. Se promueve la elaboración de programas para erradicar la discriminación.

3.5.2 Ley de Idiomas Nacionales, decreto 10-2003

En el artículo 1²⁴⁵ se regula la promoción de los idiomas de los Pueblos Mayas, Garifuna y Xinka a través del Estado. En el artículo 4²⁴⁶ establece el objetivo de la Ley que es la regulación al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos Mayas, Garifuna y Xinka. El artículo 19²⁴⁷ indica en cuanto a la costumbre y tradición, que el estado estimulara las manifestaciones artísticas, culturales y científicas de cada comunidad lingüística. El Estado fomentara el conocimiento de la historia, literatura y tradiciones de los pueblos para preservar el legado a las futuras generaciones.

²⁴³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 81-2002, Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, artículo 3

²⁴⁴ *Ibíd.*, artículos 1 y 3

²⁴⁵ *Ibíd.*, artículo 1

²⁴⁶ *Ibíd.*, artículo 4

²⁴⁷ *Ibíd.*, artículo 19

En cuanto al principio de no discriminación, se establece en el artículo 12²⁴⁸ que todos los usos peyorativos, desnaturalizados y discriminatorios de los idiomas indígenas y de sus expresiones son objeto de las sanciones previstas en la legislación relativa a la no discriminación. En cuanto a la identidad cultural, en el artículo 2²⁴⁹ se señala que los idiomas Mayas, Garifuna y Xinka son elementos que forman parte de la identidad nacional. El reconocimiento, respeto, promoción y desarrollo de estas lenguas fortalece la interculturalidad entre los connacionales.

Por último en cuanto a la enseñanza bilingüe, se regula en el artículo 13²⁵⁰ que el sistema educativo nacional debe aplicar la promoción, el desarrollo y la utilización de los idiomas Mayas, Garifuna y Xinka conforme a cada comunidad lingüística.

²⁴⁸ *Ibid.*, artículo 12

²⁴⁹ *Ibid.*, artículo 2

²⁵⁰ *Ibid.*, artículo 13.

CAPÍTULO 4

FUENTES INTERPRETATIVAS DEL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

Al hablar de las fuentes interpretativas se hace referencia a los fundamentos o principios que sirven de base para interpretar el Derecho de los Pueblos Indígenas. Dentro de estas fuentes destacan tres importantes como lo son la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

4.1 Ley

Para **Guillermo Cabanellas**, el vocablo ley proviene del latín “lex”, cuyo genitivo es “legis” y su plural “leges”. La verdadera raíz latina se encuentra en “legere” que significa “escoger” y “leer” en opinión de otros. Cabanellas define la ley como la *“regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo.”*²⁵¹

El **Gran Diccionario Enciclopédico** define la ley como *“regla y norma constante e invariable de las cosas”*²⁵².

Señala el autor **Antonio Dougnac Rodríguez**, que la ley en su concepto más amplio se refiere a *“todo mandato escrito de carácter más o menos general emanado de una autoridad”*²⁵³.

De acuerdo a las autoras **Carmen María Gutiérrez Colmenares y Josefina Chacón de Machado**, la ley se define como: *“Norma jurídica escrita, general, abstracta e impersonal emitida por el Organismo Legislativo del Estado. Se llama también ley ordinaria”*²⁵⁴.

²⁵¹ Ley, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27 edición, página citada 147.

²⁵² Ley, *Gran diccionario enciclopédico McGraw-Hill Ilustrado*, México, McGraw-Hill Interamericana editorial, 2001, página: 1071.

²⁵³ Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, México, 1994, página 227.

²⁵⁴ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Introducción al Derecho*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2006, 3ª edición, página: 182.

Para el autor **Hernán Larrán Ríos**, la ley es: “*toda norma de conducta establecida por una autoridad*”²⁵⁵.

Jose Clodoveo Torres Moos, cita a varios autores filósofos que definen la ley de la siguiente manera:

Según **Aristóteles**, le ley es “*el común consentimiento de la ciudad*”²⁵⁶;

Para **San Agustín** la ley es: “*Derecho que se contiene en aquel escrito que ha sido expuesto al pueblo*”²⁵⁷;

De acuerdo a **Tomas de Aquino**: “*Una prescripción de la razón, en orden al bien común, promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad*”²⁵⁸;

Explica **Planiol** que la ley es: “*Regla social obligatoria, establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza*”²⁵⁹;

Del **Vecchio** define la ley como: “*Pensamiento jurídico deliberado y consciente, expresados por órganos adecuados, que expresen la voluntad preponderante de una multitud asociada*”²⁶⁰”

Por último Torres cita a **Máximo Pacheco G**, quien define la ley como: “*conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstractas y obligatorias, dictadas deliberada y conscientemente por órganos con competencia para ella*”²⁶¹.

²⁵⁵ Larrán Ríos, Hernán. *Lecciones de Derecho Civil*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1994, Página: 21

²⁵⁶ Torres Moss, Clodoveo José. *Introducción al estudio del derecho*, Guatemala, 1998, página: 62

²⁵⁷ *Loc.Cit*

²⁵⁸ *Ibid.*, pág. 62 y 63.

²⁵⁹ *Loc.cit*

²⁶⁰ *Loc.cit*

²⁶¹ Pacheco G. Máximo. *Introducción al Derecho*, editorial jurídica de Chile, página 325.

El autor **Agustín Gordillo**, cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dándose la siguiente definición: “*la norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaboradas según el procedimiento establecido en las constituciones de los Estados partes para la formación de las leyes*”²⁶².

De acuerdo a estos autores la ley se encuentra conformada por una serie de elementos que dan una clara definición de la misma, al referirse a ella como una regla, norma, precepto, mandato, conducta y sanción. Los filósofos hacen mención de la razón, el bien común y la voluntad como elemento de la ley. Es por eso que al asociar cada uno de estos la ley se define como el **conjunto de reglas, normas y preceptos, que lleva consigo un mandato de carácter obligatorio, cuyo fin es establecer el orden jurídico, político y social y en caso de incumplimiento conlleva una sanción.**

Conforme a la historia, señala el autor **Rodríguez**²⁶³ que dentro del concepto de ley, cabe la legislación emanada de las autoridades de España dirigida a las Indias, conocida como legislación metropolitana, la creada en el Nuevo Mundo, a la que también se le denomina como legislación criolla y que en aquella época recibía el nombre de leyes municipales. En cuanto a la ley indiana metropolitana, la mayor parte de la legislación para las Indias no está constituida por ordenamientos o leyes propiamente sino por mandatos de gobernación dirigidos a las autoridades a quienes interesare.

El anterior autor²⁶⁴ explica que en aquel tiempo existían las Cartas Reales, dirigidas a autoridades o particulares residentes en América en las que el rey contestaba preguntas o daba su punto de vista sobre determinada actuación. Dentro de la más importante se encuentran las Cédulas Reales, en donde el rey y el Consejo de Indias

²⁶² Gordillo A., Agustín. *Tratado de Derechos Administrativo: parte general*, 2003, Página: 12/ Opinión Consultiva número 6, párrafos 23 y 22.

²⁶³ *Ibid.*, página 231.

²⁶⁴ *Loc.cit*

transmitían a las autoridades y a los habitantes del Nuevo Mundo su voluntad en los asuntos, como la forma de gobierno, la justicia, la guerra y hacienda.

Ramón Reyes Vera²⁶⁵ explica que con la llegada de los españoles, en la recopilación de Ley de los Reynos de las Indias, se ordenaba que se guardaran las leyes que los indígenas tenían antiguamente para su gobierno, ordenando y mandando que las leyes, usos y buenas costumbres se guardasen y solo en caso necesario los españoles pudieran añadirse a lo establecido por las leyes de los indígenas, sin perjudicar las buenas costumbres y estatutos que ya poseían.

Fue hasta en la época de la Conquista que los españoles trataron de abolir las costumbres de estos Pueblos a través de la imposición de normas y leyes. En la época colonial ya existían leyes que regulaban la forma de organizar a los nativos de la época. Los reyes tenían gran influencia en los asuntos jurídicos, sociales, económicos y políticos del lugar. La única excepción a estas leyes era que solo en caso de necesidad, los españoles utilizarían lo establecido en las normas o la costumbre de los Pueblos Indígenas.

Menciona **Víctor M. Gavilán**²⁶⁶ que en la actualidad, el Derecho Indígena toma las normas jurídicas como parte de la razón humana y razones cosmológicas, basadas en la naturaleza. El Derecho de los Pueblos Indígenas opera sin referencia al Estado.

Para **Epifanio Díaz** *“lo legal o jurídico, en sociedades que se manejan de acuerdo al Derecho Indígena, consiste en lo siguiente: normas generales de comportamiento público, mantenimiento del orden interno, definición de derechos y obligaciones de los miembros, reglamentación sobre el acceso y la distribución de recursos escasos (agua, tierras, etc.), reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios (herencia, trabajo, etc.), definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente*

²⁶⁵ Reyes Vera, Ramón, Los Derechos Humanos y el Derecho Indígena, México, S/E, 1994, página 265 y 266.

²⁶⁶ Mapuche.com., Gavilán M., Víctor, *El Derecho Internacional y los Pueblos Indígenas*, disponible en línea: <http://www.mapuche.info/mapuint/pueblos030217.html>. Fecha de consulta: 2-7-2012.

*los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público, sanción a la conducta delictiva de los individuos, manejo, control y solución de conflictos y disputas, definición de los cargos y las funciones de la autoridades pública*²⁶⁷.

Los autores **Apolinario Chile Pixtún, Marco Antonio Sagastume Gemmell, Hazel Vargas**²⁶⁸ explican que la ley es utilizada por los Indígenas como un medio para regular la convivencia entre los pueblos. Se basa en la naturaleza, en los derechos y obligaciones que emanan de los miembros de la comunidad. Se encuentra regido por principios, como la tolerancia, la diversidad cultural, social y natural, sin perder de vista a la naturaleza como su principal punto de referencia. El sistema jurídico de los Pueblos Indígenas se basa en la costumbre. Al hablar de ley de los Pueblos Indígenas se hace referencia a la costumbre.

El relator de la Naciones Unidas, **Rodolfo Stavenhagen**²⁶⁹, da una serie de elementos y definiciones que ayudan a comprender el Derecho Indígena, indicando que el derecho de los pueblos indígenas actúa sin referencia al Estado, pues sus normas se encuentran basadas en la costumbre y tradiciones de sus antepasados, mucho antes de la creación de las normas positivas. A diferencia del derecho positivo Estatal, el Derecho Indígena no es escrito. Es aquí en donde se hace referencia a la principal fuente interpretativa del Derecho Indígena: la costumbre.

²⁶⁷ Díaz Sarabia, Epifanio, disponible en línea:
http://www.ciesas.edu.mx/proyectos/relaju/cd_relaju/Ponencias/Mesa%20Escalante-Igreja/DiazSarabiaEpifanio.pdf. Fecha de consulta: 2-7-2012.

²⁶⁸ Chile Pixtun, Apolinario, Gemmell Sagastume, Marco Antonio y Vargas, Hazel. *Pueblos indígenas, paz y universidades en Centroamerica*, Consejo Superior Universitario Centroamericano-CSUCA-, 1998, página: 21.

²⁶⁹ Stavehagen, Rodolfo. *Derecho consuetudinario indígena en América Latina, Entre la Ley y la Costumbre*”, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990, página: 29.

4.2 Costumbre

Guillermo Cabanellas indica que el enfoque jurídico que se le da a la costumbre es el de una categoría principal o subsidiaria que aparece en las fuentes del Derecho y no es otra cosa que *“normas jurídicas no escritas, impuestas por el uso; es la repetición de ciertos actos de forma espontánea y natural y que debido a la práctica que se le da adquieren carácter de ley”*²⁷⁰.

De manera formal, **Cabanellas** define la costumbre como *“espontánea repetición de actos cuando crea una práctica”*²⁷¹.

Para **Antonio Rodríguez Dougnac** la costumbre es *“la norma que surge por la repetición de ciertos actos con el convencimiento de que corresponda a un deber jurídico”*²⁷².

La Enciclopedia Jurídica Omeba da la siguiente definición: *“el modo originario de manifestación de la voluntad social”*²⁷³.

Carlos Aparicio, explica: *“modo de conducta o uso reiterado que se convierte en obligatorio por este solo hecho”*²⁷⁴.

El Doctor **Carlos Pérez Guartambel**, define la costumbre como *“las prácticas sociales comunitarias repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad”*²⁷⁵.

²⁷⁰ Costumbre, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27 edición, página: 402.

²⁷¹ *Loc.cit*

²⁷² Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, México, 1994

²⁷³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, Argentina, editorial Ancalo, S.A., 1975, página 62.

²⁷⁴ Aparicio.edu.uy, Aparicio, Carlos, *Fuentes del derecho*, disponible en línea: Aparicio.edu.uy/libros/1999_fuentes_del_derecho/fuentes_del_derecho.pdf. Fecha de consulta: 2-7-20

²⁷⁵ Pérez Guartambel, Carlos. *Justicia Indígena*, Ecuador, página: 211

El mismo autor, cita a otros autores importantes, como **Ulpiano**, quien da la siguiente definición de costumbre: “el *consentimiento tácito del pueblos inveterado por un largo uso*”²⁷⁶.

El autor antes mencionado, también cita a **Arthens**, quien define la costumbre de la siguiente manera: “producto de la voluntad de individuos, nacida de una serie de actos idénticos y sucesivamente respetados; se forma de manera espontánea y más instintiva que la ley, bajo la impulsión inmediata de necesidades”²⁷⁷.

Para el autor **Salutiniano Antero Humaní Huamani**, la costumbre es: “Normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto”²⁷⁸.

De conformidad con estos autores, la costumbre se puede definir como el **conjunto de normas jurídicas, basada en el uso repetitivo de una serie de actos, que devienen de prácticas comunitarias, cuya aplicación es obligatoria conforme a la voluntad de los individuos de determinado territorio.**

A través de la historia indica **Rodríguez**²⁷⁹, que la utilización de la costumbre tenía su razón, debido a la fragmentación de la legislación de la época colonial, en donde la costumbre era el elemento salvador que permitía resolver conflictos en casos de vacíos o lagunas legales. Además la costumbre permitía adecuar el derecho a la realidad.

Margarita Menegus Bornemann²⁸⁰, refiere que la costumbre era la única que si tenía carácter legal, conocida a través de los testimonios que dieron los indígenas bajo juramento en los pleitos judiciales de la época. En los juicios del siglo XVI, los testigos indígenas eran los ancianos de los pueblos y algunos otros que ocupaban cargos

²⁷⁶ *Loc.cit.*

²⁷⁷ *Ibid.*, Pag:212

²⁷⁸ Humaní HUmani, Antero Salutiniano. *Legislación Empresarial al alcance de todos*, Perú, Editorial Universitaria EDUNI, 2008, página: 15

²⁷⁹ Dognac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, México, 1994, página 227.

²⁸⁰ Menegus Bornemann, Margarita, *La costumbre indígena en el Derecho Indiano 1529-1550*, S/E, página 2.

dentro de la República. En los juicios los indígenas presentaban como pruebas documentos en donde hacían valer sus derechos, estos documentos eran conocidos con el nombre de códices. Estos códices son documentos pictográficos, en donde se registraban varios aspectos del derecho vigente de la comunidad. Los códices constituyeron una de las fuentes más importantes del derecho indígena de aquella época.

De acuerdo con **Víctor M. Gavilán**²⁸¹, la costumbre es un elemento que se caracteriza por representar la soberanía propia de un pueblo, transformándose así en ley para la regulación de determinado lugar o región que rige a las comunidades indígenas. El derecho positivo reconoce y acepta la costumbre como una fuente del derecho siempre y cuando no haya ley aplicable. Para la Ley del Organismo Judicial de Guatemala:

*“La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara. **La costumbre** regirá solo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada*²⁸².

El autor **Gregor Barie**²⁸³, expone que fue Ulpiano quien se refirió a la costumbre como una figura legal, como el elemento complementario de la jurisdicción. Los derechos indígenas apuntan hacia una costumbre de carácter legal, practicada en una determinada comunidad, es decir la aplicación del Derecho Indígena. El concepto de costumbre se refiere también a un cuerpo legal de convención, acuerdos, resoluciones etc., a nivel internacional o mundial, conocido así como Derecho Internacional.

La costumbre adquiere carácter de ley por la práctica y su uso en el tiempo. Es la repetición lo que hace que la costumbre adquiera carácter legal y sea obligatoria para estos pueblos. La práctica y el uso dan referencia de cómo aplicar y resolver conflictos en materia de Pueblos Indígenas, permitiendo en algunos casos que

²⁸¹ Mapuche.com., Gavilán M., Víctor, *El Derecho Internacional y los Pueblos Indígenas*, disponible en línea: <http://www.mapuche.info/mapuint/pueblos030217.html>. Fecha de consulta: 2-7-2012.

²⁸² Congreso de la República de Guatemala, decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial, 1989, artículo 2.

²⁸³ Barie Gregor, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México, 2000, página 49.

en otros Estados se pueda aplicar de la misma manera y resolver el conflicto, creando jurisprudencia, resoluciones y acuerdos que permitan dirimir la controversia en el ámbito del Derecho Internacional.

Duran Alcántara y Carlos Humberto citan a Iturralde indicando que *“los indígenas recurren a sus costumbres jurídicas (a su Derecho Indígena) como una táctica para sustraer del impacto del régimen jurídico nacional algunos asuntos que consideran de su competencia exclusiva, o que quedan mejor protegidos al margen de tal régimen. Hacen referencia que de acuerdo al Derecho como tal o como ciencia jurídica, la costumbre se encuentra en una situación desventajosa frente a la ley escrita, quedando la costumbre como un elemento que no debe ser contraria a esa norma o ley”*²⁸⁴.

Para **Raquel Yrigoyen Fajardo**²⁸⁵, la costumbre es opuesta a la ley escrita y general producida por el Estado, ya que se trata de prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad indígena. Explica que toda otra norma o sistema normativo que no sea producido en el Estado es visto como costumbre, como práctica aislada, mezclada como reglas morales y religiosas. La costumbre es admisible como fuente del derecho a falta de ley que regule la materia, tal y como se estableció en el artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial.

Describe la autora anteriormente citada²⁸⁶, que el término usos y costumbres se encuentra limitado debido a que se refiere a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente. Pero en realidad no solo se trata de prácticas, sino que tienen un eje cultural a modo de sistema por medio del cual a través de sus normas, autoridades y procedimientos regulan la vida social, resuelven conflictos y organizan el orden interno. La costumbre es cambiante, pues debe adaptarse a las necesidades y al estilo de vida de un pueblo, es decir que se ha ido adaptando con el tiempo. La doctrina del monismo

²⁸⁴ Durand, Alcántara, y Carlos Humberto, *Derecho nacional, derechos indios y Derecho Indígena indi. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso*. México, 1998, Página.79.

²⁸⁵ Yrigoyen Fajardo, Raquel, *“Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal”*, Guatemala, 1999, Fundación Mirna Mack, página 6 y 7.

²⁸⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Op.cit.*, 8, 9, y 13.

jurídico, establece que solo es derecho el producido por el Estado, en donde solo cabe un derecho o sistema jurídico válido.

En esta doctrina, indica la anterior autora²⁸⁷, los indígenas solo tienen usos y costumbres. Existe la ideología de la inferioridad del indígena y solo es aceptable la costumbre mientras no vulneren las normas del estado, de lo contrario constituye delito y debe reprimirse. Por el contrario el pluralismo legal permite el reconocimiento y la coexistencia de varios sistemas jurídicos o legales dentro de un mismo espacio, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado.

Para **Yrigoyen**²⁸⁸, los sistemas normativos indígenas son reconocidos como jurídicos o de derecho, pues crean normas y resuelven conflictos. Para el Derecho de los Pueblos Indígenas, la costumbre no se trata de prácticas aisladas sino que existe un eje cultural que articula el sistema de normas, procedimientos, instituciones y autoridades, que tiene por objeto el regular la vida social, dirimir conflictos o controversias y organizar a la comunidad.

Carlos Aparicio²⁸⁹ determina que la costumbre para que pueda ser considerada como fuente jurídica dentro del Derecho de los Pueblos Indígenas, debe ser inmemorial, haber sido acatada continuamente, haber sido ejercida en forma pacífica, ser cierta y razonable. La costumbre es la fuente principal y la base del Derecho Indígena.

Tal fue la utilidad e importancia que se le dio a la costumbre, que los conquistadores de la época decidieron utilizarla como un medio para resolver determinadas situaciones en donde no existía una ley o una norma que pudiera resolver conflictos. El modelo de segregación durante la colonia, hizo que la costumbre sufriera transformaciones, alterada por mestizos y criollos de la

²⁸⁷ *Loc.cit*

²⁸⁸ *Loc.cit*

²⁸⁹ Aparicio.edu.uy, Aparicio, Carlos, *Fuentes del derecho*, disponible en línea: Aparicio.edu.uy/libros/1999_fuentes_del_derecho/fuentes_del_derecho.pdf. Fecha de consulta: 2-7-2012.

época. Expone la autora **Yrigoyen**²⁹⁰ que dentro de las características de la costumbre está su inmemorialidad, es decir que es tan antigua que no se tiene registro de cuando empezó, así mismo debe tener la característica principal de ser repetitiva, es decir que con el tiempo se ha ido transmitiendo de generación en generación y ha sido aceptada por los pueblos.

Explica **Yrigoyen**²⁹¹ que la costumbre debe tener una lógica y una razón válida, su práctica debe resolver conflictos de forma pacífica y debe responder a las necesidades de los pueblos, sin violar las normas del Derecho Positivo. Aplicar la costumbre significa aplicar el Derecho de los Pueblos Indígenas. La costumbre no solo se basa en acciones repetitivas, sino que trae consigo la aceptación tácita por parte de la comunidad, lo que la hace obligatoria. La costumbre no es estática, pues se transmite de generación en generación, se acopla a las necesidades actuales de los pueblos, siendo la fuente principal del Derecho Indígena.

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco se establece que la costumbre es fuente del derecho. Se hace la salvedad en cuanto a su aplicación, donde será válida siempre y cuando no sea contraria a la moral, al orden público y no atente con las normas jurídicas estatales, en especial con la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.3 Jurisprudencia

El autor **Carlos Aparicio**²⁹², señala que la Jurisprudencia tiene dos acepciones, una de ellas se refiere a la ciencia del derecho en su conjunto. En los países anglosajones se utiliza para designar cursos de Filosofía. Por otra parte la Jurisprudencia se refiere a fuente del Derecho en donde las sentencias de cosa juzgada constituyen un precedente obligatorio para casos posteriores, como lo es en Guatemala.

²⁹⁰ Yrigoyen Fajardo, Raquel, *“Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal”*, Guatemala, 1999, Fundación Mirna Mack, página 6.

²⁹¹ *Loc.cit.*

²⁹² Aparicio Carlos, *“Introducción al Derecho del Siglo XXI”*, España, Editorial Heliasta, S.A, 2001, página 332.

Dentro de los enfoques doctrinarios, **Guillermo Cabanellas**²⁹³, cita a Justiniano, quien define a la jurisprudencia como “*Divinarum atque humanarum rerum notitia, justī atque injustīscientia*”, es decir como “*el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto.*”

Para **Cabanellas** la jurisprudencia es el “*conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico u oscuro en los textos positivos o en otras fuentes del Derecho*”²⁹⁴.

El **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española** indica que la palabra jurisprudencia proviene del latín “*iuris prudentia*”, la cual puede entenderse como el “*conjunto de sentencias de los tribunales y doctrina que contienen, o como criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes*”²⁹⁵.

De acuerdo a la **Enciclopedia Jurídica Omeba**, la jurisprudencia es aquella que representa la “*reflexión científica sobre las convicciones comunes manifestadas en las costumbres o las leyes. Es una forma mediata y supletoria del Derecho Indígena y legislativo. Esta tiene a interpretar el derecho vigente o realizarlo con equidad y a veces a demostrar la necesidad o convivencia de sancionar nuevos principios. Para que haya jurisprudencia es necesario que sea uniforme, no contradictoria y ajustada a la ley*”²⁹⁶.

Las autoras **Carmen María Gutiérrez de Colmenares y Josefina Chacón de Machado**, definen la jurisprudencia como: “*Autoridad que resulta de un conjunto de fallos o sentencias dictados en forma uniforme por los tribunales*”²⁹⁷.

²⁹³ Jurisprudencia, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27 edición, página: 55.

²⁹⁴ *Loc.cit.*

²⁹⁵ Jurisprudencia, Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo II, 21ª ed, Madrid, 1992, página: 1215.

²⁹⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, Argentina, editorial Ancalo, S.A., 1975, página 64.

²⁹⁷ Gutiérrez de Colmenares, Carmen María y Josefina Chacón de Machado. *Introducción al Derecho*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2006, 3ª edición, página: 182

Eduardo García Máynez, propone la siguiente definición: *conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales*²⁹⁸.

En la trigésima segunda edición del libro *Introducción al Derecho*, el anterior autor da otras definiciones de jurisprudencia:

*“Teoría del orden jurídico positivo o doctrina jurídica”*²⁹⁹,

“Conjunto de principios generales emanados de los fallos uniformes de los tribunales, para la aplicación e interpretación de las normas jurídicas”.

“Normas individuales emanadas de sentencia pronunciadas por las normas de justicia”.

Para **Covián**, citado por **Rafael de Pina Vara y Rafael De Pina** la jurisprudencia es la *“interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia”*³⁰⁰.

El autor **Leonel Pereznieto** dice que *“entendemos por jurisprudencia en sentido estricto la forma de manifestación del Derecho que se realiza a través del ejercicio de la jurisdicción, en virtud de una sucesión armónica de decisiones de los tribunales”*³⁰¹.

La **Suprema Corte de Justicia en México**, refiere que la jurisprudencia es *“ el conjunto de reglas o normas que la autoridad jurisdiccional que cuenta con atribuciones al respecto, deriva de la interpretación de determinadas prevenciones del derecho positivo, que precisan el contenido que debe atribuírsele y el alcance que debe darse a estas, y que, al ser reiteradas cierto número de veces en sentido uniforme, no*

²⁹⁸ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, Argentina, editorial Porrúa S.A., 1994, página: 68

²⁹⁹ García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, México, editorial Porrúa S.A, 1980, Trigésimo Segunda Edición, página 66.

³⁰⁰ Jurisprudencia, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, 27ª edición, página: 340.

³⁰¹ Preznieto Castro, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Harla, 1995, página: 137

*contrariado, son obligatorias para quien deba decidir casos concretos regidos por aquellas prevenciones*³⁰².

Conforme a las definiciones expuestas por los anteriores autores, la jurisprudencia puede ser definida como el **conjunto de sentencias acordes, que a criterio del órgano jurisdiccional correspondiente, resuelve un problema jurídico a través de la doctrina, principios y fallos, no previstas por el Derecho.**

A través de la historia, **Rodríguez**³⁰³ señala que en cuanto a la jurisprudencia de los tribunales, se puede hacer una distinción entre la jurisprudencia de los tribunales radicados en España como el Consejo de Indias o la Casa de Contratación, denominada como jurisprudencia metropolitana y otra emanada de varios de los tribunales radicados en las Indias conocido como la Real Audiencia, gobernadores, corregidores, alcalde ordinarios, Real Tribunal de Minería etc., conocida como la jurisprudencia criolla. En cuanto a la jurisprudencia de los tribunales, es decir a la jurisprudencia metropolitana y jurisprudencia criolla, se da a la jurisprudencia el mismo valor que a la costumbre.

Desde la antigüedad los españoles utilizaron la jurisprudencia como una forma de resolver conflictos en materia penal. Así mismo fue considerada como una fuente importante del derecho como lo fue la aplicación de la costumbre.

Explica **Rodríguez**³⁰⁴, que los habitantes de las Indias no se limitaron a leer lo que se había escrito en las bibliotecas y universidades. Decidieron pensar por sí mismos creando textos de derecho relativos a la vida de los indígenas.

Tanto los españoles como los indígenas de la época, utilizaron la doctrina para instruirse en materias de interés. Los españoles no se limitaron a los escritos ya

³⁰² Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Juicio de Amparo*, México, editorial Themis, 2000, 2ª edición, página 175.

³⁰³ Dognac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, México, 1994, página: 228.

³⁰⁴ *Loc.cit.*

existentes, ya que a través de diversos estudios aportaron nuevas ideas y conocimientos, en especial en materia de derecho penal. La jurisprudencia es una fuente interpretativa del derecho de los Pueblos Indígenas porque a través de ella se resuelven conflictos que la costumbre o el derecho indígena no pueden resolver.

CAPÍTULO 5

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y CASOS PARADIGMÁTICOS RELATIVOS A LA DESIGUALDAD Y DISCRIMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN GUATEMALA

5.1 Sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad

5.1.1. Expediente 855-2003 con fecha de sentencia veintisiete de octubre de dos mil tres.

En esta sentencia el agraviado es una persona indígena que promueve un amparo en contra de Pablo Roberto Alvarado Illescas, propietario de la entidad comercial denominada Café Cóctel “El Zaguán”. El acto reclamado es la denegatoria de acceso al lugar privado. Las violaciones que denuncia son la discriminación y la denegatoria a acceder a lugares privados para servicio público. Dentro de las leyes que se violaron cito el artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 1 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo; 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; y la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Los hechos se resumen así:

El día seis de marzo del año dos mil tres, el señor Víctor Vicente Lem Masc, se dirigió al lugar denominado “El Zaguán”. Al momento de querer realizar el pago para ingresar a dicho lugar, los miembros de seguridad le impidieron el acceso informándole que el motivo era porque tenía el cabello largo. Sin embargo el vestuario que llevaba era formal pero con una camisa típica, considerado parte del vestuario cotidiano del señor Víctor Vicente, siendo un elemento característico de su identidad.³⁰⁵

³⁰⁵ Expediente No. 1072-2011, página No. 2, sentencia 24-11-2001.

El Tribunal de Amparo de Primera Instancia consideró:

“Que en tal circunstancia, la entidad privada en contra de la cual interpone la acción, deja en evidencia que ha violado flagrantemente sus derechos y garantías constitucionales consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala y reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos y de Pueblos Indígenas ratificados por el Estado de Guatemala. Se estableció que en la entrada de la empresa se encontró posteo en un atril un aviso que indica que se reserva el Derecho de admisión a: Menores de edad, en estado de ebriedad, con gorra y mala presentación, con el fin de brindar el mejor servicio y armonía, y al ser preguntado el señor Pablo Roberto Alvarado Illescas, que se entiende por mala presentación, manifestó que son hombres que visten pantalón acampanado con playera larga y con aretes, y que con relación a los hombres que tienen el cabello largo no existe ninguna limitación, que se permite su ingreso, y que tiene fotos de personas que han ingresado al establecimiento con cabello largo y con traje típico”³⁰⁶.

El Tribunal de Amparo de Primera Instancia³⁰⁷, manifestó que pese a que es claro que existe una violación a los derechos del señor Vicente Lem (así lo indica el Tribunal), no se han agotado los recursos ordinarios, judiciales y administrativos (Principio de definitividad). Motivo por el cual el Tribunal inhabilita el amparo y por tanto lo desestima. Sin embargo el caso se expuso ante la Corte de Constitucionalidad.

Dicha **Corte** establece en el considerando número 1:

“De conformidad con el artículo 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el amparo se instituye con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos, cuando la violación hubiere ocurrido; no existe ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá contra las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad

³⁰⁶ Loc.cit.

³⁰⁷ Loc.cit. .

que lleven implícito una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan³⁰⁸.

La **Corte de Constitucionalidad** establece que el Congreso de la República, aprobó el **Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales** mediante Decreto 9-96, el cual establece en el artículo 3 inciso 1, que *“los Pueblos Indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán a los hombres y mujeres de esos pueblos”*³⁰⁹. Así mismo la Corte de Constitucionalidad cita la **Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial**³¹⁰, la cual determina en su artículo 5 inciso f) el derecho de acceso a todos los lugares y servicios destinados al uso público, tales como los medios de transporte, hoteles, *restaurantes cafés*, espectáculos y parques”.

En el considerando 2, la **Corte** indica

*“Es absolutamente innegable que los asuntos que conciernen a la protección de la dignidad de las personas, tienen carácter fundamental y prioritario, por lo que debe condenarse todo acto de discriminación racial que viole los derechos humanos y libertades fundamentales; todo ello con el objeto de promover la comprensión y tolerancia, dentro de los habitantes de la República, bajo el insoslayable principio de que todos somos iguales en dignidad y derechos e impulsando la plena vigencia de los Derechos Humanos protegidos por nuestra Constitución y por los convenios aprobados por el Estado de Guatemala”*³¹¹.

³⁰⁸ Expediente No. 1072-2011, página 3, sentencia 24-11-2001.

³⁰⁹ Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y tribales, 1989, Artículo 3, inciso 1.

³¹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 2009, artículo 5, inciso f.

³¹¹ Expediente No. 1072-2011, página 3, sentencia 24-11-2001.

La Corte de Constitucionalidad³¹² señala que ninguna persona propietaria de un establecimiento o lugar privado destinado a servicios públicos debe discriminar a las personas por razones de sexo, raza, color de piel, estatus social etc. En cuanto a agotar las vías ordinarias, judiciales y administrativas correspondientes la Corte afirma que por tratarse de una situación sobre la que no existe vía alguna para su impugnación, constituye uno de los casos de excepción a lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Por tal razón se considera procedente otorgar la protección solicitada por el agraviado y revocar la sentencia de primero grado del Tribunal de Amparo en primera instancia.

En el presente caso existe una clara violación al Principio de Igualdad y No Discriminación. De acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala y a los Tratados Internacionales de los que Guatemala es parte, el señor Lem tiene derecho a ingresar a cualquier lugar sin que su apariencia física lo limite. El artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa y los derechos de las personas son inviolables, sin embargo se han violado los derechos humanos del señor Vicente Lem por su origen étnico, tales como el derecho a la igualdad y libertad, establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así como la identidad cultural establecida en el artículo 58 del mismo cuerpo legal. El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establece que los Pueblos Indígenas y Tribales tienen el derecho de gozar *plenamente* de los derechos humanos y libertades fundamentales sin ser objeto de discriminación. Este precepto aplica tanto a hombres como mujeres en aras del Principio de Igualdad, que regula los mismos derechos y trato para todas las personas. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula el derecho de igualdad de la misma forma que los han hecho las 2 normas citadas en este mismo párrafo. Guatemala forma parte de la Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, obligada a prohibir y eliminar la discriminación racial en *todas sus formas* y garantizar la igualdad sin distinciones de ningún tipo. Con más razón el Estado de Guatemala debe

³¹² Loc.cit.

velar por el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales en materia de Derechos Humanos, pues es un país rico en culturas, idiomas y lenguas.

5.1.2. Expediente 642-2007 con fecha de sentencia veinte de junio de dos mil siete

El señor Edgar Willvany Jiatz Cutzal, interpuso una denuncia ante la Junta de Disciplina Judicial debido a que era víctima de discriminación por algunos miembros del personal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango, en donde desempeñaba el puesto de oficial I e intérprete de Apoyo Logístico Administrativo Judicial. El señor Cutzal indicó que desde hace tiempo era objeto de humillaciones y conductas discriminatorias, llamándolo por sobrenombres que hacen relación negativa a su identidad indígena. Sin embargo el señor Cutzal apeló la resolución emitida por la Junta de Disciplina Judicial. Dicha resolución establecía que las pruebas presentadas no eran suficientes para determinar si existía o no discriminación por parte de los miembros del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Chimaltenango. Posterior a esta resolución, el caso se dio a conocer por el Consejo de la Carrera Judicial y por la Corte de Apelaciones de Trabajo y Previsión Social; ambas instancias confirmaron la resolución de la Junta de Disciplina Judicial. El agraviado manifiesta que sus derechos han sido violentados pues en el transcurso del proceso administrativo no se tomaron en cuenta los medios de prueba que aportó y como consecuencia aún sigue siendo víctima de discriminación.

El caso se expuso ante la Corte de Constitucionalidad. El señor Cutzal interpuso una acción de amparo y la Corte estableció en el primer considerando:

“Cuando la controversia suscitada entre las partes ha sido dirimida en observancia de las prescripciones legales, el amparo no debe convertirse en un medio revisor de las resoluciones judiciales por el hecho de que éstas no se conformen con las pretensiones del postulante; esto es, no sólo por la naturaleza subsidiaria y extraordinaria del amparo, sino porque si la autoridad impugnada ha actuado en el ejercicio correcto de las facultades que la ley le confiere, no existe agravio reparable por esta vía. Con

respecto a la argumentación o tesis que hace el solicitante en relación a la valoración de la prueba, se debe precisar que la autoridad impugnada resolvió sobre los aspectos impugnados y valoró las pruebas aportadas por las partes, aplicando su criterio judicial propio, también como su lógica jurídica, por lo que resulta improcedente el amparo”³¹³.

El señor Edgar Jiatz manifiesta que es víctima de discriminación por compañeros de trabajo, pues ha sido objeto de burlas y es llamado por sobrenombres por su identidad indígena, vulnerando así el Principio de Igualdad y No Discriminación. Dentro de los derechos violados se encuentra el derecho a la igualdad y libertad, establecido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el derecho a la identidad cultural establecida en el artículo 58 del mismo cuerpo legal. El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales, establece que los Pueblos Indígenas y Tribales tienen el derecho de gozar *plenamente* de los derechos humanos y libertades fundamentales sin ser objeto de discriminación. Este precepto aplica tanto a hombres como mujeres, en el Principio de Igualdad toda persona posee los mismos derechos y debe ser tratada de la misma manera que los demás. El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula el derecho de igualdad de la misma forma que los han hecho las 2 normas citadas en este mismo párrafo.

5.2 Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

5.2.1 Caso Tiu Tojín Vs Guatemala con fecha de sentencia 29 de abril de 2004

El presente caso hace alusión a la supuesta desaparición forzada de dos personas, María Tiu Tojín y su hija Josefa, en el en el Municipio de Chajul, Departamento del Quiché, a partir del 29 de agosto de 1990 por el Ejército guatemalteco y miembros de las Patrullas de Autodefensa Civil. El caso fue conocido por un tribunal militar de la Cuarta Brigada de Infantería General “Justo Rufino Barrios”, del municipio de Cuyotenango, departamento de Suchitepéquez. Fue hasta el 31 de diciembre de 2007

³¹³ Expediente 642-2007, página 4, sentencia 20-06-2007.

que Mario Minera y Angélica Gonzales del Centro para la Acción Legal de Derecho Humanos (CALDH), representantes de las víctimas, presentaron escrito, argumentos y pruebas, solicitado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ordene al Estado guatemalteco a reparar de forma efectiva a las presuntas víctimas. El Estado reconoció el retardo injustificado de la investigación, juicio y sanción de las personas responsables³¹⁴.

Este caso refleja los abusos que se cometieron durante el conflicto armado interno del país en contra de los Pueblos Indígenas. La desaparición forzada es un acto violatorio a los derechos humanos. Dentro de los derechos violados, se encuentra la protección a la persona, contemplado en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala; los deberes del estado contemplado en el artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el derecho a la vida contemplado en el artículo 3 del mismo cuerpo legal; libertad e igualdad contemplado en el artículo 4 de la Constitución guatemalteca y la protección a grupos étnicos contemplado en el artículo 55 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se vulnera el derecho a la Integridad Personal, contenido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 1 de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, el cual contiene la obligación de los Estados parte a no permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas y sancionar en el ámbito de su jurisdicción a los autores, cómplices o encubridores del delito de desaparición forzada. El incumplimiento del Estado por proteger a los Pueblos Indígenas es claro, pues la desaparición de personas constituye una falta grave y delito. El hecho de que el caso lo conociera un tribunal militar durante 16 años, sin resolver a favor de las víctimas, muestra la impunidad y el retardo en las diligencias de los procesos judiciales, vulnerando así el principio de economía y celeridad procesal, lo que también implica discriminación para los Pueblos Indígenas. La protección de la persona es inviolable, mas sin embargo el Estado incurrió en una serie de violaciones en contra de señora María Tiu Tojín y su hija Josefa Tiu Tojin al no velar por el estricto cumplimiento

³¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tiu Tojín Vs Guatemala, páginas 2 y 3.

de la ley e iniciar un proceso penal efectivo y poder así sancionar a los culpables de la desaparición. El Estado de Guatemala debe velar por el estricto apego a la ley y garantizar a todos los habitantes del país el goce y disfrute de los derechos fundamentales, en especial a los Pueblos Indígenas, quienes a lo largo de la historia han sido marginados, excluidos y discriminados. Es por eso que Guatemala ha firmado una serie de Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos que ayuden a proteger y fortalecer a mayor escala los derechos de las personas afectadas. Con más razón el Estado debe velar y cumplir con los compromisos adquiridos para evitar casos como el de la señora Tiu Tojin y su hija Josefa.

5.3 Casos paradigmáticos

En Guatemala existen diversos casos relativos a la desigualdad y discriminación de los Pueblos Indígenas. Dentro de los más importantes destaca el caso de Rigoberta Menchú.

5.3.1 Rigoberta Menchú, primer juicio por Discriminación en Guatemala

Rigoberta Menchú el 9 de octubre de 2003, acudió a una audiencia pública con el objeto de oponerse a la inscripción de la candidatura presidencial del General Ríos Montt. Al acudir al lugar fue agredida de palabra por el nieto del ex dictador Efraín Ríos Montt, Juan Carlos Ríos, por la Diputada Cristina López y la ex diputada Emma Samayoa. Ante tales hechos, el caso llegó a un Tribunal del ramo Penal del país, cuya pena fue dictada por el Tribunal Décimo de Sentencia, que impuso la pena de tres años y dos meses por discriminación. La prisión era conmutable con pago de multa imponiéndose el pago de 75 quetzales por cada día en prisión, más el pago de 5, 000.00 quetzales y costas procesales³¹⁵.

Este caso es sumamente importante para la historia del país, ya que por primera vez se lleva a cabo un juicio por discriminación. La agraviada es Rigoberta Menchú, quien fue

³¹⁵ Clarin.com, “*Rigoberta Menchú gana su primer juicio por Discriminación en Guatemala*”, disponible en línea: <http://edant.clarin.com/diario/2005/04/04/um/m-951187.htm>. Fecha de consulta: 17-0-.2013.

tratada con desprecio e insultos verbales en contra de su identidad cultural y dignidad como mujer indígena. Los imputados fueron Juan Carlos Ríos, Cristina López y Emma Samayoa. Dentro de los Derechos violentados se encuentra el derecho de libertad e igualdad, contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho a la identidad cultural contenido en el artículo 58 del mismo cuerpo legal, la libertad de emisión del pensamiento, contenido en el artículo 35 de la Constitución Política de la República de Guatemala y en el artículo 13 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. La desigualdad y la discriminación es evidente, pues como lo indica el Código Penal y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, la discriminación hace alusión a la distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, origen nacional y étnico, elementos que encajan perfectamente en este caso.

5.3.2 Caso Cusha, Santiago de Atitlán

John Schwank Durán³¹⁶, señala que un indígena K'iche, (no se señala nombre), fue capturado por la fabricación clandestina de “*Cusha*”, también conocido como aguardiente destilada para ofrendarla a Maximón. En la página web **Trace**³¹⁷, Maximón es “una deidad y divinidad a la cual se agregan santos católicos como Judas Iscariote o el dios maya Mam.

Señala **Shwank Duran**³¹⁸, Ante tal situación la comunidad de Santiago de Atitlán Sololá, propone la intervención de un experto en el culto a Maximón, indicando que es parte de la cultura y de la comunidad que se le haga devoción y para ello es necesaria la elaboración de la *Cusha* para llevar a cabo el culto. Como este caso fue llevado ante los tribunales del país, el Juez deja libre al indígena, ordenando que el licor debe ser entregado a la cofradía. Para ello el Juez consultó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, específicamente el artículo 8 que señala que al aplicar la

³¹⁶ Schwank Durán, John, *La costumbre jurídica de los pueblos mayas*, Guatemala, S/E, Página: 279.

³¹⁷ Trace, El culto de Maximón en Guatemala, 2008, disponible en línea: <http://trace.revues.org/457>. Fecha de consulta: 11-07-2012.

³¹⁸ Schwank Durán, John, Op.cit., Pág.279.

legislación nacional a los pueblos interesados, el juzgador deberá tomar en consideración sus costumbres o su Derecho Indígena. También consulto los artículos 66 y 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala, indicando que los Derechos Humanos reconocidos internacionalmente, deberán respetarse en tanto los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. La Defensoría Indígena propone a que en este caso participen las autoridades mayas locales.

El juez es acertado al aplicar el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes, pues respeta la costumbre y tradiciones de los Pueblos Indígenas en aras del principio de igualdad y de no discriminación. El presente caso se hizo acompañar de peritos culturales que establecieron que la elaboración de la Cusha forma parte de las costumbre de los Pueblos Indígenas y en ningún momento debe limitárseles el derecho a sus prácticas. Es claro que al detener al indígena por la elaboración de la Cusha, existe una violación a los derechos humanos. El indígena fue absuelto y la Cusha fue entregada a la cofradía.

Utilizar expertos en la cultura indígena maya es una forma de garantizar la igualdad y el principio de no discriminación, pues el irrespeto a las costumbres, prácticas y tradiciones de los Pueblos Indígenas vulnera dichos principios.

5.3.3 Sentencia condenatoria por caso de Discriminación hacia Cándida Gonzales Pirir, Viceministra de Trabajo y Previsión Social, 2006.

En la página web de **Rigoberta Menchu**³¹⁹, se señala que el 9 de agosto de 2006, Ángeles Narvaés, Arely Valenzuela y José Dionisio Ochoa agredieron verbalmente a Cándida Gonzáles Pirir, quien fungía funciones como Segunda Viceministra de Trabajo

³¹⁹ Fundación Rigoberta Menchú Tum, “*Dictan sentencia condenatoria en caso de Discriminación*”, disponible en línea: <http://frmt.org/news/2009/09/11/0001>. Fecha de consulta: 17-02-2013.

y Previsión Social por ser mujer indígena. El caso llegó a Tribunal de Sentencia Penal de Coatepeque, Quetzaltenango, en donde se emitió una sentencia condenatoria por discriminación, con agravación de la pena por haberse cometido por motivos étnicos.

Este es el segundo caso de discriminación en donde se obtiene una sentencia condenatoria desde el año 2003, por el caso de Rigoberta Menchú. Las burlas, el menosprecio, las agresiones tanto físicas como verbales, constituyen un delito condenable por la ley. En la actualidad existen personas que aún no aceptan que personas indígenas puedan optar a puestos importantes. En el presente caso la agraviada es Cándida Gonzales Pirir. Los imputados son Ángeles Narvaés, Arely Valenzuela y José Dionisio Ochoa. Dentro de los Derechos violentados se encuentra el derecho de libertad e igualdad, contenido en el artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho a la identidad cultural contenido en el artículo 58 del mismo cuerpo legal. Se vulnera el artículo 3, inciso primero, del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes al establecer que los Pueblos Indígenas y Tribales deben gozar de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Así mismo se viola el artículo 20, numeral tercero, inciso d, del mismo cuerpo legal, al establecer el goce de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo.

5.3.4 Caso de Irma Alicia Velásquez Nimatuj

En la página web **Albedrio**³²⁰, se establece que el año 2002, Irma Alicia Velásquez Nimatuj se dirigió al restaurante-bar denominado Tarro Dorado con sus compañeros de trabajo. En la entrada del lugar se le denegó el acceso debido a que llevaba traje típico. Ante tal actitud Irma Velásquez y sus compañeros se sintieron agredidos. Irma Velásquez se retiró del lugar indignada y ofendida.

³²⁰ Albedrio.org. Gemma Gil Flores, "Irma Alicia Velásquez Nimatuj: la educación libera", disponible en línea: <http://www.albedrio.org/htm/entrevistas/pl-016.htm>. Fecha de consulta: 17-02-2013.

Existe una clara violación a los Principios de Igualdad y No Discriminación, pues el hecho de que una persona indígena lleve puesto su traje, constituye parte de su identidad cultural. Como lo establece el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ninguno de los pueblos debe ser objeto de discriminación, respetándose sus costumbres, traje, idioma, lengua etc. Así mismo ninguna persona debe vedar los derechos de otros, en especial con las culturas étnicas. La señora Alicia Velásquez Nimatuj fue víctima de discriminación por lo que dicho acto es condenable de conformidad con el Código Penal y los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos.

El caso más relevante es el de Rigoberta Menchú, pues por primera vez se lleva a cabo un juicio en el país por discriminación. Toda acción discriminatoria es considerada delito y quien infrinja el principio de igualdad y no discriminación debería ser juzgado y condenado por un órgano jurisdiccional competente.

CAPÍTULO 6

DERECHO COMPARADO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Existen normas nacionales e internacionales que protegen a los Pueblos Indígenas contra la desigualdad y la discriminación; es importante esclarecer como en otros países se regulan estos principios y se tipifica la discriminación. A continuación se desarrolla un análisis de cada una de las Constituciones Políticas en los Estados de Guatemala, México, Honduras, Nicaragua, Bolivia y Ecuador, así como los códigos penales respectivos. Además se describirán leyes de Guatemala, México y Bolivia que previenen, desde perspectivas distintas, los actos discriminatorios en dichos Estados.

6.1 Derecho comparado

6.1.1 Constitución Política de la República de Guatemala 1985 y sus reformas

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 66 la protección a los grupos étnicos, en donde se reconoce la diversidad cultural del país. Se hace énfasis en los grupos indígenas de ascendencia maya y el respeto a sus formas de vida, costumbres, tradiciones, idiomas y dialectos³²¹. En el artículo 66 se reconoce el uso del traje indígena como parte de la identidad cultural de los Pueblos, tanto en hombres como mujeres indígenas³²². En los artículos 66 y 143, se reconocen y promueven los idiomas y dialectos de las comunidades y la existencia de lenguas vernáculas como parte del patrimonio cultural de la Nación³²³.

³²¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985, artículo 66.

³²² *Loc.cit*

³²³ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985, artículos 66 y 143.

En el artículo 73 se determina que la religión en los diferentes establecimientos educativos es optativa³²⁴. En el artículo 4 se regula que en Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad, derechos y oportunidades tanto para el hombre como la mujer, incluyendo a los Pueblos Indígenas (Principio de Igualdad)³²⁵. El artículo 58 establece el reconocimiento de las personas y comunidades a su identidad cultural conforme a los valores, lengua y costumbres³²⁶. El artículo 60 regula la protección del patrimonio cultural, en donde los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país bajo la protección del Estado³²⁷.

Los artículos 71 y 74 establecen que en materia de educación, todos tienen derecho a la educación sin discriminación de ningún tipo y de forma gratuita³²⁸. El artículo 76 señala que la enseñanza bilingüe debe ser impartida en zonas predominantes de población indígena³²⁹. El artículo 13 determina que todos los ciudadanos tienen el derecho a optar a cargos públicos, incluyéndose a los Pueblos Indígenas³³⁰.

6.1.2 Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917 y sus reformas

En México, la Constitución Política regula en el artículo 2, la pluriculturalidad del país sustentada en Pueblos Indígenas que conservan sus costumbres e instituciones³³¹. Así mismo se establece en el artículo 1, que todas las personas, entiéndase también los Pueblos Indígenas, gozan de los derechos humanos y de protección tanto por el Estado Mexicano como de los Tratados Internacionales, en materia de Derechos Humanos que forme parte³³². En el artículo 2 se reconocen las autoridades propias de los Pueblos Indígenas, en base a los usos, lenguas y costumbres y se garantiza a los

³²⁴ *Ibid.*, artículo 73

³²⁵ *Ibid.*, artículo 4

³²⁶ *Ibid.*, artículo 58

³²⁷ *Ibid.*, artículo 60

³²⁸ *Ibid.*, artículos 71 y 74

³²⁹ *Ibid.*, artículo 76

³³⁰ *Ibid.*, artículo 13

³³¹ Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Mexicanos y sus reformas, 1917, artículo 2.

³³² *Ibid.*, artículo 1

pueblos y comunidades indígenas la preservación y el enriquecimiento de sus lenguas y todo aquello que constituya parte de cultura e identidad³³³.

El artículo 24 regula la libertad para profesar la creencia religiosa y realizar prácticas, ceremonias o actos de culto que se celebran en los templos³³⁴.

En el artículo 1 se establece la prohibición de discriminar por motivos de origen étnico o nacional, que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas (Principio de No Discriminación)³³⁵. El artículo 2 determina que la Federación, Los Estados y los Municipios se encargaran de promover la igualdad de oportunidades entre los indígenas y eliminar cualquier práctica de discriminación. Se crearán instituciones con el objeto de eliminar la discriminación (Principio de Igualdad y No Discriminación)³³⁶.

En el artículo 2, inciso b, numeral II, se establece que la educación contribuirá a evitar los privilegios de razas, religión etc.³³⁷ y que la Federación, los Estados y Municipios, deben promover la igualdad de oportunidades para los indígenas y eliminar cualquier forma de discriminación (Principio de Igualdad y No Discriminación)³³⁸. Los artículos 2 y 3 señalan que la identidad indígena es un criterio fundamental para determinar la aplicación de las disposiciones en materia de Pueblos Indígenas. El Estado preserva y enriquece todos los elementos que constituyan cultura e identidad de los pueblos³³⁹.

En el artículo 2, literal b, inciso II, se señala que la educación bilingüe e intercultural debe establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas reconociendo la herencia cultural, de acuerdo con las leyes y en consulta con las comunidades indígenas³⁴⁰. En el artículo 3, inciso 2, literal IV, el Estado se compromete a impartir la

³³³ *Ibid.*, artículo 2

³³⁴ *Ibid.*, artículo 24

³³⁵ *Ibid.*, artículo 1

³³⁶ *Ibid.*, artículo 2

³³⁷ *Ibid.*, artículo 2, inciso b, numeral II

³³⁸ *Ibid.*, artículo 2, inciso b

³³⁹ *Ibid.*, artículo 2 y 3

³⁴⁰ *Ibid.*, artículo 2, literal b, inciso II

educación sin discriminación alguna y de forma obligatoria para sus habitantes. La educación impartida a través del Estado es gratuita. Se garantiza incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural del país³⁴¹.

En el artículo 2, inciso b, numeral IX, se señala la importancia de consultar a los Pueblos Indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, así como incorporar las propuestas y recomendaciones que realicen³⁴².

6.1.3 Constitución de la República de Honduras, 1982

En Honduras, la Constitución Política establece en el artículo 346 la necesidad de dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas³⁴³. El artículo 173 regula que el Estado preservara y estimulara las culturas nativas y las expresiones de folklore nacional, así como el arte y las artesanías como parte de las costumbres y tradiciones de los pueblos³⁴⁴. En el artículo 6 se establece como idioma oficial el español sin reconocer las otras lenguas y culturas que forman parte del patrimonio nacional³⁴⁵.

En el artículo 77 se garantiza el libre ejercicio de todas las religiones y cultos, entendiéndose la de los Pueblos Indígenas, siempre y cuando no violen las leyes constitucionales y el orden público³⁴⁶. En el artículo 60 se declara punible toda discriminación por motivos de sexo, raza, clase y cualquier otra circunstancia que atente la dignidad humana (Principio de No Discriminación)³⁴⁷.

En el artículo 128 se garantiza a los hondureños y extranjeros residentes igualdad ante la ley. También establece que todos los hombres nacen libres e iguales en derechos.

³⁴¹ *Ibid.*, artículo 3, inciso 2, literal IV

³⁴² *Ibid.*, artículo 2, inciso b. numeral IX

³⁴³ Asamblea Nacional Constituyente, decreto 131, Constitución de la República de Honduras., 1982, artículo 346.

³⁴⁴ *Ibid.*, artículo 173.

³⁴⁵ *Ibid.*, artículo 6

³⁴⁶ *Ibid.*, artículo 77

³⁴⁷ *Ibid.*, artículo 60

Se indica que no existen las clases privilegiadas (Principio de Igualdad)³⁴⁸. El artículo 172 establece que toda riqueza antropológica, histórica y artística del país forma parte del patrimonio cultural³⁴⁹. El artículo 151 establece que la educación es función esencial del Estado, para el fomento y difusión de la cultura. La educación nacional será laica y gratuita³⁵⁰. El artículo 160 determina que la Universidad Autónoma de Honduras contribuirá a la difusión de la cultura y al estudio de los problemas nacionales.

6.1.4 Constitución Política de Nicaragua 1986 y sus reformas

En Nicaragua, la Constitución Política reconoce en el artículo 5 la existencia de los Pueblos Indígenas y la protección de sus derechos, deberes y garantías constitucionales³⁵¹. En el artículo 180, el Estado garantiza a las comunidades el disfrute de los recursos naturales, la elección de sus autoridades y la preservación de sus culturas, lenguas, regiones y costumbre como una forma de protección.

Se establece la protección de las tradiciones históricas y culturales de las Comunidades de la Costa Atlántica, así como la preservación de sus culturas, lenguas y religiones. Se reconoce a las comunidades de la Costa Atlántica la preservación de sus lenguas y el reconocimiento de las mismas, como parte de la cultura del país³⁵². El artículo 59 señala el derecho a la salud para todos los nicaragüenses, incluyendo a los Pueblos Indígenas.

El artículo 180 establece que se garantiza a las Comunidades de la Costa Atlántica la preservación de las religiones y costumbres de los Pueblos³⁵³. En el artículo 14 se determina que el Estado no tiene religión oficial³⁵⁴. El artículo 29 regula el derecho a profesar o no una religión³⁵⁵. El artículo 3 señala la oposición de todos los

³⁴⁸ *Ibid.*, artículo 128

³⁴⁹ *Ibid.*, artículo 172

³⁵⁰ *Ibid.*, artículo 151

³⁵¹ Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Nicaragua 1986 y sus reformas, artículo 5.

³⁵² *Ibid.*, artículo 180

³⁵³ *Ibid.*, artículo 180

³⁵⁴ *Ibid.*, artículo 14

³⁵⁵ *Ibid.*, artículo 29

nicaragüenses a toda forma de dominación, explotación, opresión y discriminación. Asegura y protege a los nicaragüenses contra cualquier forma de exclusión y discriminación (Principio de No Discriminación)³⁵⁶.

El artículo 27 indica que todas las personas son iguales ante la ley y no habrá discriminación por motivos de raza, sexo, religión, origen, condición social etc. (Principio de Igualdad y de No Discriminación). Los ciudadanos tienen derecho a participar en igualdad de condiciones en los asuntos públicos y en la gestión estatal. Se establece la igualdad de condiciones de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos. Existe igualdad absoluta entre hombre y mujer (Principio de Igualdad)³⁵⁷.

El artículo 5 indica que el Estado se compromete a mantener y desarrollar la identidad y cultura de los pueblos. El pueblo de Nicaragua establece que es de naturaleza multiétnica³⁵⁸. El artículo 128 determina que el Estado protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico del país³⁵⁹. El artículo 121 establece que las Comunidades étnicas de la Costa Atlántica tienen derecho a una educación intercultural en su lengua materna de conformidad con la ley³⁶⁰. El artículo 51 señala que Los ciudadanos tienen derecho a elegir y ser elegidos en elecciones periódicas y optar a cargos públicos, incluyendo a los Pueblos Indígenas³⁶¹.

6.1.5 Constitución de la República de Bolivia, (1667)

En Bolivia, la Constitución Política, reconoce, respeta y protege, conforme al artículo 171, los derechos sociales, culturales y económicos de los Pueblos Indígenas³⁶². El artículo 1, regula la identidad de los Pueblos, los valores, lenguas, costumbres e

³⁵⁶ *Ibid.*, artículo 3

³⁵⁷ *Ibid.*, artículo 27

³⁵⁸ *Ibid.*, artículo 5

³⁵⁹ *Ibid.*, artículo 128

³⁶⁰ *Ibid.*, artículo 121

³⁶¹ *Ibid.*, artículo 51

³⁶² Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Bolivia, 1967, artículo 171

instituciones³⁶³. Se protege el arte e industrias populares de los Pueblos Indígenas como parte de la costumbre y tradición. El artículo 192 establece que las autoridades de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de sus normas conforme a sus costumbres y procedimientos³⁶⁴.

El artículo 3 determina que la religión es católica para todos los habitantes del país, sin embargo se garantiza el ejercicio de todo otro culto³⁶⁵. El artículo 1 establece que todo ser humano goza de derechos, libertades y garantías reconocidos por la Constitución, sin distinción alguna, ya sea por motivos de raza, sexo, idioma, religión, condición social etc³⁶⁶. (Principio de No Discriminación). El artículo 7 señala que toda persona, incluyendo a los Pueblos Indígenas, posee los mismos derechos fundamentales (Principio de Igualdad).

El artículo 174 establece la función del Estado el impulso de la alfabetización y educación del campesino de acuerdo a los planes y programas de desarrollo rural, fomentando el acceso a la cultura. La educación tiene como objetivo fomentar la cultura del pueblo³⁶⁷.

6.1.6 Constitución de la República de Ecuador, (1998)

En Ecuador, la Constitución Política reconoce conforme al artículo 56 la pluriculturalidad³⁶⁸. En el artículo 10 se establece que los Pueblos son titulares de derecho y gozaran de los derechos que garantiza la Constitución. El sistema nacional de cultura ecuatoriano tiene como objetivo el proteger y promover la diversidad de la cultura, garantiza los derechos culturales de los Pueblos³⁶⁹.

³⁶³ *Ibid.*, artículo 1

³⁶⁴ *Ibid.*, artículo 192

³⁶⁵ *Ibid.*, artículo 3

³⁶⁶ *Ibid.*, artículo 1

³⁶⁷ *Ibid.*, artículo 174

³⁶⁸ Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Ecuador, 1998, artículo 56.

³⁶⁹ *Ibid.* artículo,10.

El artículo 21 establece que en materia de derechos humanos, reconocen y garantizan a los pueblos y comunidades indígenas mantener y desarrollar su identidad, tradiciones ancestrales y formas de organización social. Los Pactos, Convenios, Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, impulsan el uso de las vestimentas, símbolos y emblemas que identifiquen a las comunidades y nacionalidades indígenas³⁷⁰. Conforme al artículo 2, se reconoce el castellano como idioma oficial así como el kichwa y el shuar como idiomas oficiales que forman parte de la culturalidad. Así mismo reconoce los demás idiomas ancestrales³⁷¹.

En el artículo 66 se protege la práctica religiosa voluntaria y la expresión de quienes no profesan religión alguna. Hace énfasis en la pluralidad y tolerancia³⁷². En el artículo 157 se reconoce y garantiza a los pueblos y nacionalidades indígenas y de conformidad con los Pactos, Convenios y Declaraciones y demás Instrumentos Internacionales, el derecho colectivo a no ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación (Principio de No Discriminación). Establece la reparación para aquellas colectividades afectadas por el racismo, la xenofobia y otras formas de discriminación. Rechaza el racismo, la xenofobia y toda forma de discriminación que atenten contra los pueblos³⁷³

El artículo 66 reconoce y garantiza la igualdad y la no discriminación (Principio de Igualdad y No Discriminación)³⁷⁴. El artículo 11 establece que nadie podrá ser discriminado por motivos edad, nacimiento, estado, civil, idioma, pasado judicial, condición migratoria, portador de VIH, discapacidad, etc. (Principio de No Discriminación). La ley sancionara toda forma de discriminación³⁷⁵. El artículo 66 establece que asegura la vida y los derechos de todos los habitantes de la República, priorizando aquellos grupos que requieren consideración especial, como los Pueblos Indígenas.

³⁷⁰ *Ibíd.*, artículo 21

³⁷¹ *Ibíd.*, artículo 2

³⁷² *Ibíd.*, artículo 66

³⁷³ *Ibíd.* artículo 157.

³⁷⁴ *Ibíd.* artículo 66.

³⁷⁵ *Ibíd.*, artículo 11.

También determina el reconocimiento del derecho a la igualdad formal y material. Son deberes de los ecuatorianos promover la unidad y la igualdad en la diversidad y en las relaciones interculturales. Así mismo se establece que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos y oportunidades.³⁷⁶ En las disposiciones transitorias, numeral sexto, se indica que los Consejos Nacionales de nacionalidades indígenas se constituirán en consejos nacionales para la igualdad³⁷⁷. El artículo 23 establece que el Estado se compromete a proteger a sus habitantes en el goce de sus derechos en particular igualdad en la diversidad (Principio de Igualdad)³⁷⁸.

Se indica en el artículo 21 que los pueblos y nacionalidades indígenas, así como el pueblo afroecuatoriano forma parte de su identidad. Indica el derecho a mantener y construir la identidad cultural y a mantener, desarrollar y fortalecer libremente la identidad de los pueblos y nacionalidades indígenas, así como aplicación del Derecho Indígena. El Régimen de Desarrollo Ecuatoriano y el Sistema Nacional de Cultura protegen y promueven la diversidad cultural³⁷⁹.

El artículo 57 establece la protección y el desarrollo del patrimonio cultural histórico, como parte indivisible e inembargable del país³⁸⁰. El artículo 374 determina que forma parte del patrimonio cultural las lenguas, tradiciones, creaciones culturales, monumentos, documentos, museos etc. El Estado garantiza la protección al patrimonio cultural contra cualquier daño. Es deber de todos los ecuatorianos la conservación del patrimonio cultural y natural del país. Todas las personas tienen derecho a acceder a su patrimonio cultural³⁸¹.

En el artículo 347, el Estado reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas desarrollar el sistema de educación intercultural bilingüe,

³⁷⁶ *Ibid.*, artículo 66

³⁷⁷ *Ibid.*, disposiciones transitorias, numeral sexto

³⁷⁸ *Ibid.*, artículo 23

³⁷⁹ *Ibid.*, artículo 21

³⁸⁰ *Ibid.*, artículo 57

³⁸¹ *Ibid.*, artículo 374

acorde con la diversidad geográfica, cultural y lingüística sin discriminación alguna, utilizando la lengua principal respecto a la nacionalidad de la persona, en especial de los Pueblos Indígenas (Principio de No Discriminación)³⁸². El artículo 57 establece que el Estado reconoce que a través de los Pactos, Convenios e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, la consulta debe ser previa, libre e informada dentro de un plazo razonable.

Tienen el derecho de recibir indemnizaciones por el daño que se les puede causar por falta de consulta. Los Pueblos Indígenas pueden participar a través de sus representantes en los organismo oficiales que determine la ley, respecto a la definición de políticas públicas que les conciernen y tomar decisiones en los planes y proyectos del Estado con el objeto de ser consultados antes de la adopción de una mediada de carácter legislativo que pueda afectar sus derechos colectivos³⁸³. El artículo 95 establece que la consulta estatal basada en los principios de igualdad e interculturalidad (Principio de Igualdad y No Discriminación)³⁸⁴.

Cada una de las Constituciones establecen los principios de Igualdad y No Discriminación como elementos básicos para la protección de los derechos de las personas, incluyéndose a los pueblos indígenas. Así mismo regulan lo referente al traje típico, idioma, religión, identidad cultural, patrimonio cultural, desempeños a cargos públicos, educación y derecho de consulta de los pueblos indígenas, los cuales se analizaran a detalle en el capítulo posterior.

6.2 Códigos Penales

6.2.1 Código Penal de Guatemala 1973 y sus reformas

El artículo 202 BIS señala en cuanto al delito de discriminación, la pena de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales para todo aquel que discrimine a otra

³⁸² *Ibíd.*, artículo 347

³⁸³ *Ibíd.*, artículo 57

³⁸⁴ *Ibíd.*, artículo 95

persona por motivos de raza, color, etnia, cultura o incite a difundir ideas discriminatorias. La pena se agravara cuando la discriminación sea cometida por un trabajador del Estado o funcionario público³⁸⁵. El artículo 332, literal a, regula prisión de dos a diez o quince años, cuando hubiere apropiación sobre bienes de valor cultural histórico o religioso, así como manuscritos, libros o documentos con valor histórico. La pena se elevará cuando se cometa por funcionarios o empleados públicos, así como aquellas personas que tienen bajo su custodia y cuidado dichos bienes³⁸⁶.

6.2.2 Código Penal del Estado de México, 1999

El Código Penal mexicano, señala en el artículo 57, inciso V, que existe una sanción para todo aquel que atente contra la educación, costumbre, condición social, de una persona o grupos de personas, entre ellos los Pueblos Indígenas. Se establece que si el procesado es una persona indígena se tomaran en cuenta sus usos y costumbres. **Es decir que el Código Penal mexicano, establece que de tratarse de un indígena, además de tomar en cuenta las normas positivas del país, se tomaran en cuenta los usos y costumbres para ser juzgado, es decir el Derecho Consuetudinario**³⁸⁷.

En el artículo 57, inciso IV, se regula la pena respecto a toda aquella persona que atente contra otra, por motivos de origen étnico y condiciones de salud³⁸⁸ y para aquel que atente contra otra persona por motivos religiosos, imponiéndose una multa de uno a tres años de prisión o de veinticinco o cien días de trabajo a favor de la comunidad³⁸⁹ y multa de cincuenta a doscientos pesos al que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto menoscabar, anular o impedir el reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad, equidad y de trato hacia las

³⁸⁵ Congreso de la República de Guatemala, decreto número 17-73, Código Penal y sus reformas, 1973, artículo 202 BIS

³⁸⁶ *Ibid.*, artículo 332, a.

³⁸⁷ Congreso Constituyente, decreto 165, Código Penal del Estado de México, 1999, artículo 57, inciso V.

³⁸⁸ artículo 57, inciso IV.

³⁸⁹ Loc.cit.

personas. La pena aumentara si las conductas descritas son realizadas por funcionario público. El delito de discriminación se perseguirá por querrela³⁹⁰.

6.2.3 Código Penal de Honduras

El Código Penal hondureño, señala en el artículo 319 un apartado relativo al derecho de gentes, en donde se impone una sanción de 16 a 20 años quien destruyere a un grupo nacional, étnico o religioso³⁹¹. Se regula en el artículo 321 prisión de tres a cinco años y multa de treinta mil a cincuenta mil lempiras quien discrimine a otra persona por motivo de sexo, raza, edad, clase, religión etc. Indica que si el responsable es extranjero se le expulsara del territorio nacional una vez cumplida la condena³⁹².

6.2.4 Código Penal de Nicaragua, 2007

El artículo 315 establece como circunstancias agravantes la discriminación por motivos raciales, referida a la ideología, étnica, raza o nación, orientación sexual o por discapacidad de la persona. Quien discrimine en el empleo por razones de nacimiento, nacionalidad, origen etc., será penado con prisión de seis meses a un año y de noventa a ciento cincuenta días de multa (Delitos de discriminación). También será sancionado con prisión de seis meses a un año o de trescientos a seiscientos días de multa aquel que impida o dificultare un derecho o una facultad garantizada en la Constitución, leyes, reglamentos y demás disposiciones³⁹³.

El artículo 491 indica que aquel que intente oprimir o dominar a un grupo racial, con ocasión de un conflicto armado internacional o interno, será sancionado con pena de diez a veinte años de prisión³⁹⁴. El artículo 220 determina que cuando se trate de bienes culturales se impondrá prisión de dos a cinco años y de ciento veinte a

³⁹⁰ 211

³⁹¹ Congreso Nacional, decreto 144-83, Código Penal de Honduras, artículo 319

³⁹² *Ibid.*, artículo 321

³⁹³ *Ibid.*, artículo 427

³⁹⁴ *Ibid.*, artículo 491

trescientos días de multa³⁹⁵. El artículo 230 señala que se sanciona como delito de estafa, cuando la acción recaiga sobre bienes que formen parte del patrimonio histórico cultural, con tres a seis años de prisión y de trescientos a quinientos días de multa³⁹⁶.

6.2.5 Código Penal Boliviano, 1972

El Código Penal indica en el artículo 281 BIS el delito de racismo, para toda aquella persona que impida, restrinja, anule o menoscabe el ejercicio de los derechos colectivos o individuales, por motivos de raza, color, pertenencia a naciones y Pueblos Indígenas o uso de vestimenta o idioma, será sancionado con pena de tres a siete años de prisión³⁹⁷. También será sancionado con prisión de uno a cinco años aquel que difunda ideas basadas en la superioridad u odio racial, por cualquier medio de comunicación social, que incite a la violencia o la persecución de personas fundadas por motivos racistas o discriminatorios (delito de discriminación)³⁹⁸.

Se impone una pena de uno a cuatro años de prisión para aquella persona o grupo de personas que participen en una organización o asociación promoviendo el racismo y la discriminación (delito por racismo y discriminación)³⁹⁹. Incurrirá en prestación de trabajo de cuarenta días a dieciocho meses y multa de cuarenta a ciento cincuenta días quien por cualquier motivo realizare insultos o agresiones verbales con motivos racistas o discriminatorios, conforme lo establece el artículo 281 octies (delito por racismo y discriminación)⁴⁰⁰. Determina que si la persona agresora se retractare, la acción penal quedara extinguida, pero no cabe una segunda retractación sobre el mismo hecho⁴⁰¹.

³⁹⁵ *Ibid.*, artículo 220

³⁹⁶ *Ibid.*, artículo 230

³⁹⁷ Asamblea Constituyente, decreto ley 10426, Código Penal Boliviano, 1972, artículo 281.

³⁹⁸ *Ibid.*, artículo 281 quater

³⁹⁹ *Ibid.*, artículo 281 septier

⁴⁰⁰ *Ibid.*, artículo 281 septier

⁴⁰¹ *Ibid.*, artículo 281 octies

Se establece en el artículo 223 prisión de uno a seis años quien destruyere, exportare o sustrajere un bien que pertenece al dominio público o que forme parte del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional (delito contra el patrimonio)⁴⁰².

6.2.6 Código Penal de Ecuador, (1971)

El Código Penal señala en el artículo 30, como circunstancias agravantes aquellas que aumenten la malicia del acto, al ejecutar una infracción por motivos de discriminación por sexo, nacimiento, edad, religión, étnica etc⁴⁰³. El artículo 212 A, determina la sanción de seis meses a tres años el que difundiere ideas basadas en superioridad o en el odio racial, el que realizara actos de violencia o incite a cometer contra cualquier raza o grupo de personas de cualquier color u origen étnico. También se impone pena a quien financiare o asistiere actividades racistas⁴⁰⁴.

El artículo 212 C fija la sanción con prisión de dos meses a dos años las organizaciones que inciten a la discriminación y odio racial⁴⁰⁵. El artículo 212 D, regula la pena de seis meses a tres años de prisión así como la pérdida de los derechos políticos, si las autoridades e instituciones públicas nacionales, regionales o locales promueven o incitan la discriminación racial⁴⁰⁶. En el artículo 415 A, se señala la pena de prisión de uno a tres años a todo aquel que destruya o dañe bienes pertenecientes al patrimonio cultural de la nación⁴⁰⁷.

La discriminación es considerada delito conforme a las leyes penales de estos países, ya que se establece una pena de prisión o multa para todas aquellas personas, nacionales o extranjeras, que por motivos de raza, color, sexo u origen étnico discriminen a otra.

⁴⁰² *Ibíd.*, artículo 223

⁴⁰³ Comisión Jurídica, Código Penal de Ecuador, 1971, artículo 30

⁴⁰⁴ *Ibíd.*, artículo 212 A

⁴⁰⁵ *Ibíd.*, artículo 212 C

⁴⁰⁶ *Ibíd.*, artículo 212 D

⁴⁰⁷ *Ibíd.*, artículo 415 A

6.3 Leyes especiales

6.3.1 Ley para prevenir, combatir y eliminar actos de discriminación y racismo

En Guatemala existe la ley denominada Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, decreto 81-2002; en México se le conoce como Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar actos de Discriminación, 2006 y en Bolivia la Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación, 2010.

La Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, decreto 81-2002, regula la eliminación de la discriminación a través de la educación, con ayuda del Ministerio de Educación y Ministerios de Estado, tal y como se explicó con anterioridad.

La Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar actos de Discriminación, 2006, establece en el artículo 1⁴⁰⁸, el prevenir y eliminar toda forma de discriminación en contra de cualquier persona. Promueve condiciones de igualdad y equidad en oportunidades y el trato. En el artículo 2⁴⁰⁹ se señala que los poderes públicos del Estado, los ayuntamientos, organismo públicos y los organismos auxiliares de la administración pública se comprometen a regular, promover y salvaguardar los derechos fundamentales en condiciones de igualdad de las personas. En el artículo 20⁴¹⁰ se regula que las autoridades estatales y municipales están obligadas a favorecer la equidad y la igualdad de oportunidades y de trato como una forma de prevenir y eliminar la discriminación a través de la educación.

⁴⁰⁸ Congreso Constituyente, decreto 27, Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar Actos de Discriminación en el Estado de México, 2006, artículo 1.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, artículo 2

⁴¹⁰ *Ibid.*, artículo 20

La Ley contra el Racismo y toda forma de Discriminación, 2010, conforme a los artículos 2, incisos a, b, c y d⁴¹¹, se rige por los principios de igualdad, interculturalidad, equidad y protección. En el artículo 6⁴¹² se establece el objeto de la ley, fijando los mecanismos para la prevención y sanción de los actos racistas y la discriminación conforme a la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forme parte. Regula que es deber del Estado el promover a través de la educación, políticas institucionales que tiendan a eliminar el racismo y la discriminación, así como promover la formación y educación de los derechos humanos.

Cada una de ellas toma el elemento “educativo” como una forma de eliminar la discriminación. Se toma en cuenta el apoyo de los Ministerios y de los Estados para erradicarla. Los Tratados Internacionales contribuyen al fortalecimiento de la sociedad, en condiciones de igualdad, con fines de eliminar la discriminación en todas sus formas.

⁴¹¹ Asamblea Legislativa Plurinacional, Ley 045, Ley contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación de Bolivia, 2010, artículo 2 inciso a, b, c y d.

⁴¹² *Ibíd.*, artículo 6

CAPÍTULO 7

PRESENTACIÓN DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Existen diferentes maneras de proteger a los Pueblos Indígenas contra la desigualdad y la discriminación, en ese sentido el principio de igualdad y no discriminación constituye la base para la protección y el respeto de los pueblos indígenas, desde su regulación en los convenios tanto del sistema universal como el sistema regional. La tipificación del delito de Discriminación es un avance para estos Pueblos ya que a través de la historia han sido discriminados.

El instrumento a utilizar fue el cuadro de cotejo, que es una guía matricial en la que se examinan las unidades de análisis para evidenciar cualitativamente la existencia o no de los indicadores del Derecho de los Pueblos Indígenas en Guatemala con énfasis en el principio de igualdad y no discriminación, siendo estos: principio de igualdad, principio de no discriminación, traje indígena, idioma, religión, identidad cultural , patrimonio, opción a cargos públicos, educación y derecho de consulta.

Dentro de las unidades de análisis se encuentran la Constitución Política de la República de Guatemala 1985, la Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917, Constitución de la República de Honduras 1982, Constitución Política de Nicaragua 1986, Constitución de la República de Bolivia 1967, Constitución de la República de Ecuador 1998 . También forman parte de las unidades de análisis los Convenios y Tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965, Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.

Para ello se comparó con la doctrina y con legislación nacional e internacional en materia de pueblos indígenas, con énfasis en el principio de igualdad y no discriminación.

En cuanto al objetivo general se logró determinar que los principios de igualdad y no discriminación se encuentran estrechamente relacionados de conformidad con el marco jurídico nacional e internacional del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala, pues las normativas al establecer normas de protección, hacen énfasis en la igualdad y no discriminación de manera conjunta y no separada.

Como objetivos específicos, se analizó y estudio el marco jurídico del Derecho de los Pueblos Indígenas en Guatemala y la tipificación el delito de discriminación dentro del marco jurídico legal nacional e internacional de los pueblos indígenas; se establecieron las fuentes interpretativas del derecho occidental-oficial y los de los pueblos indígenas en Guatemala; se analizaron los diferentes fallos emitidos por la Corte de Constitucionalidad en materia de Derecho de los Pueblos Indígenas en Guatemala, así como fallos emitidos por la Corte Interamericana en materia de Derechos Humanos; se relacionaron y compararon los casos paradigmáticos de los pueblos indígenas en Guatemala con el principio de igualdad y no discriminación y la influencia de estos elementos en la regulación del Derecho de los Pueblos Indígenas en Guatemala. Se estableció un marco que permitió demostrar las diferencias en el aspecto jurídico y/o legal del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala respecto del derecho con otros países de América Latina tales como Honduras, Nicaragua, Bolivia, Ecuador y México.

Se determinó que el principio de igualdad y no discriminación son fundamentos básicos para la protección de los pueblos indígenas en Guatemala, los cuales no pueden ir separados, ya que las mismas normativas nacionales e internacionales establecen que es necesario que para proteger a estos pueblos deben de reconocérseles sus derechos en planos de igualdad y para ello es necesario analizar la discriminación no

solo como un principio, sino también como un delito tipificado en ley, tal y como se analizó en el Código Penal guatemalteco.

Con base a lo anterior se determinan los siguientes resultados, los cuales pueden observarse en los cuadros de cotejo de derecho comparado y de legislación nacional e internacional.

7.1 Principio de Igualdad

7.1.1 En cuanto al traje indígena

De acuerdo a las constituciones de los diferentes países, se logró comprobar que en México, Honduras, Nicaragua y Bolivia, la Constitución Política no establece alguna norma en relación a la protección, respeto o reconocimiento del traje indígena. Únicamente Guatemala y Ecuador regulan, protegen e impulsan el uso del traje indígena.

En el ámbito internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, no establece norma alguna de protección y/o reconocimiento del traje indígena.

Se pudo observar que las Constituciones de México, Honduras, Nicaragua y Bolivia no hacen énfasis en el traje indígena tal y como si queda establecido en Guatemala y Ecuador. En Guatemala se reconoce, respeta y promueve el uso del traje indígena en hombres y mujeres, mientras que en Ecuador, se reconoce y garantiza a las comunas,

comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas impulsar el uso de las vestimentas que los identifique. Por otro lado los Pactos, Convenios y Declaraciones mencionadas, no regulan nada acerca del traje indígena.

7.1.2 En cuanto a idiomas y dialectos

En Bolivia, la Constitución Política no establece alguna norma en relación a los idiomas y dialectos de los pueblos indígenas. Bolivia y Honduras solo reconocen el español como idioma oficial. Ecuador es el único país que regula tres idiomas oficiales, siendo estos el castellano como idioma oficial, el kichwa y el shuar. En Guatemala, la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y promueve los idiomas y dialectos de las comunidades y la existencia de lenguas vernáculas como parte del patrimonio cultural de la Nación. La Constitución Mexicana señala que los pueblos indígenas tienen el derecho a preservar y enriquecer sus lenguas y todos los elementos que formen parte de su cultura e identidad. La Constitución Política de Nicaragua indica que el español es el idioma oficial. Se hace mención que las lenguas de la Costa Atlántica de Nicaragua tendrán uso oficial solo en los casos que lo establezca la ley.

En el plano internacional la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, regulan la protección a los idiomas y dialectos de los pueblos indígenas.

Bolivia y Honduras regulan únicamente el idioma español, sin hacer mención de otras lenguas tal y como lo establece la Constitución de Ecuador, en donde el kichwa y el shuar forman parte del idioma oficial del país. Guatemala, México y Nicaragua

reconocen otros idiomas y dialectos indígenas, pero no especifican cuales son. En el ámbito internacional, todos los Convenios y Declaraciones mencionadas, reconocen y protegen los idiomas y dialectos de los Pueblos Indígenas.

7.1.3 En cuanto a la religión

La Constitución Política de Guatemala establece la libertad de religión. En la Constitución de Bolivia no se reconoce otro tipo de religión, más que la católica. En la Constitución de México se reconoce la libertad de profesar las creencias religiosas y la práctica de ceremonias, devociones o actos de culto. También se regula la celebración de cultos públicos en los templos de los Pueblos Indígenas. En Honduras la Constitución Política garantiza el libre ejercicio de todas las religiones y cultos. La Constitución de Nicaragua norma la libertad de conciencia, pensamiento y de profesar o no una religión. En la Constitución de Ecuador se reconoce el derecho a practicar y a profesar en público o en privado la religión de los Pueblos Indígenas o sus creencias. El Estado se obliga a proteger la práctica religiosa voluntaria y la expresión de quienes no profesan religión alguna.

En la esfera internacional, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, reconocen la religión como parte de la cultura de los pueblos indígenas, a excepción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.

Las Constituciones de Guatemala, México, Honduras y Nicaragua son amplias al establecer la libertad de religión o en su caso la libertad de profesar o no religión

alguna. Bolivia es más restrictiva al señalar únicamente el catolicismo como religión. Ecuador es más específico al normar la práctica de la religión con énfasis en los pueblos indígenas.

En el plano internacional todos los Convenios y Declaraciones mencionadas, reconocen la práctica y promueven el respeto de la religión de los Pueblos Indígenas, a excepción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, la cual nada regula en este aspecto.

7.1.4 En cuanto a la identidad cultural

La Constitución hondureña nada establece acerca de la identidad cultural. En Guatemala la Constitución Política de la República reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de los Pueblos Indígenas acorde a los valores, lenguas y costumbres. La Constitución Mexicana señala la preservación y enriquecimiento de todos los elementos que constituyan cultura e identidad cultural. En la Constitución Política de Nicaragua el Estado contempla la existencia de los pueblos indígenas y el derecho al desarrollo de su identidad cultural. En la Constitución Boliviana se reconoce la pluriculturalidad y multiétnicidad de los pueblos. En la Constitución de Ecuador todas las personas tienen el derecho a construir y mantener su propia identidad cultural y como parte de ello la aplicación y práctica del Derecho Indígena.

En el ámbito internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989 y la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978, reconocen la identidad cultural de los pueblos indígenas, mientras que la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966 y la Convención Internacional sobre

la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, nada señalan acerca de la identidad cultural.

Guatemala, México, Nicaragua y Ecuador regulan la identidad cultural de los pueblos indígenas. La Constitución guatemalteca hace énfasis en la costumbre como fuente principal del derecho de los pueblos indígenas como parte de su identidad. Por ejemplo Bolivia reconoce la pluriculturalidad y multiétnicidad de los pueblos, como parte de la identidad cultural. Honduras, Nicaragua, Ecuador y Bolivia también hacen uso de la costumbre como parte del derecho de los pueblos indígenas. Honduras es el único país que no establece ninguna norma acerca de la identidad cultural.

En la esfera internacional, cuatro de los siete Convenios, Pactos y Declaraciones analizados, hacen alusión a la identidad cultural, a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966 y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965. Por ejemplo en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la identidad cultural constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales.

7.1.5 En cuanto a la Protección del Patrimonio Cultural

En la Constitución de Guatemala forman parte del patrimonio cultural de la nación, los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos de los pueblos, con la protección del Estado. En la Constitución de Honduras se establece que toda riqueza antropológica, arqueológica, histórica y artística forman parte del patrimonio cultural. Los sitios de belleza natural y los monumentos estarán bajo protección especial del Estado. La Constitución Política Nicaragüense protege el patrimonio arqueológico, histórico, lingüístico, cultural y artístico de los pueblos indígenas. La Constitución de

Ecuador establece de forma amplia normas para la protección del patrimonio cultural por parte del Estado, entre ellas las lenguas de expresión, tradición oral, creaciones culturales, rituales, edificios, monumentos, documentos, objetos, colecciones, archivos y museos. El Estado se obliga a conservar, mantener y difundir el patrimonio natural y cultural. En México y en Bolivia nada se establece respecto a la protección del patrimonio cultural.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989 y la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978, reconocen la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966 y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965 y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

Guatemala, Honduras, Nicaragua y Ecuador regulan en la Constitución, la protección del patrimonio cultural de los pueblos indígenas con intervención del Estado, a excepción de México y Bolivia. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989 y la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978, establecen la protección del patrimonio cultural, instando a los Estados partes a tomar medidas en aras de reconocer los derechos y la identidad de los pueblos indígenas.

7.1.6 En cuanto a la opción a cargos públicos

En la Constitución de Guatemala, Honduras y Nicaragua se establece el derecho y deber de los ciudadanos a optar a cargos públicos, lo que abre a la puerta a que

cualquier persona pueda adquirir el cargo, incluyendo a los pueblos indígenas. En México, Bolivia y Ecuador, no se establece nada acerca de la opción a cargos públicos para los pueblos indígenas.

En el ámbito internacional la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, no establece norma alguna en relación a los cargos públicos.

Por ejemplo en Guatemala se señala que son derechos y deberes de los ciudadanos optar a cargos públicos, en Honduras, son derechos de los ciudadanos optar por cargos públicos y en Nicaragua, los ciudadanos tienen derecho a optar a cargos públicos, lo que abre la puerta a que los pueblos indígenas puedan participar. Ningún Pacto, Convenio o Declaración establecen el reconocimiento a ejercer algún cargo público para los pueblos indígenas.

7.1.7 En cuanto a la enseñanza bilingüe

La Constitución de Guatemala establece que en zona predominante de población indígena, la enseñanza deberá impartirse de forma preferente en forma bilingüe. En la Constitución mexicana se establece que el Estado favorecerá la educación bilingüe e intercultural, alfabetización, la educación básica y la educación media y superior. La Constitución ecuatoriana, a través del Estado garantiza el desarrollo y fortalecimiento del sistema de educación intercultural bilingüe. En Honduras, Nicaragua y Bolivia nada se establece respecto a la enseñanza bilingüe.

En el plano internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, reconocen que la educación bilingüe es un derecho que les corresponde a los pueblos indígenas conforme a la lengua que practican y contribuir así a nutrir el conocimiento y desarrollo de estos pueblos, a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, que nada regula acerca de la educación.

Únicamente las Constituciones de Guatemala, México y Ecuador reconocen el derecho a la educación bilingüe a favor de los Pueblos Indígenas. En la esfera internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, reconoce el derecho a la educación para el pleno desarrollo de la personalidad humana y fomentar el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales.

7.1.8 En cuanto al derecho de consulta

La Constitución Mexicana establece el derecho a consultar a los pueblos indígenas en aquellos casos en que pudieren afectárseles sus derechos. La Constitución de Ecuador establece la consulta previa, libre e informada sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras, así como participar en los beneficios de los proyectos y recibir indemnizaciones. Establece la participación de los pueblos indígenas a través de sus representantes en la definición de políticas públicas y proyectos del Estado entre otros. En Guatemala, Honduras, Nicaragua y Bolivia no se establece nada acerca del Derecho de Consulta en la Constitución Política de la República.

En el plano internacional el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, regula el Derecho de Consulta como un derecho fundamental para la protección de los pueblos, en donde Guatemala, Bolivia, México, Honduras y Ecuador forman parte del mismo a excepción de Nicaragua. Así mismo la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, indica que los Estados adoptaran medidas eficaces en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados con el fin de combatir y eliminar la discriminación y promover las buenas relaciones entre los pueblos indígenas a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales , 1966, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, la Declaración sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978 y la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, reconocen que la educación bilingüe es un derecho que les corresponde a los pueblos indígenas conforme a la lengua que practican y contribuir así a nutrir el conocimiento y desarrollo de estos pueblos, a excepción de la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966, que nada regulan acerca del derecho de consulta.

México y Ecuador son los únicos países que establecen el derecho de consulta en la Constitución, mientras que Guatemala, Honduras, Nicaragua y Bolivia nada regulan respecto del derecho de consulta. Únicamente el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, 1989, regulan el derecho de consulta de los pueblos indígenas.

7.2 Principio de no discriminación

El principio de no discriminación se encuentra regulado de forma genérica en las diferentes Constituciones de Guatemala, México, Honduras, Nicaragua, Bolivia y Ecuador, así como en los diferentes Pactos, Convenios y Declaraciones internacionales, por lo que se analizaran a partir de las unidades de análisis de la presente investigación.

7.2.1 En cuanto al Derecho Comparado

7.2.1.a Constitución Política de la República de Guatemala, 1985

La Constitución Política de la República de Guatemala, señala que toda discriminación es punible, haciendo énfasis al principio de no discriminación y al código penal guatemalteco.

7.2.1.b Constitución Política de los Estados Mexicanos, 1917

La Constitución Política de los Estados Mexicanos, regula la prohibición de toda discriminación que atente contra la dignidad humana y anule o menoscabe las libertades de las personas, incluyendo a los pueblos indígenas. Así mismo la Federación, los Estados y Municipios tienen la obligación de promover la igualdad y eliminar toda práctica discriminatoria.

7.2.1.c Constitución de la República de Honduras, 1982

La Constitución de la República de Honduras, 1982, establece que toda discriminación por motivo de sexo, raza, clase y cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana, es punible.

7.2.1.d Constitución Política de Nicaragua, 1986

La Constitución Política de Nicaragua de 1986, norma que el Estado nicaragüense lucha y se opone a toda forma de discriminación y opresión que afecte a sus ciudadanos, incluyéndose a los pueblos indígenas. Elimina toda discriminación por nacimiento, nacionalidad, raza, idioma, religión, lengua, cultura y origen etc., e insta al Estado a la creación de políticas con el fin de erradicar y eliminar la discriminación en todas las esferas.

7.2.1.e Constitución Política de la República de Bolivia, 1667

La Constitución Política de la República de Bolivia, 1667, señala que todo ser humano goza de los derechos, libertades y garantías constitucionales, sin distinción de ninguna clase.

7.2.1.f Constitución de la República de Ecuador, 1971

La Constitución de la República de Ecuador de 1971, se reconoce y garantiza a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas a no ser objeto de racismo y ninguna forma de discriminación por motivos de origen, identidad étnica o cultural, idioma o religión. Así mismo sanciona toda forma de discriminación, siendo el Estado el encargado de velar y reconocer los derechos de los pueblos indígenas.

Guatemala, Honduras y Ecuador, señalan que toda discriminación es punible, es decir que establecen un precedente sancionador para todo aquel que atente contra otra persona por motivos de color, sexo, idioma, religión, raza etc. México y Nicaragua indican que el Estado debe velar por los intereses de los pueblos indígenas al implementar políticas que ayuden a erradicar y eliminar la discriminación en todas sus formas. Bolivia establece de forma genérica que ninguna persona puede menoscabar la dignidad de otra en un plano de desigualdad. Las Constituciones de Nicaragua y Ecuador son los instrumentos jurídicos que más énfasis hacen en el principio de no discriminación.

7.2.2 En cuanto a la legislación nacional e internacional

7.2.2.a Constitución Política de la República de Guatemala, 1985

En cuanto al principio de no discriminación, la Constitución Política de la República de Guatemala, señala que toda discriminación es punible, haciendo énfasis al principio de no discriminación y al código penal guatemalteco.

7.2.2.b En cuanto a la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, indica que todas las personas, incluyéndose a los pueblos indígenas, tienen los derechos y libertades proclamados en la Declaración sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión etc.

7.2.2.c Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, norma que todas las personas tienen derecho sin discriminación alguna, a igual protección de la ley, garantizando a las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social o cualquier otra condición social.

7.2.2.d Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, establece que los Estados Partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, nacimiento, posición económica etc.

7.2.2.e Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, tiene su fundamento en el principio de no discriminación, pues como su nombre lo indica, el objeto es erradicar y eliminar toda forma de discriminación, al

señalar que los Estados partes condenan la discriminación racial, comprometiéndose a crear políticas encaminadas a eliminar la discriminación racial en todas sus formas, promover el entendimiento entre todas las razas y tomar medidas efectivas especiales y concretas.

7.2.2.f Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales, 1978

La Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales de 1978, señala que se debe garantizar el respeto de los derechos humanos sobre toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la raza, color, origen étnico o nacional, o la intolerancia religiosa. Menciona que el apartheid es una de las violaciones más graves de este principio y como el genocidio constituye un crimen contra la humanidad. El Estado tiene la responsabilidad de procurar que la educación se utilice con el fin de combatir el racismo. Insta a las vías legislativas a tomar las medidas adecuadas para prevenir, prohibir y eliminar el racismo o la propaganda racista, la segregación racial y el apartheid. Toda forma de discriminación racial practicada por el Estado constituye una violación al derecho internacional. Debe prestarse atención a los grupos raciales o étnicos social o económicamente desfavorecidos a fin de garantizarles un plano de total igualdad, sin discriminación ni restricciones.

7.2.2.g Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes 1989

El Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de 1989, norma que los pueblos indígenas y tribales deben gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Para ello es necesario crear medidas especiales para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

7.2.2.h Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007

La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas de 2007, regula que los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tiene derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y resarcimiento de todo acto discriminatorio. Los pueblos indígenas impartirán educación en sus propios idiomas. Así mismo se señala que los Estados adoptaran medidas eficaces en consulta y cooperación con los pueblos interesados, a través de sus instituciones representativas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece de manera genérica que todos los seres humanos, incluyéndose a los pueblos indígenas, gozan de los derechos y libertades fundamentales sin distinción de ningún tipo. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 , señala que todas las personas tienen derecho, sin discriminación de ningún tipo, a igual protección de la ley, por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, compromete e insta a los Estados partes a garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sin discriminación de ningún tipo. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965, se fundamenta en la creación de políticas con el fin de erradicar y eliminar la discriminación en todas sus formas, tal y como lo establece la Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales de 1978 y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas de 2007, mientras que el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes de 1989, insta a los Estados parte a crear medidas especiales de protección para los pueblos indígenas y tribales.

La Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales de 1978, es la única que señala figuras discriminatorias que constituyen crimen contra la humanidad, tal como el

apartheid y el genocidio, las cuales se encuentran tipificados como delito en determinadas legislaciones.

Se determinó que a través de la historia los pueblos indígenas de Guatemala han sido víctimas de la discriminación y como producto de esas desigualdades se vieron en la necesidad de impulsar y crear normas para la protección y el goce de sus derechos; lo cual se pudo constatar a través de las diferentes instrumentos jurídicos nacionales, tal y como quedó establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal, en donde queda tipificado el delito de discriminación, el Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, la Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación y la Ley de Idiomas Nacionales. En el marco jurídico internacional los principios de igualdad y no discriminación van íntimamente ligados y constituyen la base fundamental para el respeto y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, tal y como quedo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial 1965 o 1969, el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes 1989, en la Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Sociales y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre Pueblos Indígenas de 2007.

Cuadro de Cotejo I

Derecho Comparado

Unidad de Análisis	Constitución Política de la República de Guatemala, 1985	Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917	Constitución de la República de Honduras, 1982	Constitución Política de Nicaragua, 1986	Constitución de la República de Bolivia, 1972	Constitución de la Republica de Ecuador, 1998
Indicadores						
Principio de Igualdad	Artículos 4,13, 58, 60, 66, 73, 76 y 143.	Artículos 1, 2, 3, 24.	Artículos 1, 2, 6, 60, 61, 77, 128, 137,151, 153, 156, 160,171, 170, 172, 345.	Artículos 5, 8, 11, 14, 27, 29, 48, 50, 58, 89, 90, 107, 117, 118, 121, 124, 126, 128, 180.	Artículos 3, 5, 1, 174, 177.	Artículos 2, 4, 11, 14, 21, 23, 56, 57, 66, 70, 83 85, 95 171, 264, 276, 341, 343, 377, 379, 423, 347, 348.
Principio de No Discriminación	Artículo 50.	Artículos 1, 2, 3,29.	Artículos 60, 128.	Artículos 5,3,4, 27, 49, 91, 109,	Artículo 6	Artículos 3, 11, 27, 57, 66, 230, 341, 416.

Cuadro de Cotejo II

Legislación Nacional e Internacional

Unidad de Análisis	Constitución Política de Guatemala y sus reformas	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965	Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales, 1978	Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes 1989	Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007
Indicadores								
Principio de Igualdad	Artículos 4,13, 58, 60, 66, 73, 76 y 143.	Artículos 2, 10, 16, 18, 21, 30, 14, 30,	Artículos 3,2,4,14, 26, 18,	Artículos 2,13,	Artículos 2, 5	Artículos 4,6,7,8,9	Artículos 2, 20, 26, 29, 46, 14,16, 1, 2, 3, 8, 33, 31, 7, 26, 27, 29, 30, 15, 17, 32, 36, 38	Artículos 2,8,33, 31, 14, 15, 17,21,30, 32, 36, 38, 19.
Principio de no discriminación	Artículo 50.	Artículos 2 y 23	Artículos 4,26,	Artículo 2	Artículos 4	Artículos 3,4,5,6,7,8, 9.	Artículos 3, 4, 20, 24.	Artículos 2,8,9,14,15,16,21, 24,29,

CONCLUSIONES

1. A través de la historia se logró determinar que los pueblos indígenas han sido víctimas de la desigualdad y la discriminación; desde la llegada de los españoles a América, se impusieron normas por mandato de la Corona, las cuales muchas de ellas contravenían la costumbre del “indio” vulnerando sus derechos fundamentales. Es por eso que se analizaron los principios de igualdad y no discriminación para comprender a fondo la situación de estos pueblos desde la historia hasta la actualidad.
2. Las teorías filosóficas, son el fin último que sirvieron de base para explicar y comprender la naturaleza de los principios de igualdad y no discriminación, siendo los elementos más fundamentales la dignidad humana, la justicia y la igualdad como tal. Se entiende por principio de igualdad como el valor mediante el cual se determina que situaciones iguales sean tratadas de la misma forma y que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, sin discriminación de ningún tipo. El principio de no discriminación se entiende como el trato de inferioridad que se le da a un individuo o grupo de personas, que como consecuencia excluye, restringe y menoscaba los derechos humanos y libertades fundamentales por motivos de raza, género, etnia, idioma, religión, cultura, identidad, color y linaje en cualesquiera de los ámbitos social, económico y político que se desenvuelvan. La evolución del pensamiento filosófico desde los contemporáneos hasta la actualidad ha ido evolucionado y se ha ido ampliando con el paso del tiempo. Esto se puede ejemplificar en las Constituciones, en los Convenios y Pactos Internacionales vigentes, los cuales se encuentran inspirados en diversas teorías filosóficas, al establecer la dignidad del hombre como el elemento primordial y fundamental de protección, la ley como la norma que debe regir y ordenar a la sociedad y el Estado como el ente encargado de velar por el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de las personas sin distinción de ninguna de clase, no importando la raza, el sexo, condición política, económica o social.

3. A través de la historia, se explicó como los pueblos indígenas han sido víctimas de la desigualdad y la discriminación, es por ello que se vieron en la necesidad de proteger y reconocer sus derechos frente a la sociedad, lo que los motivo a implementar leyes que ampararan los derechos de los pueblos indígenas y reconocer sus formas de vida desde sus antepasados, como se establece en la Ley de Idiomas Nacionales, la Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, el Acuerdo de sobre Identidad y derecho de los Pueblos Indígenas y la Constitución Política de la República de Guatemala. También fue necesaria la cooperación internacional, a través de la aprobación de los diferentes Pactos, Convenios y Declaraciones de los cuales Guatemala forma parte, en aras de proteger los derechos de los pueblos indígenas, citando algunos ejemplos el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y tribales 1989, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas 2007, Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, la Declaración Universal de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966. En estas normativas tanto nacionales como internacionales se reconoció el uso del traje indígena como parte de la identidad de los pueblos, la regulación del idioma, las prácticas religiosas, la identidad cultural, el patrimonio cultural y el derecho de consulta, derechos que no son aplicables para el resto de la población.

4. En el marco jurídico nacional e internacional los principios de igualdad y no discriminación van íntimamente ligados y constituyen la base fundamental para el respeto y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, es decir que no pueden ir separados, sino que deben de complementarse, pues para que exista la igualdad es necesario eliminar toda distinción, exclusión o menosprecio que pueda existir hacia una persona o determinado grupo de personas, para eliminar la discriminación hacia los pueblos indígenas del país.

5. El tratamiento penal de la discriminación, queda establecido en el código penal guatemalteco como una figura delictiva, que conlleva una sanción de prisión y multa.
6. Las fuentes interpretativas del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala son tres: la ley, la costumbre y la jurisprudencia, siendo la costumbre la fuente principal del derecho de los pueblos indígenas y en su caso la jurisprudencia, como el complemento idóneo en caso la ley o la costumbre no regularen la forma de resolver los conflictos.
7. Las sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como los casos paradigmáticos en materia de pueblos indígenas, sentaron un precedente más práctico para explicar los principios de igualdad y no discriminación, al explicar cómo los pueblos indígenas son víctimas de la discriminación, sin importar el lugar en donde se desenvuelvan, edad, sexo o condición económica o social.
8. En el derecho comparado, la comparación del derecho de los pueblos indígenas entre Guatemala, México, Honduras, Nicaragua, Bolivia y Ecuador, estableció la forma en que se encuentran plasmados los principios de igualdad y no discriminación, tomando en cuenta el traje típico, idioma, religión, identidad cultural, patrimonio cultural, cargos públicos, educación y el derecho de consulta de los diferentes países.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda al Congreso de la República de Guatemala implementar una iniciativa de ley que regule el delito de discriminación en todas sus formas de una manera más amplia, que incluya a los Pueblos Indígenas, Garífunas y Xincas del país, con el objeto de eliminar y erradicar la discriminación, reconocer sus derechos y así contribuir al fortalecimiento y al desarrollo del Estado.
2. Se recomienda al Ministerio de Educación y al Ministerio de Cultura fomentar una cultura de respeto y crear programas educativos que permita establecer relaciones amistosas entre el indígena y el ladino, de tal manera que se elimine la discriminación y la desigualdad que afecta a estos pueblos.
3. Se recomienda a la población guatemalteca, profesionales y a las facultades de derecho y ciencias jurídicas y sociales, así como a las instituciones que velan por la protección de los derechos indígenas, tales como la Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo, la Defensoría de la Mujer Indígena y a la Procuraduría de los Derechos Humanos a que hagan uso de los diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales para así poder implementar políticas más eficaces para la protección y el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas de Guatemala.

REFERENCIAS

1. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.21 Abate Barruel, José, “*Conspiración de los sofistas de la impiedad contra la religión y el estado, o, Memorias para la historia del jacobinismo,2*”, Madrid, 1814.
- 1.22 Aceves Gómez, Eva Luz, “*Pensamiento filosófico mexicano del siglo XIX y primeros años del XX*”, México, Coordinación de Humanidades, 2001.
- 1.23 Alcalde Vallecinos, Manuel, “*Los Principios constitucionales de igualdad y libertad justas*” Madrid, 1988.
- 1.24 Aparicio Carlos, “*Introducción al Derecho del Siglo XXI*”, España, Editorial Heliasta, S.A, 2001.
- 1.25 Bahamondes Fuentes, Delfín. *El derecho en la civilización maya*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1973.
- 1.26 Barie Gregor, Cletus, *Pueblos Indígenas y derechos constitucionales en América Latina: un panorama*, México, 2000.
- 1.27 Barrere Anzueta, M.A. Ángeles, “*Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico conceptual*”, Universidad del País Vasco/EHU.
- 1.28 Bautisa Norma y otros, “*Aportes para la Construcción de una Jurisprudencia Hacia la Igualdad*”, República Dominicana, Editorial de Colores, S.A, 2002.
- 1.29 Bobbio, Norberto, “*Igualdad y libertad*”, Buenos Aires, Barcelona y México, ediciones Paidós, 1993.
- 1.210 Cabet, Etienne, “*Viage por Icaria*”, Barcelona, segunda edición, 1848.
- 1.211 Casaús Arzú, Marta y Gimeno, Carlos Juan, “*Rujotayxik, k’iy b’anob’äl, Desarrollo y Diversidad Cultural en Guatemala*”, editorial AECI, 2000.
- 1.212 Casaús Arzú, Marta y Juan Carlos Gimeno. *Rujotayixik, K’iy Bánob’al, Desarrollo y Diversidad Cultural en Guatemala*, Guatemala, editorial Cholsamaj, 2000.
- 1.213 Castañares Wenceslao, “La teoría de la Justicia de John Rawls”, *Revista de Humanidades*, 2003.
- 1.214 Centro para la Autonomía y Desarrollo de los Pueblos Indígenas. República de Guatemala, Nota técnica de país sobre cuestiones de los pueblos indígenas, Guatemala, 2012
- 1.215 Chang Rodríguez, Eugenio. *Latinoamérica su civilización y su cultura*, Boston, 2008, Thomson Heinle ediciones.
- 1.216 Chile Pixtun, Apolinario, Gemell Sagastume, Marco Antonio y Vargas, Hazel. *Pueblos indígenas, paz y universidades en Centroamérica*, Consejo Superior Universitario Centroamericano-CSUCA-, 1998, página: 21.
- 1.217 Cojti, Demetrio. “*Glosario sobre la Diversidad Étnica y Cultural de Guatemala*”, Guatemala, 2010.
- 1.218 Contreras Peláez, Francisco, “ El tribunal de la razón: El pensamiento jurídico de Kant”, España, Editorial MAD,S.L., 2005.
- 1.219 Costumbre, *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27 edición.

- 1.220 Diccionario de la Lengua Española, España, 2001, Vigésima segunda edición.
- 1.221 *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, tomo III, Argentina, editorial Heliasta, 2001, 27 edición.
- 1.222 Dougnac Rodríguez, Antonio, *Manual de historia del Derecho Indiano*, México, 1994.
- 1.223 Durand, Alcántara, y Carlos Humberto, *Derecho nacional, derechos indios y Derecho Indígena indi. Los triquis de Oaxaca, un estudio de caso*. México, 1998.
- 1.224 Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VIII, Argentina, editorial Ancalo, S.A., 1975.
- 1.225 F.A.Kirkpatrick. *Los conquistadores españoles*, Madrid, 2004. 3ra edición.
- 1.226 Feltrer Tambaud, Loreto, “*La igualdad entre los sexos, las acciones positivas*”, Ponencia presentada al II Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman celebrado en 1997.
- 1.227 Fernández Suárez, Jesús Aquilino, “*La filosofía jurídica de Eduardo García Máynez*”, Universidad de Oviedo, 1991.
- 1.228 Francisco Obispo de la Habana, “*El Eco del mundo católico*”, Habana, 1836.
- 1.229 Frexies Sanjuán, Teresa y Sevilla Merino, Julia, “*Genero, constitución y Estatutos de Autonomía*” Edición, INAP, Madrid, 2005.
- 1.230 Fromm Erich, “*Grandeza y limitaciones del pensamiento de Freud*”, México, Siglo XXI editores, 1979.
- 1.231 Garces Alicia , Lylian Benitez, “*Culturas Ecuatorianas ayer y hoy*”, Editorial Abyala, 1998.
- 1.232 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, Argentina, editorial Porrúa S.A., 1994,
- 1.233 García Máynez, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, Mexico, editorial Porrúa S.A, 1980, Trigesimo Segunda Edicion.
- 1.234 García, Soledad, Salvioli, Fabián, “*Derechos humanos, población y desarrollo: vínculos conceptuales y jurídicos, estándares y aplicación*”, IIDH, 2008.
- 1.235 Gonzales Orellana, Carlos, “*Historia de la Educación en Guatemala*”, 6ta edición, Editorial Universitaria, Guatemala, Guatemala, 2007.
- 1.236 Gonzales Orellana, Carlos. *Historia de la Educación de Guatemala*, Guatemala, 2007, 6ta edición.
- 1.237 Gonzalez Díaz, Lombardo, “*Compendio de historia del derecho y del estado*”, México, Limusa Noriega Editores, 2004.
- 1.238 Gordillo A., Agustín. *Tratado de Derechos Administrativo: parte general*, 2003 , Página: 12/ Opinión Consultiva número 6, párrafos 23 y 22.
- 1.239 *Gran diccionario enciclopédico McGraw-Hill Ilustrado*, México, McGraw-Hill Interamericana editorial, 2001.
- 1.240 Gran Diccionario Jurídico Espasa, , España, editorial Espasa, 200.
- 1.241 Guier, E. Jorge. *Historia del Derecho*, Costa Rica, Editorial Universitaria Estatal a Distancia, tercera edición.
- 1.242 Gutierrez Solana, Nery. *Los Mayas: historia, arte y cultura*, México, Panorama Editorial, S.A., 1991.

- 1.243 Hernández Baqueiro, Alberto, "Ética Actual y Profesional, Lecturas para la Convivencia Global en el Siglo XXI", México, Editorial Thompson, 2006.
- 1.244 Hernández Castillo, Rosalva Aida. *Etnografías e historias de resistencia: mujeres indígenas, procesos organizativos y nuevas identidades políticas*, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2008,
- 1.245 Hopenhayn, Martín y Álvaro Bello, *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*, Chile, 2001.
- 1.246 Humaní HUmaní, Antero Salutiniano. *Legislación Empresarial al alcance de todos*, Perú, Editorial Universitaria EDUNI, 2008, página: 15
- 1.247 Instituto Guatemalteco de Educación Radiofónica. *Ciencias Sociales 7*, Guatemala, 2011, Página: 21.
- 1.248 J.R .Martínez Cobos, " Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas", vol. V, Naciones Unidas, Nueva York, 1987.
- 1.249 Kaelbe, H., "Desigualdad y movilidad social en los siglos XIX y XX", Madrid, 1991.
- 1.250 Kritz, N. J., *The Rule of Law in the Post-Conflict Phase: Building a Stable Peace en Crocker C. A. Crocker, F. E. Hampson, Managing Global Chaos: Sources of and Responses to International Conflict*. Estados Unidos, 1996.
- 1.251 Larran Ríos, Hernán. *Lecciones de Derecho Civil*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1994, Página: 21
- 1.252 León Portilla, Miguel. *En torno a la Historia en Mesoamérica*, México, Instituto de Investigaciones Históricas El Colegio Nacional. 2004.
- 1.253 León Sanz, Virginia, "La *Europa Ilustrada*", Madrid, Ediciones Istmo, 1989.
- 1.254 Lopez Permouth, Luis Cesar. *Exordio a la filosofía del derecho*, Guatemala, Editorial Universitaria, 2006, página: 52
- 1.255 Los autores y el Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWIGIA). *Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en la amazonia y el Gran Chaco*, Perú, 2006,
- 1.256 Lucas Tecún, Anciano Nicolás y otros, *Del monismo al pluralismo jurídico en Guatemala*, Guatemala, Oxlajuj Ajpop editorial, 2003.
- 1.257 MacKay, Fergus," *Guía sobre Los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*", 2001.
- 1.258 Malgesini, Graciela y Carlos Giménez, *Guía de conceptos sobre migraciones, racismo e interculturalidad*, España, 2000.
- 1.259 Martínez de Bringas, Asier, " Teoría y practica de la educación en derechos humanos", Edición Alberdania, Alberdania,2006.
- 1.260 Martínez Peláez, Severo. *La patria del criollo*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- 1.261 Marx, Karl, Weber, Max y Durkheim, Emile, "Sociología y Educación", Madrid, ediciones Morata, 2006.
- 1.262 Mayen, M. Guisela y Guadalupe Orellana Martin . "Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala", Guatemala, Editorial Supresiones S.A., Guatemala, 2010.
- 1.263 Menegus Bornemann, Margarita, *La costumbre indígena en el Derecho Indiano 1529-1550*, S/E.
- 1.264 Menéndez, Luis Antonio, "La educación en Guatemala-1954-2004, enfoque histórico estadístico", editorial Universitaria, Guatemala.

- 1.265 Murga, Jorge, *La cuestión agraria diez años después de la firma de la paz*. S/E.
- 1.266 N.S Alperovich. VI.I Ermolaev.I.R.Lavretzkil y S.I. Seminov. Ensayo de los historiadores soviéticos: *Sobre la Lucha Liberadora de las Colonias Españolas de América*. 1810-1826.
- 1.267 No indica autor/SA. *El epílogo de la conquista: las guerras civiles y las Leyes Nuevas (1543-50)*, Madrid, ediciones RIALPS, S.A., 1982.
- 1.268 O'Neil, Edward Charles y Domínguez, Joaquín María. *Diccionario Histórico de la Compañía de Jesús*, España, Editorial Ortega.
- 1.269 Ochoa García, Carlos, *Derecho Indígena y pluralismo jurídico*, S/E.
- 1.270 Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *"Contribución a la equiparación de la ciudadanía por medio de la construcción colectiva de mecanismos de exigibilidad de los Derechos Humanos de los Pueblos indígenas"*, Guatemala, 2007.
- 1.271 Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *"Litigio Estratégico en materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala"*, Guatemala, 2011.
- 1.272 Ortiz Heras, Manuel, *"Violencia Política en la II República y el Primer Franquismo"*, España, Siglo veintiuno de España Editores, 1996.
- 1.273 Pacheco G. Máximo. *Introducción al Derecho*, editorial jurídica de Chile, pagina 325.
- 1.274 Pereira Orozco, Alberto y E. Richter Marcelo Pablo. *Derecho Constitucional, Guatemala*, ediciones Pereira , 2013, 8va. edición.
- 1.275 Pérez Guartambel, Carlos. *Justicia Indígena*, Ecuador, página: 211
- 1.276 Perez Luño, Antonio Enrique, *"Dimensiones de la Igualdad"*, Madrid, Editorial Dykinson, 2007.
- 1.277 Pérez Luño, Antonio Enrique, *Dimensiones de la Igualdad*, España, editorial Dykinson, S.L., 2007, 2ª edición.
- 1.278 Piñon Gaytán, Francisco y Flores Rentería, Joel, *"Ética y Política: entre tradición y modernidad"*, México, Plaza y Valdéz Editores, 2000.
- 1.279 Preznieto Castro, Leonel. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Harla, 1995.
- 1.280 Programa educativo Kaji'E, *Los hijos de la tierra hablan, Política, poder local y pueblos indígenas*, Guatemala, editorial Oxfam Community Aid Abroad, OCAA, 2001.
- 1.281 Proyecto Iniciativa E. *Caminando hacia un pensamiento político desde la Cosmovisión Maya*, Guatemala, 2008.
- 1.282 Quesada Monje, Rodrigo. *El Siglo de los Totalitarismos*, editorial UENED, 1993.
- 1.283 Rabossi, Eduardo, *"Derechos Humanos: el principio de igualdad y la discriminación"* Argentina, Centro de Estudios Institucionales.
- 1.284 Racancoj A., Víctor M. *"Socio-Economía Maya Precolonial"*, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 2005.
- 1.285 Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, tomo II, 21ª ed, Madrid, 1992.
- 1.286 Reston George. *Mundo Maya, claves para entender una civilización fascinante*, Madrid, editorial Santos Rodríguez, 2007.

- 1.287 Rojas, Teresa y otros, "Historia general de América Latina: Las Sociedades originarias", Francia, Editorial Trotta, S.A., 1999.
- 1.288 Rosales de Castañeda, Esperanza y Rosales Orellena, Sonia Elizabeth. *Poesías, dramatizaciones e información sobre fiestas de la Independencia Patria, Guatemala*, editorial Piedra Santa, 2002, página: 148.
- 1.289 Salazar, Erwin y otros. *Módulo Educativo Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, Guatemala, 2001.
- 1.290 Schwank Durán, John, *La costumbre jurídica de los pueblos mayas*, Guatemala, S/E.
- 1.291 Stavehagen, Rodolfo. *Derecho consuetudinario indígena en América Latina, Entre la Ley y la Costumbre*, Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990
- 1.292 Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Manual del Juicio de Amparo*, México, editorial Themis, 2000, 2ª edición.
- 1.293 Torres Falcón, Marta, "El concepto de igualdad y los Derechos Humanos. Un enfoque de Género", 2009.
- 1.294 Torres Moss, Clodoveo Jose. *Introducción al estudio del derecho*, Guatemala, 1998.
- 1.295 Trigueros Guardiola, Isabel y Mondragón Jasone, "Trabajador Social", volumen 4, España, Editorial MAD, S.L, 2005.
- 1.296 Tubino Fidel y otros, "Educar en ciudadanía intercultural", Perú, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2007.
- 1.297 Yrigoyen Fajardo, Raquel, "Pautas de coordinación entre el Derecho indígena y el Derecho Estatal", Guatemala, 1999, Fundación Mirna Mack.
- 1.298 Zapeta, Estuardo. *Las Huellas de B'alam*, Guatemala, editorial Cholsamaj, 1999.

2. REFERENCIAS NORMATIVAS

- 1.1 Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Bolivia, 1967.
- 2.1 Asamblea Constituyente, Constitución de la República de Ecuador, 1998.
- 3.1 Asamblea Constituyente, decreto ley 10426, Código Penal Boliviano, 1972.
- 4.1 Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 1994.
- 5.1 Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación Racial.
- 6.1 Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos,
- 7.1 Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 1966.
- 8.1 Asamblea Legislativa Plurinacional, Ley 045, Ley contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación de Bolivia, 2010.
- 9.1 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de la República de Guatemala y sus reformas, 1985.

- 10.1 Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Nicaragua 1986 y sus reformas
- 11.1 Asamblea Nacional Constituyente, decreto 131, Constitución de la República de Honduras., 1982.
- 12.1 Asamblea Nacional, Constitución Política de la República de Panamá.Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, 1969.
- 13.1 Asamblea Nacional, Ley número 641, Código Penal de Nicaragua, 2007.
- 14.1 Comisión Jurídica, Código Penal de Ecuador, 1971.
- 15.1 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Convención internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, 2009.
- 16.1 Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, 1969
- 17.1 Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y la
- 18.1 Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989.
- 19.1 Congreso Constituyente, Constitución Política de los Estados Mexicanos y sus reformas, 1917.
- 20.1 Congreso Constituyente, decreto 165, Código Penal del Estado de México, 1999.
- 21.1 Congreso Constituyente, decreto 27, Ley para Prevenir, Combatir y Eliminar Actos de Discriminación en el Estado de México, 2006.
- 22.1 Congreso de la República de Guatemala, decreto número 17-73, Código Penal y sus reformas, 1973.
- 23.1 Congreso de la República de Guatemala, decreto número 19-2003, Ley de Idiomas Nacionales, 1993.
- 24.1 Congreso de la República de Guatemala, decreto número 2-89, Ley del Organismo Judicial, 1989,
- 25.1 Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 52-2005, Ley Marco de los Acuerdos de Paz.
- 26.1 Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 81-2002, Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación.
- 27.1 Congreso Nacional, decreto 144-83, Código Penal de Honduras.
- 28.1 Cultura, Declaración Sobre la Raza y Prejuicios Raciales, 1978
- 29.1 Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, Acuerdos Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, 1995.
- 30.1 Organización de las Naciones Unidas "ONU", Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, 2007.
- 31.1 Organización Internacional de Trabajo, Convenio 107 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957.

3. REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- 1.1 Albedrio.org. Gemma Gil Flores, “Irma Alicia Velásquez Nimatuj: la educación libera”, disponible en línea: <http://www.albedrio.org/htm/entrevistas/pl-016.htm>.
- 2.1 Aparicio.edu.uy, Aparicio, Carlos, *Fuentes del derecho*, disponible en línea: Aparicio.edu.uy/libros/1999_fuentes_del_derecho/fuentes_del_derecho.pdf.
- 3.1 Banrepcultural. Bonfil Batalla, Guillermo. Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. Repartimientos y encomienda. Bogota, Colombia, Disponible en línea: <http://www.banrepcultural.org/node/19063>. Fecha de consulta: 22-10-2013.
- 4.1 Berclo. Historia de los mayas. Disponible en línea: <http://berclo.net/page01/01es-hist-maya.html>. Fecha de consulta: 20-10-2013.
- 5.1 Bowdoin. La época colonial en América Latina. Disponible en línea: <http://www.bowdoin.edu/~eyepes/latam/coloniapr.htm>. Fecha de consulta: 22-10-2013
- 6.1 CECIES, Palman Paris Norman, “*Del Principio de la Igualdad*”, Paris, 2011, disponible en red: <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=316>.
- 7.1 CEDEMA. El surgimiento del Conflicto Armado Interno. Guatemala, disponible en línea: <http://www.cedema.org/uploads/PabloMonsanto-001.pdf>. Fecha de consulta 25-10-2013.
- 8.1 CEDOH, “Nociones Fundamentales sobre la Discriminación”, Honduras, disponible en línea: <http://www.cedoh.org/proyectos/discriminacion/files/Nociones.pdf>.
- 9.1 Centro de Información de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, “Presentación del Primer Informe Mundial sobre la situación de los Pueblos Indígenas del Mundo”, México, disponible en línea: <http://www.cinu.org.mx/pueblosindigenas/index.htm>.
- 10.1 Colectivo Ciudadania, Colectivo, “*Inclusión política como tarea*”, 2010, disponible en línea: <http://www.colectivociudadania.org.ar/2010/07/inclusion-politica-como-tarea/>.
- 11.1 Corporación Internacional para el Desarrollo Educativo. La historia de Guatemala en sus libros. Disponible en línea: http://www.istor.cide.edu/archivos/num_24/dossier1.pdf. Fecha de consulta: 21-10-2013
- 12.1 Creación Positiva, “Orientándoos en Derechos”, Barcelona, 2011, disponible en línea: http://www.creacionpositiva.net/uploaded/Orientandonos%20en%20Derechos_1.pdf.
- 13.1 Cuenta y Razon, “*El futuro de la libertad*”, Madrid, disponible en línea: http://www.cuentayrazon.org/revista/pdf/133/Num133_003.pdf.
- 14.1 Díaz Sarabia, Epifanio, disponible en línea: http://www.ciesas.edu.mx/proyectos/relaju/cd_relaju/Ponencias/Mesa%20Escalante-Igreja/DiazSarabiaEpifanio.pdf.

- 15.1 Equipo Nizkor, *La Situación actual de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en Guatemala, 2004*, disponible en línea: <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/descgtm.html#II.%20La%20situaci%C3%B3n%20de%20los%20DESC%20en%20Guatemala>.
- 16.1 Escolares. Organización Social de la Civilización Maya. Disponible en línea: <http://www.escolares.net/historia-universal/organizacion-social-de-la-civilizacion-maya/>. Fecha de consulta: 20-10-2013.
- 17.1 Fundación Rigoberta Menchú Tum, *“Dictan sentencia condenatoria en caso de Discriminación”*, disponible en línea: <http://frmt.org/news/2009/09/11/0001>.
- 18.1 Historia en la otra orilla de la UNED. Blody. Los mayas, modo de vida. 2011. Disponible en línea: <http://otraorillahistoria.foroactivos.net/t2717-los-mayas-modo-de-vida>. Fecha de consulta: 20-10-2013.
- 19.1 Historia General de Guatemala y Centroamérica. Roncal, Federico y Cabrera Francisco. *La Cultura Maya, la invasión española y la colonia*. Guatemala, 2011, disponible en línea: http://74.52.178.178/~ebiguate/images/stories/pdf/Historia_General_de_Guat_e_y_CA.pdf. Fecha de consulta: 21-10-2013
- 20.1 Hora Última. Castro Guigue, Guillero Giménez. *Los mayas: historias y misterios*. 2011, disponible en línea: <http://horaultima.decoelum.net/espanol/LosMayas.html>. Fecha de consulta: 20-10-2013.
- 21.1 Ibero Forum, Caballero, José Francisco, *La Teoría de la Justicia de John Rawls*, 2006, disponible en línea: http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf.
- 22.1 Ibero Forum, Caballero, José Francisco, *La Teoría de la Justicia de John Rawls*, 2006, disponible en línea: http://www.uia.mx/actividades/publicaciones/iberoforum/2/pdf/francisco_caballero.pdf.
- 23.1 International Working Group on Indigenous Affairs. Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. *¿ Quienes son Pueblos Indígenas?. Dinamarca*, disponible en línea: <http://www.iwgia.org/cultura-e-identidad/identificacion>. Fecha de consulta: 28-10-2013.
- 24.1 ITUC CSI IGB, International Trade Union Confederation , Informe: *“El derecho de consulta de los pueblos indígenas en Guatemala; la ruptura entre el discurso y la práctica”*, Guatemala, 2010, disponible en línea: <http://www.ituc-csi.org/el-derecho-de-consulta-de-los.html?lang=es>
- 25.1 Konvergencias, Filosofía y Culturas en Dialogo, María Isabel Santa Cruz, *Justicia y Género en Platón, República V*, Argentina, 2006, disponible en red: <http://www.konvergencias.net/justiciaplaton.htm>.
- 26.1 Lexglobal. Iniciativa que dispone aprobar la Ley de Consulta a los Pueblos Indígenas. Guatemala, 2009, disponible en línea: <http://www.lexglobal.com/documentos/1289590775.pdf>. fecha de consulta: 28-10-2013.
- 27.1 Liberalismo.Org., Moreno, Francisco, *“ Hans Kelsen y las impurezas de su Teoría Pura del Derecho”*, disponible en línea:

- <http://www.liberalismo.org/articulo/396/254/hans/kelsen/impurezas/teoria/pura/>.
- 28.1 Mapuche.com., Gavilán M., Víctor, *El Derecho Internacional y los Pueblos Indígenas*, disponible en línea: <http://www.mapuche.info/mapuint/pueblos030217.html>.
- 29.1 Mapuche.com., Gavilán M., Víctor, *El Derecho Internacional y los Pueblos Indígenas*, disponible en línea: <http://www.mapuche.info/mapuint/pueblos030217.html>.
- 30.1 MINEDUC. Historia de Guatemala. Guatemala, disponible en línea: http://www.mineduc.gob.gt/portal/contenido/menu_lateral/programas/seminario/docs13/HISTORIA%20DE%20GUATEMALA.pdf. Fecha de consulta 21-10-2013
- 31.1 Mundo Maya. Secretaria de Turismo del Estado de Quintana Roo. Los mayas del Clasico. Mexico. 2012, disponible en línea: <http://mundomaya.gob.mx/index.php/cultura-maya/mayas-clasico>. Fecha de consulta: 20-10-2013.
- 32.1 Oxafamamerica. Construyendo agendas: Género y Pueblos Indígenas. Definición de Indígenas y Pueblos Indígenas. Perú. 2011, disponible en línea: <http://es.oxfamamerica.org/wp-content/uploads/2012/02/CONSTRUYENDO-AGENDAS-G%C3%89NERO-Y-PUEBLOS-IND%C3%8DGENAS.pdf>. Fecha de consulta: 25-10-2013.
- 33.1 Pontificia Universidad Católica de Chile. La America Española Colonial, siglos XVI-XVIII. Chile, disponible en línea: http://www7.uc.cl/sw_educ/historia/america/index.html. Fecha de consulta: 22-10-2013.
- 34.1 Programamujereschd, Bayesfky, Anne F., *“El principio de Igualdad o No Discriminación en el Derecho Internacional”*, Chile, 1990, disponible en línea: <http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf>
- 35.1 Real Academia Española, RAE, facultad, Madrid, 1992, disponible en línea: <http://lema.rae.es/drae/?val=facultad>.
- 36.1 Scielo, Godoy Arcaya, Oscar, *“Libertad y consentimiento en el pensamiento político de John Locke”*, Chile, 2004, disponible en red: <http://www.scielo.cl/pdf/revcipol/v24n2/art09.pdf>.
- 37.1 Soros, Fundación Soros Guatemala, Reconocimiento de los pueblos indígenas, Guatemala, disponible en línea: <http://soros.org.gt/categories/reconocimiento-pueblos-indigenas>.
- 38.1 Trace, El culto de Maximón en Guatemala, 2008, disponible en línea: <http://trace.revues.org/457>.
- 39.1 UAP.UAZ, Arenas, Alonso, Ayala Alexis, Esparza, Marco y Ramírez, José, *¿Que es la equidad?*, México, disponible en línea: http://uap.uaz.edu.mx/index/noticias_eventos/noticias/PROGRAMA_VALORES/evidencias_equidad/equidad_nieves2.pdf.
- 40.1 UNAM, *“El fundamento de la No Discriminación”*, disponible en línea: <http://www.juridicas.unam.mx/invest/areas/filyder/pdf/fundamento.pdf>.
- 41.1 UNIC, Naciones Unidas, *“ Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas”*, Brasil, 2008, disponible en línea: http://www.unic.org.ar/pag_esp/esp_pob-indigenas/archivos/q&a.pdf.

- 42.1 Unicef, Instituto Interamericano de Derecho Humanos, *Preguntas y respuestas*, disponible en línea: http://www.unicef.org/lac/preguntas_frecuentes%283%29.pdf.
- 43.1 United Nations Development Programme. Propuesta de Políticas Públicas para Pueblos Indígenas. Paraguay. 2008, disponible en línea: http://www.undp.org.py/images_not/file/CAPI%20doc%20final.pdf. Fecha de consulta:25-10-2013

4. OTRAS REFERENCIAS

- 1.1 Ceto, Pablo. “La participación política de los pueblos indígenas en los partidos políticos y comités cívicos”, *Asociació d’ Amistat amb el Poble de Guatemala*, Guatemala, 2003.
- 2.1 Corte de Constitucionalidad, expediente 642-2007, sentencia 20-06-2007.
- 3.1 Corte de Constitucionalidad, expediente No. 1072-2011, sentencia 24-11-2001.
- 4.1 Corte de Constitucionalidad, expediente 199-95: Opinión Consultiva sobre la constitucionalidad del Convenio 169 de la OIT.
- 5.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tiu Tojín Vs Guatemala. Fecha de sentencia 29 de abril de 2004.
- 6.1 Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1999, 27ª edición.
- 7.1 Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, sentencia: 16-06-92.
- 8.1 Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia.
- 9.1 Informe: “El derecho de consulta de los Pueblos Indígenas en Guatemala; la ruptura entre el discurso y la práctica”, Guatemala, 2010.
- 10.1 Miguel. *Informe sobre su cumplimiento a 10 años de su vigencia, Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, Guatemala, Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, 2007.
- 11.1 Primer Informe Mundial sobre la situación de los Pueblos Indígenas del Mundo”, México.
- 12.1 Torres Rivas, Edelberto. “Guatemala; desarrollo, democracia y los acuerdos de paz”, *Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*.

Anexos
Cuadro de Cotejo I
Derecho Comparado

Unidad de Análisis Indicadores	Constitución Política de la República de Guatemala, 1985	Constitución Política de los Estados Mexicanos 1917	Constitución de la República de Honduras, 1982	Constitución Política de Nicaragua, 1986	Constitución de la República de Bolivia, 1972	Constitución de la Republica de Ecuador, 1998
Principio de Igualdad						
Principio de No Discriminación						

Cuadro de Cotejo II
Legislación Nacional e Internacional

Unidad de Análisis Indicadores	Constitución Política de Guatemala y sus reformas	Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, 1965	Declaración sobre la Raza y Perjuicios Raciales, 1978	Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes 1989	Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Pueblos Indígenas, 2007
Principio de Igualdad								
Principio de no discriminación								