

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE
JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL**

JAQUELINE ROCIO REYES SOSA

GUATEMALA, JULIO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE
JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JAQUELINE ROCIO REYES SOSA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

| | |
|-------------|--------------------------------------|
| DECANO: | Lic. Avidán Ortiz Orella |
| VOCAL I: | Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi |
| VOCAL III: | Lic. Luis Fernando López Díaz |
| VOCAL IV: | Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos |
| VOCAL V: | Br. Rocael López González |
| SECRETARIO: | Licda. Rosario Gil Pérez |

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

PRIMERA FASE:

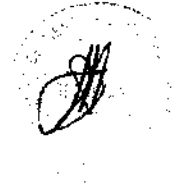
| | |
|-------------|------------------------------|
| Presidente: | Rene Siboney Polillo Cornejo |
| Secretario: | Gloria Melgar de Aguilar |
| Vocal : | Rosa Orellana Arévalo |

SEGUNDA FASE:

| | |
|-------------|---------------------------------|
| Presidente: | Mirza Eugenia Irungaray López |
| Secretario: | Héctor David España Pinetta |
| Vocal: | Raúl Antonio Castillo Hernández |

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

KARLA ALEJANDRA RUTZ PEREZ
ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 20 de julio de 2012

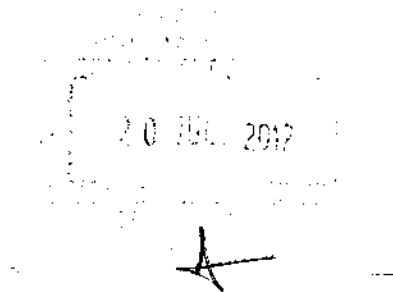
Licenciado

Bonerge Amílcar Mejía

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Respectable Licenciado:

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE ROCÍO REYES SOSA intitulado "APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL". Para el efecto me permito informar a usted lo siguiente:

- a) Contenido científico y técnico de la tesis: Considero que el tema investigado por la bachiller Jaqueline Rocío Reyes Sosa, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, ya que el mismo se enfoca desde la perspectiva doctrinaria y exegética de los textos legales tanto nacionales como internacionales relacionados con el análisis a la aplicación del derecho indígena, principalmente, y la importancia que posee el tema del peritaje cultural en la actualidad y en nuestro país.
- b) Metodología y técnicas de investigación utilizadas: la estructura formal de la tesis fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma, así como la utilización de la metodología concerniente a los métodos sintético, inductivo, deductivo, científico. En lo concerniente a las técnicas de investigación el sustentante aplicó la, la entrevista, gráficas estadísticas, técnicas bibliográficas e internet, comprobándose con ello que se hizo uso de la recolección de bibliografía actualizada.
- c) Redacción: la redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión de tal forma que sea comprensible al lector.

Via 5, 3.05 zona 4, Edificio El Ángel, 6to. Nivel, oficina 63

23608802 42323037

KARLA ALEJANDRA RUIZ PEREZ
ABOGADA Y NOTARIA



- d) Cuadros estadísticos: Dicho trabajo de investigación, incluye cuadros estadísticos con relación al tema que incluyen las entrevistas realizadas.
- e) Contribución científica: El aporte que el tema investigado por la sustentante brinda, es reconocer la importancia que tiene el dar énfasis al peritaje cultural en cuanto a los diferentes sistemas de aplicación de justicia que se manejan en las comunidades mayas; para que estos contribuyan a la conservación de los valores morales y al fortalecimiento de la justicia en Guatemala.
- f) Conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones son acertadas y oportunas, reflejan el conocimiento del tema investigado; y que al ser acatadas se espera obtener resultados positivos que contribuyan a lograr un avance en la aplicabilidad del derecho y de la justicia en general.
- g) Bibliografía utilizada: Cabe destacar que la bibliografía utilizada es reciente, acorde y exacta para cada uno de los temas desarrollados en la investigación realizada.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

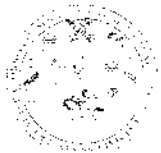
Sin otro particular, me suscribo como su atenta y segura servidora.

Atentamente,

Licda. Karla Alejandra Ruiz Pérez

Col. 9635

Licda. Karla Alejandra Ruiz Pérez
Abogada y Notaria



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Unidad de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Guatemala, diez de agosto del año dos mil doce.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, diez de agosto del año dos mil doce.

Atentamente, pase a el LICENCIADO EDGAR RAÚL TOLEDO URRUTIA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE ROCÍO REYES SOSA, intitulado: "APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyf.

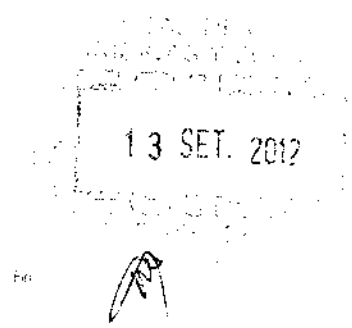


BUFETE COLECTIVO DE ABOGADOS Y NOTARIOS



GUATEMALA,
13 DE SEPTIEMBRE DE 2012

DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
SU DESPACHO.



ESTIMADO DOCTOR MEJÍA:

Hago de su conocimiento, que en cumplimiento de lo resuelto con fecha diez de agosto de dos mil doce, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE ROCIO REYES SOSA, intitulado **"APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL"**.

Dicho trabajo de tesis a mi juicio, puede ser discutido en examen público, tomando en consideración los aspectos facticos y legales siguientes:

- a) Que el trabajo de tesis, se ha investigado de forma técnica, acorde a la hermenéutica y cada uno de los conceptos vertidos, tienen análisis de naturaleza muy especial, por cuanto el tema no solo es novedoso para su investigación, sino también necesario, tomando en consideración que la sociedad guatemalteca, constituye una comunidad con diversidad cultural, que se fundamentan en la jerarquía de hombres y mujeres en las comunidades indígenas y las mismas por disposición constitucional gozan de protección del Estado, consecuentemente, el trabajo de tesis es una investigación razonada y bien motivada, pues, marca en relieve la necesidad de lograr el debido respeto y promoción de la vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos, en aras de lograr una paz basada en la seguridad y certeza jurídica, con la convicción que cuando se constituya una situación contradictoria, los peritajes culturales, serán fundamentales para administrar la justicia en su justa dimensión;

*Lic. Edgar Raúl Toledo Toledo
ABOGADO Y NOTARIO*



- b) La autora del trabajo de tesis, procedió a realizar una amplia investigación vinculada a diversas formas de conducta social y que se encuentran íntimamente ligadas a las comunidades étnicas en Guatemala, de las que se infiere la multiplicidad de costumbres vigentes y que conforme a la realidad, son desconocidas por los operadores de justicia, por lo que con el trabajo de tesis analizado, se llega a la conclusión fundamental que es necesario armonizar el sistema de justicia único que reconoce el Estado de Guatemala, pero, respetando las diversas formas de conducirse de los miembros de las comunidades indígenas, por que las mismas constituyen costumbres ancestrales, pero, debido a su falta de aceptación en ciertos lugares de nuestro país, es elemental que para resolver los conflictos de justicia estatal y costumbres étnicas, se haga uso del peritaje cultural y con ello, se pueda aplicar la justicia conforme a la ley, respetando los valores culturales de las etnias en Guatemala;
- c) El trabajo de tesis es destacado y como consecuencia, lo apruebo conforme al presente dictamen, en virtud que todo el contenido es admirable y nos llama a la reflexión, en cuanto a que es obligado e importante una investigación mas a fondo de toda la multiplicidad de costumbres vigentes en nuestro país, con el propósito que todos aquellos conflictos entre las comunidades étnicas en cuanto a la aplicación del sistema jurídico vigente, se deben previamente analizar y resolver conforme a la justicia ancestral, para que el sistema jurídico vigente estatal opere con respecto y se logre la paz y armonía en la estructura social de Guatemala;
- d) Es importante mencionar, que para la elaboración de la tesis, se ha cumplido con la disposición normativa del artículo 32 de Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en tal virtud, en mi calidad de revisor, considero que el trabajo de tesis ha cumplido con las finalidades determinadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Atentamente,

LIC. EDGAR RAÚL TOLEDO URRUTIA
ABOGADO Y NOTARIO
COL. 3142
Lic. Edgar Raúl Toledo Urrutia
ABOGADO Y NOTARIO

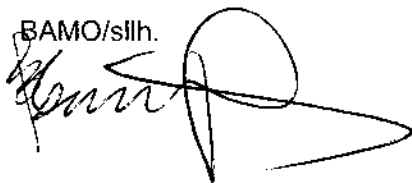


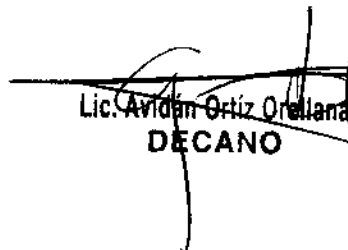
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 17
GUATEMALA, C.A.

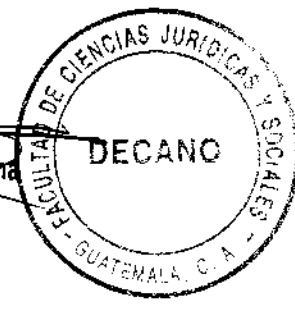


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 25 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JAQUELINE ROCÍO REYES SOSA, titulado APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA POR LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA Y EL PERITAJE CULTURAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/slh.




Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DECANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.



SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

Rosario 

DEDICATORIA



- A DIOS:** Por acompañarme, jamás soltarme de su mano bondadosa y colocar todas las piezas perfectas para lograr esta meta.
- A MI PADRE:** Quien está en el cielo y siempre fue mi guía hacia el camino del éxito y la perseverancia.
- A MI MADRE:** Por ser quien me dio y me da la vida día con día, un ejemplo de fortaleza y una gran motivación en mi ser.
- A MIS HERMANOS:** Por ser mis espejos de aprendizaje y enseñanza, por su apoyo en todas las áreas de mi vida.
- A MIS SOBRINOS:** En quienes espero ver florecida la semilla del buen ejemplo y el amor que nuestra familia siempre ha mantenido y quienes son la alegría de mi corazón.
- A:** La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por el honor de ser egresada de tan prestigiosa casa de estudios y a la que espero darle un poquito de todo lo que me dio esperando nada a cambio.



ÍNDICE

| | Pág. |
|---|-------------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I | |
| 1. Grupos étnicos..... | 1 |
| 1.1. Grupos indígenas en Guatemala..... | 1 |
| 1.2. Pueblos indígenas en América..... | 9 |
| 1.3. Comunidad indígena..... | 10 |
| 1.4. Etnicidad..... | 11 |
| 1.5. Definición de indio..... | 12 |
| 1.6. Definición de ladino y ladinización..... | 13 |
| 1.7. Multiculturalidad..... | 13 |
| 1.8. Espiritualidad indígena como parte de la cultura maya..... | 15 |
| 1.9. Lugares sagrados..... | 17 |
| 1.10. La cofradía..... | 22 |
| CAPÍTULO II | |
| 2. Cultura..... | 31 |
| 2.1. Clasificación de cultura..... | 33 |
| 2.2. Características de la cultura..... | 36 |
| 2.3. Elementos de la cultura..... | 40 |
| 2.4. Origen del patrimonio..... | 42 |
| 2.5. Definiciones de patrimonio cultural..... | 45 |
| 2.6. Patrimonio cultural en Guatemala..... | 47 |
| CAPÍTULO III | |
| 3. Derecho indígena o consuetudinario..... | 51 |
| 3.1. Teorías del derecho..... | 51 |
| 3.1.1. Concepción monista del derecho..... | 51 |
| 3.1.2. El pluralismo legal..... | 56 |
| 3.2. Derecho indígena o consuetudinario..... | 58 |
| 3.3. Características del derecho indígena en Guatemala..... | 61 |
| 3.4. Diferencias entre el derecho indígena y el derecho positivo..... | 64 |

| | |
|---|------------|
| 3.5. Criterios para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal..... | 67 |
| 3.6. La justicia indígena no es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos..... | 71 |
| CAPÍTULO IV | |
| 4. Derecho indígena y peritaje cultural..... | 75 |
| 4.1. Derecho indígena..... | 75 |
| 4.2. Reconocimiento de la multiculturalidad como característica intrínseca de la población por parte de la ley..... | 77 |
| 4.3. Disposiciones legales en el ordenamiento jurídico guatemalteco..... | 79 |
| 4.4. Disposiciones legales en el ordenamiento jurídico internacional..... | 81 |
| 4.5. Prueba pericial..... | 85 |
| 4.6. Perito..... | 86 |
| 4.7. El peritaje cultural..... | 88 |
| CAPÍTULO V | |
| 5. La administración de justicia y la aplicación del derecho indígena..... | 95 |
| 5.1. La realidad de la aplicación del derecho indígena por parte de los operadores de justicia..... | 96 |
| 5.2. La realidad de las instituciones para hacer valer el derecho indígena..... | 97 |
| 5.3. La postura del Estado para la aplicación del derecho indígena..... | 99 |
| 5.4. La visión de los pueblos indígenas en la aplicación del peritaje cultural..... | 101 |
| CONCLUSIONES..... | 105 |
| RECOMENDACIONES..... | 107 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 109 |



INTRODUCCIÓN

Guatemala, es un país en donde la Constitución Política de la República, la reconoce como una Nación multicultural, multilingüe y multiétnica, en donde convergen diversos idiomas y dialectos, siendo el español uno de los idiomas que más se habla en las comunidades del país; asimismo, establece que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, idiomas y dialectos; y promueve la protección de las tierras y cooperativas agrícolas indígenas.

El problema es que existen varios grupos indígenas los cuales tratan de mantener sus costumbres y tradiciones a través de los años; lo cual cada día es más difícil, pues los actos que realizan, muchas veces no son comprendidos o aceptados por los demás habitantes del país.

La hipótesis planteada se comprobó debido a que en el país actualmente no se aplica debidamente el derecho indígena para la resolución de conflictos; los administradores de justicia desconocen los procedimientos y costumbres de las comunidades indígenas; existe diferencia de opiniones al momento de sancionar a la persona que comete un hecho o acto; además de que la figura del peritaje cultural no es aplicada correctamente, pues no existen peritos culturales capacitados para realizar la tarea de defensa para los miembros de las comunidades indígenas.

Entre los objetivos logrados al desarrollar el presente trabajo están: Establecer la necesidad que se tiene hoy día en Guatemala, de que los administradores de justicia conozcan, comprendan, valoren y apliquen positivamente el derecho indígena para la resolución de conflictos sometidos a su conocimiento y de fortalecimiento a través del peritaje cultural; y analizar la poca funcionalidad del sistema de justicia guatemalteco



en relación a la aplicación del derecho indígena, así como de la insolvencia de las instituciones del Estado en garantizar la aplicación de la misma.

La investigación se dividió en cinco capítulos: El primer capítulo trata lo relativo a los grupos étnicos y la comunidad indígena en Guatemala, los pueblos indígenas en América Latina, y la espiritualidad indígena como parte de la cultura maya; el segundo capítulo lo conforma el tema de la cultura, clasificación, características, elementos y el origen del patrimonio; el tercer capítulo lo constituye lo relacionado al derecho indígena o consuetudinario, analizando aspectos esenciales como las características del derecho indígena en Guatemala; el cuarto capítulo lo conforma el tema del derecho indígena y el peritaje cultural; y el quinto capítulo establece el tema de la administración de justicia y la aplicación del derecho indígena.

Se utilizó el método analítico con el propósito de analizar los principios estipulados en la Constitución Política de la República de Guatemala respecto el derecho indígena; el deductivo para estudiar todo lo relacionado al peritaje cultural y su falta de aplicación por desconocimiento; el sintético para elaborar el marco teórico sobre la aplicación del derecho indígena por los administradores de justicia en el peritaje cultural; el inductivo para conformar los temas más importantes de la tesis. La técnica bibliográfica se utilizó para recolectar y analizar el material y documentos sobre el peritaje cultural.

CAPÍTULO I



1. Grupos étnicos

La población de Guatemala está conformada por diferentes grupos étnicos. Por eso es necesario conocer esa diversidad cultural. La palabra etnicidad proviene de la voz griega "tennos" que significa gente o nación; es decir, un grupo de personas que comparten características comunes, que les permiten identificarse como pertenecientes al mismo grupo y diferenciarse de otros. Los grupos étnicos pueden diferenciarse entre sí por aspectos tales como el idioma, el vestido y la organización social y la cosmovisión. "Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas" según regula el Artículo 13, inciso i) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

1.1. Grupos indígenas en Guatemala

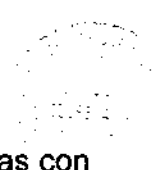
Guatemala por su carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe, con alto porcentaje de población indígena, es el escenario ideal para observar las formas en que los pueblos dinamizan su cultura y mantienen su identidad a través del conocimiento y la práctica de sus mismos valores, los cuales se manifiestan en las costumbres, en el arte y la espiritualidad; en sus sistemas políticos y jurídicos; en la conceptualización de la persona humana, su familia y comunidad; y en la conciencia que tienen sobre su relación con la naturaleza. Por ello la importancia que tiene para la cultura del país el

respeto a todas las costumbres e ideales del indígena dentro de la sociedad; debiendo de fortalecerla a través del reconocimiento de la misma y del fomento de cada una de sus costumbres; aplicando conjuntamente la legislación vigente respecto a determinados temas.

Entre los grupos étnicos en Guatemala, se mencionan los siguientes:

“Achi: Cuando los frailes dominicos españoles llegaron a la actual Guatemala, el único lugar que faltaba por conquistar era Tezulutlán o Tierra de Guerra. Una de las principales tradiciones achi, es la del Rabinal Achi, un etnodrama que representa el reclamo que los Rabinales del siglo XIII le hicieron a los gobernantes K'iche', por haber destruido varios de sus pueblos. En días festivos, en Rabinal, se presenta el baile de los negritos.

Akateko: Los akatekos sobresalen como hábiles forjadores de hierro y cobre, así como por sus artísticas labores en cerámica vidriada y fibra de maguey. En San Miguel Acatán se ha transmitido de generación en generación el oficio de la herrería: faroles, balcones, aldabones y lámparas que adornan casas y parques en muchas partes de Guatemala. En Concepción Huista existen diestros artesanos que se dedican a forjar campanas y figurillas de animales de cobre. De Nentón sobresalen quienes se dedican a la elaboración de velas, labor que data de la época colonial. Muchos akatekos combinan la elaboración de artesanías con el cultivo de la tierra de la que extraen productos que luego intercambian con comunidades de la Sierra de los Cuchumatanes y el resto del país.

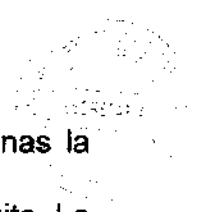


Las fiestas de estos municipios están llenas de música y colorido. Son amenizadas con marimbas y conjuntos donde destaca el tololoche (contrabajo), el tambor, el pito y la chirimía.

Awakateko: Aguacatán es un municipio de Huehuetenango cuyo nombre significa lugar de abundantes aguacates. Los awakatekos conforman un pueblo cuyos orígenes se pierden en el tiempo. Sus ruinas más antiguas son conocidas como Chalchitám, poblado que originalmente se llamó Coacutec, por su origen náhuatl. En la actualidad se dedican al cultivo de ajo, cebolla, pastoreo de ovejas, de cuya lana elaboran vistosos tejidos. Son diestros músicos pero cada día se pierde una de sus principales tradiciones; las serenatas que a la luz de la luna y acompañadas de guitarras se escuchan en sus calles.

Chuj: Los idiomas q'anjob'al, akateko, popti' y chuj forman una familia de idiomas mayas, por lo que comparten las mismas características que los hacen únicos.

Ch'orti': Existen varias fuentes etno históricas, J Eric S. Thompson, presentó una propuesta de los límites de la zona ch'orti', al momento de la conquista española. Sin embargo, para establecerla se basó en los documentos de diferentes siglos. La población ch'orti' se dedica a la producción de fibra de maguey como lazos de diferentes grosores, hamacaş, redes, morrales, que producen como base de la economía en algunas regiones.



Garífuna: La fundación de la Labuga con la de Livingstón en 1834, los garífunas la habitaban desde Dangriga en Belice, hasta la playa en la frontera de Mosquita. La agricultura se basa sobre todo en la yuca, que les permite su desarrollo, a diferencia de otras culturas que se desarrollaron con el cultivo del maíz y la papa. La música y las danzas rítmicas tradicionales son conocidas como: chumba, sambay y el jüngüjügü de chugü" o wanaragua.

Ixil: Los relatos de los alol o t'layol también conocidos como los contadores de historias caracterizan a los ixiles, originarios de los municipios del Quiché, de San Gaspar Chajul, San Juan Cotzal y Santa María Nebaj. Además de contar con una rica tradición oral, los ixiles se dedican al cultivo de la tierra y al trabajo artesanal. De singular reconocimiento gozan los tejidos que elaboran sus mujeres así como los famosos sombreros y bolsas de Nebaj. El área ixil cuenta con sitios arqueológicos poco conocidos como Kaquixaj, Chipal y Oncap, Ilom, Xacbal y Hui. Los habitantes del llamado Triángulo Ixil integran uno de los pueblos mayas que con mayor intensidad sufrieron el conflicto armado interno.

Kaqchikel: En 1524 los kaqchikeles ocupaban el territorio que se extendía en los siguientes departamentos: Sololá, Guatemala y Sacatepéquez. Luego de la rebelión en 1470 contra K'icab', lo cual provocó la salida de los kaqchikeles del dominio de los k'i'che', se fundó Iximché. Entre las actividades principales de los kaqchikeles está la agricultura, base económica de la población; en donde se han organizado en una cooperativa para comercializar los productos en los lugares cercanos del departamento.

K'iche': En el Popol Wuh, los k'iche's se muestran como una casta guerrera orgullosa de ser el principal imperio a la llegada de los españoles. Descendientes de la abuela Ixmukane, de Ixkik y de Jun Junajpu, los k'iche's, siguen siendo el grupo étnico más numeroso de Guatemala. Entre los cultivos de este pueblo predominan los cultivos de café, maíz, frijol, papa y legumbres. Los k'iche's de Nahualá se han especializado en la fabricación de piedras de moler y morteros de piedra. En la parte norte de Suchitepéquez se destaca la imaginería religiosa y la fabricación de muebles de pino. El 94% de la población de Totonicapán es k'iche'. Este departamento es uno de los más ricos en artesanías y los ponchos de Momostenango gozan de fama internacional.

Ladino: Aplícase al castellano antiguo, dicese del indio o negro que habla bien el español, en Guatemala conocido como mestizo. En Guatemala se llamó ladino inicialmente, al indígena que había aprendido a hablar idioma castellano, a este indígena bilingüe también se le aludía como indio-ladino, indio muy ladino en la lengua castellana o ladino aladinado. Luego se le llamó ladinos al contingente de mestizos que comenzaba a crecer numéricamente.

Mopan Itza': El maya mopan y maya itza', idiomas originarios de Petén, se desprenden del yukateko con el que en la actualidad comparten algunos rasgos. No se tienen datos fidedignos de la cantidad de hablantes del mopán e itza', pero se calcula que pudiera ser de cinco a ocho mil personas, aunque en los últimos años esa cantidad ha descendido vertiginosamente, por lo que se considera un idioma en peligro de extinción. Itzá significa brujo o hechicero del agua, espíritu del agua y puede usarse



como itza' o itzaj. No obstante, los hablantes prefieren el termino Itzá' para referirse a su idioma.

Popti': También conocido como jakalteko, pero la Academia de Lenguas Mayas decidió adoptar el término popti' ya que se deriva de una palabra náhuatl. El idioma popti' se habla en los siguientes municipios y aldeas: San Antonio Huista, Santa Ana, Huista, Nentón, Democracia y Victorias Chiapas.

Poqomames: Los poqomames son descendientes de los nim poqom al igual que los poqomchi', y están distribuidos en seis municipios de Guatemala, Jalapa y Escuintla. Al momento de la conquista española, el principal centro fue Poqoman. Luego de su victoria, los españoles trasladaron a los poqomames a un lugar que llamaron Santo Domingo de Mixco. Son hábiles en el manejo del barro, como lo demuestran las artesanías de Chinautla, esta actividad es propia de las mujeres pues los hombres se dedican a la agricultura. También de especial atractivo son las piedras de moler que elaboran en San Luis Jilotepeque y San Carlos Alzatate, así como la cerámica vidriada de ambos municipios jalapanecos. Son famosos por dedicarse a la medicina tradicional los compone-huesos de San Pedro Pinula y las comadronas de San Carlos Alzatate, aunque también hay curanderos y adivinos en San Luis Jilotepeque. Zonas que habitan: Palín, Escuintla, Mixco, Chinautla, Guatemala San Carlos Alzatate, San Pedro Pinula y San Luis Jilotepeque en Jalapa.

Poqomchi': Según las fuentes de información poqomchi', el título de Señores de Kajkoj, probablemente fue escrito en la segunda mitad del siglo XVI; donde se

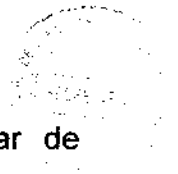


describen los conflictos entre los pobladores poqomchi' de kajkoj tukurub y tactique. Los poqomchi' son amantes de la agricultura, como parte de la vida cotidiana, tienen una particular convivencia con la madre tierra especialmente durante la siembra, donde los varones permanecen mucho tiempo en el campo. Debido a la gran necesidad y a la extrema pobreza las mujeres del hogar salen a comerciar para obtener mayores ingresos.

Q'eqchi': Desde 1535 se estableció una prohibición del ingreso de españoles a la región q'eqchi', lo cual duró hasta principios de la independencia. La prohibición de la entrada de los españoles en el territorio de los verapacenses, permitió la preservación de rasgos culturales mayas, el idioma materno y la creación de diversas artesanías como los güipiles. Entre la técnica para el diseño de los güipiles se encuentra el jun uch o tela de araña, que es el diseño especial que elaboran las mujeres mayas q'eqchi', y el rito del ch'up, del nacimiento del ser humano. Entre los cultivos prevalece el maíz, como grano importante para la producción y base económica.

Sakapulteko: Fue fundado por los caciques uspantekos de la invasión española en el siglo XVI, su primer asentamiento fue en el Cerro Peña Flor o Gorrión Dulce que en uspanteko significa tz'ununkab. La mayor parte de población se dedica a la agricultura y otros al comercio, la producción de cestería, adornos de plata y en la elaboración de sal.

Tz'utujil: Los mayas hablantes tz'utujiles, habitan los lugares en las veredas al sureste del lago de Atitlán desde el año 1250. En el siglo XVI el Señorío Tz'utujil resistió



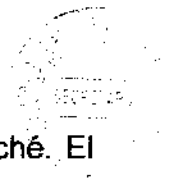
bravamente la conquista, pese a que los españoles se hacían acompañar de kaqchikeles e indígenas de origen mexicano, según los relatos mágicos de la oralidad, la cual se mantiene por los nawalineel b'ajnilkanib'al o cuenteros. En San Pedro La Laguna abundan las historias de los characoteles u hombres jóvenes que pueden convertirse en animales, buenos o malos.

Santiago Atitlán es la tierra de Maximón al que se rinde culto desde el siglo XIX. Este personaje es una muestra de la resistencia al catolicismo, el cual mezclado con la religiosidad de origen precolombino, da lugar a una expresión de sincretismo. Los tz'utujiles han destacado como pintores primitivistas. Su mayor expositor fue Juan Sisay. Este pueblo también cuenta con hábiles artesanos del tul, cera, lana, cuero y madera.

Las mujeres tz'utujiles son creativas en la elaboración de sus trajes típicos especialmente en los tejidos y bordados. La comida típica es el pat' o patín y el caldo de pescado en limón y los famosas tortillas recién salidas del comal, los días domingos el famoso caldo de mariscos.

Los tz'utujiles son comerciantes y productores de aguacates, cebollas, tomates, en especial los granos básicos y el maíz.

Uspanteko: El Señorío de Uzpantlán en 1529 no fue nada fácil para el español Gaspar Arias Dávila, quien dirigió un grupo de 60 infantes y 300 indios amigos, como describieron Francisco de Fuentes y Guzmán y Domingo Juarros. Arias Dávila pagó



caro su intento de doblegar a los antiguos habitantes del actual Uspantán, Quiché. El capitán español y varios de sus hombres salieron heridos mientras muchos de sus indios aliados fueron capturados o huyeron despavoridos. En la actualidad los uspantecos, cuya gran mayoría es pobre, se dedican a labrar la tierra y a labores artesanales en barro y madera. Los tejidos de algodón que crean sus mujeres son reconocidos por su belleza, al igual que los artefactos de barro cocidos que elaboran al aire libre.

Xinca: Los xincas ocupaban una franja estrecha que abarca actualmente los departamentos de Santa Rosa, Jutiapa y Jalapa. Según la descripción de la parroquia de Chiquimula, los hombres llevaban un paño en la cintura mientras que las mujeres un pedazo de algodón desde la cintura hasta la rodilla. Los xincas aprovecharon los recursos de la naturaleza, por ejemplo el maguey. Con ello elaboraban morrales, lazos, redes y fabricaban instrumentos musicales de madera”.¹

1.2. Pueblos indígenas en América

Según el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes: “Se consideran indígenas a quienes descienden 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 la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales,

¹ Hernández Herrera, Eduardo Enrique. Violación del derecho constitucional de libertad de religión del pueblo maya. Pág. 24



económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Partiendo de la definición anterior se puede establecer que para que un grupo humano sea considerado como pueblo indígena debe: Ser descendiente de quienes hayan habitado en determinado territorio previo a la colonización o instauración de las fronteras que actualmente rigen y preservar en su totalidad o en parte, el conjunto de costumbres heredadas de sus ancestros.

Actualmente, algunos países al realizar los censos nacionales no incluyen a toda la población indígena en ellos; entre otras causas por encontrarse en áreas a las que no se tiene acceso por carretera. Se estima que la población indígena de América oscila entre 40 y 60 millones de personas, alrededor del 10% de la población total del continente. La referida población está integrada por más de 400 pueblos o grupos étnicos distribuidos por toda América.

1.3. Comunidad indígena

Comunidad es el conjunto de personas que se unen bajo ciertas reglas. “Comunidad es un término ampliamente utilizado por la antropología, en ella se le da una interpretación que no se limita al conjunto de casas habitadas por un grupo de personas, más bien el concepto se expande además, de habitar en el mismo territorio, de compartir una historia y poseer una perspectiva común. Consiste en contar con características físicas similares y profesar creencias espirituales comunes. Con base a lo anterior, se puede definir que los elementos que se reúnen para establecer una comunidad son: la tierra;

el consenso para la toma de decisiones; el trabajo colectivo; los ritos y ceremonias; la gratuidad de quienes ejercen la autoridad dentro de la comunidad, pues las comunidades indígenas poseen cierto margen de autonomía”.²

1.4. Etnicidad

El Diccionario de la Lengua Española denomina etnia, a una comunidad humana definida por afinidades raciales, lingüísticas, culturales, etc.³

“El término etnicidad se refiere al sistema de relaciones sociales que se basan en la pertenencia a determinado grupo y en la estima social que eso implica, produciéndose una afinidad con aquellos con quienes se considera que comparten ancestros comunes y otros elementos similares, tales como el color de la piel, el idioma, la religión, el territorio, la raza, etc. Habiendo establecido la pertenencia a determinada etnia, en la vida diaria surge un punto esencial de la vida en sociedad, las relaciones étnicas o inter-étnicas, que son las que se producen entre personas o grupos de distinta clasificación étnica”.⁴

² Regino Montes, Adelfo. **La reconstitución de los pueblos indígenas**. Pág. 415

³ González Arnao, Vicente. **Diccionario de la Real Academia Española. Parte I**. Pág. 197

⁴ Adams, Richard y Santiago Bastos. **Las relaciones étnicas en Guatemala, 1944-2000**. Pág. 40



1.5. Definición de indio

“El origen del término es popularmente conocido, surge a partir de que Cristóbal Colón emprende una expedición hacia Las Indias Orientales, sin establecer que había descubierto un nuevo continente y por dicha confusión se les denominó indios a los aborígenes americanos. Regularmente al indígena se le ha tratado de definir a partir de diferentes aspectos; en cuanto a sus rasgos culturales (espirituales y materiales), en cuanto a la pureza de su origen, en cuanto al aspecto lingüístico o por contraste con otras culturas, en este caso, la cultura del ladino”.⁵

El 2° Congreso Indigenista del Cuzco (1949), aprobó como definición oficial de indio la siguiente: “El indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tienen la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerada por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lengua y en su tradición, aunque éstas hayan sufrido modificaciones por contactos extraños. Lo indio es la expresión de una conciencia social vinculada con los sistemas de trabajo y la economía, con el idioma propio y con la tradición nacional respectiva de los pueblos o naciones aborígenes”.⁶

⁵ Gallegos Vázquez, Rafael. **Los conceptos de “indio” y “ladino”: Construcciones histórico-sociales definidas por sus relaciones.** Pág. 4

⁶ Zolla, Carlos y Emiliano Zolla Márquez. **Los pueblos indígenas de México: 100 preguntas.** Volumen I. Pág. 15



1.6. Definición de ladino y ladinización

En Guatemala ha surgido un proceso social conocido como ladinización, el cual presupone que el cambio cultural de la comunidad indígena debe ser en un sentido determinado, que es la adopción de la cultura oficial, siendo absorbidos por la comunidad nacional del país, lo cual implicaría la adopción de rasgos culturales ladinos por parte de la comunidad indígena.

La Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 58 y 66 respectivamente, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural; además, reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.

1.7. Multiculturalidad

El Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en la parte considerativa regula que: “A raíz de su historia, conquista, colonización, desplazamientos y migraciones, la Nación tiene una carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe”. Es común encontrar en la doctrina los términos multicultural, pluricultural y multilingüe; términos que tienden a ser usados para referirse a todos aquellos casos en los que armonizan grupos sociales provenientes de distintas culturas.

“Algunas personas que carecen de información o conocimientos lingüísticos quieren llamar dialectos a los idiomas vernáculos de Guatemala, pero los dialectos son

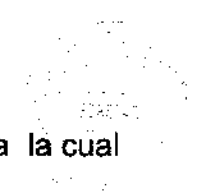


variantes internas de cada idioma”.⁷

La Constitución Política de la República establece que Guatemala es una Nación multicultural, multiétnica y multilingüe, pues en el Artículo 58 reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres; multiétnica, en el Artículo 66 del mismo cuerpo legal, reconoce que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos; y en el Artículo 143 regula que el español es uno de los idiomas que más se habla en las comunidades del país, especialmente en las áreas urbanas, metropolitanas, cabeceras departamentales, municipales, establecimientos públicos de aldeas y caseríos. Asimismo, la Sección III de dicho cuerpo legal establece lo relativo a las comunidades indígenas; en el que se dispone que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, idiomas y dialectos; y promueve la protección de las tierras y cooperativas agrícolas indígenas.

Es decir que el nivel de bilingüismo español-maya varía de una región a otra en el país, pero en general aumenta en dirección a los centros urbanos. Cabe recalcar además, que la normatividad tradicional de los pueblos indígenas es un elemento esencial que

⁷ Palma Ramos, Danilo. **Curso de interculturalidad: Derecho indígena y peritaje cultural**. Pág. 12




regula la vida social en sus comunidades; derivada de una filosofía específica la cual posee un sistema de autoridades y un procedimiento propio y su ejercicio es un derecho que pueden observar los pueblos indígenas, con las limitaciones establecidas en el Artículo 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo: “Siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”; fundamentado además en el Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala en donde se encuentran las bases del reconocimiento institucional al derecho practicado por los pueblos indígenas. De igual forma dicho Convenio dispone que la conciencia de su identidad indígena deberá ser considerada como criterio fundamental para determinar los grupos al cual es aplicable este instrumento; es decir, ningún Estado o grupo social tiene derecho de negar la identidad que pueda afirmar un pueblo indígena.

1.8. Espiritualidad indígena como parte de la cultura maya

Parte esencial de la cultura de un pueblo es la espiritualidad, lo cual ha sido así desde la época prehispánica, cuando se le adjudicó a la religión una gran importancia y desde entonces han sido influenciados los pueblos originarios de América por el catolicismo y más recientemente por otras religiones y sectas.

Si se compara entre las culturas indígenas americanas la base del calendario, el orden de los rituales, la concepción del cosmos, la organización sacerdotal, la moral, los procedimientos terapéuticos que se acercan a lo sobrenatural, entre otras



características; se identificarán tantas similitudes que pareciera ser una sola cultura mesoamericana.

“Con la finalidad de preservar la cultura indígena, el Gobierno de Guatemala realizó en el país en el año 2000 el Congreso Nacional de Políticas Culturales y Deportivas. Entre las políticas culturales emanadas de dicho Congreso destaca la Política Cultural de Paz y Desarrollo Humano Sostenible, por medio de la cual se busca orientar acciones que permitan la consolidación de una cultura de paz, fundamentada en actividades y valores construidos por la sociedad guatemalteca, a través del reconocimiento de la pluriculturalidad: La referida política busca que a través del intercambio intercultural se fortalezca la convivencia pacífica y la interculturalidad, el respeto a las diferencias, la organización social, los valores comunitarios, las relaciones interpersonales, así como la relación entre los individuos y la naturaleza”.⁸

Por otro lado, la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres y que toda persona tiene derecho a practicar su religión o creencia. El Estado guatemalteco también reconoce la práctica de la espiritualidad maya, al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 18.

⁸ Lux de Cotí, Otilia. Políticas culturales y deportivas nacionales. Pág. 5

A su vez en la Conferencia Mundial de UNESCO sobre el Patrimonio Cultural se estableció una política de protección y conservación del patrimonio cultural y natural; entendiendo que el patrimonio cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular y el conjunto de valores que dan sentido a la vida, es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo; la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.

En tal virtud se fomenta la preservación, revitalización y difusión de los patrimonios de los cuales forman parte las diferentes formas de expresión cultural tradicionales.

1.9. Lugares sagrados

“Los pueblos indígenas le atribuyen a ciertos objetos y lugares el carácter de sagrado, por lo que son protegidos por sus comunidades, entre ellos se pueden encontrar lagunas, cuevas, peñas, cementerios, templos, los cuales son utilizados para la celebración de ceremonias y depositar ofrendas, entre otros objetos relacionados con la historia y religión de cada pueblo”.⁹

Sumado a su importancia religiosa, la mayoría de los lugares tienen relevancia ecológica y los objetos poseen relevancia histórica. Para que un lugar sea considerado

⁹ Barabas, Alicia M. *Utopías indias: Movimientos socioreligiosos en México*. Pág. 27



conforman compartan una misma cosmología; es decir, su relación con los dioses y de estos a su vez con las personas y la tierra. Para que sea considerado como tal, por las autoridades respectivas, debe seguirse un procedimiento ante el Ministerio de Cultura y Deportes, quien lo declara como tal.

Las estrategias gubernamentales de protección y conservación del patrimonio cultural y natural, se encuentran encaminadas a propiciar la participación de las poblaciones locales en los trabajos de investigación, rescate y puesta en función social del patrimonio cultural y natural y específicamente en el caso de los sitios considerados sagrados, busca establecer una relación armónica entre sus funciones espirituales y las visitas turísticas que deben realizarse de manera ordenada y respetuosa.

“Algunos de los lugares mayas localizados dentro del territorio guatemalteco son:

- Cuevas de las Brisas, en Dolores, Petén
- Laguna Perdida, La Libertad, Petén
- Arroyo de Piedra, Sayaxché, Petén
- Plancha de Piedra, La Libertad, Petén
- Piedras Negras, La Libertad, Petén
- El Retiro, Melchor de Mencos, Petén
- Xaltenamit, San Pedro Carchá, Alta Verapaz
- Chatuj, Cubulco, Baja Verapaz
- Chuisac, San Martín Jilotepeque, Chimaltenango
- Caquixajay, Tecpán, Chimaltenango
- Ojo de Agua, El Jícaro, El Progreso




- Cerro Cucabaj, Chiché, El Quiché
- La Tierrita, San Vicente Pacaya, Escuintla
- La Ceiba, Tiquisate, Escuintla
- La Cruz, Guatemala, Guatemala
- Kaminal Juyú, Guatemala, Guatemala
- Astillero, Cuilco, Huehuetenango
- Tres Lagunas, Nentón, Huehuetenango
- El Paso de Alarcón, Asunción Mita, Jutiapa
- San Antonio Naranjo, Coatepeque, Quetzaltenango
- Abaj Takalik, El Asintal, Retalhuleu
- Alux, San Lucas Sacatepéquez, Sacatepéquez
- El Portal, Antigua Guatemala, Sacatepéquez
- Tecomate, Catarina, San Marcos
- Semetabaj, San Andrés Semetabaj, Sololá
- Panimaquin, San Antonio Palopó, Sololá
- Palá, Monostenango, Totonicapán
- B'elejeb' Silla, San Francisco El Alto, Totonicapán
- Pamak' Mes, Santa María Chiquimula, Totonicapán
- La Laguna, Cabañas, Zacapa”.¹⁰

¹⁰ Ministerio de Cultura y Deportes. **Base de datos de sitios arqueológicos: Lugares sagrados**. Guatemala. <http://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2009/03/sitios-arqueologicos-con-lugares-sagrados>. (Guatemala, 15 de junio de 2011)

Como se puede observar en el listado anterior, los lugares sagrados se encuentran dispersos por todo el territorio nacional, por lo que se hizo necesario tomar medidas para su protección; una de ellas ha sido que el Ministerio de Cultura y Deportes y demás instancias que intervinieron, lograron la creación de la Unidad de Lugares Sagrados, mediante Acuerdo Ministerial número 510-2003 de fecha 11 de septiembre de 2003, la que ahora tiene como funciones las siguientes:

- Realizar análisis permanente de leyes, convenios o tratados internacionales que tengan relación con la libertad de religión o con la espiritualidad de los pueblos mayas.
- Proponer alternativas de solución a los problemas que obstaculizan el libre ejercicio o práctica de la espiritualidad maya en los lugares o sitios bajo la jurisdicción del Ministerio de Cultura y Deportes.
- Asesorar a las autoridades del Ministerio de Cultura y Deportes en asuntos relacionados con la cosmovisión y espiritualidad de los pueblos indígenas de ascendencia maya, garífuna y xinca.
- Realizar un inventario de los lugares o sitios sagrados que estén bajo la jurisdicción del Ministerio de Cultura y Deportes donde se realizan actos o ceremonias mayas.
- Promover propuestas y estudios que permitan conocer el profundo sentido y contenido de la espiritualidad maya.
- Coordinar con instituciones nacionales e internacionales con la finalidad de fomentar y lograr la comprensión y la tolerancia de una práctica milenaria que ha sido objeto de rechazo por otras religiones extranjeras.

- 
- Realizar talleres de concientización al personal del Ministerio de Cultura y Deportes, especialmente al personal que labora en los sitios o lugares sagrados.
 - Capacitar al personal responsable de la administración de todos los sitios arqueológicos sagrados bajo la jurisdicción del Ministerio de Cultura y Deportes en los temas relacionados con la cosmovisión y espiritualidad maya.
 - Atender a los guías espirituales mayas y personas practicantes de dicha espiritualidad para orientarles sobre el buen uso, en función de la conservación, protección y mantenimiento de los sitios arqueológicos sagrados a nivel nacional.
 - Atender las demandas de las personas tanto naturales como jurídicas sobre los aspectos de la cosmovisión y espiritualidad maya”.¹¹

Otra de las medidas tomadas para la protección de los lugares sagrados ha sido proponer la iniciativa de ley número 3835 presentada al Congreso de la República de Guatemala, que dispone aprobar la Ley de Lugares Sagrados de los Pueblos Indígenas; la que en su quinto considerando establece:

“Que en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado reconoció el valor histórico y la protección de los templos y centros ceremoniales como parte de la herencia cultural, histórica, espiritual maya y de los demás pueblos indígenas, asumiendo el gobierno el compromiso de promover conjuntamente con las organizaciones espirituales indígenas, regular el acceso a dichos centros ceremoniales,

¹¹ Ministerio de Cultura y Deportes. **Lugares sagrados, Guatemala, patrimonio intangible.** www.mod.gob.gt. (Guatemala, 14 de mayo de 2011)



garantizando la libre práctica de la espiritualidad indígena dentro de las condiciones de respeto requeridas por los guías espirituales”.

1.10. La cofradía

a) Antecedentes de la cofradía

“La cofradía proviene de la palabra cofrade la cual se deriva de las voces latinas “cum” que significa con y “frater” que quiere decir hermano, es decir con hermanos”¹²; otra de sus acepciones es la de “hombre admitido en un pueblo, concejo o partido”.¹³ Actualmente al término cofradía se define como “una congregación o hermandad que forman algunos devotos para ejercitarse en obras de piedad”;¹⁴ se le denomina así también al gremio, compañía o unión de gentes para un fin determinado; y el derecho canónico la reconoce como la asociación de fieles que, con aprobación de ordinario, suelen erigirse en la iglesia para auxiliar al clero en el sostenimiento y mayor esplendor del culto.

Aunque no existe fecha específica de cuando se originaron las primeras cofradías, algunos registros bibliográficos sitúan su surgimiento durante la Edad Media: “En Italia contaban con conjuntos de personas agrupadas por distintos criterios por la devoción de un santo en especial y exclusivamente para fines religiosos, denominadas sacramentales; con finalidades religiosas y para ayudarse mutuamente, religioso –

¹² Grupo Anaya Comercial. *Gran diccionario enciclopédico Larousse*. Pág. 42

¹³ González Arnao, Vicente. *Ob. Cit.* Pág. 317

¹⁴ *Ibid.*

sacramentales; con finalidades religiosas y para ayudarse mutuamente, religioso – benéficas, las que tenían vínculos a una iglesia local sin rendir culto a algún santo y enfocadas al bienestar social de los cofrades, llamadas de socorro. Posteriormente con el desarrollo económico fueron integrándose por razón del oficio, dándoles el nombre de cofradías gremiales y más tarde se agregaron los intereses profesionales conformando la cofradía gremio”.¹⁵

Otros estudios señalan que: “A finales de la Edad Media estas asociaciones tenían como objetivo el erradicar las prácticas herejes, lo cual coincidía con la ideología del catolicismo de la época, por lo que las referidas asociaciones fueron absorbidas por la iglesia católica. Todas las anteriores eran reguladas por ordenanzas emanadas de autoridades ya sea política o religiosa, dependiendo del giro al que se dedicara cada cofradía. A la cofradía en algunos casos se les encasilló como fraternidades de judíos que en aquella época se encontraban en el exilio en Italia, las que en Venecia eran llamadas scuolas. Las funciones principales de la cofradía eran: rendir culto a un determinado santo, sus miembros adquirían propiedades comunes, establecían normas que regían su actividad profesional, participaban en procesiones; en caso de enfermedad, fallecimiento o prisión del hermano, la familia de éste recibía apoyo económico; se hacían cargo de obligaciones póstumas del hermano, así como de la viuda o hijos huérfanos y hospedaban a miembros de otras cofradías afines, algunas realizaban funciones políticas y en España, coadyuvaron junto con las familias nobles y

¹⁵ Mayén de Castellanos, Guisela. *Tzute y jerarquía en Sololá*. Pág. 13



los cabildos, a la fundación de hospitales y albergues”.¹⁶

Conociendo estos términos se puede decir que desde hace mucho tiempo se emplean para definir al conjunto de personas que lo integran; es decir: “Al ser adoptadas en España en el siglo XII, los integrantes de la cofradía eran conocidos como cofrades y según la localidad sus autoridades eran denominadas de distinta manera:

Denominación de autoridades:

| Localidad | Autoridades |
|------------------|--|
| Córdoba | Prioste, alcalde, mayordomo, escribano, diputados. |
| Castilla | Prebostes, alcaldes, mayordomos. |
| Valencia | Prohombres, mayores. |
| Cataluña | Prohombres, procuradores, administradores, mayordomos. |
| Aragón | Priores, mayores, prebostes. |

Independientemente de la localidad a la que pertenezcan, la fiesta más relevante para cada una de las cofradías es la de su santo patrono; en el día de la fiesta, la imagen del patrono es colocada en el altar de una iglesia, especialmente decorado para la celebración de una misa en su honor, para después pasar a la fiesta respectiva.

A pesar de sus fines benéficos, la Corona determinó que dentro de las cofradías se cometían abusos de poder, por lo que prohibió que se congregaran sin autorización

¹⁶ Rojas Lima, Flavio. *La cofradía reducto cultural indígena*. Pág. 45



real, además se realizó una revisión de los estatutos de las ya existentes y las cofradías de oficiales y gremios fueron extinguidas, debido al establecimiento de estrictas normas gubernamentales.”¹⁷

“En el siglo XVI, con la conquista de América, la cofradía sacramental, es llevada a los territorios colonizados por España con el objetivo de propagar el cristianismo, siendo adoptada con leves variantes, por los respectivos indígenas de Alaska, Canadá, del suroeste de Estados Unidos, México, Perú, Cuba, Puerto Rico, El Salvador y por supuesto Guatemala; en donde se le dio distintos nombres, entre ellos, hermandades, mayordomías, guachivales y confraternidades.”¹⁸

b) La instauración de la cofradía en Guatemala

“El imperio español creó corporaciones municipales en América para la administración de las ciudades y villas, denominado cabildo o ayuntamiento, que además fungía como representante legal y órgano municipal al que le competían los asuntos judiciales, administrativos, militares y económicos del municipio; y fue en el acta del 27 de noviembre de 1527 de los cabildos celebrados por el ayuntamiento de la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala, en donde se encuentra el registro más antiguo de la existencia de la cofradía en Guatemala.”¹⁹

¹⁷ *Ibid.* Pág. 57

¹⁸ *Ibid.* Pág. 58

¹⁹ *Ibid.* Pág. 59

“En la mayoría de países americanos la instauración de la cofradía dio paso al sincretismo, como sistema filosófico que busca conciliar doctrinas diferentes, fundando según el arzobispo Cortés y Larraz en el siglo XVIII.”²⁰

“Las cofradías pueden ser de dos tipos, las cofradías de mayordomos que son las encargadas de las imágenes más grandes y comúnmente se les llama mayores y las cofradías de tenanzas que utilizan imágenes más pequeñas y comúnmente se les llama menores, los dos tipos cuentan con una jerarquía distribuida de forma paralela, sin embargo al interactuar entre ellas las de tenanzas actúan con sumisión respecto a las de mayordomos. Al alcalde de la cofradía más grande se le llama primer capitán y es él quien dirige a cada grupo, aunque operan de forma independiente, generalmente se nombra a un segundo y tercer capitán, para que puedan auxiliar y suplir al primer capitán”.²¹

“Funciones de los miembros de la antigua cofradía de mayordomos: **Alcalde:** Jefe de la cofradía, resguardaba en su casa las imágenes del santo patrono. **Diputado o llavero:** Resguardaba la llave del cofre que contenía los vestidos y demás pertenencias de la cofradía, cambiaba la indumentaria del santo mensualmente. **Tercer y cuarto mayordomos:** Asistentes del alcalde y el diputado. **Esposas:** Cambiaban las flores del altar semanalmente.

²⁰ Miralbés de Polanco, Rosario y otros. **Santa María de Jesús: traje y cofradía.** Pág. 35

²¹ [http:// es.wikipedia.org/wiki/Cofradía](http://es.wikipedia.org/wiki/Cofradía). (Guatemala, 10 de enero de 2012)

Las cofradías de tenanzas o menores contaban con una organización muy similar a las de mayordomos, con la diferencia que las mujeres podían realizar más funciones además del cambio de flores y recibían el mismo título que el de sus esposos, permitiéndoles realizar una función más activa. El alcalde era el esposo de la capitana, ambos albergaban las imágenes en su hogar y el día de la fiesta la capitana portaba tres candelas, una de tres libras y dos de media libra.

La aparición de nuevas figuras ha influido para que se pierda la antigua jerarquía de las cofradías, algunas de las que más han incidido son: la constitución de hermandades, que también son instituciones dedicadas al culto de los santos; la instauración de iglesias protestantes y el factor económico hicieron que para el siglo XX ya hubiesen desaparecido algunos de los cargos menores, quedando en la mayoría el alcalde y su esposa o alcalde y capitana en su caso. La supresión de los otros cargos provocó que los pocos puestos existentes tuviesen que absorber las funciones desatendidas, por lo que recurren al apoyo de familiares y amigos para apoyar durante las fiestas del santo patrono.

Los puestos asignados a los miembros no sólo implicaban realizar ciertas funciones sino también el uso de vestuario específico; en la cofradía de mayordomos el alcalde y los mayordomos portaban camisas de color rojo, tejidos amarrados a la cabeza llamados tzutes, sombreros de color negro con un código indicativo de su cargo; el alcalde hacía uso de un sombrero con un listón del color correspondiente al misterio de su cofradía, es decir el color de la vestimenta del santo; el resto de los mayordomos usaban sombrero negro con listón de pedrería del que cuelgan canutillos del color de su

misterio, además llevaban una vara con la insignia de la cofradía. En la cofradía de tenanzas la capitana usaba sobrehuipil, sacaba las manos por las aberturas y un tzute de cabeza doblado en triángulo; el resto permanecía con las manos dentro del sobrehuipil y el tzute doblado de forma cuadrangular”.²²

Las funciones de la cofradía en Guatemala han sido muy similares a las que realizaban las de España: rendir culto a determinados santos, manteniendo los altares en buen estado, adornado con velas, flores, incienso, cambiar su vestimenta, celebrar la fiesta de su día; organizar las fiestas de índole religioso, como las procesiones; contribuir al ornato, así como mantenimiento de la iglesia.

“En la mayoría de casos al terminar la procesión, la cofradía retorna a la casa en donde se encuentra su sede, para servir una comida ceremonial que consiste en ofrecer raciones de acción de gracias, acompañadas de aguardiente. Otras por su parte, esperan ocho días, lapso conocido como la octava, para retornar a la sede en donde además de la comida ceremonial realizan un baile con los cofrades, amigos y familiares de estos.”²³

Después de conocer y profundizar en el tema de los grupos étnicos, se puede indicar que en cada cultura de cada región existen características que los definen y hacen particulares; es importante mencionar que Guatemala no es la excepción; pues

²² Miralbés de Polanco, Rosario y otros. *Ob. Cit.* Pág. 35

²³ *Ibid.* Pág. 40

posee una gran diversidad cultural y étnica. Es fundamental que cada uno de los habitantes del territorio conozcan la cultura para aprender a respetar a los pobladores de los grupos étnicos que se han mencionado anteriormente; pues no se les puede limitar a pensar o actuar de cierta manera sin conocer sus perspectivas, visiones y costumbres; no todos son iguales y aprender a aceptar esa diversidad es el primer paso para lograr una igualdad nacional que es vital para lograr el bien común y la convivencia pacífica de todos los guatemaltecos.



CAPÍTULO II

2. Cultura

Es complicado tratar de definir el término cultura, por la variedad de definiciones que existen y que se han realizado, éstas varían según el pensamiento filosófico de cada autor y los mismos siempre están sujetos a cambios continuos: “La cultura es aprendizaje. Se aprende y se trasmite, no se nace con ella”.²⁴

El término cultura ha tenido un recorrido histórico, en diversas posiciones, a tal punto que en un principio era considerado como lujo o refinamiento reservado para sectores privilegiados.

Cultura también se confundía con el término civilización, esta confusión se mantuvo aproximadamente dos siglos; actualmente, existen sectores que mantienen esta posición, hay que tener presente que la idea ha prevalecido durante mucho tiempo al considerar cultos a quienes poseen medios económicos suficientes para mantenerse. Porque son ellos los que pueden civilizarse, es común entender como sinónimos los términos cultura y civilización.

Existen diversidad de conceptos de cultura, algunos desde el punto de vista antropológico; pues son los antropólogos los que al estudiar miles de sociedades en

²⁴ Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo Contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. (CODISRA). **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo**. Pág. 9

todos los continentes, han descubierto que todos tienen cultura y con ello han llegado a la conclusión de que todas las sociedades crean sistemas simbólicos a través de los cuales representan la relación con la naturaleza y entre los hombres; pero además se producen conocimientos técnicos, formas originales de expresión, comunicación y transformación de lo que se está dando en la realidad natural; por lo tanto, se puede afirmar que todo esto, es decir los sistemas simbólicos, el movimiento constante de creación, conocimiento, transformación que todos comparten es lo que se denomina cultura.

Con las diferentes definiciones aportadas puede concluirse que se ha superado la idea de considerar a la cultura como un privilegio de las clases dominantes o de recreación de las clases dominadas, puesto que no debe considerarse como un lujo o creación de los genios de las bellas artes a la cultura; ya que cultura es una tarea accesible para todos los seres humanos, es más, creada por ellos mismos, para ser disfrutada por ellos. La cultura es el centro mismo de la vida de todo ser humano.

Innumerables son los estudios que se han hecho sobre la cultura, por lo tanto son más los conceptos y definiciones que se han dado del término; pero para efectos de la presente investigación sólo se indican algunos conceptos que aportan elementos importantes para tener claro el concepto; como se ha dicho, mal se haría en pretender imponer un concepto único, porque aún en estos días está en constante estudio y sujeto a cambios; es un concepto actuante y siempre actual, pues varía según la interpretación filosófica de sus autores por lo que está sujeto incluso a controversias.

La cultura es un derecho humano, por lo tanto todo hombre tiene derecho a exigir participar en el patrimonio y en la actividad cultural.

La cultura es una abstracción, es una construcción teórica a partir del comportamiento de los individuos de un grupo. Por tanto, el conocimiento de la cultura de un grupo va a provenir de la observación de los miembros de ese grupo; que va a poder concretarse en patrones específicos de comportamiento.

Cada individuo tiene su mapa mental, su guía de comportamiento, lo que se llama cultura personal. Mucha de esa cultura personal está formada por los patrones de comportamiento que comparte con su grupo social; es decir, parte de esa cultura consiste en el concepto que tiene de los mapas mentales de los otros miembros de la sociedad. Por tanto, la cultura de una sociedad se basa en la relación mutua que existe entre los mapas mentales individuales. El antropólogo, como no puede conocer directamente el contenido mental de una persona, determina las características de estos mapas mentales a través de la observación del comportamiento.

2.1. Clasificación de cultura

"En forma más detallista la cultura se clasifica, de acuerdo a sus definiciones, de la siguiente manera:

- Tópica: La cultura consiste en una lista de tópicos o categorías, tales como organización social, religión, o economía.

- Histórica: La cultura es la herencia social, es la manera que los seres humanos solucionan problemas de adaptación al ambiente o a la vida en común.
- Mental: La cultura es un complejo de ideas, o los hábitos aprendidos, que inhiben impulsos y distinguen a la gente de los demás.
- Estructural: La cultura consiste en ideas, símbolos, o comportamientos, modelados o pautados e interrelacionados.
- Simbólico: La cultura se basa en los significados arbitrariamente asignados que son compartidos por una sociedad.

La cultura puede también ser clasificada del siguiente modo:

Según su extensión:

- Universal: cuando es tomada desde el punto de vista de una abstracción a partir de los rasgos que son comunes en las sociedades del mundo. Por Ej. El saludo.
- Total: conformada por la suma de todos los rasgos particulares a una misma sociedad.
- Particular: igual a la subcultura; conjunto de pautas compartidas por un grupo que se integra a la cultura general y que a su vez se diferencia de ellas. Ej. Las diferentes culturas en un mismo país.

Según su desarrollo:

- Primitiva: aquella cultura que mantiene rasgos precarios de desarrollo técnico y que por ser conservadora no tiende a la innovación.

- Civilizada: cultura que se actualiza produciendo nuevos elementos que le permitan el desarrollo a la sociedad.
- Analfabeta o pre-alfabeta: se maneja con lenguaje oral y no ha incorporado la escritura ni siquiera parcialmente.
- Alfabeto: cultura que ya ha incorporado el lenguaje tanto escrito como oral.

Según su carácter dominante:

- Sensista: cultura que se manifiesta exclusivamente por los sentidos y es conocida a partir de los mismos.
- Racional: cultura donde impera la razón y es conocida a través de sus productos tangibles.
- Ideal: se construye por la combinación de la sensista y la racional

Según su dirección:

- Posfigurativa: aquella cultura que mira al pasado para repetirlo en el presente. Cultura tomada de nuestros mayores sin variaciones. Es generacional y se da particularmente en pueblos primitivos.
- Configurativa: cultura cuyo modelo no es el pasado, sino la conducta de los contemporáneos. Los individuos imitan modos de comportamiento de sus pares y recrean los propios.
- Prefigurativa: aquella cultura innovadora que se proyecta con pautas y comportamientos nuevos y que son válidos para una nueva generación y que no toman como guía el modelo de los padres a seguir pero sí como referentes".²⁵

2.2. Características de la cultura

Las diferentes concepciones que se han promocionado respecto de la cultura tienen una serie de rasgos que resultan ser comunes en las distintas concepciones. Estos rasgos comunes se han considerado como características de la cultura.

"A pesar de numerosas divergencias de detalle la mayor parte de los antropólogos, definen la cultura, sobre la base de tres características:

- a) No es innata sino adquirida,
- b) Los diversos aspectos de la cultura constituyen un sistema es decir que todos los elementos de la cultura son solidarios.
- c) Esta es compartida y, por lo tanto delimita los diferentes grupos."²⁶

Otras características que se pueden apuntar sobre cultura son:

- a) Está asociada a una comunidad más que a una sociedad; a menudo hay un factor étnico en juego en la determinación del área de pertenencia de la cultura.
- b) Tiene una permanencia en un ámbito geográfico más o menos definido. Si a esta permanencia se le agrega la existencia de un cierto tipo de instituciones que implican un grado de desarrollo de estructuración y formalización como un orden jurídico o Estado, se está frente a una estructura que se ha llamado Nación. Ahora bien el surgimiento de dicha noción y su generalización es un hecho en la

²⁵ Buc Rangel, Néstor Alberto. **Desarrollo, cultura, género y equidad**. Pág. 40

²⁶ Hall, Edward Twitchell. **Au – delà, de la cultura**. Pág. 106

actualidad ajeno a la evolución de muchas comunidades con la fuerte estructura sociocultural propia que, cuando son incorporadas a este otro tipo de estructuras son consideradas en la categoría de tribus. Sin caer exactamente dentro de la categoría de tribus, en Guatemala se enfrenta una dramática realidad en numerosas comunidades. En efecto, no escapa al conocimiento la situación en la que, quinientos años después de ser descubiertos, se encuentran los diferentes grupos étnicos que se dispersan a lo largo de este territorio ya que constituyen comunidades desvalorizadas, desatendidas y discriminadas. A estos grupos se les niega su propia identidad y se les relega de todo intento de valorización de su propia cultura, mucho menos puede pensarse en hablar de su incorporación a los sistemas de gobierno. No hay siquiera planes de desarrollo adecuados a la identidad cultural de cada grupo, por el contrario están inmersos dentro de un todo y depende de la habilidad de cada grupo de aprovechar lo poco que se les provea bajo pena de ser considerados grupos atrasados o subdesarrollados.

- c) La cultura es dinámica, ya se trae de un proceso endógeno o como resultado de la influencia de fuerzas externas y, en este proceso, la cultura está sujeta al cambio, bien por el descubrimiento o la adaptación de nuevas técnicas, bien por el ascenso de nuevos grupos sociales, ya sea por la evolución de los conocimientos o creencias o por las transformaciones del medio.
- d) Toda cultura posee una dimensión política que es la estructura de poder que asigna los roles de sometimiento o subordinación y que cuenta con los elementos necesarios para legitimar, justificar y apoyar esta estructura de poder.

e) La cultura se preserva a sí misma. Si la preservación es la primera condición de supervivencia de una sociedad en tanto que tal, la reproducción social es igualmente una condición fundamental, dado que, mientras los hombres son mortales, la sociedad sobrevive a la desaparición de sus miembros. El aspecto cultural de esta función social se llama educación. Se puede definir a ésta como el conjunto de acciones que ejerce la sociedad sobre sus jóvenes desde el nacimiento; con la finalidad de formarlos y modelarlos a la imagen de sus miembros adultos.

La cultura es un fenómeno dinámico, no es innata sino adquirida, es compartida y delimita los diferentes grupos, es, al mismo tiempo integradora, toda cultura posee subculturas y variaciones dentro de sí misma; la cultura está asociada a una comunidad y tiene permanencia en un ámbito geográfico más o menos determinado; toda cultura está sujeta a cambios aunque, internamente, se preserva a sí misma; toda cultura puede alcanzar un orden más complejo que es al que denomina Nación, por lo tanto, la cultura o las culturas, según sea el caso, debidamente reconocidas y valorizadas, son susceptibles de provocar la integración de una Nación, entendida ésta en su acepción moderna que las comprende como una comunidad humana, establecida en un determinado territorio, unida por lazos históricos, lingüísticos, religiosos y económicos en mayor o menor grado.

Se debe mencionar además lo correspondiente a las características universales de la cultura, siendo éstas:

- a) "Compuesta por categorías: Las taxonomías están en sus cabezas. Las categorías y taxonomías (formas de clasificación de la realidad) ayudan a la gente a no confundirse dentro del grupo.
- b) Cultura es siempre un código simbólico: Los de esa cultura comparten esos mismos símbolos (entre ellos la lengua) lo que les permite comunicarse eficazmente entre ellos.
- c) La cultura es un sistema arbitral: No hay reglas que obliguen a elegir un modelo; cada cultura ostenta su propio modelo de comportamiento cultural.
- d) Es aprendida: No es genética, no es interiorizada por instinto; una persona es el profesor (enseñador) de otra (en muchos de los casos la madre, el padre, el tío, etc).
- e) Es compartida: Es necesario que todos los miembros tengan los mismos patrones de cultura para poder vivir juntos, por eso se comparte la cultura a través de la infancia, cuando se está introduciendo a los niños en la sociedad; es decir, se les está socializando (un proceso de socialización).
- f) Es todo un sistema integrado: Donde cada una de las partes de esa cultura está interrelacionada con, y afectando a las otras partes de la cultura.
- g) Tiene una gran capacidad de adaptabilidad: Está siempre cambiando y dispuesta a acometer nuevos cambios.

- h) La cultura existe (está) en diferentes niveles de conocimiento: Nivel implícito, nivel explícito.

- i) No es lo mismo la idea propia de cultura que la cultura real vivida: Una cosa es lo que la gente dice sobre su cultura, y otra muy distinta es lo que ellos están pensando, en base a su modelo ideal de lo que deberían hacer, sobre lo que están haciendo.

- j) La primera y principal función de la cultura es adaptarse al grupo: Conseguir la continuidad a través de los individuos nuevos, juntarse al grupo".²⁷

2.3. Elementos de la cultura

"Los elementos de la cultura pueden estructurarse de la siguiente manera:

- a) Primer plano, que puede denominarse el plano material, conjunto de objetos, especialmente los útiles que comparten los miembros de una comunidad, vinculando a este sistema, no especialmente con los objetos; se puede ubicar a los conocimientos como acervo científico y técnico. Por último, uno de los más importantes componentes de toda comunidad y que permite fácilmente distinguir una cultura es el idioma (lengua, dialecto).

²⁷ Ibid. Pág. 112

b) Segundo plano, que puede denominarse el plano social, conjunto de relaciones (interrelaciones que se dan entre los individuos y los grupos sociales que constituyen una comunidad) que a través de la frecuencia, adquieren la forma de estructuras y aquéllas que están más consolidadas vienen a constituirse en instituciones. Pueden determinarse los lazos de parentesco y de familia, las formas de gobierno, las formas de organización del trabajo y las actividades colectivas que se han denominado costumbres o tradiciones.

c) Tercer plano, que puede denominarse el plano cultural, es aquél que tradicionalmente se ha reservado para sí la antropología y se ha dividido en el nivel. El plano manifiesto lo es porque los elementos que lo componen se evidencian en las opiniones o en las conductas de los miembros de la comunidad. Constituyen el sustrato que regula y legitima conductas e instituciones e, incluso, conocimientos en el marco de una cultura, se refiere a las pautas de conducta, muchas de las cuales devienen en verdaderas normas jurídicas mientras que otras vienen a integrar lo que suele denominarse como la moral colectiva. El grado de integración cultural de una comunidad está dado por la mayor o menor medida en que las pautas de conducta (y los otros elementos de la cultura) son compartidas por los integrantes de la comunidad.

Dentro de este mismo plano se pueden ubicar los valores y la moral comunitaria, que, a su vez, descansan o están vinculados a otros elementos culturales como la religión, los mitos, los paradigmas, las creencias, las ideologías, las metafísicas. Ni los paradigmas, ni la religión deben ser compartidas obligatoriamente por los miembros de la

comunidad, pero la presencia de estos elementos suelen distinguir, también a una comunidad de otra".²⁸

2.4. Origen del patrimonio

El patrimonio cultural de esta época está constituido, en lo referente a bienes culturales inmuebles, por sitios arqueológicos: edificaciones de piedra, que es el material de mayor resistencia con que se construyó en aquellas épocas.

Por otro lado, los bienes culturales muebles son objetos confeccionados a partir de barro cocido, como vasijas, silbatos y collares. En menor medida piedra basáltica, siempre constituyéndose en un grupo importante, los objetos de piedra, metales, collares, pendientes etc.

Uno de los principales peligros que corren estos bienes culturales es la destrucción y el saqueo; puesto que casi la totalidad de ellos se encuentran depositados en el subsuelo; y el pueblo creador de estos objetos de la categoría de bienes culturales ha desaparecido; así pues el Estado se ha visto en la necesidad de declarar de dominio o propiedad permanente a los bienes culturales prehispánicos. Sin embargo, reconoce la existencia de coleccionistas privados, los cuales tienen por obligación según la ley, que estar registrados como tales en el Instituto de Antropología e Historia.

²⁸ García Arnaú, Albert. *Manual práctico para una cultura libre*. Pág. 12

Los bienes culturales prehispánicos, son los que han recibido la mayor atención del Gobierno central, no es sino hasta estas últimas décadas que esta situación se ha moderado y la atención del Gobierno central tiende a ser distribuida de una manera más equitativa entre los diferentes tipos de patrimonio cultural. Efecto similar se observa en la conciencia de la generalidad de la población.

El patrimonio también lo constituyen las expresiones culturales del período colonial que han perdurado hasta llegar al siglo XXI, se concentran alrededor de la temática concerniente al arte religioso; es decir, arte cuyo contenido está inspirado en pasajes bíblicos. Y esto es de esperarse, pues esta institución implantada en tierras guatemaltecas, por la corona española desde hace 500 años, ha permanecido como un factor de la dinámica de la sociedad nacional.

Por ello, esta institución es la que conserva entre sus bienes la mayor cantidad de arte religioso colonial. El arte religioso colonial, como el arte en general, tiene además de los valores que la tradición o el uso le asignan, un valor estético y una función dentro de la vida de la sociedad. En el caso del arte religioso colonial, predomina la función didáctica, pues estas obras eran encargadas con el objeto de participar en la evangelización de los pueblos. El predominio de esta función puede observarse en que al realizar un recuento de obras depositadas en los diferentes templos de todo el país; saltan a la vista, la gran cantidad de obras elaboradas con menor calidad estética. Esto puede deberse a que la confección de estos objetos son producto de la mano de obra local y/o no especializada en este tipo de labor o simplemente por la intervención en repetidas ocasiones, con vistas a una reparación, las cuales, casi siempre mal

ejecutadas. A pesar de esta circunstancia, se conservan muchas muestras de gran valor estético en este tipo de obras.

Lo que si tienen en común todas estas obras de arte, es el hecho de ser testimonio de creencias y/o costumbres que reflejan un aspecto de la visión del mundo de la sociedad colonial en el ahora territorio de la República. Por ello, son catalogados como un importante segmento del patrimonio cultural.

Los peligros que corren este tipo de bienes culturales son variados; sin embargo, se pueden destacar los siguientes:

- a) Destrucción originada más que todo por el desuso en que caen, debido a los cambios en el ceremonial para el cual éstas fueron confeccionadas.
- b) El robo, que en últimas fechas se ha incrementado y perpetrado con bandas internacionales.

En todos estos aspectos tal vez el segmento del patrimonio cultural más diverso y de mayor volumen incluye las expresiones de la cultura de la época actual; las cuales incluyen las expresiones que se encuentran todavía en formación, como las artesanías y la producción de los artistas nacionales vivos.

También como parte del patrimonio, un importante tema al que debe hacerse referencia, es el de los fondos bibliográficos, los cuales se presentan como uno de los

segmentos más importantes y a la vez descuidados del patrimonio cultural. Se han identificado, los siguientes tipos de fondos documentales:

- a) Archivos (eclesiásticos, civiles y judiciales)
- b) Bibliotecas públicas y privadas
- c) Hemerotecas
- d) Centros de documentación
- e) Mapotecas
- f) Videotecas

2.5. Definiciones de patrimonio cultural

- "Conjunto de bienes, muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, de propiedad de particulares, de instituciones y organismos públicos o semi públicos, de la iglesia y de la Nación, que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte y de la ciencia, de la cultura en suma, y que por lo tanto sean dignos de ser conservados por las naciones y pueblos conocidos por la población, a través de las generaciones como rasgos permanentes de su identidad."²⁹
- "Conjunto de bienes culturales, tangibles e intangibles, valorados histórica y socialmente como importantes y propios. Este conjunto está determinado a partir de un proceso histórico. Abarca zonas, monumentos, sitios paleontológicos,

²⁹ Harvey, Erwin R. **Política cultural en Argentina**. Pág. 15

arqueológicos e históricos, obras de arte, así como las costumbres, conocimientos, sistemas de significados, habilidades y formas de expresión simbólica.”³⁰

- “El patrimonio de una Nación lo conforman el territorio que ocupa, su flora y fauna, y todas las creaciones y expresiones de las personas que lo han habitado: sus instituciones sociales, legales y religiosas; su lenguaje y su cultura material desde las épocas históricas más antiguas. El patrimonio comprende los bienes tangibles e intangibles heredados de los antepasados; el ambiente donde se vive; los campos, ciudades y pueblos; las tradiciones y creencias que se comparten; los valores y religiosidad; la forma de ver el mundo y adaptarse a él. El patrimonio natural y cultural constituyen la fuente insustituible de inspiración y de identidad de una Nación, pues es la herencia de lo que ella fue, el sustrato de lo que es y el fundamento del mañana que aspira a legar a sus hijos.”³¹

- “Lo que define a una Nación es la comunión de sus miembros en su origen y destino. En la actualidad, uno de los dilemas fundamentales de los países, es la necesidad de construir el futuro sin dejar de preservar el pasado, de conciliar el crecimiento económico con la cultura, de impulsar un desarrollo culturalmente sustentable. Hay muchos pueblos que construyen proyectos de futuro a partir de la unidad que les otorgan sus sitios históricos, monumentos, arquitectura y su tradición.”³²

³⁰ Órgano Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario oficial de la Federación: Volumen 598*. Pág. 34

³¹ Zancajo Jimeno, José Julio y Teresa Mostaza Pérez. *La gestión espacial del patrimonio y la problemática de la integración en IDES*. Pág. 2

³² *Ibid.* Pág. 3

2.6. Patrimonio cultural en Guatemala

Guatemala es una sociedad multiétnica, plurilingüe y multicultural, que posee una gran variedad de expresiones y tradiciones culturales que forman parte de su patrimonio intangible. Las tradiciones populares en distintas comunidades culturales y religiosas están fuertemente relacionadas con objetos e imágenes que conforman parte del patrimonio cultural de la Nación.

Los sitios arqueológicos son parte de los bienes del Estado, así lo regulaba la Constitución Política de la República de 1954, donde claramente estipulaba: “Toda riqueza arqueológica, histórica y artística existente en el territorio de la República, sea quien fuere su dueño, forma parte del tesoro cultural de la Nación y estará bajo la protección y salvaguardia del Estado”. O sea que, no hay duda alguna que los bienes arqueológicos son de todos los guatemaltecos, por lo que el poseedor es únicamente depositario de estos bienes.

Guatemala está consciente de la difícil tarea que enfrenta contra el tráfico ilícito de bienes culturales, no solamente de objetos arqueológicos sino también de imaginería colonial y platería, pinturas tradicionales, pinturas modernas, textiles antiguos, libros y documentos de importancia para la historia de la Nación y de invaluable valor para la autodeterminación de las raíces culturales.

Derivado de lo anterior, las excavaciones ilícitas y la exportación ilícita de bienes culturales están reguladas como delitos penales; ya que ocasionan un daño irreversible a la búsqueda de la identidad nacional.

Para el efecto, Guatemala está trabajando conjuntamente con el Departamento de Registro de Bienes Culturales del Instituto de Antropología e Historia, la INTERPOL Guatemala, la Sección de Ecología y Patrimonio Cultural del Servicio de Investigación Criminal (SIC) y la Unidad de Cooperación Internacional del Ministerio de Cultura y Deportes.

Por otro lado, la Dirección General del Patrimonio Cultural y Natural es el órgano al que le corresponde generar propuestas y acciones institucionales que se orienten a la implementación de las políticas culturales nacionales y crear estrategias y mecanismos para la protección y conservación del patrimonio cultural y natural, tangible e intangible del país. Asimismo, debe coordinar, supervisar, desarrollar y evaluar programas orientados para proteger, conservar y valorizar bienes muebles o inmuebles, que integran el patrimonio cultural y natural de la Nación, dentro de un marco de reconocimiento y respeto a la diversidad cultural con equidad étnica y de género, fomentando la interculturalidad y convivencia pacífica para el desarrollo humano sostenible.

Al amparo de las leyes nacionales e internacionales de la materia, Guatemala tiene que evitar la modificación, destrucción y salida ilícita del territorio nacional de objetos, documentos, creaciones y testimonios de la cultura nacional. También, debe evitar la

contaminación o depredación del medio natural dentro del cual se encuentran localizados sitios arqueológicos y sitios sagrados; sin perjuicio de las acciones que, en este último aspecto, desempeñan otros ministerios o instituciones del Estado.

Finalmente, se puede indicar que cultura es un término muy amplio, que engloba toda una gama de pensamientos, valores, creencias y formas de actuar que definen y particularizan a un grupo de personas; para muchos cultura es la forma de ver las cosas, pero más allá de una simple definición es el primer paso para conocer un pueblo, un país, una región, un comportamiento, un actuar, incluso un sentir y hasta determinar la forma de asimilar los problemas de cada territorio. Es el pilar de las relaciones que en Guatemala se definen como interculturales; ese intercambio de pensamientos o acciones es en lo que se debe fundamentar un respeto, un interés, una aceptación para lograr la armonía de todos los habitantes.

Handwritten scribbles and faint markings in the top right corner.

CAPÍTULO III

3. Derecho indígena o consuetudinario

3.1. Teorías del derecho

En los países donde existen pueblos indígenas se ha originado un gran debate sobre cómo denominar y cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos; mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos; pues son distintos al sistema estatal. Tales como las costumbres, usos y convenciones, formas tradicionales de resolución de conflictos, derecho consuetudinario, derecho indígena, entre otros.

3.1.1. Concepción monista del derecho

El monismo jurídico consiste en que: “A un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico”.³³

Dentro de la teoría del monismo legal sólo se puede llamar derecho al sistema normativo estatal producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado. Derecho que debe ser escrito, general y especializado (diferente de la moral, usos sociales y la religión). El sistema de división de poderes consagra tal principio, al establecer que el Organismo Legislativo es el único facultado

³³ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*. Pág. 12

para producir las normas generales que rigen la vida de los ciudadanos; y la facultad para administrar justicia corresponde exclusivamente al Organismo Judicial. Aparte de dichos órganos, nadie tiene la facultad de producir normas que regulen la vida social ni de administrar justicia.

En países pluriculturales, la imposición de un solo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de Estado excluyente. En este modelo, la institucionalidad jurídico política no representa ni expresa la realidad plural, margina a pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa. Los sistemas no oficiales a pesar que los órganos estatales han tendido a desaparecerlos y reprimirlos; han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal, adquiriendo formas clandestinas y marginales.

Tanto a nivel general, como en Guatemala en particular, se ha buscado entender, describir y calificar a los sistemas normativos no estatales; en la medida que su realidad se impone utilizando categorías conceptuales creadas por la doctrina jurídica. "En los Acuerdos de Paz se habla del derecho consuetudinario. En la propuesta de reforma constitucional que aprobó el Congreso se dice derecho consuetudinario indígena. Durante el debate previo a la formulación de la propuesta de reforma constitucional se utilizaron los términos usos y costumbres, formas tradicionales de resolución de conflictos, etc".³⁴

³⁴ Ibid. Pág. 14

"Los términos utilizados para denominar los sistemas normativos indígenas, así como los alcances y límites de dichos conceptos son los siguientes:

La costumbre. Término definido en oposición a la ley escrita y general producida por el Estado. Alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad. La doctrina distingue tres tipos de costumbres con relación a la ley: a) en ausencia de ley, b) conforme a la ley, c) contra la ley.

La ley permite las costumbres de los dos primeros tipos y pueden constituir fuente de derecho. En cambio, si una práctica jurídica o costumbre es contra la ley puede configurar delito y ser castigada.

Usos y costumbres. Este término tiene una raíz colonial. Durante el proceso de imposición colonial se discutió si los indígenas tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la ley divina y si eran capaces de autodeterminarse o si por el contrario, tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas y eran incapaces de autogobernarse, las informaciones concluyeron en lo segundo, para poder justificar la guerra contra los indios. Por ello, sólo se permitió los usos y costumbres indígenas que no violasen la ley divina y natural, no afectase el orden económico político colonial ni la religión católica. Igualmente, se permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios pero sólo para los casos entre indios y de carácter menor. Hoy por hoy el término se sigue usando para referirse a los sistemas normativos indígenas, a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior.

Usos y convenciones. El sociólogo jurídico Max Weber, al estudiar el proceso de conformación de las normas del derecho estatal moderno, utiliza el término usos y convenciones para referirse a prácticas sociales con un nivel de institucionalización menor al de la norma legal. Establecía que antes de que una regla social se convirtiese en norma jurídica, por lo general era una norma que tenía respaldo social. Sin embargo, algunos autores han utilizado este término para situaciones de coexistencia del derecho estatal con sistemas indígenas, calificando a los segundos, como meros usos y convenciones al afirmar que no habían llegado a institucionalizarse como el derecho estatal.

Derecho consuetudinario. El término proviene del derecho romano la *verata consuetudo*, que se refiere a las prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias. Por el término derecho se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término costumbre, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Sólo que la palabra consuetudinario fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos.

El monismo jurídico impone una definición de derecho y una definición de costumbre y en consecuencia genera problemas teóricos, valorativos y políticos; entre ellos, la idea de que sólo es derecho el del Estado y lo demás meras costumbres, limita cualquier estudio de sistemas normativos no estatales. Monopoliza el criterio de derecho y lo lleva a la cripta legislativa.

Los términos costumbres o usos y costumbres resultan teóricamente limitados para referirse a sistemas normativos, ya que sólo se refieren a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente: En cambio, los estudios empíricos sobre sistemas normativos indígenas dan cuenta de: 1) Que no sólo se trata de prácticas aisladas, sino que tienen un eje cultural que las articula a modo de sistemas y tienen sistemas de normas, autoridades y procedimientos por los cuales regulan su vida social, resuelven conflictos y organizan el orden interno (originalmente respondían a todo un sistema cultural, normativo, y político); y 2) Su enorme capacidad de adaptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y deben responder a necesidades y demandas sociales cambiantes".³⁵

En términos valorativos, el uso del término costumbre va asociado a una subvaloración de los indígenas, a los que se busca sujetar a tutela y control estatal. En términos políticos, se propone la represión o criminalización de prácticas indígenas que están contra la ley.

Igualmente, el derecho consuetudinario en términos teóricos no tiene el mismo estatuto que el derecho estatal, aunque pueda tener igualmente normas, autoridades y procedimientos propios.

En el nivel valorativo, se considera a los indígenas y sus sistemas como inferiores. En términos políticos, esta categoría no cuestiona la situación del sistema subordinado y

³⁵ Ibid. Pág. 17

hasta justifica esta subordinación, dado el supuesto carácter local o atrasado del derecho consuetudinario y sus usuarios.

Desde el marco del monismo legal se suele hacer una interpretación tan estrecha del principio de igualdad ante la ley y la seguridad jurídica; que ha llevado a negar el respeto a la diferencia cultural, convirtiéndose en una paradoja jurídica. Todos los habitantes del país tienen derecho a la diversidad cultural, a su propia identidad, al uso de su propio idioma, a la práctica de su propia vida cultural y de su propia religión.

Bajo la idea de que no se puede poner en juego la seguridad jurídica se ha impuesto a diversos grupos culturales el sistema jurídico creado para y por un solo grupo cultural. Ello produce una enorme inseguridad jurídica entre los miembros de los pueblos o grupos culturales. Al no reconocerse el derecho indígena, sus usuarios no tienen la seguridad de ser juzgados por el mismo, en su propio idioma y en función de su cultura, pues el derecho estatal pretende el monopolio de la administración de justicia y la producción jurídica. Donde existe diversidad cultural, sólo es posible garantizar seguridad jurídica si es aprobada la aplicación de los diversos sistemas normativos, con reglas para las situaciones de interculturalidad.

3.1.2. El pluralismo legal

Ante la incapacidad teórica del monismo jurídico para explicar y analizar sistemas normativos distintos al estatal; se recurre a la perspectiva teórica del pluralismo legal.

"El pluralismo jurídico o legal, consiste en la coexistencia de varios sistemas jurídicos

dentro de un mismo espacio geopolítico. En términos genéricos se llama sistema jurídico o derecho a los sistemas de normas, instituciones, autoridades y procedimientos que permiten regular la vida social y resolver conflictos.”³⁶

“El pluralismo jurídico se refiere a la existencia de sistemas jurídicos autónomos, en donde ninguno es superior al otro y ninguno acepta la jerarquía del otro. En todo caso se puede hablar de respeto de competencias y con ello se estaría haciendo realidad en un país multicultural y multilingüe, el pluralismo jurídico que tiene su razón de ser precisamente en su realidad plural. Es un tema que merece estudio y explicación antes que condenas infundadas.”³⁷

En el marco del pluralismo jurídico, significa la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente por el Estado. Generalmente cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados, perseguidos y reprimidos. Ello obliga a tales sistemas a vivir clandestinamente y adaptarse para poder sobrevivir.

Desde este marco, el término sistemas normativos indígenas, resulta ser el derecho u orden jurídico, con capacidad para crear normas, resolver conflictos y organizar el orden interno, con reglas propias para elegir sus propias autoridades y cambiar las normas. El problema es que los sistemas indígenas están en una situación política

³⁶ *Ibid.* Pág. 20

³⁷ Sandoval, Miguel Ángel. *Pluralismo jurídico aquí y ahora.* Pág. 16

subordinada y ello condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo.

Los convenios internacionales y normas constitucionales de varios países han utilizado el término derecho consuetudinario para referirse a los sistemas normativos indígenas; superando la perspectiva integracionista y el marco del monismo legal.

3.2. Derecho indígena o consuetudinario

Generalmente se entiende al derecho consuetudinario como las normas legales tradicionales no codificadas o escritas que son distintas al derecho formal. "La Asociación de Investigación y Estudios -ASIES- define al derecho consuetudinario como los conceptos, creencias y normas que en la cultura propia de una comunidad señalan o definan; acciones perjudiciales o delictuosas; cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; las sanciones para estas acciones delictuosas o perjudiciales; cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas".³⁸

"Es un sistema jurídico que, de acuerdo a la cultura propia de una comunidad o un pueblo, define: a) normas para ordenar la vida social en general; b) las sanciones para estas acciones y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación; y c) cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas".³⁹

³⁸ Sieder, Rachel. *Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala*. Pág. 27

³⁹ Mayén de Castellanos, Guisela. *Derecho consuetudinario indígena en Guatemala*. Pág. 7

“Es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria”.⁴⁰

Cuando se habla de derecho indígena como propio de los pueblos indígenas, no se busca la descripción de un supuesto derecho puro, antes de la contaminación occidental, sino el que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal u otros sistemas, en un determinado momento histórico. Tampoco se quiere decir que el derecho estatal y el indígena sean paralelos en el sentido de que nunca se tocan, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da identidad. Asimismo, cuando se habla de derecho indígena, no significa que los indígenas no utilicen el derecho estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de recursos múltiples por la cual utilizan el mecanismo que les ofrece responder a alguna necesidad, interés o evitar la represión. La categoría derecho indígena no excluye la coexistencia de diversos sistemas reguladores que se interrelacionan y eventualmente, disputan regular el mismo aspecto de la vida social, por algo el derecho tiene instituciones para solucionar conflictos entre sistemas legales en contradicción, o cuando territorialmente no se sabe sin duda cuál es el aplicable, etc.

El derecho o sistema jurídico indígena tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos que regulan la vida social, permiten resolver conflictos y organizar el

⁴⁰ Seijo, Lorena. *Derecho maya: Sistema de justicia paralelo*. Pág. 15

orden social.

También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas. De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficiencia y legitimidad de este sistema. En las etnografías sobre el derecho indígena se describe un gran rango de esferas de la vida social que son reguladas por tal derecho, variando de acuerdo a cada comunidad.

El derecho u orden jurídico indígena cubre materias como las uniones conyugales o matrimonio, las relaciones familiares, las herencias, el sistema de administración de recursos (uso de bosques y fuentes de agua), la tierra, la definición de los hechos dañinos socialmente (lo que serían delitos) y sanciones que se les puede aplicar (acciones reparatorias o restitutivas, suspensión de servicios, trabajos colectivos, etc.). Generalmente, la población indígena llama al seguimiento de estas pautas el costumbre o el costumbre.

En relación a quién debe de aplicar el derecho consuetudinario, se puede establecer que dada la incorporación de sistemas de autoridades a lo largo de la historia colonial y republicana, algunos sistemas de autoridades indígenas actuales tienen una raíz colonial. Entre ellas, las cofradías, que fueron creadas para el control religioso del mundo indígena, así como las alcaldías indígenas que fueron instauradas como una institución que vinculara al mundo colonial con el indígena, para facilitar el control de éste; pero, apropiadas por los indígenas, han permitido y aún hoy permiten espacios de autorregulación y control propio.

Durante la colonia, la resolución de conflictos en las comunidades, fue dejada en manos de los indígenas en lo que correspondía a los conflictos menores, debiendo remitir los casos graves a las autoridades estatales. Esta práctica ha continuado más o menos hasta nuestros días, aunque la Constitución actual ya no lo permite. En los lugares alejados o donde el control estatal es menor, los indígenas tienen más margen de autorregulación. En lugares más próximos a los centros urbanos, suelen remitir los casos graves con mayor frecuencia a los jueces y autoridades estatales.

3.3. Características del derecho indígena en Guatemala

“Entre las características del derecho consuetudinario destacan las siguientes: en primer lugar, la forma de solución eminentemente conciliadora; en segundo lugar, el uso de un proceso oral que permite resolver con rapidez e imparcialidad, destacando el uso del idioma de la comunidad; y tercero, la observancia de esta costumbre, se basa en el diálogo y consenso colectivo y el convencimiento de que acatar es lo mejor para la preservación de la cohesión en la comunidad.”⁴¹

La eficacia del sistema indígena se traduce en las ventajas mismas que este sistema puede ofrecer; entre ellas, la celeridad procesal, la economía, la inmediación, la contradicción, la neutralización del factor idiomático y la posibilidad de una mayor equidad. Pero esta eficacia también reside en sus características propias, ser eminentemente conciliador, los mecanismos orales y fundamentalmente su vigencia y

⁴¹ Ralios Melecio, Rubilia Alicia. *La aplicación del derecho indígena, función principal de la alcaldía indígena en el municipio de Zacuatpa, departamento de Quiché*. Pág. 20

positividad en el consenso.

a) La oralidad: El derecho consuetudinario presenta una serie de características comunes, entre ellos, ser oral lo cual permite que sea muy flexible en el tiempo y el espacio; esta característica constituye una de las bases para un entendimiento intercultural con los pueblos originarios. La oralidad entra directamente en la naturaleza del derecho consuetudinario, de ella se derivan muchos aspectos positivos del sistema. Es también un factor de la agilidad y rapidez con que funciona el sistema.

Fundamentalmente oral, no significa que lo sea exclusivamente. La técnica de la oralidad puede actuar en conjunto con la escritura, en el sentido que no la excluye. Se trata de una oralidad básica que puede funcionar con formas complementarias, como libros de actas. Puede haber una constancia escrita que se invoque para dar certeza a lo que oralmente se expresa; pero en el caso del libro de actas, esto no significa que se deba demostrar que se tiene una organización a través de la presentación de un libro de actas. Pero la lógica del término escrito no es que una vez escrito esto genera una especie de jurisprudencia a la manera inglesa; predomina el diálogo entre los individuos reunidos para discutir y decidir sobre un asunto. La oralidad suele funcionar a niveles locales y directos, porque en ese espacio es donde la gente se conoce bien.

b) Es eminentemente conciliador y reparador: La trascendencia del derecho consuetudinario indígena radica en la búsqueda de la conciliación, basada principalmente en un discurso, en una reflexión moralizadora, en un acto negociador y en la búsqueda de la restitución o reparación. El procedimiento básico en la conciliación

es la conformación de un consejo (es decir, las personas que tomarán parte en la resolución del caso), la deliberación o la reflexión y la toma de decisiones, consensos y en algunas ocasiones la imposición de sanción. Otro hecho fundamental es que el derecho consuetudinario indígena al ser conciliador constituye una forma original, diferente al derecho estatal. La importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo. La conciliación es un acto en donde se aconseja, en donde se orienta y se busca una profunda reflexión moral. La conciliación y restitución pues, tienen como herramienta principal para la resolución de un conflicto la apelación a lo ético-moral. Es decir, tratan de impactar buscando el arrepentimiento mediante un diálogo y no mediante la sanción o castigo. Lograr la apertura al diálogo entre las partes en conflicto conducirá a la comprensión del problema, a las propuestas de solución, así como a pedir perdón; de todo lo cual surgirá la reparación inmediata, y material en caso necesario.

“La reparación de daños no se impone a la fuerza sino se dialoga. Éste consiste en el acto en que las personas reconocen su falta, su error, el delito cometido, se excusan o piden perdón al ofendido. Para la justicia es indispensable reconocer el error y solicitar la comprensión del ofendido y así producir la tranquilidad emocional, psicológica y física de los involucrados en el problema. La reparación emocional, espiritual y física es uno de los pasos trascendentales para llegar a acuerdos y consensos en tono al arreglo de problemas”.⁴²

⁴² Ochoa García, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**. Pág. 227

Se trata de una búsqueda de compromisos, lo cual es complejo porque es aquí donde entran en juego la comprensión, la tolerancia y el perdón. "Aunque el derecho consuetudinario indígena, como se ha dicho se basa en la conciliación, existen momentos en donde las autoridades tradicionales imponen sanciones a las personas que transgreden el orden local. En este caso la sanción generalmente no es un fin sino un medio. Esto significa que la exclusión y el trabajo como sanción, por ejemplo, son impuestos con el propósito de que la persona asuma una posición reflexiva sobre sus actos y por otra parte, también se pretende con ello prevenir otras faltas".⁴³

3.4. Diferencias entre el derecho indígena y el derecho positivo

El derecho positivo tiene como fuente principal el proceso legislativo, en él intervienen un cuerpo de legisladores, un órgano ejecutivo y un órgano especializado para administrar esas leyes.

El derecho indígena se basa en sus propias formas culturales que se reproducen en un determinado contexto social y fundamentalmente en la costumbre jurídica; contando con sus propios órganos consultivos y operadores del derecho.

El derecho de los pueblos indígenas está integrado por un conjunto de normas tradicionales de carácter oral no codificadas; socialmente aceptadas y acatadas por una comunidad determinada.

⁴³ Esquit, Edgar e Iván García. *El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz*. Pág. 151

Las normas varían de una comunidad a otra, pero su esencia es la misma, tienden a prescribir comportamientos; mientras que en el derecho positivo están orientadas a sancionarlos.

El objetivo del derecho indígena es mantener la armonía y el balance de una comunidad, por lo que se dice que tiene una orientación colectiva; en cambio el derecho positivo es individualista. Dentro de la concepción del derecho indígena las normas en general tienden a la reparación o resarcimiento del daño por parte del infractor; en el derecho positivo se sanciona.

“El sistema jurídico indígena tiene como fin regular las relaciones sociales y no la represión como es el caso dentro del sistema del Estado. En las comunidades indígenas, lo jurídico se encuentra íntimamente ligado con el resto de la organización social; el derecho consuetudinario tiene estrechos puntos de contacto con otras particulares formas de control social, de carácter religioso unas y de carácter moral otras; lo cual no sucede en el sistema normativo del Estado, esto debido a que se trata de costumbres.”⁴⁴

En el derecho indígena los funcionarios o autoridades que imparten justicia, nunca están separados del resto de la comunidad y desempeñan cargos de distinta naturaleza a la judicial (religiosos, administrativos, etc.). En las comunidades indígenas la autoridad política tradicional, por ejemplo, un concejo de ancianos, los alcaldes

⁴⁴ Ralios Melecio, Rubilia Alicia. Ob. Cit. Pág. 23

indígenas y otros dignatarios como los cofrades, los sacerdotes, aunque tienen funciones diversas, sean éstas sociales, políticas o religiosas; realizan funciones de mediación para dirimir conflictos. Mientras que el juzgado o tribunal, como espacio privilegiado para exponer quejas, dirimir conflictos y exigir justicia es un producto del estado de derecho, pero con frecuencia es ajeno a las costumbres y valores de las comunidades.

En base al párrafo anterior, se define lo que es una cofradía: "Una institución política-judicial de origen colonial, cuyas funciones son principalmente de orden administrativo y aunque ha sufrido cambios derivados de factores exógenos: legislación moderna en dicha materia, y endógenos como la propia dinámica social de las comunidades, aún mantienen las funciones de una institución social de las comunidades, aún mantienen las funciones de una institución judicial".⁴⁵

La cofradía es una institución que actualmente posee funciones religiosas y sociales; sus miembros llamados cofrades, se convierten en autoridades gracias al prestigio que les confiere su cargo religioso y en varias comunidades, fungen como mediadores y consejeros, principalmente en conflictos familiares. Por otra parte la autora precitada define al concejo de ancianos como: "Una organización política y administrativa de origen prehispánico... siendo la función principal del mismo buscar y velar por el bienestar de su pueblo, mediante el equilibrio hombre naturaleza."⁴⁶

⁴⁵ Yagenova, Simona Violetta. *El derecho indígena en América Latina: dificultades, logros y perspectivas*. Pág. 163

⁴⁶ *Ibid.* Pág. 164

En el caso del nombramiento de las autoridades indígenas, para optar a los cargos de máxima autoridad como alcalde indígena y principal en la comunidad indígena; es requisito indispensable ser honorable, gozar del respeto de la sociedad y haber desempeñado cargos de servicio comunal, siendo designados por consenso de la población. Al respecto, el sistema judicial en Guatemala, posee actualmente una escuela especializada para formar a personas que luego ocuparán el cargo de juez, los requisitos para acceder a la escuela y posteriormente al cargo son diferentes: ser abogado, no se requiere ser originario del área jurisdiccional del juzgado donde se ocupará el cargo y hasta el momento, no se requiere el dominio del idioma de la región a que será asignado.

"Las diferencias se reflejan en las concepciones y valores en que se sustentan las actuaciones de la autoridad del Estado y la autoridad indígena. Mientras los pueblos indígenas procuran conciliar el interés social, el Estado aplica justicia con órganos especializados, y falla a favor de quien mejores pruebas de descargo o evidencias de culpabilidad demuestra, llegándose al absurdo de no reconocer la verdad real sino la verdad jurídica".⁴⁷

3.5. Criterios para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal

El reconocimiento constitucional del derecho indígena o consuetudinario constituye un imperativo jurídico y político. El imperativo jurídico se deriva de las obligaciones adquiridas por el Estado guatemalteco al ratificar el Convenio 169 de la Organización

⁴⁷ Ibid. Pág. 165

Internacional del Trabajo, ya que se debe adecuar la legislación nacional al mismo. El imperativo político es producto de los compromisos contraídos en los Acuerdos de Paz. También constituye un imperativo de la necesidad de construir una Nación inclusiva y un verdadero estado de derecho.

Los criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencias; se establecen en base a lo siguiente:

Competencia material: El derecho y la justicia indígena se aplican para regular y resolver situaciones y conflictos de todo tipo; sin importar la materia, gravedad o cuantía de los mismos.

Ni el Convenio 169 de la OIT, ni los Acuerdos de Paz limitan el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígenas. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. Es más, el Convenio 169 de la OIT especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, inclusive es claro que la materia penal es de conocimiento del derecho indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano integracionista, no se limitan las materias que pueda conocer el derecho indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía.

Competencia territorial: El Convenio 169 de la OIT no regula nada sobre la competencia territorial del derecho consuetudinario, aunque en principio se refiere a los pueblos indígenas y tiene un capítulo referido al territorio. En los Acuerdos de Paz no

existe una mención expresa, salvo la referencia a normas que rigen en las comunidades. Por lo que se puede inferir que la competencia para la regulación del derecho indígena y para la resolución de casos por la justicia indígena; es el espacio territorial en el que se ubican las poblaciones y comunidades indígenas.

Sin embargo, puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad o pueblos indígenas; pero cuyos sujetos o materia son de competencia de los pueblos indígenas. En tales casos, el derecho y la justicia indígena también podrían ser competentes para garantizar el derecho a la propia vida cultural de las personas indígenas comprometidas en la situación que se trate. Dichos casos podrían remitirse a la justicia indígena.

Competencia personal: El Convenio 169 de la OIT contiene algunos artículos generales que regulan el reconocimiento del derecho consuetudinario, de las costumbres e instituciones; los cuales no hacen mención de la competencia personal. Pero en materia de represión de delitos, regulan el respeto de los métodos que se aplican a los miembros de los pueblos indígenas. Entonces se puede interpretar que si bien no necesariamente limita la intervención de la justicia indígena a los miembros de los pueblos indígenas; sí garantiza que en los casos de indígenas se les aplique el derecho que ellos conocen y en el que participan.

Los Acuerdos de Paz, por su parte, no establecen ningún límite específico sobre las personas que deban someterse al derecho y la justicia indígena. Hay referencias generales sobre la comunidad y los pueblos indígenas, pero no se especifica nada al

respecto. Se puede interpretar que en general, las normas indígenas están destinadas a la regulación de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros, como parte del derecho a la propia vida cultural.

No obstante, si alguien que no es miembro del pueblo indígena interviene en un acto con indígenas (ejemplo: una transferencia de propiedad, el uso de recursos como bosques, aguas, etc.) sería natural que la comunidad aplique sus reglas para la regulación del tal hecho y para resolver los conflictos que se deriven del mismo, en tanto corresponda. En principio existe el derecho de ser regulado y de ser juzgado dentro de la propia cultura y esto vale en general para todos. Sin embargo, ello debe considerarse que los sistemas jurídicos indígenas han sufrido un proceso de debilitamiento por su desconocimiento legal; así como por la intervención del derecho estatal dentro de las comunidades; por lo cual se requiere un proceso de fortalecimiento. Por ello, si bien en principio existe el derecho de ser juzgado por el propio derecho dentro de la propia cultura; ello no sería obstáculo para que los sistemas jurídicos indígenas puedan reaccionar en defensa de sus miembros o bienes, si un tercero no indígena realiza un hecho dañino contra personas o bienes indígenas dentro del ámbito territorial indígena. Ello permitiría no dejar vulnerables a los indígenas frente al ataque ilegal de terceros y evitar la intervención de las comunidades de aparatos estatales que históricamente han mellado la cultura y el derecho indígena.

En estos casos y en toda situación en general, no obstante, los terceros no indígenas pueden demandar que se vele por sus derechos; y tanto los hechos como el derecho deberían ser interpretados interculturalmente.

Competencia temporal: Una vez que el derecho indígena regula, conoce o resuelve un caso de su competencia, éste no puede ser sometido al derecho o la justicia estatal; de lo contrario dejaría sin contenido el reconocimiento del derecho indígena.

“Si por lo contrario, un caso hubiese sido visto por el derecho y la justicia estatal y luego las partes de común acuerdo quieren someterlo a su propio sistema indígena, ello sería legítimo, debido al reconocimiento legal del derecho indígena. Así mismo, si las autoridades o una parte someten ante el derecho o justicia estatal un caso que correspondería al derecho indígena y las autoridades estatales no lo remiten al derecho indígena, cualquiera de las partes o ambas pueden demandar que dicho caso sea sometido al derecho indígena en cualquier estado del proceso”.⁴⁸

3.6. La justicia indígena no es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos

La referencia a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos es tan común y amplia como ambigua. Generalmente, se puede decir que dentro de este tipo de mecanismos se incluyen técnicas tan variadas como la mediación, el arbitraje, la conciliación, la conciliación en equidad, la justicia comunitaria, la negociación, la consulta, la construcción de consensos e incluso las diferentes formas de justicia tradicional indígena. Todos estos términos aluden a procedimientos de justicia similares y cualquiera de estas acepciones remite a procedimientos diferentes a la jurisdicción ordinaria.

⁴⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Ob. Cit.* Pág. 90

La razón de existir de este uso alternativo es la activa participación de las comunidades en la solución de los conflictos mediante metodologías y estrategias que promuevan su organización, la difusión del derecho y su capacidad de contribuir a la elaboración de normas jurídicas. Los servicios legales alternativos han llevado a la práctica procedimientos diversos para resolver conflictos que el Estado no ha resuelto como consecuencia de una probada inoperancia institucional y obviamente, judicial.

“Existe otro grupo de mecanismos de resolución de conflictos, no integrados en el poder judicial del Estado, que lo constituyen los diferentes sistemas indígenas de resolución de conflictos. En el caso de que exista un reconocimiento del Estado a estos sistemas indígenas, con más o menos intensidad. Esto tampoco, da lugar a llamarlo mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Estos sistemas indígenas tienen un origen propio al que se incorpora de manera fundamental una organización social propia, una cosmovisión, de lo que deriva una forma propia de impartir justicia”.⁴⁹

Si bien es cierto la única fuente del derecho es la ley, también es importante señalar que la complementará la costumbre y la jurisprudencia. Dentro del derecho indígena la costumbre es el factor principal de toda actuación de una comunidad, dentro de la población indígena no existe ley superior que la costumbre, por lo que ellos se limitan a la misma en todos los aspectos de su vida. Esto ha sido criticado fuertemente por varios sectores de la sociedad, por sus diversas y distintas formas de resolución de conflictos, ya que el Estado no reconoce tales formas por ser en muchas ocasiones totalmente

⁴⁹ García, Rosario. **Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina.** Pág. 160

opuestas al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el derecho a la costumbre de estos pueblos se ve vulnerado al momento que una persona rompe el orden normal de las situaciones y tiene que ser juzgado; no por los miembros de su comunidad, sino por los órganos jurisdiccionales competentes que en varias ocasiones, como se cita más adelante, actúan de cierta forma, lo que para los indígenas es totalmente opuesto a lo que ellos conocen como la forma de solucionar los conflictos y de aquí proviene el problema, al enfrentarse con decisiones que ni ellos mismos comprenden.

CAPÍTULO IV

4. Derecho indígena y peritaje cultural

4.1. Derecho indígena

Tras estudiar en los capítulos anteriores, los conceptos grupos o pueblos indígenas, cultura, derecho consuetudinario, entre otros; es oportuno entrar a conocer el derecho indígena o derecho de pueblos indígenas, concibiéndolo de dos maneras: la primera, de manera restringida o circunscrita al conjunto coherente de discursos positivados en una comunidad; y la segunda, de manera más amplia, como aquel conjunto de normas jurídicas dedicado a regular las relaciones entre la sociedad civil y la sociedad política para con los pueblos indígenas dentro del marco del derecho estatal; es decir, que esta última se refiere a los preceptos legales que reglamentan la relación entre la sociedad global y los pueblos indígenas con el ente estatal. Ambas definiciones a pesar de ser distintas, se complementan entre sí.

La normatividad indígena se desarrolla con base a las siguientes características:

“Consuetudinario: Derecho que surge por obra de la costumbre, siendo la costumbre a su vez, la fuente del derecho indígena; conformado por reglas sociales utilizadas por un lapso prolongado, lo que le impregna un matiz dinámico, aunado a la absorción de elementos del derecho positivo nacional, culminando en un sincretismo jurídico.

Comunitario: El sentido de pertenencia a determinado grupo étnico, provoca la identificación con el mismo.

Conciliador: Es una de sus características esenciales, cuya finalidad más que imponer una sanción, es la búsqueda de un arreglo.

Responde a la cosmovisión: Entendiéndola como la relación que tiene la comunidad indígena para con el mundo, es decir, la visión conjunta de percibirlo, representada por una serie de valores y creencias tales como, el principio de que todo es sagrado, todo forma parte de la existencia de cada ser; y la tierra es la raíz de la vida familiar y de la estructura social.”⁵⁰

Anteriormente cuando se daba el reconocimiento oficial a estos derechos, dentro del ambiente estatal, se circunscribía únicamente a los espacios que eran otorgados a la costumbre, los cuales eran limitados, aunque existía la tolerancia a ciertas costumbres.

Más tarde surge en el continente americano un movimiento pro indígena que busca la inserción de dichos pueblos con el resto de las sociedades nacionales y su equiparación con las mismas. Siendo para Guatemala un acto determinante, la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) en 1996, por medio del cual el Gobierno se compromete a garantizar los derechos de las personas de origen indígena y además constituye un avance en las negociaciones para

⁵⁰ Matul, Daniel y Edgar Cabrera. **Estamos vivos**. Pág. 23

la terminación del conflicto armado interno, que durara 36 años.

“El derecho de pueblos indígenas, según su fuente creadora se encuentra integrado por:

- Legislación: A nivel internacional y nacional, la cual regula la inserción de los pueblos indígenas en la vida de la Nación, en ella algunos derechos son diferenciados específicamente del resto de los habitantes.
- Tratados: Entendiéndose como tratado al convenio, contrato o estipulaciones sobre cualquier materia o acerca de un complejo de cuestiones. Ya sea entre los pueblos indígenas y las estructuras políticas del Estado o entre países.
- Normativa consuetudinaria indígena: Surgida por obra de la costumbre, vigente actualmente dentro de las comunidades indígenas”.⁵¹

4.2. Reconocimiento de la multiculturalidad como característica intrínseca de la población por parte de la ley

“En la legislación guatemalteca, se plasmó por primera vez un derecho relativo a los pueblos indígenas en la Constitución Política de 1945, en la cual si bien no se equipara la situación del indígena al resto de la población, se reconoce su derecho a la propiedad

⁵¹ Zamudio, Teodora. **Derecho de los pueblos indígenas**. <http://www.indigenas.bioética.org>. (Guatemala, 15 de febrero de 2011)

de tierras comunales. Posteriormente, en las Constituciones de 1956 y 1965 se reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y se prohíbe la discriminación por razón de la raza".⁵²

En la actualidad la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, que es la que se encuentra vigente, dedica el capítulo II, título II especialmente a la cultura.

Al igual que Guatemala existen otros países también pluriculturales, que deben contemplar tal característica en su legislación; tal como Perú, que en virtud de estar conformado por distintos grupos étnicos, en su Constitución Política promulgada en 1993, prevé en el título II a partir del Artículo 43, lo relativo al Estado y la Nación; que establece el derecho de todo ser humano a la identidad étnica, así como cultural; reconoce la pluralidad étnica; le otorga además la calidad de personas jurídicas a las comunidades aborígenes o nativas. Por otro lado, prohíbe la extradición con el fin de perseguir o castigar la religión o la raza.

Otro de los países que se proclama como multicultural, es Argentina, que en su Constitución Política de la Nación promulgada en 1994, en el Artículo 41, garantiza la protección al patrimonio cultural de la Nación, comprometiéndose a dictar normas con los presupuestos mínimos para su protección y prevé que las provincias deberán dictar a su vez, las normas necesarias para complementar las anteriores, sin que unas alteren

⁵² Alvarado García, Carlos Dionisio. *Peritaje cultural como medio de prueba para el respecto de la identidad cultural y social en la aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal*. Pág. 52

la jurisdicción local de las otras.

Por su parte, el Artículo 75 estipula que: "Corresponde al Congreso... 17) Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, por lo que deberá garantizar el derecho a su identidad; a una educación bilingüe; a la personería jurídica de sus comunidades; a la posesión y propiedad de tierras que ocupan de forma comunitaria; así como la entrega de otras que sean suficientes para el desarrollo comunitario, las cuales no podrán ser gravadas, transmisibles, ni enajenables".

4.3. Disposiciones legales en el ordenamiento jurídico guatemalteco

Constitución Política de la República de Guatemala: Según el Artículo 57 toda persona tiene derecho a la cultura por lo que puede participar libremente en la vida cultural; en ese sentido, el Artículo 58 establece el derecho de las personas y las comunidades a la identidad cultural, respetando siempre sus costumbres, idiomas y valores.

En el capítulo dedicado a la cultura se encuentra el Artículo 62 que protege entre otros valores el folklore, con el objeto de conservar su autenticidad; además la normativa constitucional en su afán por preservar la cultura, prevé la creación de un órgano específico encargado de preservar y promover la cultura y sus manifestaciones. Por su parte, el Artículo 66 establece que el Estado debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas.

Código Penal: El Congreso de la República de Guatemala emitió en 2002, el Decreto 57-2002, por medio del cual se agrega el Artículo 220 Bis al Código Penal; con el objeto de sancionar con prisión y multa al que por acción u omisión incurra en discriminación que impida o dificulte a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre; y establece como circunstancia agravante del tipo penal la discriminación por razón idiomática, cultural o étnica.

La discriminación como nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas; que en su mayoría expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley; no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso y no adecuaron la reforma al espíritu del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al Convenio 169 de la OIT, a la Constitución Política de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Acuerdos de Paz

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

El Acuerdo regula que el reconocimiento de la identidad de los pueblos maya, xinca y garífuna 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; y considera 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 padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.

A partir del reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas, el Gobierno de Guatemala se obligó a realizar acciones específicas; entre ellas la lucha contra la discriminación, los derechos culturales, los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, incluyendo el derecho consuetudinario indígena, los derechos relativos a la tierra y la regularización de la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas.

4.4. Disposiciones legales en el ordenamiento jurídico internacional

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El Convenio 169 de la OIT es un instrumento jurídico internacional vinculante, que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales; el cual ha sido ratificado por 20 países incluyendo en América a El Salvador, Honduras, Nicaragua, Panamá y Estados Unidos entre otros. Todos aquellos países que lo han ratificado están sujetos a supervisión respecto su implementación. Aun cuando el Convenio no establece una definición de quienes son los pueblos indígenas, cuyos derechos busca proteger; establece criterios para su identificación como, el estilo tradicional de vida, cultura diferente a los otros segmentos del resto de la población nacional, organización social e instituciones políticas propias, vivir en continuidad histórica en un área determinada.

En el Artículo 4.1 regula que los Estados deben adoptar medidas especiales para poder salvaguardar, entre otros valores, la cultura; y aclara que las medidas no deben contrariar los deseos que libremente hayan expresado los pueblos interesados. Las medidas deben planearse de acuerdo a la cultura y tradiciones de los pueblos involucrados, pudiendo en el caso de ser necesario realizar traducciones escritas a los idiomas dominados por las comunidades indígenas.

Así entre los aspectos que deben protegerse en el ámbito cultural, comprende los valores espirituales, que revisten la relación de los pueblos con las tierras o territorios, respetando la especial importancia que la colectividad les otorga a las mismas; a la vez reconoce como factores importantes del reconocimiento de la cultura, las expresiones culturales, como los son las artesanías, las industrias rurales y comunitarias, las actividades tradicionales, etc.; por lo que el Gobierno deberá velar por el mantenimiento de las referidas actividades.

Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de Pueblos Indígenas

La Declaración como instrumento fue adoptada tras 22 años de debates, en la sesión número 61 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en septiembre de 2007; abarca derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas referentes a territorio, identidad, educación, cultura y educación, entre otros temas. Respecto a la cultura, establece que la comunidad indígena no debe ser sometida a una asimilación forzada y en consecuencia a la destrucción de su cultura. Teniendo además derecho a practicar como a revitalizar sus costumbres y tradiciones culturales; incluyéndose en las

tradiciones las manifestaciones de su cultura independientemente de su temporalidad, ya sean presentes, pasadas o futuras; todos aquellos lugares considerados históricos o arqueológicos, la literatura, la tecnología, las artes visuales, las artes interpretativas y las ceremonias.

En el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales la Declaración estipula mecanismos para que los Estados puedan resarcir si se realizan despojos, en caso de ser privados de sus bienes culturales, espirituales o al ser violentados en sus leyes, costumbres y tradiciones. Pudiendo en tales situaciones hacer uso de la restitución.

Entendiendo por despojo, todos aquellos actos que tenga como consecuencia o como objetivo desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos; la ejecución de un traslado forzado; el menoscabo de cualquiera de sus derechos; la asimilación o integración forzada.

A la vez la Declaración instauro como elemento relevante de la cultura indígena, la espiritualidad; la cual se reconoce que tienen derecho a practicar y desarrollar, pudiendo trasladar a otros miembros sus costumbres y ceremonias espirituales y religiosas. Teniendo derecho a preservar sus lugares religiosos, a los que pueden acceder de forma exclusiva y privada y a hacer uso de los objetos requeridos durante los cultos.

Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) sobre la Diversidad Cultural

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), fue aprobada en noviembre de 1945; declarando sus Estados miembros que a través de la historia, la incompreensión entre los pueblos ha sido la causa de desconfianza, desacuerdos y hasta de guerras. Por lo que con la creación de la Organización se busca que por medio de una mejor comprensión de los grupos humanos entre sí, se logre la cooperación y el bienestar general de la humanidad.

Según la Declaración realizada por UNESCO, la cultura, a través del tiempo y el espacio suele adquirir distintas formas, que se ve reflejada en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a cada grupo humano. En la Declaración se reconoce a la diversidad cultural como una fuente de intercambios, de innovación y de creatividad, constituyéndose como parte del patrimonio común de la humanidad; por lo que debe ser reconocida y consolidada en beneficio de las generaciones actuales y a la vez de las futuras.

Los derechos humanos son de carácter universal, interdependiente e indisoluble; siendo parte integral de ellos los derechos culturales; en tal virtud, para toda persona debe ser viable participar en la vida cultural de su elección, respetando siempre los límites a los propios derechos humanos, así como las libertades fundamentales.

La Declaración de UNESCO, aprobada desde mediados del siglo pasado, es una muestra del esfuerzo internacional por equiparar y proteger las culturas que conviven dentro de un mismo territorio. Además, resalta la identidad cultural de los pueblos originarios, que debe ser respetada para mantener la paz.

Dentro del proceso judicial, las partes que forman parte de la Declaración fundamentan su postura en la controversia, aseverando la existencia, modificación o extinción de determinados hechos, que además de argumentarse deberán ser probados: "Se puede realizar una diferenciación entre los juicios de hecho, en los que la prueba es necesaria y los juicios de derecho, en los que la prueba es prescindible; sin embargo, existen excepciones a esta regla, siendo la de los juicios de derecho cuando concurra una de las siguientes circunstancias:

- La existencia de la ley es controvertida
- Se busca probar la presencia de derecho consuetudinario
- Se invoque derecho extranjero."⁵³

4.5. Prueba pericial

Según la doctrina: "La carga de la prueba corresponde a las partes procesales, sin que ésta sea una obligación, pues se considera una condición para la admisión de las pretensiones de las partes".⁵⁴

⁵³ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho procesal civil de Guatemala*. Tomo I. Pág. 561

⁵⁴ *Ibid.* Pág. 569

En lo que a medios de prueba se refiere, la legislación nacional ha previsto el escenario en que los jueces como profesionales del derecho, con sus conocimientos en el ámbito jurídico, se encuentren en la circunstancia en la que, por la naturaleza del caso que estén conociendo, se requiera además del derecho, el dominio de otras ciencias, artes, oficios, etc. situación ante la cual, se ha previsto que puedan auxiliarse en quienes cuenten con los conocimientos especializados en el o los temas sobre los que verse el caso.

4.6. Perito

“La persona a quien se le encomienda la realización del examen pericial, se le denomina perito, quien se define como aquella persona que por poseer determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos en determinada ciencia o arte, informa al juzgador sobre puntos litigiosos que tengan relación con su área de especialidad”.⁵⁵

El Código Procesal Penal en su Artículo 141 establece que: “Si, por las particularidades del caso, alguna de las partes considera necesario ser asistida por un consultor en una ciencia, arte o técnica, lo propondrá al Ministerio Público o al tribunal, quien decidirá sobre su designación”.

⁵⁵ González Arnao, Vicente. *Ob. Cit.* Pág.426

Por lo tanto, el perito será un tercero, que sin ser parte en la litis, realizará un examen pericial sobre determinados puntos que ya han sido incorporados en esta etapa del proceso; con el objeto de ayudar a constatarlos o dar la convicción judicial necesaria para resolver en determinado sentido.

El experto que sea designado como perito dentro de un proceso, aunque permanece sin ser parte en el proceso, sí incurre en responsabilidad. El Artículo 168 del Código Procesal Civil y Mercantil, establece: “La responsabilidad será civil, cuando el experto que habiendo aceptado el cargo, incumpliera con la entrega del dictamen en el plazo fijado judicialmente para el efecto, en dado caso, el juez declarará caducado el encargo y nombrará de oficio a un nuevo experto, salvo que las partes de común acuerdo soliciten que un nuevo plazo que no exceda de la mitad del anterior, sea otorgado”.

La responsabilidad será penal, cuando los expertos incluyan falsedad en su dictamen o declaración, ya sea ante notario o ante la autoridad que sea competente; cuando se oculten la verdad, o se negaren a declarar estando obligados a ello.

La parte procesal que así lo considere necesario, podrá proponer el peritaje como medio de prueba; sin embargo, existen situaciones en las que la ley así lo manda. Ejemplo de ello es la declaratoria de incapacidad, en la que se requiere que un profesional de la medicina realice un examen médico; cuyo dictamen será conocido por el juez para determinar el estado físico o mental de determinada persona. Otro ejemplo es en la servidumbre de paso, el juez deberá oír dictamen de expertos para determinar el lugar en que ésta deba ser constituida.

Existiendo tantos ámbitos en los que se desenvuelve el ser humano y por ende el mismo número de ámbitos es susceptible de controversias, los peritajes pueden versar sobre una innumerable cantidad de temas; siendo esencial en el tema de los derechos de los pueblos indígenas, el antropológico.

2.6. El peritaje cultural

El peritaje cultural surge en América con el objetivo de proteger los derechos humanos de primera y segunda generación; es decir, los individuales y colectivos, respectivamente; tendencia que surge de un movimiento que buscaba proteger los derechos humanos por medio de los controles constitucionales de cada país; aunado al interés internacional de preservar la diversidad cultural del continente. Interés que se evidencia en la creación de diferentes tratados y convenios encaminados a la misma finalidad.

“Este acto procesal debe ser desarrollado por encargo de un juez en los procesos en los cuales se aplique la legislación nacional a un miembro de un pueblo indígena, con el objeto de que al momento de resolver el litigio, sea valorada su cultura y/o derecho consuetudinario”.⁵⁶

Un ejemplo claro en que se propuso el peritaje cultural como medio de prueba, en la historia del proceso judicial guatemalteco fue el caso de Pablo Antonio Tumax Tzoc,

⁵⁶ Solórzano León, Justo Vinicio. **El peritaje cultural hacia una jurisdicción multiétnica, pluricultural y multilingüe**. Pág. 67

conocido como caso cusha; del cual se indica lo siguiente:

“Se denomina cusha al licor hecho de maíz fermentado. De este licor fueron requeridos varios litros por Zoila Micaela Tzoc, como lo hacía cada año, para utilizarlo en la Cofradía de San Simón, ubicada en el Cantón Panaj, Santiago Atitlán; misión que fue encomendada al señor Pablo Antonio Tumax Tzoc, encargado de que el licor llegara a su destino, quien al llegar a Santiago Atitlán se encontró con un registro de la Policía Nacional Civil, quien decomisó la cusha que transportaba y lo detuvo para ser consignado ante un juez. El entonces sindicado le indicó al juez que el licor era un regalo u ofrenda, quien no aceptó la declaración del detenido y fue ligado a proceso por violentar preceptos de la Ley de Bebidas Alcohólicas.

Dos días después el abogado defensor explicó que el transporte de este licor tenía como objeto hacer una donación a la Cofradía, para ser ofrecido a San Simón, y por tanto su destino no era la comercialización; en consecuencia exigió la libertad inmediata, petición que se realizó en base a los siguientes Artículos: 8 del Convenio 169 de la OIT (la obligación del Estado de considerar las costumbres de los pueblos indígenas cuando se aplica la legislación nacional y el derecho de estos pueblos de mantener sus costumbres); Artículo 12 de la Convención Americana de Derechos Humanos (libertad de conciencia y religión), y Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Para la defensa del acusado, la detención reflejaba desde un principio una clara violación de los derechos humanos culturales, ya que tanto la Constitución Política de la

República de Guatemala y los convenios mencionados anteriormente reconocen los derechos a la religión y la espiritualidad de los pueblos indígenas.

El juicio a Pablo Antonio Tumax Tzoc se realizó en Santiago Atitlán y en éste participaron la Defensa Pública Penal de Santiago Atitlán, la Defensoría Indígena de Sololá y la Cofradía de Santiago Atitlán.

El juicio logró gran interés, ya que por primera vez en la historia del proceso judicial guatemalteco, la defensa solicitó un peritaje cultural para demostrar la inocencia del sindicado, el caso concluyó con la absolución de éste y la entrega de la cusha en una ceremonia que sentó un precedente en Guatemala.⁵⁷

Por otro lado, en ciertas comunidades de Quiché y Huehuetenango existe un fenómeno que solamente es conocido por los habitantes de esas regiones; cuando ocurren violaciones sexuales a las jovencitas de la comunidad y quedan embarazadas producto de esas violaciones los padres de ellas les solicitan a las comadronas de la comunidad que preparen el remedio para tal asunto; el cual consiste en una mezcla de plantas y hierbas que tiene un efecto abortivo en ellas; lo cual para los habitantes de estas comunidades resulta de lo más normal porque tienen la ideología y en su creencia existe un permiso espiritual de parte de los abuelos (deidades religiosas o espíritus de los antepasados que los orientan) que lo que viene dentro del vientre de ellas es algo no deseado y por lo tanto debe ser desechado antes de nacer de manera natural. Tema

⁵⁷ <http://www.un.org/spanish/News/story.asp?newsID=627#.UQiw3CeQKz4>. (Guatemala, 22 de mayo de 2003)

que causa polémica para el derecho positivo y vigente, ya que de conformidad con el Artículo 3º de la Constitución Política de la República de Guatemala, se protege la vida desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona; además, conforme al Código Penal se castigará a la mujer que aborte o consienta que otra persona se lo cause y en general a cualquier persona que cause o provoque la muerte del producto de la concepción. Sin embargo, es una conducta bastante normal que se da dentro de estas comunidades y es aceptada por todos.

También llama la atención el caso de un joven de una familia muy acomodada y de prominente honorabilidad de la pequeña comunidad de Chipiacul, Chimaltenango; que se dispuso a robar gallinas y pollos de la finca de otro vecino mientras ellos se encontraban fuera de la población; al ser descubierto el joven fue puesto a disposición de la Cofradía de la comunidad, la cual tomó alrededor de tres horas para decidir y juzgar el caso; el veredicto de los alcaldes sorprendería a la comunidad en general y contrastaría con el ordenamiento jurídico; porque decidieron respetar el linaje de donde este joven provenía y el buen nombre que la familia ha poseído por generaciones; asumiendo que el joven actuó motivado por la mala influencia que había obtenido durante los dos años que había estudiado en un centro educativo de la Ciudad de Guatemala; y el único castigo que recibiría sería de parte de su propia familia de azotarle cincuenta veces en la espalda en el parque central enfrente de toda la población, para que el joven no reincidiera en su conducta. No obstante, el joven fue

costumbres y creencias y que se debía respetar el sistema que ellos han cumplido durante generaciones.

Otro ejemplo acerca de la importancia de la aplicación del peritaje cultural es el caso de Cándida González, de origen indígena y Viceministra de Trabajo y Previsión Social, quien denunció ante el Ministerio Público las humillaciones recibidas por otros funcionarios públicos. Según su testimonio, cuando llegó a la delegación para entrevistarse con algunos empleados, estos empezaron a reírse de ella al momento en que la vieron y criticaban fuertemente el traje típico que portaba, el cual ha pertenecido por años a su comunidad, alegando que no era la manera correcta de vestir para una reunión de importancia y trascendencia; la tacharon incluso de irrespetuosa por su manera de vestir y finalmente decidieron no atenderla. Cándida González asumió el cargo en agosto de 2006, cuando en la delegación de esa cartera en Tecún Umán, San Marcos, no habían resultados alentadores, ya que previo a esto ocurrieron situaciones similares de las cuales hubieron sanciones administrativas contra ellos; afortunadamente los afectados presentaron recursos en los tribunales y fueron reinstalados, apuntó el representante de la Comisión Presidencial contra el aislamiento, sin embargo, recalcó, ese hecho es un delito, por lo que se espera que sea discutido en los tribunales.⁵⁸

⁵⁸ <http://www.prensalatina.com.mx> -140107. (Guatemala, 15 de enero de 2007)

Estos casos son algunos de los muchos que se dan a diario debido a la ignorancia que se tiene acerca de la diversidad de cultura de todos los pueblos mayas; lo que es normal para ellos en muchas ocasiones, pero, para el resto de la población resultan ser delitos o actos que debieran ser punibles. De ahí la importancia del peritaje cultural, que se analizará en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO V

5. La administración de justicia y la aplicación del derecho indígena

Es de suma importancia conocer los aspectos culturales que diferencian el nivel de acceso a la justicia en relación con el indígena. Los usos y costumbre indígenas están compuestos de elementos étnicos y normativos; por lo que se discute la tendencia a estatizarlos sin analizar previamente su contenido. Pensamiento que corre en sentido contrario a la preferencia popular que mantiene al sistema indígena en el centro de la atención; al grado de elevar sus usos y costumbres a la categoría de ley sin excepción alguna.

“El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, contiene una serie de aspiraciones del pueblo maya. Este acuerdo es un instrumento prometedor donde el Estado adquiere compromisos concretos para iniciar acciones en contra de la discriminación y el racismo. Un ejemplo de ello, es uno de los compromisos que adquirió el Estado de Guatemala, respecto a propiciar los cambios legislativos, como sucede en el caso del Código Penal que incluyó el delito de discriminación. Lamentablemente en la práctica sólo se cumplieron aspectos operativos pero no se discutió la esencia política para erradicar la discriminación”.⁵⁹

La desigualdad que se promueve entre los seres humanos del planeta, ha provocado la

⁵⁹ Guevara Tellez, Lisandro Antonio. *La función de la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales*. Pág. 47

movilización de diversas organizaciones en lucha por la igualdad y el respeto a los derechos indígenas, a la lengua, a la cultura, tradiciones, forma de gobierno entre otros.

5.1. La realidad de la aplicación del derecho indígena por parte de los operadores de justicia

Una de las dimensiones más visibles es el agobio y el desplazamiento que producen las lenguas y culturas políticamente dominantes sobre las lenguas y culturas indígenas locales, que se ven afectadas continuamente por el bombardeo psicológico y discriminante que se envía a través de los medios de comunicación mediante programas que hacen ver que quien importa es quien tiene dinero, el que habla inglés, el que viste de traje, aunque no tengan estudio o buenas relaciones sociales; algo que en las comunidades indígenas no se considera de prioridad, pues aquí las personas son iguales ante todos y todos son capaces de realizar un trabajo desde el ámbito organizativo hasta el manual, mediante el uso de la solidaridad representada por el tequio.

Las implicaciones del entorno contemporáneo de la diversidad lingüística y cultural giran sobre el desarrollo social incluyente, pluralidad y política e interculturalidad en la educación básica; propuesta alternativa a favor de las poblaciones indígenas, que pusieron un claro énfasis en la vinculación de las alteridades socioculturales y particularismos etnolingüísticos con la democratización y el derecho, la transformación

hacia la calidad y la pertinencia de la educación nacional y la lucha contra la pobreza y las desigualdades.

En cuanto a la administración de justicia en Guatemala no se podrá consolidar mientras continúe existiendo un poder judicial ineficiente que no investiga debidamente las gravísimas violaciones a los derechos humanos del pasado, así como las violaciones del presente y permite que la impunidad siga imperando. El sistema de administración de justicia guatemalteco debe asegurar un efectivo acceso a la justicia de todos los individuos, de manera independiente e imparcial, y continuar con las iniciativas de modernización y reformas que permitan un mejor funcionamiento de la administración de justicia.

Asimismo, el deterioro de la administración de justicia en Guatemala lleva a una violación continua de los derechos individuales de sus habitantes y pone en jaque la institucionalidad democrática en el país. Ello se ve agravado por la impunidad sistémica y estructural que afecta a todo el sistema de justicia guatemalteco que lógicamente va a afectar a sectores desprotegidos como es el indígena.

5.2. La realidad de las instituciones para hacer valer el derecho indígena

No tiene sentido hablar de los derechos humanos como una imposición de la cultura o peor aún como un ataque a la diversidad cultural. Se trata de un movimiento que recorre todas las culturas y que va abriéndose paso con mayor o menor dificultad en todas ellas.

La aceptación de esta teoría ha generado en los guatemaltecos una serie de confusiones, sobre todo en el ámbito jurídico; ya que se ha percibido el respeto de los derechos humanos como algo que perjudica la aplicación de la justicia, debido a que los funcionarios o empleados del Ministerio Público, Defensa Pública Penal, juzgados, Policía Nacional Civil y Sistema Penitenciario que deben de aplicarla se escudan indicando que de actuar de forma severa pueden ser afectados por instituciones de derechos humanos y en específico de la Procuraduría de los Derechos Humanos, siendo una actitud sociopolítica que afecta la aplicación de la justicia en forma pronta y efectiva, y en donde se debe trabajar en la promoción y divulgación del quehacer del Procurador de los Derechos Humanos, informando a la población sobre los límites de estos.

Uno de los factores que afecta la situación del estado de derecho en Guatemala es la debilidad de la administración de justicia, la ineficacia del sistema judicial, la impunidad, el consecuente auge de la criminalidad y la violencia; ante la falta de una política estatal adecuada y de lo cual cada guatemalteco está consciente al observar los altos índices de violencia actual. Asimismo, en el aumento de la inseguridad pública, la corrupción y el crimen organizado; la influencia que ejercen las fuerzas paralelas de poder en la administración pública y de justicia es fuerte; lo cual sigue generando una serie de violaciones para las poblaciones indígenas alejadas, esto debido a que el Estado en muchas ocasiones centra sus acciones a medidas de seguridad o endurecer penas.

Si bien las instituciones que administran la justicia en Guatemala juegan el papel más importante dentro del proceso de democratización del Estado, la situación es diferente,

pues es relevante que el Estado no ha cumplido con sus obligaciones, debido a que por ejemplo el poder judicial no ha asegurado aún a la mayoría de guatemaltecos y guatemaltecas el respeto de los derechos humanos de los individuos a través de la investigación de las denuncias y la individualización y sanción de los responsables de violaciones a los derechos humanos del presente y del pasado; y peor aún de poner atención a la situación de acceso de justicia, mucho más lo va a ser la aplicación o reconocimiento del derecho indígena desde un peritaje cultural.

En diversas investigaciones que se han realizado sobre evidencias de las acciones de discriminación y racismo de instituciones tanto gubernamentales como no gubernamentales; es evidente que del sector gubernamental es el Estado el principal promotor de la discriminación y racismo. “Todo ello debido a que el Organismo Legislativo como el Ejecutivo, promueven leyes que no se ajustan a la realidad social de los guatemaltecos, como consecuencia estas normas resultan favoreciendo más a determinado sector de la sociedad en la aplicación provocando una marcada discriminación”.⁶⁰

5.3. La postura del Estado para la aplicación del derecho indígena

Las reformas y modernizaciones de un Estado es un proceso percibido como prioritario para el desarrollo económico, social y humano. En un entorno de globalización, la calidad y la eficiencia de los marcos institucionales del Estado son factores esenciales

⁶⁰ Instituto Mixto Diversificado Ixil, Municipio de Nebaj, Quiché, Guatemala, C.A. **La discriminación y el racismo en los centros educativos del nivel medio.** Pág. 44

de competitividad. Como pilar de la gobernabilidad democrática, se enfrenta al desafío de generar y fortalecer instituciones y procesos orientados a beneficiar a la ciudadanía guatemalteca.

Los procesos de reforma que deben de emprenderse por el Estado se orientan a alcanzar grandes objetivos estratégicos afines a la consolidación democrática definida en los Acuerdos de Paz Firme y Duradera. Los retos a alcanzar abarcan el fortalecimiento de los aparatos administrativos y judiciales que protejan el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos y la dotación, incremento y/o creación de los servicios que hagan posible el acceso de toda la población a los servicios colectivos y sociales básicos. Se requiere asimismo apoyar la articulación de los cuerpos legales que definan y garanticen el respeto de los derechos humanos a fin de consolidar un estado de derecho.

“Guatemala es el segundo país latinoamericano con mayor población indígena en términos relativos (más del 40%), compuesto mayoritariamente por 22 comunidades étnico-lingüísticas de origen maya y, en menor proporción, por las comunidades xinca y garífunas”.⁶¹

Respecto a los servicios de justicia, cuando se es pobre o se pertenece a una minoría desprotegida, las expectativas de solución de conflictos se ven postergadas, debido a la

⁶¹ Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. **Tercer informe de avances en el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio.** Pág. 17

marginación, la estigmatización y la desigualdad que rigen la práctica cotidiana del quehacer judicial. “La pobreza económica de la población se traduce de manera dramática en una pobreza legal, que impide una verdadera solución al conflicto planteado.”⁶²

5.4. La visión de los pueblos indígenas en la aplicación del peritaje cultural

Para poder romper con el pesimismo y el conformismo, que en el futuro se pueda vivir en un país donde ya no existan ciudadanos de primera y segunda categoría; en donde las mujeres ya no tengan que quitarse el corte típico para no ser discriminadas; en donde se pueda tener acceso a la justicia, al trabajo, a la salud, a los lugares de diversión y a la educación, sin discriminación y donde el respeto al otro sea el elemento que resalte en las relaciones entre los guatemaltecos; es necesario fortalecer y hacer valer las leyes existentes.

Con ello debe tomarse en cuenta la importancia del peritaje cultural en algunos momentos de la vida de los pueblos indígenas en Guatemala.

La pluriculturalidad y multiétnicidad guatemalteca es innegable, la cultura indígena es milenaria y en la actualidad coexiste con otras culturas, lo cual conlleva una diversidad que hace de Guatemala un país rico culturalmente, pero también implica una complejidad sociocultural, ante lo cual el Estado debe responder promoviendo las políticas públicas fundadas en esas características.

⁶² Alvaro, Fernandino. *En busca de una justicia distinta: Experiencias de reforma en América Latina*. Pág. 382

El perito cultural es un científico social, conocedor de la cultura del procesado, que interviene en el proceso tratando de explicar las motivaciones culturales que pudieron provocar la conducta examinada. Este peritaje tratará de responder sobre si fue evitable lo que ocurrió, cómo y por qué.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el Artículo 10 toma en cuenta las características económicas, sociales y culturales cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación en general, a miembros de pueblos indígenas; pero debe darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento; esto es importante porque el juez debe ser una persona que conozca a la comunidad por dentro, que estudie las tradiciones, costumbres y usos, que recabe jurisprudencia sobre ese derecho consuetudinario en particular; en fin debe tener más el perfil de un juzgador del sistema anglosajón que se basa en la costumbre y no del sistema romano canónico continental escrito que excluye a la costumbre.

Además, el derecho consuetudinario lo regula con mucha formalidad el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial al establecer que: "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo 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."

Lo anterior significa que se está en presencia de la necesidad de la aplicación de medios alternos de resolución de conflictos; prescindiendo de la observancia de normas escritas y dando preeminencia a los usos y costumbres de las diversas comunidades

para la solución de los conflictos; los cuales no están plasmados en documentos escritos generalmente, sino que se han transmitido de generación en generación y constituyen el derecho consuetudinario de esa comunidad.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado el 31 de marzo de 1995, el Gobierno de Guatemala se comprometió a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, especialmente en el ámbito penal. El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado.

En el sistema de justicia guatemalteco no se aplica el peritaje cultural, debido a que éste no se encuentra regulado en la legislación.

CONCLUSIONES

1. En Guatemala existe discrepancia entre el derecho indígena y las leyes vigentes, pues las autoridades indígenas aplican un castigo y los administradores de justicia aplican otro tipo de pena.
2. A pesar que el Gobierno de Guatemala al firmar el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, se comprometió a incluir el peritaje cultural en casos penales, éste aún no se encuentra regulado en ninguna ley.
3. El peritaje cultural como medio de prueba ha sido poco utilizado por los administradores de justicia al juzgar delitos y aplicar penas a personas indígenas.
4. No existen peritos culturales que intervengan en los procesos penales, con el objetivo de explicar las motivaciones culturales que pudieron dar origen a determinada conducta o hecho.
5. El derecho penal guatemalteco ha sido influenciado por legislaciones extranjeras, contrarias a la identidad cultural, social y política; se legisla y administra justicia, sin tomar en cuenta la cultura de los pueblos mayas, garífunas y xincas.

RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República de Guatemala debe realizar una reforma al Código Penal con el propósito de incluir en éste además de los delitos, las penas y castigos que se deben imponer a las personas que infrinjan la ley; las costumbres de los pueblos indígenas.
2. Es necesario que el Ministerio Público regule el peritaje cultural como medio de prueba para los procesos penales, tomando como referencia el derecho consuetudinario; para procurar la dignidad de la persona y la igualdad de los guatemaltecos ante la ley.
3. El Ministerio Público debe regular como medio de prueba en procesos penales, el peritaje cultural, el cual debe ser emitido como un dictamen de expertos en la materia.
4. El Organismo Judicial, el Ministerio Público, la Policía Nacional Civil, el Instituto de la Defensa Pública Penal y la Procuraduría de Derechos Humanos, tienen que capacitar y contratar a profesionales en antropología, sociología y otras ramas; o bien a personas que pertenecen a comunidades indígenas para que puedan fungir como peritos culturales.

5. Los administradores de justicia deben tomar como referencia los casos en los cuales se ha aplicado el peritaje cultural como medio de prueba para la aplicación de sanciones o penas en el proceso penal guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAMS, Richard y Santiago Bastos. **Las relaciones étnicas en Guatemala, 1944-2000**. Guatemala: Ed. CIRMA, 2003.
- ALVARADO GARCÍA, Carlos Dionisio. **Peritaje cultural como medio de prueba para el respecto de la identidad cultural y social en la aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal**. Guatemala: Ed. Emi Impresos, 2008.
- ÁLVARO, Fernandino. **En busca de una justicia distinta: Experiencias de reforma en América Latina**. México: Ed. UNAM, 2004.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala. Tomo I**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1999.
- ASTURIAS DE BARRIOS, Linda y Dina Fernández García. **Fiesta de la cofradía maya**. Guatemala: Ed. Museo Ixchel, 2003.
- BARABAS, Alicia M. **Utopías indias. Movimientos sociorreligiosos en México**. Quito, Ecuador: Ed. Abya Yala, 2000.
- BUC RANGEL, Néstor Alberto. **Desarrollo, cultura, género y equidad**. Guatemala: Ed. Museo Ixchel, 2007.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual. Parte I**. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, 1989.
- Comisión Presidencial Contra la Discriminación y el Racismo Contra los Pueblos indígenas en Guatemala. (CODISRA). **Rutas del accionar desde el periodismo contra la discriminación y el racismo**. Guatemala: Ed. Alfa, 2006.
- ESQUIT, Edgar e Iván García. **El derecho consuetudinario: la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz**. Guatemala: Ed. FLACSO, 1998.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GALLEGOS VÁZQUEZ, Rafael. **Los conceptos de "indio" y "ladino": Construcciones histórico-sociales definidas por sus relaciones**. Guatemala. Ed. Universidad Rafael Landívar, 2003

GARCÍA ARNAÚ, Albert. **Manual práctico para una cultura libre**. México: Ed. Ultra, 1999.

GARCÍA-PELAYO, Ramón. **Diccionario Larousse básico escolar**. México, Distrito Federal: Ed. Ultra, Sociedad Anónima, 1993.

GARCÍA, Rosario. **Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina**. México: Ed. UNAM, 2011.

GONZÁLEZ ARNAO, Vicente. **Diccionario de la Real Academia Española**. Parte I. París: Imprenta de Cosson, 1822.

Grupo Anaya Comercial. **Gran diccionario enciclopédico Larousse**. España: Ed. Grupo Anaya Comercial, 1995.

GUEVARA TÉLLEZ, Lizandro Antonio. **La función de la Comisión Presidencial de los Derechos Humanos para el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales**. Guatemala: Ed. Amed Impresores, 2005.

HALL, Edward T. **La cultura maya - data de la cultura maya**. Escala Ed. Antropos, 1998.

HARVEY, Erwin R. **Política cultural en Argentina**. Paris: Ed. Unesco, 1977

HERNÁNDEZ HERRERA, Eduardo Enrique. **Violación del derecho constitucional de libertad de religión del pueblo maya**. Guatemala: Ed. Gama, 2009.

http://www.prensalatina.com.mx-140107/Peritaje_cultural (Guatemala, 15 de enero de 2007).

<http://es.wikipedia.org/wiki/Cofradia>. (Guatemala, 10 de enero de 2012).

Instituto Mixto Diversificado Ixil, Municipio de Nebaj, Quiché, Guatemala, C.A. **La discriminación y el racismo en los centros educativos del nivel medio**. Guatemala: Ed. Seminario de estudiantes de sexto magisterio, 2004.

LÓPEZ MORALES, Yashua Carmelo. **Análisis sobre el respeto del derecho humano a la cultura y la discriminación a los grupos indígenas en la legislación guatemalteca**. Guatemala: Ed. Art - Graf, 2011.

LUX DE COTÍ, Otilia. **Políticas culturales y deportivas nacionales**. Guatemala: Ed. Ministerio de Cultura y Deportes, 2000.

MAYÉN DE CASTELLANOS, Guisela. **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Guatemala: Ed. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 1995.

MAYÉN DE CASTELLANOS, Guisela. **Tzute y jerarquía en Sololá**. Guatemala: Ed. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, 2000.

MATUL, Daniel y Edgar Cabrera. **Estamos vivos**. Guatemala: Amanuense editorial, 1989.

Ministerio de Cultura y Deportes. **Base de datos de sitios arqueológicos: Lugares sagrados**. Guatemala. <http://mcd.gob.gt/wp-content/uploads/2009/03/sitios-arqueologicos-con-lugares-sagrados>. (Guatemala, 15 de junio de 2011).

Ministerio de Cultura y Deportes. **Lugares sagrados, Guatemala, patrimonio intangible**. www.mcd.gob.gt. (Guatemala, 14 de mayo de 2011).

MIRALBÉS DE POLANCO, Rosario y otros, **Santa María de Jesús: traje y cofradía**. Guatemala: Ed. Museo Ixchel, 1989.

OCHOA GARCÍA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico**. Guatemala: Ed. Imaginate, 2006.

Órgano Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. **Diario oficial de la Federación: Volumen 598**. México: Ed. Federación de Estados Mexicanos, 2003.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1983.

PALMA RAMOS, Danilo. **Curso de interculturalidad: Derecho indígena y peritaje cultural**. Guatemala: Ed. Unidad de Capacitación Institucional del Organismo Judicial, 2004.

RALIOS MELECIO, Rubilia Alicia. **La aplicación del derecho indígena, función principal de la alcaldía indígena en el municipio de Zacualpa, departamento de Quiché**. Guatemala: Ed. Multi-impreso, 2007.

REGINO MONTES, Adelfo. **La reconstitución de los pueblos indígenas**. México: Ed. INAH, 1998.

ROJAS LIMA, Flavio. **La cofradía reducto cultural indígena**. Guatemala: Ed. Ixil, 2001.

SANDOVAL, Miguel Ángel. **Pluralismo jurídico aquí y ahora**. Pág. 16. Prensa Libre. (Guatemala) Año 55, No. 18,105 (jueves 15 de junio de 2006).

Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. **Hacia el cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio en Guatemala**. II Informe de avances. Guatemala: Ed. United Nations Publications, 2006.

SEIJO, Lorena. **Derecho maya: Sistema de justicia paralelo**. Pág. 15. Prensa Libre. (Guatemala) Año 55, No. 18,087 (domingo 28 de mayo de 2006)

SIEDER, Rachel. **Derecho consuetudinario y transición democrática en Guatemala**. Guatemala: Ed. Museo Ixchel, 2005.

SOLÓRZANO LEÓN, Justo Vinicio. El peritaje cultural, hacia una jurisdicción multiétnica, pluricultural y multilingüe. Guatemala: Ed. Omega, 1997.

YAGENOVA, Simona Violetta. El derecho indígena en América Latina: dificultades, logros y perspectivas. Guatemala: Ed. FLASCO, 2003.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 2004.

ZAMUDIO, Teodora. Derecho de los pueblos indígenas. <http://www.indigenas.bioética.org>. (Guatemala, 15 de febrero 2011)

ZANCAJO, Jimeno, José Julio y Teresa Mostaza Pérez. La gestión espacial del patrimonio y la problemática de la integración en IDES. España: Ed. Asociación de Aplicaciones Informáticas y Métodos Cuantitativos en Arqueología, 2010

ZOLLA, Carlos y Emiliano Zolla Márquez. Los pueblos indígenas de México: 100 preguntas. Volumen I. México: Ed. UNAM, 2010.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Gobierno de la República de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), 1995.

Acuerdos de Paz Firme y Duradera. Gobierno de la República de Guatemala y Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), 1996.

Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo (OIT), 1989.

Declaración Universal de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura sobre la Diversidad Cultural (UNESCO), 2001.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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