

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO  
JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL  
DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO**

**VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2014**

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

**ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO  
JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL  
DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO**

**TESIS**

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, junio de 2014

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

DECANO: MSc. Avidán Ortiz Orellana  
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez  
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz  
VOCAL IV: Br. Mario Roberto Méndez Alvarez  
VOCAL V: Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario  
SECRETARIO: Lic. Luis Fernando López Díaz

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén  
Secretario: Lic. Marco Tulio Pacheco Galicia  
Vocal: Licda. Magda Elizabeth Montenegro Hernández

**Segunda fase:**

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández  
Secretario: Lic. Juan Ajú Batz  
Vocal: Lic. Marvin Estuardo Aristides

**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).

**"BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL"**

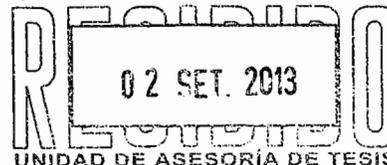
*Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez*

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 30 de agosto del año 2013

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS Y SOCIALES



Hora: \_\_\_\_\_

Firma: \_\_\_\_\_

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:

De conformidad con el respectivo nombramiento por esa Jefatura, en el que se dispone nombrar al suscrito como asesor del trabajo de la estudiante: **Verónica Lourdes Chitay Equite**, para los cual emito el dictamen siguiente:

La estudiante **Chitay Equite**, sometió a mi consideración el trabajo de tesis intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO"**, para lo cual me permito informarle lo siguiente:

- a. Respecto del contenido científico y técnico de la tesis, luego de la revisión practicada al trabajo relacionado, se puede extraer que el mismo cumple 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, relativos al contenido científico y técnico de la tesis en virtud que el presente trabajo otorga un gran aporte de trascendencia científico-jurídico para nuestro país.
- b. Respecto de la metodología y técnicas de investigación, para el desarrollo del presente trabajo utilizó métodos y técnicas adecuadas para este tipo de investigación, siendo estos: analítico, ya que se logró la deducción de ciertos problemas de dicha índole; científicos, con el objeto de lograr un aporte a la sociedad en dicho orden de ideas; sintético, con el fin de hacer una elaboración ejecutiva de dicho problema de impacto y de orden social. De las técnicas empleadas, se pueden mencionar la técnica de la entrevista, el resumen entre otras.
- c. De la redacción utilizada se observó que, en toda la tesis, se utilizó y empleó técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajo, y fundamentadas en lo establecido por la Real Academia de Lengua Española.
- d. En cuanto a la contribución científica, el trabajo realizado constituye un aporte muy importante para la sociedad guatemalteca por el enfoque que se le ha dado y



## **“BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL”**

*Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez*  
ABOGADO Y NOTARIO

además porque es un tema que hoy en día está dando mucho que hablar por ser hechos continuos o repetitivos que se están dando en nuestra realidad nacional y en el presente caso en una acotación en el ámbito de su aplicación errónea del derecho indígena guatemalteco.

- e. De las conclusiones y recomendaciones, se pudo establecer que la estudiante referida, encontró hallazgos dentro de su investigación que a mi consideración son adecuados y que las recomendaciones son congruentes con éstas y son un paliativo a considerar pues el derecho debe transformarse y adecuarse a nuevos desafíos y proteger más fehacientemente los derechos humanos de los guatemaltecos, dándole énfasis a la reglamentación del pluralismo jurídico vigente en nuestro país, lógicamente por medio de las instituciones que de conformidad a derecho le corresponde tal misión.
- f. De la bibliografía consultada, puedo afirmar que la misma, es suficiente y adecuada para la elaboración de la presente investigación ya que ésta incluye un listado de autores que desarrollan acertadamente el tema investigado, así como un análisis de la legislación relacionada con el tema.

Por lo que me permito manifestar:

1. Que el presente trabajo de tesis realizado por la estudiante **Verónica Lourdes Chitay Equite**, cumple con los requisitos científicos y técnicos exigidos en el normativo respectivo.
2. Que en consideración a lo anterior resulta procedente DICTAMINAR en forma FAVORABLE el presente trabajo de tesis.
3. Aprobado el respectivo trabajo de tesis, considero convenientemente la impresión del mismo para que pueda discutirse en el correspondiente examen público de tesis.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted, atentamente,

*Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez*  
*Abogado y Notario*

**Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado: 5,198**



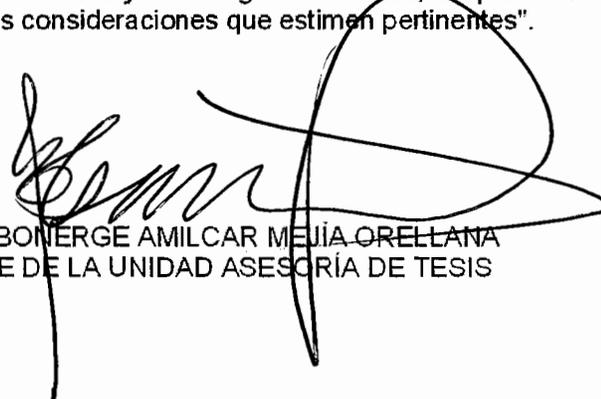
**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.  
Guatemala, 23 de septiembre de 2013.

Atentamente, pase a el LICENCIADO JOSÉ ARNOLDO RUBIO ESCOBAR, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO".

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/lyr.





*LIC. JOSÉ ARNOLDO RUBIO ESCOBAR*  
*ABOGADO Y NOTARIO*



Guatemala, 30 de Septiembre de 2013

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



En resolución dictada por usted con fecha veintitrés de septiembre de dos mil trece, fui designado para asesorar la tesis de la Bachiller: **VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE**, cuyo título quedó en definitiva así: **“ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO”**.

En atención a la providencia de esta Unidad a su cargo y con base al Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público de la Universidad de San Carlos de Guatemala, procedo a emitir mi opinión del trabajo encomendado:

- a) **Contenido Científico y Técnico:** El trabajo de mérito, cumple con los aspectos técnicos y científicos exigidos para las investigaciones de esta naturaleza.
- b) **Metodología y Técnicas de Investigación:** Desarrolla en el punto de contenido de cada capítulo, los elementos necesarios para dar por comprobada la hipótesis rectora del trabajo, para poder llevar a cabo tal comprobación, debió hacer uso de los métodos deductivo e inductivo, conduciendo todo el contenido de la investigación de lo general a lo particular, generando juicios de aplicación general a un caso particular.
- c) **Redacción:** Presenta una redacción entendible, estructurada y ordenada de manera que el lector, la puede comprender a cabalidad.
- d) **Contribución Científica:** Representa un aporte importante para la sociedad guatemalteca, ya que el tema desarrollado aborda un problema de actualidad nacional, contribuyendo de esta manera al conocimiento y difusión del mismo.



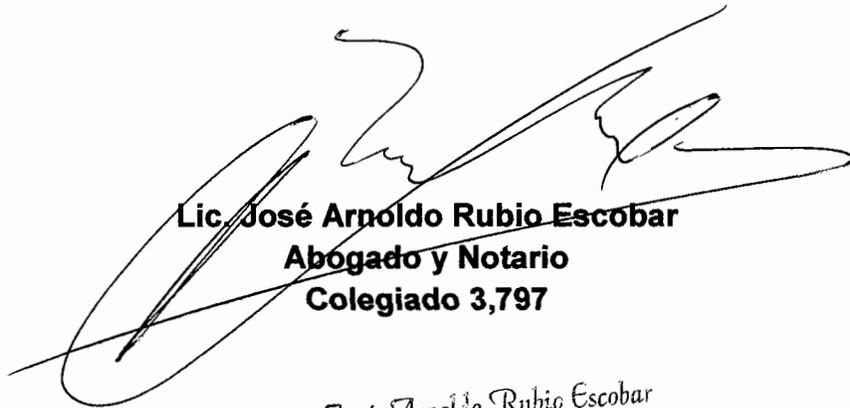
*LIC. JOSÉ ARNOLDO RUBIO ESCOBAR*  
*ABOGADO Y NOTARIO*



- e) **Conclusiones y Recomendaciones:** Como resultado de la investigación se plantearon conclusiones y recomendaciones, las que permiten establecer que se vulneran los derechos y la dignidad de las distintas personas que habitan dentro las comunidades indígenas, ya que se aplican castigos severos, generando con ello violación a sus derechos, por lo que se debe nombrar a personas calificadas y con conocimientos en la materia para que con ello se cumpla con un trato justo e idóneo de conformidad con la situación que se esté conociendo.
- f) **Bibliografía:** Contiene la bibliografía necesaria para la realización de la investigación.

Por lo antes manifestado, emito **DICTAMEN FAVORABLE** del trabajo de tesis de la Bachiller **VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE**, pues considero que el trabajo de investigación desarrollado llena los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Exámen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Exámen Público de Tesis.

Atentamente,



**Lic. José Arnoldo Rubio Escobar**  
**Abogado y Notario**  
**Colegiado 3,797**

*Lic. José Arnoldo Rubio Escobar*  
*Abogado y Notario*  
*Col. 3797*



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de abril de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante VERÓNICA LOURDES CHITAY EQUITE, titulado ANÁLISIS JURÍDICO SOCIAL, SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL PLURALISMO JURÍDICO EN GUATEMALA Y SU ERRÓNEA APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INDÍGENA GUATEMALTECO. 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/srrs.




## DEDICATORIA

### **A DIOS Y A LA VIRGEN SANTÍSIMA:**

Por ser fuentes inagotables de fortaleza, colocando sus manos sobre las mías para guiarme cada día de mi vida y demostrándome siempre que no estoy sola.

### **A MIS PADRES:**

Feliciano Chitay e Irma Equite, por haberme dado la vida, ser pilares importantes en mi formación como persona y profesional, apoyándome en todo momento y brindándome su amor.

### **A MAMÁ CHILA Y TÍO PACO:**

Por estar a mi lado desde el primer día de mi vida, apoyando a mis padres en mi crianza y formación haciéndolo con amor, brindándome sus sabios consejos, apoyándome en todo momento y cuidándome.

### **A MI FAMILIA:**

Especialmente a mi hermano Kevin y mis primos: Alex y Sergio para que sigan motivándose y logren alcanzar sus sueños, con agradecimiento especial a mis tíos: Juan Monroy y María del Rosario Equite.

### **A UNA PERSONA ESPECIAL:**

Eder Bacajol, por estar a mi lado durante los momentos más difíciles que he vivido durante estos últimos 10 años,



brindándome su apoyo incondicional, ayudándome a levantar en cada tropiezo, compartiendo mis alegrías, triunfos, fracasos, tristezas y decepciones.

**A MIS MENTORES Y MAESTROS:**

Por compartir sus conocimientos.

**A MIS AMIGOS:**

A todos los que de una u otra forma siempre me han motivado a seguir adelante, brindándome consejos y apoyo, es difícil mencionarlos a todos porque no quisiera olvidar nombrar a alguien, pero ustedes saben quiénes son.

**A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO:**

Lic. José Arnoldo Rubio Escobar, con mucho agradecimiento y cariño por su apoyo y consejos. Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez, por su valiosa asesoría y motivación. Licda. Nuria Paola Chávez Martínez, por ayudarme cuando lo he necesitado y ser una amiga incondicional. Lic. Arnol Enrique Hancer Arriaga, por su motivación y apoyo.

**A MI ALMA MATER:**

Universidad de San Carlos de Guatemala, por ser templo de enseñanza y en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme formado como profesional.



## ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

### CAPÍTULO I

1. Derechos humanos.....	1
1.1. Aspectos filosóficos de los derechos humanos .....	3
1.2. Aspectos sociológicos de los derechos humanos .....	5
1.3. Fuentes de los derechos humanos .....	6
1.3.1. Fuentes internacionales .....	6
1.3.2. Fuentes nacionales .....	8
1.4. Finalidad y sujetos de los derechos humanos .....	11
1.5. Diferencia entre derechos naturales del hombre, derechos fundamentales y derechos humanos .....	13

### CAPÍTULO II

2. Historia de los derechos humanos .....	15
2.1. De Egipto, Babilonia, China, Roma y el cristianismo.....	15
2.2. Edad Media.....	16
2.3. La evolución a partir del siglo XVIII.....	19
2.4. Primeros ordenamientos constitucionales.....	22
2.4.1. Documentos ingleses.....	22
2.4.2. Constituciones americana y francesa.....	23
2.5. Primeros tratados internacionales sobre derechos humanos.....	26



### CAPÍTULO III

Pág.

3. Derecho indígena guatemalteco .....	29
3.1. El derecho consuetudinario .....	34
3.2. El derecho consuetudinario en comunidades indígenas de Guatemala .....	39
3.3. Prácticas del derecho indígena en Guatemala.....	43
3.4. Procedimiento seguido en la aplicación del derecho indígena guatemalteco .....	62
3.4.1. Personas que inician los procesos dentro del derecho indígena guatemalteco .....	62

### CAPÍTULO IV

4. Derecho indígena comparado.....	65
4.1. Legislación argentina.....	65
4.2. Legislación paraguaya.....	69
4.3. Legislación chilena.....	72
4.4. Legislación ecuatoriana.....	74
4.5. Legislación colombiana.....	76
4.6. Legislación nicaragüense.....	78
4.7. Legislación panameña.....	84
4.8. Legislación guatemalteca.....	86



## CAPÍTULO V

Pág.

5. Análisis jurídico social, sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco.....	89
5.1. Análisis jurídico sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco.....	89
5.2. Análisis social sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco.....	95
5.3. Soluciones concretas a la problemática del pluralismo jurídico en Guatemala.....	98
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>103</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>105</b>



## INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende demostrar el error cometido por algunos pobladores de las etnias indígenas del país; al aplicar de manera incorrecta los principios del derecho consuetudinario, provocando con ello la vulneración de los derechos humanos fundamentales de la población que conforma este grupo social en el país.

El objetivo primordial del presente trabajo fue identificar las causas por las cuales se da la mala práctica actual del derecho indígena guatemalteco, que trae consigo la violación al sistema jurídico estatal, riñendo con los principios fundamentales de todo estado de derecho, como lo son el bien común, la igualdad y la justicia. Ya que al darse una aplicación errada de este tipo de sistema de normas, se incurre en exceso de poder, vulneración de la dignidad de los pobladores que conforman las distintas etnias del país, no coadyuvando con ello a que se cumpla con la finalidad axiológica de todo Estado, como es el bien común de todos los pobladores que lo conforman, sin distinción alguna. No importando raza, etnia, religión, posturas políticas, creencias, etc.

La hipótesis formulada en el plan de investigación se comprobó, esto derivado a existencia de un pluralismo jurídico en el país, resta credibilidad a las normas estatales; ya que los pueblos indígenas al aplicar su propia normativa basados en la costumbre y en la mala aplicación de su forma de administración de justicia ancestral, violentan normas que han sido decretadas por el Organismo Legislativo guatemalteco, amparados por convenios internacionales que el Estado de Guatemala ha suscrito, con



la finalidad de disminuir las diferencias sociales, y evitar que el racismo se acrecente entre la población guatemalteca.

El trabajo está conformado de cinco capítulos, desarrollados de la siguiente manera: en el primer capítulo, se trata lo concerniente a los derechos humanos, la doctrina fundamental de los mismos, los principios que sustentan la materia; en el segundo capítulo, se estudia la historia de los derechos humanos, los diferentes estadios en que se desarrollaron los mismos; el capítulo tercero, describe lo relativo al derecho indígena guatemalteco y sus diferentes formas de aplicación en el país; en el capítulo cuarto, se desarrolla el derecho indígena comparado en base a diferentes legislaciones americanas; y el capítulo quinto, se refiere al análisis jurídico y social del pluralismo jurídico, su interpretación y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco.

Para la realización de la investigación se utilizaron los métodos deductivo e inductivo, para la estructura de los capítulos a efecto de plantear los temas y subtemas; así también fueron de utilidad los métodos analítico y sintético, para poder comprender la información que se obtuvo a través de la técnica bibliográfica.

Las conclusiones y recomendaciones son el aporte más significativo de esta investigación; esperando que resulten de utilidad para el estudiante, el profesional del derecho y cualquier otra persona que tenga interés en la materia analizada.



## CAPÍTULO I

### 1. Derechos humanos

Para entender mejor la conceptualización de lo que son los derechos humanos, se hace necesario hacer un análisis de las definiciones que algunos autores han realizado, sobre los mismos; pues se ha dicho que: "En cuanto a la definición de esta clase de derechos, no siempre ha sido del todo fácil, en virtud que ostenta una carga de elementos sustanciales que los hacen indispensables en su definición, tal es el caso de los aspectos que inciden en el mismo, como el filosófico del cual es imposible desligar el aspecto ontológico, axiológico y lógico de la norma."<sup>1</sup> (sic.)

Sin embargo, con la definición anterior no se abarca del todo lo que en sí se refiere a los derechos humanos, por lo que a continuación se encontrarán distintas definiciones que se le han realizado a los mismos:

**"a) Tautológicas:** Esta clase de definición produce una repetición de lo que a una simple operación conceptual se puede abstraer, puesto que indica que los Derechos Humanos son todos aquellos derechos que posee el hombre por el simple hecho de ser hombre. Asimismo, se dice que los Derechos Humanos son los derechos que poseen los seres humanos. Con esta definición no se logra puntualizar lo que en realidad son los derechos objeto de nuestro pequeño estudio, por la aquejada y simple repetición de la palabra humana por la anteposición de la palabra Derecho.

---

<sup>1</sup>. López Contreras, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Pág. 3

**b) Formales:** En cuanto a la definición formal de los Derechos Humanos, quizá un poco más específica que la anterior pero sin caer en los elementos sustanciales, se puede indicar que son aquellas que se fundamentan en una operación plegada a la formalidad de los derechos del hombre, como por ejemplo, el conjunto de normas jurídicas que tienden a proteger los derechos o facultades del ser humano.

**c) Teleológicas:** Esta definición lo que sustenta es el fin esencial de los Derechos Humanos, los cuales se deben basar en la libertad, como la posibilidad natural del hombre de actuar sin faltar el respeto, y de la dignidad. Lo que persigue decir es que el hombre es un fin en si mismo, lográndolo a través de la libertad y dignidad, como los valores supremos e inseparables de todo ser humano.

**d) Descriptivas:** En cuanto a una definición descriptiva, de la que nos ocuparemos para poder indicar los elementos sustanciales de los Derechos Humanos fundada en la corriente teleológica y acompañada de los elementos que se pretenden hacer notar, consiste en las facultades y prerrogativas que tiene el hombre para poderse realizar como tal, fundamentándose en la libertad, la igualdad, seguridad y justicia, como valores superiores del hombre y reconocidos por el Derecho.”<sup>2</sup> (sic.)

Con base en lo expuesto, me atrevo a definir los derechos humanos, como el conjunto de normas, principios, instituciones, doctrinas, facultades, derechos o prerrogativas que ostenta el hombre, por el mismo hecho de serlo y que le son indispensables para su subsistencia como tal y para su desarrollo dentro de la sociedad

---

<sup>2</sup>. **Ibid.** Pág. 4



Se hace necesario enfatizar que un derecho esencial que todo hombre posee, sólo por el hecho de serlo, y que debe de hacer notar y cultivar es su dignidad, consistiendo ésta en el fundamento de todos los derechos del hombre, derivándose de la misma, la vida, la libertad, la igualdad, seguridad y justicia; siendo estos los valores o virtudes cardinales que inclinan a constituir a cualquier Estado, enfocado en buscar la dignidad como el valor supremo de cualquier Constitución Política. Se puede indicar, en un sentido amplio, que la dignidad es la base fundante de los derechos humanos y el límite de cualquier actividad de Estado o cualquier otro tipo de organización, con la finalidad de salvaguardar derechos mínimos para todo el conglomerado social que lo conforma.

### **1.1. Aspectos filosóficos de los derechos humanos**

Al referirse a los aspectos filosóficos de los derechos humanos, se debe de recabar la esencia, naturaleza y propiedades que componen esta clase de derechos, tomando como base lo relativo al ser, las causas, valores y los fines de los mismos. El aspecto filosófico de los derechos humanos es un tema complicado, por lo que el objeto de la presente tesis no es asentarse en ello, sino no sólo hacer un pequeño esbozo del mismo.

“Los elementos básicos donde recaen los aspectos filosóficos de los Derechos Humanos son: lo ontológico, etiológico, axiológico y teleológico.

**a. Ontológico:** La ciencia del ente, que tiene como propósito considerar las



características esenciales del ser, en este caso de los Derechos Humanos; se puede indicar que su función esencial es que estos derechos permanezcan por siempre, tomando en consideración a la naturaleza particular del ser humano, distinta a los demás objetos o seres del universo.

- b. Etiología:** Lo que se busca con la etiología es determinar la causa básica de la existencia de los Derechos Humanos, y para ello, determina que la fundamental causa de la existencia de esta clase de derechos es la dignidad humana, con el objeto que el hombre pueda desarrollarse y obtener los fines deseados en cualquier tipo de sociedad. Con la dignidad humana se desprenden todos los demás derechos y hace valer el derecho a un ser humano. La dignidad humana supone el valor básico y esencial de los Derechos Humanos.
- c. Axiología:** Se fundamenta en el valor que pretenden alcanzar los Derechos Humanos. Entendiéndose que la justicia es lo esencial para un verdadero respeto a los Derechos Humanos. Al garantizarse un respeto a la dignidad de la persona a través de un sistema justo de derechos, se estaría logrando alcanzar, no sólo, las garantías innatas del ser humano, sino que, su protección por los límites que ostenta el poder público.
- d. Teleológico:** El fin de los Derechos Humanos es que sean respetados. Sin un respeto a los derechos fundamentales se evidenciaría una carencia esencial de los mismos.

Al contemplarse una cantidad de Derechos Humanos, se hace necesario, a la vez, su respeto y protección.”<sup>3</sup> (sic.)

## 1.2. Aspectos sociológicos de los derechos humanos

“Junto a una reflexión filosófica se hace necesario hacer notar una pequeña consideración sociológica, para tomar en cuenta la realidad de los Derechos Humanos. No basta indicar los aspectos filosóficos de los Derechos Humanos, sino que se hace necesario hacer un análisis de los aspectos que aprecian su realidad. El aspecto sociológico es muy importante, debido a que se puede establecer la situación real de los Derechos Humanos de algún determinado lugar.”<sup>4</sup> (sic.)

En Guatemala, por ejemplo, cuando existe una enorme cantidad de muertes o asesinatos diariamente, se puede constatar la falta de respeto a esta clase de derechos. Esto se logra a través de una perspectiva social que tienda a la recaudación de datos y al análisis respectivo. Con esta clase de aspectos, no sólo se logra detectar la situación real de los derechos humanos, sino que, se puede medir la eficacia del derecho en una sociedad.

Como se puede observar, la finalidad esencial de los derechos humanos, es el respeto a la dignidad humana, lastimosamente, esto no ocurre en el país, derivado de la mala aplicación del derecho indígena guatemalteco. Ya que con la autorización de la

---

<sup>3</sup>. **Ibid.** Pág.7

<sup>4</sup>. Arango Escobar, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y los derechos humanos.** Pág. 95

existencia de un pluralismo jurídico por parte del Estado de Guatemala; reflejado y fundamentado en la Constitución Política de la República en el Artículo 66; se les otorga la facultad a determinados conglomerados indígenas, de que, dentro de sus poblados puedan aplicar su normativa ancestral, pero actualmente se desvirtúa la misma, ya que los castigos que se imponen son severos, no respetando los principios del derecho indígena, degenerándose las infracciones a violaciones de derechos humanos fundamentales a quienes le son aplicados dichos castigos.

### **1.3. Fuentes de los derechos humanos**

Al hablar de las fuentes de los derechos humanos se hace necesario buscar las causas, el origen y principios que lograron e hicieron consolidar a estos como tales. Sin tomar como punto de partida las fuentes formales, históricas, materiales y normativas para tratar de desarrollar el presente punto; se hace valer, más que todo, la dignidad del hombre, motivo por el cual el ser humano los titulariza, a través de una diversidad de fuentes, las cuales se encuentran no sólo en el derecho interno, sino que en el derecho internacional.

#### **1.3.1. Fuentes internacionales**

“Las principales fuentes internacionales de los derechos humanos se encuentran en las Declaraciones, Convenciones y Protocolos de ámbito internacional. Las Declaraciones expresan un catálogo que contiene una serie de derechos del hombre con el objeto de



hacer valer la superioridad de estos valores jurídicos en cualquier legislación interna o internacional; en cuanto a las Convenciones internacionales, éstas ya contienen una fuerza de obligatoriedad cuando el Estado las ratifica y se obliga a respetar los derechos humanos contenidos en los Convenios. En cuanto a los Protocolos son los instrumentos que amplían, puntualizan o anexan un contenido o un tratado. Existe una gran variedad de instrumentos internacionales relacionados al tema, siendo los más básicos e importantes: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; La Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y sus dos protocolos facultativos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos y sus dos protocolos (sobre los derechos económicos, sociales y culturales y el de la abolición de la pena de muerte), entre otros.”<sup>5</sup> (sic.)

Es importante mencionar que dentro de estos tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado de Guatemala; se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, creado en 1989. Que tiene como finalidad proteger a las etnias indígenas del país y coadyuvar a que sus derechos humanos fundamentales sean respetados; lo inaudito, es que los mismos indígenas guatemaltecos, al aplicar su normativa, vulneran derechos humanos de otros indígenas del país; contradictorio, pero en la realidad y en la práctica social, surgen este tipo de violaciones a derechos humanos fundamentales, por personas integrantes de la misma etnia indígena.

---

<sup>5</sup>. García Laguardia. José. **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985.** Pág. 82



### 1.3.2. Fuentes nacionales

**a) La Constitución:** Es la fuente esencial de todo Estado contemporáneo, donde se establecen los valores y principios básicos de la comunidad política y se garantiza la dignidad del ser humano, contemplando las libertades y garantías de los individuos. La Constitución se convierte en el pilar y eje fundamental de todas las demás normas. Es la fuente de las fuentes del derecho. También en doctrina es llamada la Norma Normarún, esto porque norma a las demás normas. Es el cuerpo normativo superior de todo Estado organizado.

En este caso la actual Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, que fue modificada en 1993. La primera Constitución Política guatemalteca data de diciembre de 1824, promulgada en la Ciudad de Antigua Guatemala el 11 de octubre de 1825; posteriormente surge la de 1851, de allí se constituyó la de 1879, que tuvo vigencia hasta 1944 (reformada en los años 1885, 1887, 1903, 1921, 1927, 1935 y en 1941); con posterioridad, floreció la Constitución Política de 1945, dando paso para que se constituyera la de 1956 y más tarde la de 1965.

**b) Los Acuerdos de Paz:** Estos se refieren al proceso de paz en Guatemala (el conflicto armado se inició en la década de 1960 y culminó en 1996); concentrándose, exclusivamente, al cese de las hostilidades, al desarme y a la reincorporación de los combatientes a la sociedad civil, con el objeto de lograr la paz nacional con cambios económicos, sociales, culturales y políticos. El proceso se

inició en la Isla Contadora (Panamá) en 1983 y se continuó en 1986 (Grupo de Apoyo Esquipulas I), prosiguiendo en 1987 con Esquipulas II. En 1991, se logra la reunión entre el Gobierno y la dirigencia de la URNG y posteriormente se emite el Acuerdo Marco de 1994; en ese mismo año emerge el Acuerdo Global de Derechos Humanos, donde el Gobierno se compromete a respetar, garantizar y promover esta clase de derechos; finalmente el 29 de diciembre de 1996 se firmó la paz firme y duradera. El Acuerdo Global de Derechos Humanos es un convenio donde el Estado se comprometió, no sólo a respetar estos derechos, sino que su compromiso es permanente para el desarrollo de los mismos.

Este fue un movimiento social y político, que benefició en gran parte a la población indígena radicada en el país; en virtud de que sus derechos iban a ser respetados con el acuerdo celebrado entre la guerrilla y el ejército nacional. Ya que las etnias indígenas guatemaltecas fueron las que sufrieron en gran parte, el conflicto armado que se dio en el país, y que dejó huellas y cicatrices aún latentes dentro de la sociedad guatemalteca; contemporáneamente, se puede hablar en relación al tema, del proceso penal seguido contra el general retirado Efraín Ríos Montt por genocidio, suceso que dividió a la sociedad guatemalteca, con opiniones a favor y en contra del proceso. Degenerando en la ya tradicional separación o desunión de los guatemaltecos, que se da desde tiempos de la colonia, no coadyuvando con ello, a que el país supere el subdesarrollo que lo afecta actualmente.

**c) Leyes internas:** Esta clase de leyes le pertenece, para su elaboración, al legislador



(Congreso de la República), derivado de las atribuciones que le confiere la Constitución Política (Asamblea Nacional Constituyente). Estas leyes desarrollan los postulados y normativas constitucionales, con una clara limitante, legislar dentro de los límites que la propia Constitución Política establece.

**d) Derecho consuetudinario:** Este es un tema medular dentro del presente trabajo de investigación, ya que es la fuente fundamental del derecho indígena, se puede decir que es el conjunto de normas, principios, instituciones y doctrinas basados estrictamente en la costumbre que practica una comunidad, a la cual se le otorga el valor jurídico obligatorio; se caracteriza por ser estrictamente oral y poseer sus propias instituciones, autoridades y procedimientos.

Guatemala con base al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se comprometió a respetar el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas; los cuales de conformidad al Artículo 8 tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias. El único problema a discutir es lo relativo a los asuntos de materia penal, tal y como lo establece el Artículo 9 de dicho Convenio, puesto que éste determina que se podrán aplicar los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos; en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional.

Este punto merece un análisis profundo dentro de la presente investigación, ya que como fuente de derecho, la costumbre o el derecho consuetudinario, no debe reñir con

el derecho interno estatal; siendo vital el presente tema, el cual, debido a su importancia, tendrá destinado un capítulo de análisis dentro de la tesis, para que el lector comprenda a cabalidad el tema que es objeto de investigación y análisis jurídico.

#### **1.4. Finalidad y sujetos de los derechos humanos**

La finalidad de los derechos humanos: "Es otorgarle a todo hombre y mujer el respeto a su dignidad, con el objeto de garantizar su libertad, desarrollo y desenvolvimiento social. Los Derechos Humanos, aparte de ser el medio por el cual el Estado se ve impedido de actuar con abuso de poder, es el medio idóneo para lograr el bien común en una sociedad. Todo hombre desde que surge a la vida tiene plenos derechos incuestionables como la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad, la paz, las que no le pueden ser restringidas, ni mucho menos vedadas, puesto que son los presupuestos básicos para la existencia humana y desarrollo de una sociedad."<sup>6</sup> (sic.)

Con la aplicación del pluralismo jurídico y con ello el derecho indígena en el país, no se cumple a cabalidad la finalidad de la creación de los derechos humanos; ya que las lapidaciones, destierros, linchamientos, latigazos, realizados por personas no capacitadas para juzgar alguna acción ilícita, vulneran no sólo la dignidad del ser humano, sino derechos humanos fundamentales preceptuados en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo son: El derecho a la vida, el derecho al debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de la propiedad privada, el derecho a la presunción de inocencia, el bien común, entre otros.

---

<sup>6</sup>. Minugua. **Derechos humanos en la administración de justicia**. Pág. 4

**a) Sujeto activo de los derechos humanos:** El sujeto activo es la persona individual a la que se le deben respetar los derechos humanos. Es considerada como un todo absoluto. La persona individual como titular de los derechos humanos tiene la facultad de exigir el respeto de estos derechos al sujeto pasivo, quien a la vez tiene la obligación de prohibir cualquier acto que atente con los derechos fundamentales del sujeto activo.

**b) Sujeto pasivo de los derechos humanos:** El sujeto pasivo son los poderes públicos del Estado, los cuales deben velar por el respeto de los derechos humanos que posee todo hombre y mujer. El Estado es el obligado a satisfacer las necesidades básicas de sus gobernados. Cuando el Estado incumple con el respeto a los derechos humanos, se convierte en un violador de tales derechos.

Indirectamente el Estado de Guatemala, al no observar las violaciones a derechos humanos existentes dentro de los poblados indígenas radicados en el país, y no frenar la mala aplicación del derecho indígena, se convierte en un Estado vulnerador de derechos humanos; no coadyuvando con ello, a que se cumpla con la finalidad fundamental de todo Estado, que es el bien común o bienestar general de todo el conglomerado social que lo conforma, sin distinción alguna.

## **1.5. Diferencia entre derechos naturales del hombre, derechos fundamentales y derechos humanos**

En ocasiones se tiende a utilizar estas expresiones como sinónimos, pero en realidad son distintas debido al desarrollo propio que han tenido los derechos humanos.

“Los derechos naturales del hombre, proceden del siglo XVIII, especialmente del liberalismo individualista, donde se decía que los derechos del hombre son los derechos inherentes al mismo, puesto que el hombre procede de la naturaleza. Estos derechos protegen a los seres que son superiores a todos los demás seres que habitan en la naturaleza.

En cuanto a los derechos fundamentales, expresión utilizada por vez primera en la Constitución del 20 de diciembre de 1848 por la Asamblea Nacional en la Paulkirche de Frankfurt (Alemania) y en la de Weimar (Alemania) de 1919, se dice que son aquellos derechos o garantías del hombre contemplados en la Constitución Política. A raíz de ello se dice que son derechos fundamentales que nacen y se mueren con la misma Constitución. Se puede concluir que los derechos y garantías individuales que contemplan las constituciones son derechos fundamentales.

En relación a lo que ahora se conoce como derechos humanos, se puede manifestar que estos han surgido a través de una variedad de documentos internacionales que hacen alusión a la terminología de derechos humanos, tal es el caso de la Declaración



Universal del 10 de diciembre de 1948.”<sup>7</sup> (sic.)

---

<sup>7</sup>. López Contreras, Rony Eulalio. **Op. Cit.** Pág. 16



## CAPÍTULO II

### 2. Historia de los derechos humanos

Se considera importante dentro de la presente investigación, nombrar los diferentes estadios en que se ha basado la evolución de la materia de derechos humanos; con la finalidad de que el lector tenga un panorama más claro de lo que se pretende explicar y dar a entender; por lo cual se procede a mencionar las siguientes etapas:

#### 2.1. De Egipto, Babilonia, China, Roma y el cristianismo

“El hombre como ser humano ha buscado desde sus inicios un mundo más libre, más justo y solidario, por ello los derechos humanos tal y como se conocen en la actualidad no son nuevos, sino que han sido catalogados como tales en este mundo moderno, pero el hombre siempre los ha inventado y encontrado.

En Egipto, tres mil años antes de Cristo, se dice que existía el libro de los muertos, donde se estipulaban determinadas notas que conllevaban a la existencia de ciertas normas de conducta que motivaban al bien común.

En Mesopotamia, siglo XVII a.C., se encontró el Código de Hammurabí, constituyéndose como el más importante de la antigua legislación babilónica, se dice que allí surgió el principio de proporcionalidad el cual hizo cesar una venganza privada



absoluta a través de la Ley del Talión que limitaba el uso de la venganza sin límite.

Asimismo, entre los siglos VIII y II a.C., en China, con Confucio, se desarrolló el principio de igualdad entre todos los hombres, además se promulgaba el derecho de los gobernados para rebelarse de los gobiernos autoritarios.

En el siglo V a.C. en Roma, se constituyó la Ley de las Doce Tabas que tenía una serie de postulados garantes para el pueblo romano, se incluían aspectos relativos a la seguridad jurídica, especialmente a la limitación de los gobernantes para aplicar una ley ad hoc o particular.

En cuanto al Estoicismo, especialmente en su época media de los siglos II a I a.C., se preocupó de los problemas humanos, el cual fue de mucha influencia en Roma, su doctrina predicaba la igualdad tomando como base al mismo ser humano ya que éste tenía uso de razón. En la época del cristianismo se predica la igualdad y el respeto de todos los hombres por ser hijos de Dios.<sup>8</sup> (sic.)

## **2.2. Edad Media**

“En cuanto a la edad media, se puede hacer valer un estudio de tres épocas. En un primer período, conocido como Alta Edad Media, existía un abundante mercado de trabajo y una escasa mano de obra. El sistema feudal era el que imperaba y el ojo por ojo, diente por diente, constituía un lujo punitivo ante la falta de personas para trabajar,

---

<sup>8</sup>. **Ibid.** Pág. 77

cuya influencia económica en esta época determinó su atenuación, por eso y a raíz de ello las penas se convirtieron en penas dinerarias.

Como consecuencia se aseguraba que la preservación de la paz constituía la preocupación central del derecho, que, como resultado de los métodos de arbitraje privado, era ejecutado casi exclusivamente mediante la imposición de penas pecuniarias. Con esto se puede concluir que la pena dineraria impedía que las fuerzas de trabajo fueran aniquiladas por las penas de muerte o por la Ley del Tali6n, por eso los se6ores feudales promulgaron esta clase de sanción para su propia conveniencia dado el desarrollo econ6mico y el escaso mercado de trabajo de esta fase.”<sup>9</sup> (sic.)

“En relaci6n al segundo per6odo de esta 6poca, denominada historiograficamente Baja Edad Media, se caracteriz6 porque desapareci6 la alta econom6a que se pose6a con anterioridad y surgi6 una abundante mano de obra, como consecuencia se dio el fen6meno consistente en que los campesinos hu6an de la explotaci6n a que eran sometidos por los se6ores feudales y se dedicaban a recorrer los caminos como vagabundos, ladrones, asaltantes y por eso en esta parte de la Edad Media, la sociedad empez6 a percibir intranquilidad y a la vez comenz6 a representar un peligro para la autoridad; por eso se dec6a que de estas personas ya no se esperaba nada y la justicia penal se vio debilitada por la exclusiva aplicaci6n de las penas pecuniarias y corporales.

A ra6z de ello se inici6 la aplicaci6n de la pena de muerte y las torturas, que reinaron en esta 6poca, porque se recomendaba la venganza, intimidaci6n y aniquilamiento de los

---

<sup>9</sup>. Ibid. P6g. 78



delincuentes y vagabundos; el proceso penal era de oficio y el procesado no contaba con ninguna protección o seguridad jurídica, era simplemente objeto del proceso, sólo destinado a aportar pruebas contra sí mismo y en caso de que se resistiera a ello o incluso que tratara de defenderse, lo único que le esperaba era la tortura.

En esta etapa se aplicó alguna medida humana, ya que existió la figura del exilio que significaba el destierro de personas hacia otras ciudades, como una forma de reemplazar a la pena de muerte; posteriormente surgió lo que se denominó el mercantilismo, dado que en esta fase de la Edad Media se produjo la expansión del comercio por la colonización del continente americano, lo que motivó un acercamiento comercial entre los países europeos y americanos.

En esta etapa tan comercial surgió la necesidad de contar con mayor cantidad de mano de obra, lo que trajo como consecuencia la conservación del delincuente evitando su eliminación causadas por penas de muerte y las penas corporales. A razón de esto, fue que surgieron las penas privativas de libertad, donde el condenado purgaba su pena en una penitenciaría como esclavo para trabajar forzosamente. En este período se dedujo que era más rentable la penitenciaría que la eliminación física del sujeto.

La nueva política legislativa hacia la mendicidad fue una expresión directa de la nueva política económica. Con la ayuda del aparato legislativo y administrativo, el Estado utilizó los contingentes de fuerza de trabajo que encontró a su disposición para proseguir con sus nuevos objetivos. Refiriéndose a la reacción motivada por la falta de

mano de obra, la cual se dirigió a los vagabundos que tenían plena capacidad de trabajo, para obligarlos a trabajar. A raíz de esto, surgieron las casas de corrección y la pena de galeras con fines puramente económicos, ya que se pensaba, que estas penas a largo plazo resultarían mucho más onerosas que la ejecución de las penas de muerte que resultaban totalmente improductivas.”<sup>10</sup> (sic.)

### **2.3. La evolución a partir del siglo XVIII**

“A mediados del siglo XVIII, surge el iluminismo, el cual vino a propiciar un mayor respeto a los derechos del hombre, velando por unas garantías de derecho al individuo en la administración de justicia. En esta etapa de la ilustración surgen los pilares de las libertades actuales. Sus principales impulsores fueron: Locke, en 1690, con su obra Dos Tratados sobre el Gobierno Civil, donde destaca que el poder está para realizar el fin, que significa salvaguardar los derechos naturales, tales como la vida, la libertad, la propiedad; en esta obra se distinguen los tres poderes de un Estado.

Montesquieu, con su obra el Espíritu de las Leyes, en 1748, distingue entre los gobiernos moderados y los que no lo son: Señala que los moderados son los que tienen división de poderes (es el buen gobierno), ya que el poder tiende al abuso, señala que hace falta que un poder sea frenado por otro. El Estado se divide en tres órganos, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Se dice que el juez es la boca que pronuncia las palabras de la ley. Los otros dos órganos se controlan mutuamente. Por ello dice que la ley engendra seguridad y la seguridad engendra libertad e igualdad.

---

<sup>10</sup>. Ibid. Pág. 79



Rousseau, con su obra El Contrato Social, en 1762, expone lo relativo a la autonomía de la voluntad general que la separa de la voluntad particular. Las normas existen porque son voluntad de todos. Con el contrato social existe el derecho de todos por participar en las decisiones que se tomen en el seno de la sociedad; es la obligación básica de someterse a la voluntad general que se toma de la voluntad de la mayoría. Se ha aceptado que la voluntad general es la voluntad de todos; por razones prácticas se acude a la democracia. Con la voluntad general se mira por una justicia y el interés común, ya que es el interés social de la comunidad, derivado de la utilidad pública.

De igual manera surgieron los autores Voltaire, en 1763, con su obra Tratado de la Tolerancia, donde critica a la justicia, derivado de un caso que observa, donde un joven es ejecutado por ofender un crucifijo; a esto le da un apelativo "asesinato de la espada de la justicia".

Y por último se tiene a Cesare Bonessana, Marques de Beccaria, con su obra De los Delitos y de las Penas en 1764, la que viene a significar la revolución en el campo penal donde se proclaman la humanidad y la dulzura de las penas, además de garantías individuales en el procedimiento penal (por eso se le suele llamar el verdadero reformador de las leyes procesales). Este consistió en un proyecto reformista ilustrado de la ley penal y procesal penal, fundamentado en ideas y principios del racionalismo, utilitarismo y pacticismo. Los problemas que resolvió, fueron: ¿Existe un derecho a castigar?, si existe, ¿a quién le pertenece?, ¿qué acciones son lícitas y qué penas son ilícitas?, ¿existe proporción entre el hecho cometido y la pena?, Beccaria, respondió



que las leyes son las condiciones con que los hombres se unieron en sociedad para protegerse contra la inseguridad e incertidumbre.

Con el Pacto Social sacrificaron un poco de su libertad individual para trasladarla al soberano quien es el legítimo administrador y legítimo depositario. Sólo las leyes pueden decretar penas, no los magistrados (principio de legalidad penal), las leyes deben ser claras, porque la oscuridad arrastra a un mal, la interpretación (taxatividad de la ley penal). Las penas deben ser proporcionales al delito, la verdadera medida es el daño a la sociedad. El fin de la pena no es someter a suplicio, ni deshacer un delito cometido, sino impedir la reincidencia; las penas no deben de ser proporcionadas, sino suaves.

Es oportuno señalar que el espectáculo que se observaba en la primera mitad del siglo XVIII, era demasiado triste e inhumano; existía una confusión e incertidumbre de leyes además de una interpretación excesiva con una atrocidad criminal, que se reflejaba en abusos que llegaban a un muy alto nivel de injusticia y de barbaridades inhumanas. Pero a partir de ese siglo se inició una gran revolución en contra de esos acontecimientos bruscos y denigrantes, que vino a poner en tela de juicio a la legitimidad de las acciones sociales frente a los derechos de los individuos; esto último según los analistas más prometedores, han indicado que a finales del siglo XVII, es donde aparece ya la conciencia humanitaria, dando paso al Hill de los derechos en Inglaterra y posteriormente a la Revolución Francesa en 1789 la que vino a destruir todo el monumento de las viejas instituciones dando paso a reconstruir los nuevos principios

y fundamentos de una vida social humanitaria.”<sup>11</sup> (sic.)

## 2.4. Primeros ordenamientos constitucionales

Después de haber iniciado el presente trabajo con los lineamientos básicos e imprescindibles de los derechos humanos y su aspecto histórico; se considera necesario hacer referencia a los primeros ordenamientos constitucionales, donde se establecieron por vez primera algunos derechos fundamentales, que hasta el día de hoy se hacen ineludibles en cualquiera de las Constituciones Políticas de cualquier conglomerado social organizado.

### 2.4.1. Documentos ingleses

“- **Magna Charta de 1215:** La Carta Magna o la Gran Carta, surgió como una forma de limitación al poder absoluto del rey a favor de comerciantes y artesanos. El Rey Juan Sin Tierra se obligó a la aceptación de dicha carta, que contenía el derecho a la propiedad, el respeto a la libertad y a la vida. Asimismo se estableció el origen del Parlamento Inglés, puesto que se constituyeron Asambleas para que juntamente con el Rey se fijaran los tributos o impuestos a los ciudadanos, con el objeto de evitar toda conducta antojadiza del monarca.

- **Bill of Petition de 1628:** Esta carta amplía los derechos concedidos en la Gran Carta de 1215, puesto que se garantiza la libertad de las personas, especialmente a través

---

<sup>11</sup>. **Ibid.** Pág. 85

del principio de legalidad penal, particularmente la garantía criminal, la garantía penal y jurisdiccional, donde se indicó que nadie podía ser detenido, sino por delito o falta establecido previamente en ley y no se podía juzgar de otra forma distinta al proceso establecido en la legislación.

- **Habeas Corpus de 1679:** Se garantiza la libertad corporal, donde el ciudadano cuenta con un mecanismo de protección en contra de las detenciones arbitrarias. Este principio es para evitar cualquier privación de la libertad sin orden judicial y la presentación de un detenido a un juzgador dentro del plazo estipulado por la ley (en esa época eran 20 días). Dentro de la Carta del Habeas Corpus se estableció el principio de ne bis in idem, el cual consiste en la imposibilidad de juzgar dos veces a una persona por un mismo hecho.
- **Bill of Rights de 1689:** En esta Carta se establecen otros derechos no contenidos con anterioridad, tal es el caso del derecho a la libertad de culto, el derecho de petición, el derecho a la portación de armas por parte de la población, la libertad de expresión, la independencia del juez, el derecho de defensa del procesado y el derecho de elegir a los miembros del parlamento.”<sup>12</sup> (sic.)

#### 2.4.2. Constituciones americana y francesa

“En la lógica del Estado constitucional hay un reconocimiento de la existencia a priori de los derechos fundamentales, los cuales se forjaron como tales en Norteamérica con la

---

<sup>12</sup>. Martínez Gálvez, Arturo. **Derechos humanos y el Procurador de los Derechos Humanos**. Pág. 9

Declaración del Buen Pueblo de Virginia en el año de 1776 y en Francia con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789 (Revolución Francesa), George Jellinek en el año de 1895, con polémica incluida, determinó que los americanos en el año de 1776 a través de la Declaración del Buen Pueblo de Virginia fueron los pioneros en la promulgación de derechos del hombre, incluyendo un diseño fundamental para la estructura del Estado. Dentro de los 16 artículos de que consta la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, ocho son plenamente para los derechos individuales y los restantes para la estructura política del Estado.

Es a partir de esta declaración que surge lo relativo a la constitucionalización de los mismos, puesto que los nuevos Estados americanos se dotan de documentos que les denominan Constituciones porque están integrados por dos elementos fundantes: Declaración de derechos y estructura política de Estado.

A raíz de lo anterior, y como consecuencia de la guerra de las colonias americanas con Inglaterra (1775-1783) surgió la declaración de independencia el 4 de julio de 1776. Esta declaración de independencia fue redactada por Thomas Jefferson, el cual estipuló que “todos los hombres han sido creados iguales; están dotados de derechos inalienables, tales como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad, para garantizar estos derechos ha sido instituido un gobierno entre los hombres; los gobiernos derivan sus poderes del consentimiento de los gobernados; cuando una forma de gobierno se hace destructora de esos derechos, los hombres tienen el derecho y el deber de reformarla o abolirla; los hombres tienen entonces derechos a instituir nuevos gobiernos



que se funden en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad". La Constitución estadounidense se promulgó en el año de 1787.

En cuanto a la Revolución Francesa del 26 de agosto de 1789, se destaca la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, donde se contempla con un aspecto más generalizado lo relativo a las garantías individuales de las personas. Esta declaración consta de diecisiete artículos los cuales contienen aspectos relevantes de los derechos fundamentales y de la organización política del Estado. Dentro de estos artículos se destaca lo relacionado a que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos; se consideran imprescindibles los derechos naturales, siendo estos los de la vida, libertad, propiedad y seguridad; contiene la libertad de acción; se establece el principio de legalidad penal y la presunción de inocencia; además contiene lo relativo a la soberanía y a la administración pública. Su constitución fue promulgada el 24 de junio de 1793, calificándose a los derechos del hombre y del ciudadano como sagrados e inviolables.

La discusión muchas veces, se plasma derivado de la inquietud para determinar cual fue el origen de los derechos fundamentales, pues si bien es cierto la Declaración del Buen Pueblo de Virginia surgió primero; también es cierto que los ideales y postulados primeros fueron emanados por los ilustres señores de la ilustración (Locke, Montesquieu, Voltaire, Rousseau, Beccaria), se afirma que con la participación directa del movimiento independista americano del Márquez de La Fayette, el Conde de



Mirabeau y el de Abad Sieyes, se obtuvo un conocimiento directo de la Declaración de Virginia y quienes posteriormente fueron baluartes en la redacción de la Declaración Francesa; además con el nombramiento de ministro plenipotenciario en Francia de Thomas Jefferson en los años de 1785 a 1789, bien se puede afirmar el toque de inspiración para forjar la declaración francesa, trece años después a la de la de Virginia. Estos datos se hacen valer con el simple objeto de velar por una mejor profundidad futura sobre el tema.”<sup>13</sup> (sic.)

## **2.5. Primeros tratados internacionales sobre derechos humanos**

En el ámbito internacional se pueden establecer tratados que marcaron el inicio de convenios de derechos humanos entre diversos países, que tenían como fin supremo garantizar la libertad religiosa y personal, siendo estos: “Los tratados de Westfalia de 1648, sobre la paz religiosa y las declaraciones de abolición de la esclavitud, como el de la abolición de la trata de negros en Viena de 1815, la de Washintong de 1862, de las Conferencias de Bruselas 1867.

Así también, surgieron un conjunto de convenios internacionales sobre la guerra, de los que se destacan, la Declaración de París de 1856 (sobre la guerra marítima) y el primer y segundo Convenio de Ginebra de 1864 y 1906, (relacionados al socorro de los heridos de guerra). De igual manera surgieron los convenios internacionales, el Convenio de la Haya de 1899 y 1907.

---

<sup>13</sup>. **Ibid.** Pág. 12



Posteriormente a la primera guerra mundial, con el mandato de la Sociedad de Naciones, se establecieron una serie de tratados internacionales de derechos humanos, siendo estos: La Organización Internacional del Trabajo en el año de 1919, la Convención sobre la Esclavitud en Ginebra de 1926 y las diversas convenciones sobre la protección de refugiados de 1933 y 1938.

Durante el período entreguerras, fueron casi nulas las convenciones internacionales sobre derechos humanos, y por lo tanto, se motivaron las mismas, con el mandato de la actual Organización de las Naciones Unidas de 1945.<sup>14</sup> (sic.)

Como se puede observar en los párrafos anteriores, los derechos humanos han ido evolucionando con el transcurrir de los años, diferentes intelectuales en la ciencia del derecho han externado su opinión, con la finalidad de mejorar la aplicación de esta clase de derechos; ya que son la base para que la dignidad de todo ser humano pueda ser respetada a cabalidad y que no sean vulnerados los mismos por ningún grupo organizado según se analiza en la presente investigación; ya que al ser positivo el derecho indígena guatemalteco y darse la mala aplicación del mismo, como actualmente se da en la práctica social de la población indígena del país; se vulneran los derechos humanos de la población que conforma las distintas etnias radicadas en el Estado de Guatemala.

---

<sup>14</sup>. Ibid. Pág. 18





## CAPÍTULO III

### 3. Derecho indígena guatemalteco

Es vital dentro de la presente investigación, explicar lo relativo al derecho indígena guatemalteco, la forma de llevarse a la práctica actualmente y la importancia que radica en su correcta aplicación, con la finalidad de que no se vulneren derechos humanos fundamentales de los habitantes que conforman los distintos poblados con ascendencia indígena del país; con el objetivo de que el lector comprenda de mejor manera el tema, el presente capítulo incluirá relatos de personas las cuales han observado la forma de llevarse a cabo o inclusive les ha sido aplicado este tipo de sistema de administración de justicia ancestral.

“Los sistemas jurídicos consuetudinarios de las sociedades ágrafas han sido estudiados por la antropología y el derecho comparado desde sus inicios. En Guatemala, los estudios antropológicos siempre han incluido secciones sobre las normas sociales y los mecanismos de control social, de diferentes pueblos indígenas del país.

Las sociedades y culturas indígenas de todo el mundo han pasado al primer plano de la atención internacional, tras la declaración de 1992, por parte de la Organización de Naciones Unidas, como “Año de los pueblos indígenas del mundo”. Asimismo, los debates en torno a la firma del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por parte de sus países miembros, han elevado el tema de las relaciones entre



los pueblos indígenas y el Estado a las primeras posiciones de la agenda de las discusiones políticas.

En Guatemala el interés por los asuntos indígenas se vio fortalecido, además, por las actividades suscitadas por la conmemoración de los 500 años de la llegada de los españoles a este territorio y el otorgamiento del Premio Nobel de la Paz a una mujer maya. Actualmente, “la identidad y los derechos de los pueblos indígenas” fue uno de los temas de discusión dentro de la agenda de los Acuerdos de Paz entre el gobierno de Guatemala y la comandancia de la URNG; finalmente, la Organización de las Naciones Unidas vuelve a dar impulso a los asuntos indígenas al establecer el Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas a partir del 10 de diciembre de 1994.

De esta manera, los sistemas jurídicos consuetudinarios han dejado de ser estudiados únicamente por académicos y se ha convertido en preocupación de gobernantes, funcionarios públicos, políticos, religiosos, intelectuales, dirigentes de organizaciones y movimientos de reivindicación indígena y estudiantes y catedráticos universitarios de disciplinas políticas, jurídicas y comunicadores sociales. Dicha preocupación se ha acompañado también de una ampliación del tema; ahora interesa no sólo el denominado derecho consuetudinario, sino todo el derecho indígena y los derechos de los indígenas dentro del sistema legal estatal e internacional.

Los estudios antropológicos de las culturas indígenas, al menos en Guatemala no estaban dirigidos específicamente a satisfacer las necesidades de información acerca

de las modalidades de interacción de las sociedades indígenas con la del sistema jurídico del Estado.

La literatura antropológica de este país provee abundante y variada información sobre distintos aspectos de los sistemas de control social, pero los estudios dedicados al derecho primitivo, al derecho indígena y al derecho consuetudinario, son todavía escasos y sus resultados no han sido dados a conocer ampliamente. A partir de la mitad del siglo, según lo muestra la literatura sobre estos temas, se han estudiado bajo este mismo acápite tópicos relacionados con el derecho consuetudinario.

Instituciones e investigadores que se dedican específicamente al estudio del derecho indígena, han realizado últimamente esfuerzos por delimitar, definir y caracterizar el campo de dicho tema. Dos tendencias se han configurado al respecto: la tradicional del derecho romano-canónico, que continúa tomando como modelo de referencia al Estado y el orden jurídico occidental; y otra de corte más antropológico y pluralista, que se esfuerza por tomar como punto de referencia a la propia sociedad y cultura indígena. Los juristas e investigadores de la posición romano-canónica han argumentado que las mezclas de diferentes materiales culturales que se dan en estos estudios muestran un desborde de los límites del derecho consuetudinario propiamente dicho. Consecuentemente, requieren datos etnográficos más precisos, completos y sistemáticos sobre el tema, conforme a la delimitación más estricta que proponen. Quienes se orientan antropológicamente, ya sea enfatizando los procesos históricos o los aspectos estructurales, abogan por una ampliación de los límites, y por lo tanto, por



una redefinición del derecho indígena y por una metodología diferente para su estudio.

Varios intercambios y acercamientos han ocurrido y están ocurriendo entre académicos e investigadores de ambas posiciones. Sin embargo, no se ha logrado hasta el momento una síntesis teórico-metodológica igualmente satisfactoria para todos, que instrumentalice a los investigadores y permita lograr una mayor comparabilidad en los resultados de sus estudios."<sup>15</sup>(sic.)

Como se puede observar, actualmente ha crecido la importancia en cuanto al tema central del presente trabajo de investigación; esto derivado a que el país ha tenido relevancia internacional debido a varios acontecimientos, dentro de los cuales se pueden mencionar: Los vejámenes cometidos contra etnias indígenas del país durante el conflicto armado interno; el otorgamiento de un Premio Nobel de la Paz, recibido por la señora Rigoberta Menchú Tum quien es de descendencia indígena; la firma de la paz celebrada en 1996, que finalizó el conflicto armado interno.

Estos acontecimientos le dieron relevancia al país en relación a la comunidad internacional, y surgió la necesidad de estudiar las etnias indígenas y con ello el sistema de administración de justicia que aplican en su diario vivir; siendo importante no sólo para los profesionales del derecho, sino para catedráticos, doctrinarios, políticos, comunicadores sociales e inclusive población en general; el tener información de la

---

<sup>15</sup>. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala.**  
Pág. 3



existencia y aplicación de otro sistema de administración de justicia en el país, distinto al sistema estatal ya conocido por la mayoría de la población guatemalteca.

A pesar de esto, el avance en el estudio del derecho consuetudinario o de los sistemas jurídicos indígenas está siendo enriquecido por estudios sistemáticos dentro de las distintas tendencias. Actualmente, se realizan y discuten diversos tipos de estudios exploratorios, sobre el derecho consuetudinario en áreas indígenas de Guatemala y su mala aplicación.

“En estos estudios se ha combinado la metodología etnográfica que aporta la antropología, con el análisis basado en un marco teórico de corte jurídico. Esta combinación ha permitido obtener información etnográfica abundante sobre los sistemas normativos y de control social de las comunidades indígenas del país y su análisis desde un enfoque jurídico ha hecho posible circunscribir y precisar mucho más el ámbito del estudio de los sistemas jurídicos consuetudinarios strictu sensu.”<sup>16</sup> (sic.)

El objetivo de la presente investigación es, no solamente contribuir al conocimiento sobre el derecho consuetudinario, sino aportar información para la comprensión necesaria que permita propiciar un sistema jurídico congruente con la diversidad cultural, lingüística y étnica del país. Y demostrar con ello la violación y vulneración de los derechos humanos de la población que habita determinados poblados de ascendencia indígena del país con la aplicación incorrecta de este sistema de normas.

---

<sup>16</sup>. Ibid. Pág. 5

### **3.1. El derecho consuetudinario**

El derecho consuetudinario se basa y tiene como su fuente directa a la costumbre; es un tipo de derecho no escrito, basado en ritos ancestrales, en el cual se debe buscar la justicia como primordial objetivo de su aplicación; según estudios efectuados por doctinarios de la materia jurídica, se considera al derecho consuetudinario como la base fundante y la fuente directa del derecho indígena.

Se considera que el derecho indígena es un derecho no escrito, basado en ritos ancestrales, en donde no existen líneas de investigación confiables, siendo su base fundamental la aplicación de la costumbre; derivado de estas características propias, se está de acuerdo con los estudios y el criterio actual que sostienen muchos doctinarios; es decir, que el derecho consuetudinario es la base de aplicación del derecho indígena, pero en orden inverso de ideas, ya que debido a su naturaleza primero surgió el derecho indígena en sí y después del estudio efectuado por académicos surge el derecho consuetudinario; que es una figura doctrinaria que le da forma a este sistema de administración de justicia ancestral.

“Tal y como el derecho consuetudinario ha sido concebido por la teoría del derecho, el mismo está constituido por las prácticas jurídicas popular y generalmente aceptadas. Couture señala que desde antiguo el derecho consuetudinario, fue, según Ulpiano, “el tácito consenso del pueblo, revelado por larga y constante práctica”. Los romanos llegaron a más, debido a que permitieron que la costumbre pudiera alegarse en contra



del derecho formal, emanado del Senado o de los Pretores, siempre que aquélla se acompañara de la opinión de que jurídicamente era observable.

Para otros, se trata de reglas de derecho que valen y se aceptan porque las ha impuesto la tradición y no la autoridad del legislador. Este concepto se basa en la etimología de la palabra costumbre, que viene “del latín consuetudo-dinis, derivado del verbo consuesco-ere, (acostumbrar, tener la costumbre), compuesto de con y suesco-ere (acostumbrarse a algo) Couture 1983.”<sup>17</sup> (sic.)

Se entiende por derecho todo sistema de normas coercibles que regulan directa o indirectamente la vida social de los pueblos. Este sistema de normas puede tener características de positividad y de vigencia. Como se puede observar en el derecho indígena guatemalteco, se encuentran características de vigencia, ya que aunque no existe un código escrito, un sistema de normas plasmado en papel; sí existe un sistema de normas ancestrales que se han heredado de generación en generación, a través del vocablo popular, por lo cual se puede decir que es un derecho vigente; en cuanto a la positividad del derecho, es criticable la misma, ya que al darse su positividad o la real aplicación del mismo, actualmente se efectúa de manera incorrecta violándose derechos humanos de la población a la cual le es aplicado, no respetándose con ello su naturaleza ancestral.

Asimismo, las normas jurídicas pueden tener carácter sustantivo o carácter adjetivo. Las primeras son el conjunto de normas que regulan la conducta humana; las segundas

---

<sup>17</sup>. Flores Alvarado, Humberto. **El derecho de la costumbre**. Pág. 29

son el conjunto de normas que regulan la aplicación del derecho sustantivo, es decir, tienen carácter procesal.

En el derecho indígena guatemalteco, al no existir un sistema codificado de normas, no se puede hablar de la existencia de un derecho sustantivo indígena; la parte adjetiva o procesal si puede mencionarse, en virtud de que se puede decir que sí existe un cuasi derecho procesal indígena, esto por los procedimientos que deben llevarse a cabo para lograr el castigo que le corresponde al sujeto que infringió una regla de conducta dentro de la comunidad; puesto que debe existir el acto (el delito), la detención, el juzgamiento por la comunidad y la sanción respectiva. Es importante mencionar que la prueba y con ello la valoración de la misma, es inexistente en esta clase sui generis de sistema de administración de justicia.

“El derecho consuetudinario, por lo tanto 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) Acciones perjudiciales o delictuosas;
- c) Las sanciones para estas acciones delictuosas o perjudiciales;
- d) Cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación;



e) Cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas.

El derecho consuetudinario posee también los elementos subjetivos y objetivos. El subjetivo, la convicción de su obligatoriedad; el objetivo, su practica prolongada. Se implica entonces un poder público que la pueda aplicar incluso coactivamente, igual que con los preceptos formulados por el legislador, de manera que estos conceptos, creencias y normas culturalmente definidos son consuetudinario-jurídicos, si cumplen al mismo tiempo con dos condiciones:

- a) Si son en la actualidad y desde hace tiempo ampliamente reconocidos como obligatorios por la propia comunidad (son socialmente aceptados, respetados y cumplidos) -carácter subjetivo-;
- b) Si han sido puestos en práctica por varias generaciones –carácter objetivo-.

Se debe agregar un aspecto más: estas normas y prácticas no deben haber sido creadas por el Estado ni por autoridades estatales, pero pueden ser toleradas, aceptadas y cumplidas por el Estado y aun convertidas en leyes estatales (derecho positivo vigente).<sup>18</sup> (sic.)

Como se puede observar en el párrafo que antecede, se menciona que el derecho consuetudinario no debe ser creado por el ente estatal encargado de crear los cuerpos normativos que van a reglar a determinada población, en el caso guatemalteco, el

---

<sup>18</sup>. **Ibid.** Pág. 34



Congreso de la República; esto derivado de la naturaleza del mismo, como se ha mencionado anteriormente, un derecho no escrito, basado en la costumbre, heredado de generación en generación a través del vocablo popular, el cual es aplicado a determinada comunidad con un sistema de administración de justicia distinto al sistema estatal, en el caso guatemalteco, por las diferentes etnias que existen dentro del país.

“Los juristas han distinguido tres tipos de relación posible entre las normas consuetudinarias y las leyes. El derecho consuetudinario puede ser delegante, delegado o derogatorio.

Cuando una norma jurídica no escrita, como la de los sistemas normativos mencionados, autoriza a alguien para crear derecho escrito, se trata del derecho consuetudinario delegante.

Cuando se define el derecho consuetudinario por su susceptibilidad de ser hecho valer ante un juez del sistema legal estatal, se está realmente hablando del derecho consuetudinario delegado. En este caso la costumbre es sólo supletoria de la ley; la ley es la que señala a una costumbre con un valor jurídico dentro del sistema legal y no por su valor cultural dentro de una comunidad. Se dice que la ley remite a la costumbre.

La forma tradicional de una comunidad, al ser practicada, puede tener preeminencia sobre la ley del país; este sería un caso de derecho consuetudinario derogatorio.

El estudio del derecho consuetudinario incluye conocer todos estos componentes condicionales y aspectos. El presente trabajo explora e informa:

- a) Acerca de normas que en la actualidad y desde hace tiempo son socialmente aceptadas, respetadas, cumplidas y que han sido puestas en práctica por varias generaciones, es decir, el aspecto sustantivo;
- b) Cómo y ante quién debe el perjudicado buscar reparación, las sanciones para las acciones consideradas delictuosas, cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas o sea el aspecto adjetivo o procesal.<sup>19</sup> (sic.)

### **3.2. El derecho consuetudinario en comunidades indígenas de Guatemala**

Este tema trata de la forma de aplicación del derecho consuetudinario dentro del sistema de administración de justicia del derecho indígena guatemalteco; con el objetivo de verificar la incorrecta aplicación del mismo se desarrolla el tema en los siguientes párrafos, y se ilustra con los mismos la vulneración de las bases fundamentales de una aplicación correcta de los principios y raíces del derecho consuetudinario.

“Dentro de una concepción jurídica basada en la costumbre, el sistema jurídico tendría que encontrar las raíces de sus normas en las prácticas popularmente aceptadas por la mayoría de la población. Sin embargo, en Guatemala, a partir de la imposición conquistadora y hasta nuestros días, las normas jurídicas se crean y emiten conforme

---

<sup>19</sup>. Losano, Mario G. **Los grandes sistemas jurídicos**. Pág. 45

patrones que no siempre coinciden con dichas prácticas y ello lleva a un divorcio entre el derecho positivo y el vigente, pues la norma jurídica de observancia general, o es desconocida o no es aplicada; o, si lo es, se aplica sólo parcial y selectivamente. El conocimiento apriorístico de esa realidad nacional, lleva a la necesidad de encontrar y conocer esas prácticas popularmente aceptadas que, de una manera u otra, sirven para la convivencia social, pues, como dice Couture producen formas de comportamiento social o de conducta pública o privada.

En las Siete Partidas del Rey Alfonso X el Sabio, y siguiendo el Derecho Romano, se incorpora también la costumbre a las fuentes del derecho y se concibe a la costumbre como un derecho o fuero no escrito que ha sido usado por los hombres largo tiempo. Las Siete Partidas, que en su momento estuvieron vigentes en Guatemala a través de las Leyes de Indias, y otra serie de fueros y disposiciones emanadas de los legisladores coloniales, reconocían la costumbre como una fuente de derechos y obligaciones. Pero sólo reconocieron la costumbre peninsular y no aceptaron la autóctona. Derivado de ese reconocimiento, la administración colonial dictó una serie de ordenanzas e instrucciones que destruían la costumbre que su fuero real reconocía como válida en la península, pero que no resultaba conveniente en los dominios americanos.

Son múltiples los autos y ordenanzas dictadas por el Consejo de Indias. En especial, los dictados durante las visitas de los oidores en las distintas provincias y en la de Guatemala hay muchos ejemplos de ello: Tratando de destruir las costumbres, desde prohibir el uso del tzolkin, de nombres indígenas y realizar bailes populares, hasta



imponer castigos corporales y económicos por no observarse normas de conducta y de cultura impuestas por la corona. Normas de conducta y de cultura que no sólo eran desconocidas sino que, además contrariaban la costumbre local.

A través de los quinientos años de sumisión de estas comunidades al Estado colonial o neo colonial, las leyes han sido impuestas sobre dichas comunidades en sustitución de sus antiguos y propios sistemas jurídicos consuetudinarios. Sin embargo, quinientos años después, encontramos que la cultura indígena ha logrado mantener la norma consuetudinaria para regir algunos aspectos de la vida en su sociedad.<sup>20</sup> (sic.)

En Guatemala, los pueblos indígenas actuales poseen códigos normativos para ordenar la vida social, procedimientos para juzgar y castigos para sancionar el comportamiento trasgresor. Se puede hablar de la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias que encajan en los distintos campos del moderno derecho occidental pero que en su aplicación, se observa que los principios fundamentales del derecho común son violentados, generando vulneración de derechos humanos de los habitantes de los poblados indígenas del país.

Es un sistema con sus órganos jurisdiccionales peculiares, sus normas sustantivas y adjetivas de conocimiento generalizado, e incluso con los mecanismos punitivos correspondientes. El uso de la costumbre como conjunto de normas y reglas de observancia aceptada por el conglomerado social, en la multiplicidad étnica nacional, ha mantenido tal importancia que no es posible que se explique el comportamiento del

---

<sup>20</sup>. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. **Op. Cit.** Pág. 8



individuo y sus instituciones en determinada comunidad, sin recurrir a esas prácticas de observancia general.

“Estas normas regulan obligadamente todo el quehacer social, desde el bautizo de un recién nacido, hasta el entierro del anciano, pasando por las normas que regulan el matrimonio o la unión de los pobladores, hasta la selección de autoridades locales: principales y cabezas de linajes y de calpules, con facultad de imponer sanciones y de censurar la conducta de quienes no actúen conforme esas mismas normas. Definen las acciones perjudiciales o delictuosas, sanciones a estas acciones, formas de aplicar dichas sanciones y ante quien debe el perjudicado acudir.

La evidencia de lo señalado puede ser comprobado con sólo recurrir a cualquier monografía o a cualquier estudio antropológico que se realice en Guatemala. Ningún autor deja de señalar la importancia de la costumbre: las modalidades de impartir justicia por individuos o entidades reconocidas socialmente en casos de delitos contra las personas o la sociedad, las formas específicas de dirimir conflictos familiares o comunitarios, o las maneras de resolver disputas, diferencias de criterio o posición e incluso, formas específicas del actuar social del hombre en el seno de la sociedad, practicadas a la vera de las normas jurídicas establecidas por el Estado, son una realidad objetiva de la sociedad guatemalteca.

Debe señalarse que el derecho consuetudinario indígena actual ya no es el mismo que el que seguramente existió durante el período colonial, ni siquiera es el mismo que se



conoció a principios de este siglo, pues se han ido perdiendo algunas de sus formas y modificando otras. Tampoco posee la misma fuerza, para su aplicación, que en tiempos pasados. Ahora, muchos individuos prefieren acudir al sistema legal estatal. Todo esto se debe, sin duda, al contacto cultural con la cultura no indígena y a las presiones impuestas por ésta a la cultura indígena.”<sup>21</sup> (sic.)

Además, la mala aplicación del mismo, genera temor entre los habitantes de las diferentes etnias; ya que no desean recibir castigos demasiados rigurosos. Aunado a esto, el nivel de educación de los diferentes poblados ha aumentado y con ello, la cultura está cambiando dentro de la población residente actual.

### **3.3. Prácticas del derecho indígena en Guatemala**

A continuación se citarán algunas prácticas y relatos de habitantes de distintos poblados indígenas guatemaltecos; para poder observar la forma de aplicación contemporánea del derecho indígena guatemalteco.

La mayoría de los ejemplos que se citarán son del campo del derecho penal; en el cual se puede observar que en el derecho penal indígena, no se respetan figuras jurídicas fundamentales de la materia que se trata; como las siguientes: la presunción de inocencia, el derecho de defensa, el sistema probatorio, entre otras.

---

<sup>21</sup>. **Ibid.** Pág. 9



“Entre los indígenas de Guatemala se siguen observando normas propias de la cultura maya, en lo que se refiere a prácticas vinculadas a una organización patrilineal de la familia, la transmisión de la herencia, principalmente en lo que se refiere a la propiedad inmobiliaria y otros bienes. En cierta medida, el derecho de familia también está vinculado con este tipo de organización.

Indudablemente, también existen muchas figuras delictivas. Las que aparecen en los materiales etnográficos obtenidos, muestran sin embargo, que no se trata solamente de comportamientos señalados como delictivos por las autoridades gubernamentales y las leyes del país, sino también elementos importantes de un sistema jurídico consuetudinario.

Por ejemplo, el robo de animales y objetos y el hurto, la estafa (vender objetos ajenos o vender dos veces lo mismo), la invasión de terrenos ajenos, la usurpación de propiedades, el corrimiento de linderos, lesiones por riña, accidente o venganza, homicidio y asesinato son delitos. También lo son el uso indebido o sin autorización de fuentes de agua comunitarias, el daño intencional a la propiedad ajena (destrucción total o parcial de cultivos), el robo de leña o de madera (tala o descortezamiento de árboles en terrenos ajenos).

En una alcaldía indígena, un vecino relató: “La semana pasada un grupo de tres comunidades se unieron y capturaron a un grupo de descortezadores y les pegaron, haciendo su propia justicia; no creen en la justicia legal.”<sup>22</sup> (sic.)

Como se puede observar en este pequeño relato, las comunidades indígenas en Guatemala, aplican este tipo de sistema de administración de justicia; en virtud, no sólo de la costumbre ancestral heredada de generación en generación, sino, por la desconfianza derivada por la impunidad y corrupción que según ellos, impera en los órganos jurisdiccionales del país; por lo cual ellos prefieren tomar la justicia por sus propias manos, según ellos efectuando la justicia, no dándose cuenta que al aplicar este tipo de sanciones ancestrales, se convierten en violadores de derechos humanos fundamentales de la población a la cual le es aplicado este castigo.

“El derecho de las familias al uso de los recursos del bosque para sus necesidades domésticas es reconocido. Pero la tala no es un derecho, podría llegar a ser una concesión de la comunidad.

En los bosques comunales cada vecino tiene el derecho a cortar seis árboles por año, para consumo propio, no para venta. La violación puede ser denunciada por cualquier vecino. Pero lo hacen ante la Alcaldía Municipal, porque el bosque es un astillero municipal.

---

<sup>22</sup>. *Ibid.* Pág. 11



En el testimonio anterior llama la atención la evidencia de que existen códigos no escritos, convenciones sociales con consecuencias de obligatoriedad en la comunidad. Y la facultad de iniciativa judicial que tiene cualquier miembro de la misma. Estos elementos son importantes en un sistema de derecho consuetudinario. Sin embargo, la autoridad que interviene en este caso es gubernativa y legal (aunque no forma parte del sistema judicial estatal), pero porque el bosque es una propiedad municipal. Si se tratare de propietarios particulares, probablemente se agotaría el problema en la comunidad, como puede verse en el relato siguiente:

Nosotros tenemos el poder por nuestros abuelos. Los padres, los abuelos conservaron el bosque, solamente tomaron lo necesario. Cuando éramos pequeños reforestamos la montaña, ahora nadie se preocupa por ello. Las personas tienen derecho a ir al bosque y a recolectar leña, botar los árboles muertos para su madera y uno que otro árbol.

Tenemos el poder por nuestros abuelos, es una frase clave. Habla no sólo de tradición y de parentesco, sino de autoridad. En este caso se trata no sólo de relaciones entre personas, o entre comunidades y personas, sino también entre el hombre y la naturaleza, violentándose el derecho constitucional de propiedad privada.

Tener relaciones con la mujer ajena; pegarle a la propia mujer, aunque haya tenido relaciones con otro hombre, son conductas transgresoras, aunque es un problema privado en el que sólo median parientes cercanos. Dejar de pagar una deuda, también es una trasgresión. La deuda era de Q.75.00, se debía desde hacía unos cinco años.

Se debe pagar al acreedor la deuda y por el tiempo de retraso en el pago de la deuda. Otros regalos o favores que no son expresamente entregados como pago, no son aceptados como tales, sino sólo como muestra de gratitud. El otro señor decía que la deuda no era tanto porque él le había dado varias veces maíz. Pero resulta que ni un centavo recibió por el favor que le hizo y ya era mucho tiempo. Sin embargo el señor no tenía dinero y para que no siguiera el problema le dije que pagara sólo la cantidad que debía. Pero pagó con una oveja.”<sup>23</sup> (sic.)

Como se puede ver en el anterior relato, el ámbito de aplicación del derecho indígena es amplio, ya que se tratan temas de derecho ambiental como lo es la tala ilegal de árboles; en donde se considera como una ventaja la aplicación de este tipo de derecho ancestral, ya que según la investigación realizada, en los pueblos indígenas en cuanto bosques, estos son considerados bienes comunes, en donde las municipalidades son las encargadas de investigar y castigar, según ellos, la tala ilegal de árboles, ya que a estos se les considera como bienes públicos los cuales toda la comunidad debe cuidar, con el objetivo de que el planeta no sufra las consecuencias más adelante, y respetando con ello a la madre naturaleza; entonces los pobladores sólo cumplen con el deber de denunciar, no son los encargados de castigar estos hechos, pues a través de la denuncia ciudadana el derecho estatal actúa a través de la municipalidad, la que a la vez involucra a instituciones como el Instituto Nacional de Bosques (INAB); lográndose que los dos sistemas interactúen en este tipo de hechos, por lo cual se puede decir que no toda la aplicación del derecho indígena guatemalteco es errado.

---

<sup>23</sup>. Ibid. Pág.11

“Algunos hechos como por ejemplo, provocar la muerte de un hijo pequeño, por negligencia, no es delito. Son frecuentes en las comunidades los problemas que ameritan la intervención de un mediador: inconformidad en la herencia de tierras, daños a personas, cosas o cultivos causados por animales, problemas entre parientes, infidelidad conyugal y paternidad irresponsable, raptos de mujeres menores de edad, calumnias y brujería.

En el ámbito del derecho mercantil, se tiene conocimiento que existen códigos no escritos para la realización de transacciones comerciales en los mercados. Por ejemplo, es trasgresión incumplir condiciones de un contrato, aunque estos contratos sean verbales. Esto también es aplicable dentro del campo del derecho civil. Y la lista está indudablemente incompleta. Estos son ejemplos y no constituyen una lista exhaustiva; muchas otras conductas transgresoras y figuras delictivas son reconocidas por la cultura de las comunidades indígenas.

Existen códigos no escritos que asignan penas a las acciones delictivas. Aparentemente, este es uno de los aspectos que ha sufrido mayores cambios dentro del derecho consuetudinario indígena.

Por ejemplo en Almolonga y Tactic. Se reportó la vergüenza frente a la comunidad, como sanción que se utilizaba para castigar el robo. La sanción consistía en llevar al trasgresor por toda la comunidad acompañado de toque de tambor por la tarde; otra sanción de este tipo consiste en mostrar, frente a la municipalidad o en el parque, el

objeto robado al lado del ladrón. En Totonicapán, el robo de madera o descortezamiento de árboles es castigado con azotes y calabozo. La siguiente narración ilustra una sanción de esta naturaleza.

Relato tomado de un habitante del departamento de Totonicapán. Recientemente agarraron a un descortezador, que allanó las tierras de una parcialidad. La comunidad capturó al individuo y lo tomó prisionero. Lo metieron a un calabozo, el gobernador tuvo que ir a mediar y decirles que era ilegal su procedimiento. La policía no pudo hacer nada. Denunció esta captura el hermano del detenido, quien fue a los Derechos Humanos.<sup>24</sup> (sic.)

Como se puede observar, las comunidades indígenas en las formas de aplicación de sanciones o castigos, actualmente se extralimitan en los mismos; no importándoles procedimiento ancestral alguno, no teniendo el debido respeto a los líderes comunitarios indígenas, situación que en el pasado no ocurría; ya que los ancianos eran los que calificaban la acción incorrecta y eran los que decidían que tipo de castigo iba a ser aplicado, pero dicho castigo nunca atentaba contra la vida del supuesto delincuente, cosa que en la actualidad no se da; lo único que deja tranquila a las comunidades indígenas es aplicar su supuesto derecho y finalizar con algún linchamiento, según ellos, aplicando la justicia que tanto necesita el país; pero con ello atentan contra un derecho humano fundamental preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, como lo es el derecho a la vida.

---

<sup>24</sup>. **Ibid.** Pág. 12

“Evidentemente en el pasado estos códigos no escritos existieron en todas las comunidades. Casos del pasado reportados, informan de castigo físico o trabajo forzoso. Por ejemplo, en Almolonga, éste consistía en dar latigazos a los trasgresores; los datos recolectados informan acerca de una arroba o media arroba de chicotazos, según la falta cometida. Otro castigo físico era atar a las personas a un árbol en el parque frente a toda la comunidad; otro consistía en ir a romper piedra al Chixoy o algo más leve como hacer leña para el afectado. En los casos en que el hombre maltrataba a su esposa el castigo era hincarlo sobre granos de maíz. Por infidelidad del esposo se mandaba al culpable a cargar una madera pesada llamada almul y pasear con ésta por todo el pueblo.

Relato tomado de un habitante del municipio de Almolonga: Aquí en la aldea, cuando se encuentra robando alguna persona, lo que se hace es amarrarlo con los brazos para atrás, para que no se pueda huir. Allí se entrega con el señor alcalde (alcalde auxiliar) se le explica bien cuál es el hecho. Se mete a la cárcel de la aldea. Pero antes se hace una demostración junto con el robo (el objeto robado), y al ladrón lo acompañan los regidores y van tocando un tambor por las calles para que toda la gente lo conozca y esto le sirve a los demás de ejemplo para no robar. No se menciona que si el trasgresor no acepta su falta y la sanción impuesta, es echado fuera de la comunidad como un castigo mayor. El caso siguiente ilustra una sanción de tipo social.

En Tactic y San Cristóbal Verapaz fue reportado un castigo muy severo para las mujeres que tenían relaciones sexo genitales con hombres casados. La sanción

consistía en echar picante en sus partes íntimas; además, después de curarse, la mujer debía irse de la comunidad. En San Cristóbal Verapaz por hacer relajo y riña, a los sindicados del hecho, les pegaban con un palo de tres puntas, llamado Ciprino.

Fue reportada la sanción de permanecer en un calabozo, asociado a infidelidad en Tactic; además de la pena del calabozo se privaba de alimentos durante cinco días al marido infiel. En Sololá, por brujería, en Santiago, por asesinato, por robo en San Cristóbal Verapaz; por robo o por insultos, en Almolonga.

En Sololá, la falta de respeto a los mayores se castiga con trabajo forzoso y encierro domiciliar. En Santiago Atitlán, por robo de gallinas, cultivos o ropa, se obligaba la restitución en especie de la misma clase. Por robo de maíz los meten presos y los sacan con la red en la espalda a dar vueltas por la plaza a las 10:00 am.

Por brujería, en San Cristóbal se dan golpes, se ata al brujo y lo maltratan; al desatarlo se le advierte que la próxima vez que lo sorprendan practicando ritos extraños, lo asesinarán. En Sololá, se apalea con leño y se echa de la comunidad al brujo.

Los datos anteriores evidencian la existencia de códigos no escritos sobre qué sanciones corresponde aplicar en determinados delitos o faltas.<sup>25</sup> (sic.)

Con todos estos antecedentes y relatos, la investigación realizada demuestra que en algunos poblados indígenas guatemaltecos, sí se aplica correctamente este tipo de

---

<sup>25</sup>.Ibid. Pág. 13

sistema de administración de justicia ancestral, a contrario sensu de algunas comunidades que lo único que persiguen es la aplicación extralimitada de castigos y sanciones, que vulneran derechos constitucionales que el Estado de Guatemala tiene preceptuados en su Constitución Política; contradiciendo con ello las normas estatales y denotando ilegalidades en que incurren quienes aplican este tipo de derecho ancestral, las cuales al cometerse, los convierte en infractores de las normas estatales que el imperio de la ley estatal debe castigar, con la finalidad de que no se den este tipo de ilegalidades en el país.

Según la investigación efectuada en cuanto al derecho procesal indígena guatemalteco, la forma correcta de aplicación del mismo, involucra a distintas instituciones de la comunidad; que al llevar a cabo el correcto proceso del derecho ancestral, deben respetar el mismo; ya que con ello se estaría aplicando a cabalidad el objeto fundamental del derecho consuetudinario en el país y aunado a ello una correcta aplicación del derecho indígena guatemalteco. Con el objetivo de ampliar el tema se considera oportuno mencionar las instituciones referidas, la importancia por la que fueron creadas y sus principales funciones, lo cual se desarrolla a continuación:

“Dentro de éstas sobresale la función de instituciones y personas tales como las parcialidades o chinamitales, la alcaldía indígena, las cofradías, los alcaldes auxiliares, los principales, a los cuales les está permitido dirimir disputas entre particulares, administrar justicia e incluso imponer penas.



Estas personas e instituciones son reconocidas como especialistas por los miembros de las comunidades y aunque, además de ésta, tienen otras funciones administrativas, son considerados especialistas porque solucionan problemas específicos, es decir, que solamente a ellos debe recurrir una persona cuando enfrenta determinado problema; por ejemplo, en los casos de herencia de tierras o de colindancias en Almolonga, sólo los llamados testigos pueden solucionarlos.

La parcialidad (Totonicapán) o chimital (Sololá) es una estructura prehispánica de parentesco correspondiente al patrician localizado. Ha permanecido vigente en el altiplano occidental de Guatemala. Principal es el cargo de mayor autoridad y representación de la parcialidad; su función es velar por el bienestar de la misma y del cantón. Sólo hombres adultos que lleven el apellido que identifica a la parcialidad pueden ser electos para ocuparlo. Preside las sesiones semanales; conoce y resuelve problemas tales como hurtos, litigios por colindancias, deforestación, falta de colaboración de parte de algunos miembros de la comunidad con los trabajos de interés comunal. Asesoran a los alcaldes auxiliares en la toma de decisiones o en el seguimiento de alguna gestión o trámite administrativo. Presiden la toma de posesión del Alcalde Municipal y lo asesoran en el manejo de los problemas del municipio, cuando así se requiere, y velan por el buen desempeño de los funcionarios municipales. Al haber algo anómalo, tienen el poder de convocar y agrupar al pueblo ante el Alcalde para que éste oficialmente rinda cuentas ante la justicia.

Las parcialidades y los representantes de las parcialidades son como agentes



judiciales: Aún en el presente las parcialidades tienen sus propios calabozos.

Se les ha dicho que ellos, los guardabosques de Pachoc, no pueden detener (meter al calabozo) a nadie; pero no hacen caso e imponen su propia ley. Al descortezador lo golpearon y lo detuvieron. Tuvimos (el alcalde municipal y el gobernador) que ir a pedirles que lo soltaran. Los líderes, al ver nuestra actitud de quererlos persuadir, comenzaron a tocar un tambor y en cosa de minutos llegó la comunidad completa, dispuestos a no dejar salir al individuo, pero al fin lo dejaron salir.

Cuando lo que está en juego son los intereses de la comunidad, los líderes son eficientes en su resguardo; la comunidad los reconoce con derecho o autoridad para apresar y castigar a quienes lesionan los intereses de la población. Y la comunidad los apoya física y moralmente en sus actuaciones, esto es tradicional y usual como se puede ver en la cita anteriormente anotada:

Nosotros tenemos el poder por nuestros abuelos, y se consideran depositarios y guardianes de las tradiciones, imponen su propia autoridad.

Las parcialidades no creen en la ley estatal, creen en sus propios mecanismos para hacerse justicia, no creen en las leyes del gobierno (Estado). El descortezador (luego de haber sido soltado por la comunidad y apresado por la policía) pagó una multa y a los ocho días estaba libre y por esas razones las parcialidades no creen en la ley.



Los principales en otras comunidades de Guatemala son personas que desde su juventud y durante toda su vida han servido cargos en alguna cofradía y alcaldía indígena, hasta ocupar los más altos puestos. Al cumplir su tiempo, pasan a formar parte de un grupo de ancianos venerables que actúan como jueces y árbitros de la comunidad.

La alcaldía indígena es una institución político-judicial de origen colonial, con funciones administrativas de control económico y con autoridad para dirimir conflictos locales. En algunos pueblos la alcaldía estuvo en manos de la nobleza indígena. Paradójicamente esta institución sirvió a la población indígena para mantener valores y costumbres propias de su cultura y en particular prácticas de derecho. Las alcaldías indígenas siguen funcionando en varios municipios; en algunos con el nombre de Alcaldía Indígena, en otros como Alcaldía Auxiliar o Alcaldía Pequeña. Está integrada por el alcalde indígena, un secretario, regidores y los alguaciles.

Las funciones del alcalde indígena incluyen conocer, mediar, aconsejar y resolver en casos de tierras, herencias, embriaguez y riñas. El secretario organiza la administración oficial del lugar y resuelve problemas; es un lazo muy importante entre la comunidad y las instancias legales debido a su permanencia constante en el lugar. Evalúa los casos que se presentan a la alcaldía indígena y decide a donde trasladar el asunto. Sirve de conciliador o aconseja qué medidas tomar. Tiene mucho prestigio por sus conocimientos. Los alguaciles fungen como policía local. En las alcaldías indígenas se habla sólo en los idiomas indígenas y es considerado un lugar casi sagrado porque está



protegido por un Santo Patrón (San Miguel Arcángel en Totonicapán, Cristo Crucificado en San Juan Sacatepéquez y Sololá).

Los representantes de los cantones o aldeas están revestidos de autoridad, así como también los alcaldes auxiliares. Estos últimos son individuos cuya autoridad general es reconocida por la comunidad en virtud de tener autoridad delegada de la municipalidad. En el caso de Sololá están ligados también a la alcaldía indígena.

El alcalde auxiliar puede imponer sanciones a quienes cometen faltas aunque no es un juez reconocido por la ley, ni aplica un código legal; por lo tanto, sin duda existen códigos comunitarios tradicionales no escritos y formas locales que prefiguren procesos judiciales.

Hay lugares tan alejados, que los alguaciles se tardan hasta nueve horas para llegar a ellos. Allí el alcalde auxiliar es la autoridad máxima y él considera las sanciones para los que han cometido alguna falta.

Las personas que ocupan este cargo gozan de buena reputación, responsabilidad y tienen capacidad reconocida por la población para resolver asuntos comunitarios. Es importante, entonces, la figura del alcalde auxiliar, porque aparte de que no cualquier miembro de la comunidad puede serlo, representa una instancia de juicio independiente del sistema legal estatal. Su prestigio se debe básicamente a su natural pertenencia a la cultura local. Sin embargo, no puede negarse que, en parte, la autoridad local del



alcalde auxiliar se debe a que representa a la alcaldía. Su autoridad es por lo tanto, compleja; en parte tradicional y enraizada en la cultura local y en parte delegada de la alcaldía municipal. Separar estos ingredientes es posible, en principio, analíticamente. En la práctica probablemente sea posible distinguir cual ingrediente está operando, según si el ofensor acata o no el juicio y sanción del alcalde auxiliar.

La Cofradía, también de origen colonial, constituye una instancia donde se resuelven conflictos familiares. En Quiché, por ejemplo, en la sede de la Cofradía de la Asunción (la cofradía más importante del pueblo) se ventilan casos de infidelidad conyugal, paternidad irresponsable, violencia familiar y divorcios. En otras comunidades, por ejemplo Tecpán, los padrinos, que son personas encargadas del ritual del matrimonio, también son las personas ante quienes se dirimen conflictos familiares y casos de divorcio. En Comalapa y Chichicastenango los encargados de estos asuntos son llamados Chinimitales. Existen también funcionarios que sirven de testigos en contratos, y actúan de árbitros cuando se incumple con un contrato.

Pero la violencia de los últimos años ha corroído y casi destruído tanto a las cofradías como a los principales y otros personajes revestidos de autoridad tradicionalmente: Los presidentes de los comités han suplido a los principales; en mi cantón hace como diez o doce años que no hay principales.”<sup>26</sup> (sic.)

Esto deriva en la mala aplicación del derecho indígena guatemalteco, en virtud de que la gente concedora y con mejor perfil, para administrar algún tipo de justicia indígena,

---

<sup>26</sup>. **Ibid.** Pág. 14



ha sido relegada, dando como resultado la violación a derechos humanos fundamentales de la propia etnia a la cual se le aplica este tipo de justicia, paralela al poder jurídico del Estado. Violentándose con ello los principios del mismo derecho consuetudinario.

“Otro tipo de institución indígena son los comités, que son consultados en casos de conflicto, principalmente por problemas de tierras, tales como invasión y utilización de los recursos naturales sin autorización del consejo. Estos establecen las sanciones pertinentes. Los problemas más usuales son deforestación, colindancias, falta de títulos, agotamiento de sus recursos naturales y otras. Los comités de los distintos cantones (aldeas) tienen autonomía, y de ellos dependen otros comités de menor importancia en su comunidad. Las Juntas Directivas representan los intereses del cantón.

La importancia adquirida por los funcionarios de los comités, en detrimento de los principales, es interpretado por algunos como la pérdida del derecho consuetudinario, especialmente por quienes piensan que en países como Guatemala, los principales simbolizaban dicho derecho. Pero no hay evidencias para afirmar que otros personajes de la comunidad no puedan encarnar los símbolos de una tradición y práctica judicial extra-estatal aceptada como obligatoria. Los presidentes de los comités, por ejemplo, no necesariamente son ajenos a un sistema de derecho consuetudinario. Sin embargo, por el momento, no se tiene la información necesaria que permita afirmar que, efectivamente, el derecho consuetudinario sobrevive a través de los directivos de los



modernos comités locales; esto sólo es posible afirmarlo respecto a los casos de Quiché y Cobán.

En Quiché las parcialidades fueron inscritas bajo la figura legal de comité local para evitar la represión durante la época de mayor intervención armada en los municipios del altiplano occidental de Guatemala; y los principales tomaron el nombre de presidente de la parcialidad por analogía con el presidente de la junta directiva de un comité local.

En Cobán los tyukwa' ch'ich' o cabezas del comité de tierras pro-mejoramiento, por su prestigio a ellos se acude en caso de linderos y títulos de propiedad. Este es un funcionario cuyo cargo probablemente es de origen prehispánico. El término tyukwa' ch'ich', significa literalmente "el padre del cuchillo", o sea, el que tiene la autoridad para delimitar, para establecer linderos, para solucionar disputas de límites o acerca de repartición de bienes. Es decir, el que juzga y define lo que es justo en cada caso, el encargado de arbitrar equitativamente, pero actualmente se le llama en español cabeza de comité de tierras.

En cualquier otro caso, distinto a los de Quiché y Cobán, el presidente de un comité, es un agente social de naturaleza completamente diferente a un principal. El principal es la encarnación de una institución tradicional y socialmente obligatoria, cuya autoridad era respetada. El presidente del comité es un concepto occidental moderno, y sin los ingredientes religiosos y jurídicos tradicionales y socialmente obligatorios de los principales. Este es un cambio sociocultural significativo. Probablemente signifique que

hubo una ruptura del sistema tradicional a principios de la década 1980-1990, estrechamente vinculado a la generalización de la violencia y la represión en Guatemala; pero como se señala arriba no necesariamente estas nuevas figuras son ajenas a un sistema de derecho consuetudinario. Por otro lado, si se admite este cambio como parte del cambio sociocultural que sufre todo conglomerado social, el hecho no constituye una pérdida de la práctica consuetudinaria; significa únicamente que nuevos actores toman el lugar de los antiguos o que se dan nuevos nombres a los antiguos actores.

Otros personajes revestidos de autoridad son los ancianos, curanderos, sacerdotes mayas que toman diversos nombres en cada comunidad, padrinos de boda y otros. Estas personas probablemente fueron en el pasado mediadores de mucha importancia. En la actualidad son mediadores en casos de brujería; algunas veces se les consulta para saber el tipo de sanción a imponer, en casos de falta de respeto a los mayores; pueden intervenir también en casos de colindancias, debido a que por su edad conocen las propiedades de los vecinos y para solucionar problemas conyugales. Ellos utilizan aún el calendario ritual y prácticas adivinatorias para resolver conflictos:

Un caso de un joven de quince años de edad, trataba mal a sus padres, hermanos y gente de la aldea. Los ancianos fueron consultados qué se podía hacer o aconsejar al joven, pues sus padres estaban desesperados. Los ancianos hicieron muchas consultas, cálculos y estudio del calendario. Ellos dijeron que el joven había nacido en un día rojo de mucho conflicto, que no era su culpa como se portaba, sino una herencia

que no se podía quitar con castigos. Las faltas menores se pueden perdonar hasta trece veces por la familia y la comunidad, luego vendrían las sanciones. Cada problema tiene su método especial de resolverse, cuando se toma en cuenta el destino y motivos de quien lo causa.”<sup>27</sup> (sic.)

“La cita anterior muestra la existencia de un código no escrito sobre faltas menores y mayores, que conocen los ancianos, y que incluye una fase conciliatoria y fase de sanciones. Con respecto al método para resolver cada problema, seguramente habrá que volver a los ancianos. Ellos toman en cuenta el destino. Para algunos casos, entonces, los ancianos conservan su rol judicial tradicional, pero por diversas razones también han perdido autoridad:

Los ancianos o sacerdotes han perdido mucho de su autoridad por causa de los catequistas primero y por los grupos de evangélicos después. Antes tenían mucha influencia, según ellos mismos cuentan, también han perdido parte de su importancia porque ya no son muchos los que conocen los rituales y la práctica de la adivinación del calendario maya.

Todavía recuerdan los más ancianos los tiempos en que tenían autoridad. Es posible reconstruir, al menos parcialmente, aquella situación, obteniendo narraciones y explicaciones de estos ancianos. Se implica que esta autoridad se daba en la atmósfera cultural de la costumbre.”<sup>28</sup>(sic.)

---

<sup>27</sup>. Ibid. Pág. 17

<sup>28</sup>. Ibid. Pág. 19

Por la influencia de las autoridades en las áreas urbanas ha disminuido la práctica de resolver los problemas en las comunidades, aunque las autoridades de la cabecera son consideradas poco confiables, pues no utilizan la forma natural de resolver los problemas en las comunidades; cuando se habla de juzgado es sinónimo de cárcel.

### **3.4. Procedimiento seguido en la aplicación del derecho indígena guatemalteco**

En cuanto a los procedimientos para reparar transgresiones o para que sea impuesta la sanción a quien ha cometido un delito; existen prácticas consuetudinarias, propias de las comunidades indígenas, que siguen estando en uso, aunque en algunos casos han perdido fuerza.

#### **3.4.1. Personas que inician los procesos dentro del derecho indígena guatemalteco**

“Distintas situaciones ocurren en las comunidades; en algunas ocasiones intervienen personas ajenas al problema por solidaridad o personas que son notables en la comunidad; estos toman a su cargo la defensa de la persona ofendida.

- a) El afectado inicia proceso: En la mayoría de los casos reportados es el propio afectado quien busca un mediador, presenta su queja y sus pretensiones.
- b) El ofensor inicia proceso: En pocos casos ocurre esta situación; generalmente se

debe a que el mismo ofensor ha salido afectado por el hecho, en algunos casos porque considera que su actuación fue adecuada y busca el apoyo de un mediador antes que acuda el ofendido o porque teme las consecuencias de sus actos.

- c) Terceras personas inician el proceso: Los afectados delegan en personas ajenas su representación. Estas personas pueden ser familiares, vecinos, amigos o autoridades tradicionales de la localidad. Generalmente estas personas acuden con un mediador para resolver la situación. También puede darse el caso de que terceras personas, por ejemplo familiares, se interesen y toman el caso como propio sin petición expresa del afectado.
- d) Participación de la comunidad: En general la participación de la comunidad es activa. En algunos casos se realiza un cabildo abierto para sancionar el hecho, en este caso funciona como corte; en otros, simplemente se reúne la comunidad en el lugar de los hechos y sanciona; en algunas situaciones se reúne únicamente el comité de vecinos y tratan de encontrar una solución. También ocurren las murmuraciones que contribuyen a mantener vigente el hecho hasta que se consigue una solución para el caso. Generalmente los vecinos participan como testigos.<sup>29</sup>  
(sic.)

Como se pudo observar en los párrafos precedentes, se puede denotar una mala aplicación del derecho indígena guatemalteco, esto derivado al poco respeto que se le

---

<sup>29</sup>. *Ibid.* Pág. 20

tiene a las autoridades comunitarias y el poco respeto a los ancianos, quienes eran los que aplicaban este sistema de administración de justicia ancestral de forma correcta.

Lastimosamente con ello se demuestra que si se aplicara correctamente el derecho indígena guatemalteco, no incurrirían en violaciones a derechos humanos fundamentales; pues lo que actualmente se persigue es generar temor a través de la violencia en el tipo de castigos, siendo dichos castigos extralimitados en cuanto al supuesto actuar ilícito de la persona a quien le es aplicada dicha sanción. Ya que por un supuesto robo alguna persona en estos poblados podría perder la vida, sin mencionar los vejámenes y los métodos fútiles que son utilizados en esta clase de hechos.

Como se puede observar a través del presente capítulo, se realizaron investigaciones para demostrar que la naturaleza del derecho indígena no es contradictoria al sistema de normas estatales vigentes en el país; sino que la tergiversación actual que algunos habitantes de las comunidades indígenas han realizado, convierten la aplicación del derecho indígena en un sistema de administración de justicia ancestral, violatorio de derechos humanos de la población a la cual le ha sido aplicado.

## CAPÍTULO IV

### 4. Derecho indígena comparado

En virtud de que el derecho comparado, según los doctos o estudiosos de la ciencia del derecho, es catalogado como una fuente indirecta del mismo; es fundamental para la presente investigación, conocer otro tipo de legislaciones, que han sido decretadas por diferentes Estados; con la finalidad, de que la población indígena que habita en su territorio, goce de la igualdad y respeto a sus costumbres ancestrales; por lo cual, con el objeto de que el lector del presente trabajo, tenga un amplio conocimiento del tema, tanto en el ámbito nacional como extranjero, se exponen las siguientes legislaciones de países del continente americano y lo que su derecho interno ha decretado con respecto al derecho indígena.

#### 4.1. Legislación argentina

“En la evolución constitucional argentina pueden establecerse las siguientes fases:

- a) Constitución de 1819. Se trata de una Constitución de tipo unitario que, a los efectos de este estudio, tiene el mérito de ubicar a las poblaciones indígenas en el marco de los derechos humanos.

En efecto, su Artículo 28 dispone: “Siendo los indios iguales en dignidad y derechos



a los demás ciudadanos, gozarán de las mismas preeminencias y serán regidos por las mismas leyes. (Queda extinguida toda tasa o servicio personal bajo cualquier pretexto o denominación que sea). El cuerpo legislativo promoverá eficazmente el bien de los naturales, por medio de las leyes que mejoren su condición hasta ponerlos al nivel de las demás clases del Estado.”

Por medio del Artículo 29 de este mismo texto constitucional se deroga la esclavitud.

- b) Constitución de 1853. En su Artículo 67, numeral 15, dispone: “Corresponde al Congreso: proveer la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo”. También establece en los Artículos 15 y 16: La igualdad ante la ley y la erradicación de las prerrogativas de sangre y de los fueros personales (Artículo 15) y la abolición de la esclavitud y de la compraventa de personas (Artículo 16).
- c) Constitución de 1949: Esta Constitución sustituye al inciso 15 del Artículo 67 de la Constitución de 1853, referido a las relaciones del Congreso en el trato pacífico con los indios, y establece que las tierras no deben ser un bien de renta sino de trabajo: “que la tierra deberá ser de quien la trabaja”. Omitiéndose todo tratamiento especial en relación con los indígenas.
- d) Constitución de 1957: Esta Constitución volvió a poner en vigencia la Constitución de 1853 enmendada en 1860, con reformas en lo social y laboral, sin hacer mención



especial de los indígenas.

En síntesis, la Constitución Política argentina, a lo largo de sus sucesivas enmiendas, no se ha pronunciado por un tratamiento particular de la situación de los indígenas. En un análisis más preciso, se podría afirmar que el tratamiento constitucional de los indígenas asume un doble enfoque. En primer lugar, se pronuncia por una relación jurídica particular para los indígenas, como sería el caso de la facultad del Congreso contenida en el Artículo 67, inciso 15 del texto de 1853. Por otra parte, los Artículos 15 y 16 del propio texto subrayan además, la vigencia del criterio de la igualdad entre todos los habitantes de la nación argentina, igualdad ante la ley y el trabajo, prohibiéndose la esclavitud.

A raíz del retorno de Argentina a la democracia en 1983, se adoptó una nueva ley nacional sobre política indígena, que establece:

“Artículo 1: Declarase de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades o tribus indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la nación, respetando sus propios valores y modalidades. A ese fin, se implementarán planes que permitan su acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agraria, minera o artesanal en cualquiera de sus especializaciones, la preservación de sus pautas culturales en los dones de enseñanza y la protección de la salud de sus integrantes”.

“La ley reconoce a las comunidades o tribus indígenas radicadas en el país como sociedades agrarias o mineras con personería jurídica (Artículo 2). La presencia jurídica se adquiere mediante la inscripción en el Registro de Comunidades Indígenas. El Artículo 5 crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, destinada a la promoción y desarrollo de las comunidades indígenas del país.

La adjudicación de tierras en propiedad a las comunidades o tribus indígenas existentes en el país, se hará según las modalidades de cada comunidad: “La adjudicación se hará prefiriendo a las comunidades que carezcan de tierras o las que tengan insuficientes; podrá hacerse también en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados en comunidad o tribu, prefiriéndose a quienes formen parte de grupos familiares” (Artículo 7). La adjudicación se hará a título gratuito (Artículo 8), y las tierras serán inembargables e imprescriptibles (Artículo 11).

La aplicación de la nueva política indígena estará a cargo de una Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, que trabajará en coordinación con los ministerios correspondientes.

En suma: del tenor de la ley parece importante destacar:

- a) El reconocimiento de la desigualdad del indígena con relación al resto de la sociedad, como se expresa en los fundamentos de la misma;
- b) Preservación del patrimonio cultural;

- c) Entrega en propiedad a los indígenas de las tierras a adjudicarse;
- d) Educación con participación de los interesados y reconocimiento de la educación bilingüe;
- e) Protección de la salud y previsión de las comunidades indígenas;
- f) Reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas.”<sup>30</sup>(sic.)

#### **4.2. Legislación paraguaya**

“La Constitución de Paraguay de 1967 remite al Estatuto de la Comunidades Indígenas. Ésta establece que “quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a esta ley”. (Artículo 75), y la doctrina paraguaya ha señalado que “nada puede objetarse a la posibilidad de que la Ley 904 del Estatuto de las Comunidades Indígenas pueda ser atacada de inconstitucionalidad”.

El Artículo 1 del Estatuto reconoce la igualdad de derechos de los indígenas con relación a los demás ciudadanos, y en el Artículo 50 se consagra la protección de los derechos humanos de los indígenas. “Toda persona tiene derecho a ser protegida por el Estado en su vida, su integridad física, su libertad, su seguridad, su propiedad, su honor y su reputación”. Se parte del reconocimiento del indígena como ciudadano.

---

<sup>30</sup>. Stavenhagen, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. Pág. 48

En Paraguay se calcula que existen 17 grupos étnicos, con una población de 40,000 indígenas silvícolas. En su capítulo primero, la Constitución se refiere a los derechos fundamentales y deberes de los que habiten el territorio de la República. El principio de la igualdad se reitera numerosas veces en el texto constitucional: matrimonio, trabajo, derecho al debido proceso, igualdad ante la ley.

El principio general y abstracto definido en la Constitución es la no discriminación. No existe, en la realidad, un tratamiento jurídico particular respecto de los indígenas; opera el criterio de la igualdad ante la ley. Con todo, el Código de Trabajo contiene un capítulo especial dedicado al trabajo indígena con un esquema especial de protección. Este mecanismo jurídico particular de protección de los indígenas se refiere a:

1. Prohibición de ser trasladado de una parte a otra del territorio sin su consentimiento o de las agencias competentes;
2. El salario asignado debe realizarse en función de la posición del indígena dentro de su tribu y no del trabajo realizado exclusivamente;
3. No deben asignarse al indígena mayores horas de trabajo que al resto de los trabajadores.

La Constitución de Paraguay (Artículo 112) garantiza el derecho de voto de todos los paraguayos mayores de 18 años.

Como los indígenas son considerados ciudadanos, y han nacido en territorio paraguayo, se consideran paraguayos. Sin embargo, los indígenas que no están integrados a la sociedad no pueden votar porque no están inscritos en el Registro Civil del país.

El Artículo 2 del Estatuto de Comunidades es importante porque entrega una definición de comunidad indígena: es un grupo de familias extensas, clanes o grupo de clanes, con cultura y un sistema de autoridad propios, que habla una lengua autóctona y convive en un hábitat común. El criterio de identidad de la comunidad indígena viene establecido por el criterio de etnia.

Paraguay es una nación pluricultural. El Artículo 3 del Estatuto de Comunidades introduce un elemento novedoso en cuanto al principio de autodeterminación de las comunidades indígenas; señala que los grupos indígenas en uso de este derecho a la autodeterminación pueden adoptar las formas de organización establecidas por las leyes que permiten su incorporación a la vida nacional.

Los objetivos prioritarios del Estatuto de las Comunidades Indígenas del Paraguay son:

- Integración en la sociedad nacional;
- Legislación de la tenencia de la tierra;
- Reconocimiento del liderazgo tradicional;

- Reconocimiento de la organización comunitaria. En materia de derecho consuetudinario, el Artículo 5 establece que: las comunidades indígenas podrán aplicar para regular su convivencia, sus normas consuetudinarias.

Se ha criticado al Estatuto de las Comunidades Indígenas por su orientación marcadamente paternalista, ya que se colocan las comunidades en manos del Ministerio de la Defensa Nacional, y por su carácter integracionista al promover la incorporación del indígena al proceso de modernización y desarrollo general del país.

A diferencia de Argentina, donde después de la pacificación de los indígenas en términos de civilización o barbarie, se dejó al criterio general la igualdad ante la ley, la protección de las poblaciones indígenas, en el Paraguay, en cambio se elaboró un cuerpo legal particular destinado a regular y modernizar la condición de los indígenas de ese país. En ambos casos, la Constitución Política enuncia los derechos civiles y políticos, es decir, lo relacionado con la vida y la libertad de la persona en general, sin que se refiera a la protección de los derechos sociales o socioeconómicos. En la realidad, el despojo de tierras y la ficción de la igualdad jurídica han permitido la discriminación y el escaso respeto al pluralismo étnico en ambos países.”<sup>31</sup>(sic.)

#### **4.3. Legislación chilena**

“Los indígenas representan el 8% de la población total de Chile. La actual Constitución Política de la Junta Militar fue aprobada por plebiscito, y entró en vigencia el 11 de

---

<sup>31</sup>. **Ibid.** Pág. 50



marzo de 1981. Esta Constitución se ubica dentro de los países que otorgan tratamiento constitucional a los derechos humanos, pero no a las minorías indígenas, en razón de que el tercer capítulo del texto constitucional se refiere a los derechos y deberes constitucionales, pronunciándose hasta por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (Artículo 8).

Además, el propio capítulo I, dedicado a las bases de la institucionalidad (a modo de preámbulo), se pronuncia por una determinada visión del hombre y de la sociedad que el gobierno militar ha pretendido implantar en ese país. En el capítulo III, denominado de los derechos y deberes constitucionales, se consagran los principales derechos y libertades fundamentales, extendiéndose claramente hacia la protección de los derechos sociales (salud, derecho a la seguridad social, etc.). En suma, la Constitución chilena de 1981 consagra los principales derechos civiles y políticos, con la importante excepción del derecho al sufragio libre, y establece algunos derechos sociales.

No existe legislación constitucional sobre las poblaciones indígenas; en este aspecto, debemos remitirnos a las leyes especiales. El criterio sustentado por la Junta Militar de Chile consiste, al igual que en la mayoría de las legislaciones, en establecer el principio de igualdad ante la ley para todos los habitantes de la República.

En el plano de las leyes especiales cabe destacar el Decreto-Ley número 2,568, aprobado por la Junta Militar, y que ha sido calificado como un verdadero genocidio para exterminar al pueblo mapuche, el grupo indígena principal. Los propósitos de este

decreto son:

- a) Eliminación de los límites de las tierras;
- b) Establecimiento de inversionistas privados en tierras indígenas, y
- c) Privatización de las tierras indígenas.

La inexistencia de recurso ante la división de las tierras de las comunidades indígenas constituye uno de los más flagrantes actos de discriminación contra la población indígena en aquel país, en violación, incluso, del propio texto constitucional.”<sup>32</sup> (sic.)

#### **4.4. Legislación ecuatoriana**

“El Estatuto Constitucional de 1978, aprobado por referéndum, entró en vigencia el 10 de agosto de 1979. La Constitución de Ecuador avanza considerablemente en el tratamiento formal y la jerarquía de los derechos humanos, al señalar en su preámbulo:

“El Estado ecuatoriano condena toda forma de colonialismo, neocolonialismo y de discriminación y segregación racial, reconociendo el derecho de los pueblos a liberarse de los sistemas opresivos”.

---

<sup>32</sup>. **Ibid.** Pág. 52



En el título segundo, de los derechos, deberes y garantías, se establecen los principales derechos protegidos, especialmente en materia de derechos civiles y políticos, incorporándose la igualdad de derechos de la mujer (Artículo 19, numeral 4, inciso 3), y estableciendo como garantía constitucional la libertad de contratación. En su Artículo 1, párrafo 3, dispone:

“El idioma oficial es el castellano. Se reconocen el quechua y demás lenguas aborígenes como integrantes de las culturas”.

Por su parte, el Artículo 30 establece que: “El Estado contribuirá a la organización y promoción de los diversos sectores populares, sobre todo del campesinado, en lo moral, cultural, económico y social, que les permita su efectiva participación en el desarrollo de la comunidad. Estimulará los programas de vivienda higiénica y barata”.

La Constitución no se pronuncia, específicamente, sobre la situación jurídica de los indígenas. En el Artículo 44 (sección séptima: de los derechos, deberes y garantías), se establece de manera directa la protección de los derechos humanos y el nexo vinculatorio entre estos derechos son el ordenamiento constitucional nacional.

“El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”.



Este artículo, que no aparece en la mayoría de las constituciones, reviste especial importancia porque eleva los derechos humanos a la categoría constitucional, otorgándoles la misma fuerza obligatoria.”<sup>33</sup> (sic.)

#### **4.5. Legislación colombiana**

“La Constitución de Colombia data de 1886, con numerosas enmiendas. Básicamente establece que todos los individuos tienen derecho a la protección de sus vidas, honor y propiedad (Artículo 16); prohibición de la esclavitud (Artículo 22); libertad de conciencia y trabajo (Artículo 38). En general, con la importante enmienda del acto legislativo número 1 de 1979, destinado a evitar la prolongación de los estados de excepción, y la violación de los derechos humanos, establece las libertades básicas o derechos civiles y políticos.

En cuanto a la población indígena, ésta no es mencionada en la Constitución. Su tratamiento se da en la Ley número 89 de 1890 a la que corresponde regular las relaciones entre el Estado y los indígenas, y en los sucesivos concordatos entre Colombia y la Santa Sede.

Asimismo, el Decreto 1741 del Ministerio de Gobierno (1973), establece que la política indígena del Estado colombiano, estará orientada hacia el entrenamiento de miembros de las comunidades al desarrollo nacional bajo condiciones de igualdad, dentro del contexto de su autonomía cultural, y como se establece en el Estatuto Nacional del

---

<sup>33</sup>. *Ibid.* Pág. 53



Indígena. El Programa Nacional de Desarrollo de las Poblaciones Indígenas (Prodein), tiene como meta principal promover el desarrollo integral de los 450,000 indígenas organizados en comunidades.

Sucesivas iniciativas de ley han tenido como propósito garantizar a los grupos indígenas sus derechos territoriales. El saneamiento de los resguardos y reservas, reconocer los derechos mantenidos sobre los mismos desde épocas inmemoriales, con el propósito de obtener su estabilidad económica, social y cultural.

Una iniciativa del ex presidente Betancourt establece que los “modos de transmisión de los derechos de goce y usufructo de la tierra, establecidos por las costumbres de las poblaciones indígenas, deberán respetarse en el marco de la legislación nacional”. Las comunidades indígenas tendrán derecho preferencial en la explotación de los recursos naturales renovables, ubicados dentro de su territorio y, en consecuencia, “el gobierno se abstendrá de otorgar a personas naturales o jurídicas no indígenas, autorizaciones, permisos o concesiones para la explotación de tales recursos”.

Este proyecto de ley introduce el concepto de etnoeducación. La creación del Comité Nacional de Lingüística Aborígen, está destinada a cumplir con esta finalidad. La política del Estado colombiano pretende un etnodesarrollo autogestionado y auto sostenido, reforzar la legitimidad legal y la participación decisoria de las autoridades indígenas, “garantizar sus derechos específicos como minorías étnicas, y crear un contexto de apoyo y cooperación fructífera en todos los aspectos que atañen a la vida de estas

comunidades.”<sup>34</sup> (sic.)

#### **4.6. Legislación nicaragüense**

“A raíz del triunfo de la Revolución Sandinista en 1979, se produjeron serios problemas entre el gobierno de la república y la población indígena miskita de la Costa Atlántica de Nicaragua. Hubo denuncias sobre violaciones de los derechos humanos de los miskitos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se ocupó del asunto. En el marco de la agresión internacional sufrida por Nicaragua se produjeron asimismo hechos violentos y una parte de la población miskita se sumó a las fuerzas contrarrevolucionarias.

A partir de 1983 la situación se ha ido estabilizando y se iniciaron conversaciones entre las dos partes para encontrar una solución satisfactoria al conflicto. La idea que comenzó a fortalecerse a mediados de los años ochenta fue la autonomía regional de la Costa Atlántica. Se organizaron reuniones y auscultaciones de diversa índole y se presentaron distintos proyectos. También hubo consultas internacionales.

Los extremistas de ambos lados han visto con suspicacia el proyecto de autonomía. Por una parte, elementos sandinistas y gubernamentales ven en una solución autonomista un peligro para la unidad nacional y la seguridad del Estado. Por la otra, algunas organizaciones indígenas (principalmente las que actúan en el exterior de Nicaragua)

---

<sup>34</sup>. Ibid. Pág. 55



consideran que el proyecto autonomista presentado por el gobierno no hace justicia a todas las demandas indígenas.

En julio de 1985 el gobierno sandinista hizo circular un documento intitulado “principios y políticas para el ejercicio de los derechos de autonomía de los pueblos indígenas y comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua”, el cual fue ampliamente discutido en el país. En este documento se habla de autonomía regional y uno de sus principales artículos afirma:

“La Revolución Sandinista reconoce que los pueblos indígenas y comunidades de la Costa Atlántica, tienen el pleno derecho a preservar y desarrollar sus propias manifestaciones culturales; su patrimonio histórico y religioso; el derecho al libre uso y desarrollo de sus lenguas; el derecho de recibir educación en lengua materna y en el idioma español; el derecho a organizar su actividad social, productiva, conforme a sus valores y tradiciones. La cultura y las tradiciones históricas de los pueblos indígenas y comunidades de la Costa Atlántica, forman parte de la cultura nacional y la enriquecen”.

El documento también habla sobre el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad individual o colectiva sobre las tierras que han ocupado tradicionalmente, así como al uso de las tierras, los bosques, las aguas superficiales, subterráneas y costeras de las áreas donde habitan.

El 19 de noviembre de 1986 la Asamblea Nacional de Nicaragua adoptó una nueva



Constitución Política en la que se habla de los derechos de las comunidades de la Costa Atlántica, pero no se menciona específicamente a los pueblos indígenas.

El título II sobre el Estado del texto constitucional, establece que:

“Artículo 8: El pueblo de Nicaragua es de naturaleza multiétnica... Artículo 11: El español es el idioma oficial del Estado. Las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley.”

El capítulo VI del título IV plantea los “derechos de las comunidades de la Costa Atlántica”. Entre otros aspectos, este capítulo estipula:

“Artículo 89: Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de preservar y desarrollar su identidad cultural en la unidad nacional; dotarse de sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. El Estado reconoce las formas comunales de propiedad de las tierras de las comunidades de la Costa Atlántica. Igualmente reconoce el goce, uso y disfrute de las aguas y bosques de sus tierras comunales. Artículo 90: Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho a la libre expresión y preservación de sus lenguas, arte y cultura. El desarrollo de su cultura y sus valores enriquece la cultura nacional”.

En el título relativo a educación y cultura, la nueva Constitución nicaragüense establece que “Las comunidades de la Costa Atlántica tienen acceso en su región a la educación



en su lengua materna”. Finalmente, en el título IX, relativo a la división político-administrativa, el capítulo II se refiere a las comunidades de la Costa Atlántica de la siguiente manera:

“Artículo 180: Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas y lenguas, religiones y costumbres. Artículo 181: El Estado organizará por medio de una ley, el régimen de autonomía en las regiones donde habitan las comunidades de la Costa Atlántica para el ejercicio de sus derechos.”

Aquí vemos que el texto constitucional de Nicaragua recoge las demandas y exigencias que durante años plantearon algunas organizaciones indígenas, en el marco de fuertes luchas sociales y políticas que marcaron los primeros años del régimen sandinista. Es probable que mediante esta Constitución y la ley de autonomía se resuelvan los principales puntos de litigio que enfrentaron a los pueblos indígenas de la Costa Atlántica con el poder revolucionario.

Si bien la Constitución sólo habla de comunidades, ha de entenderse que este concepto se refiere a los grupos étnicos miskito, sumo, rama, garífona y criollo que junto con la población mestiza forman la población de la región.



A principios de septiembre de 1987, la Asamblea Nacional de la República de Nicaragua adoptó el Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, mediante el cual se establece el Régimen de Autonomía de las Regiones en donde habitan las Comunidades de la Costa Atlántica. El Artículo 8 del Estatuto dice: "Las Regiones Autónomas establecidas por el presente Estatuto son personas públicas que siguen en lo que corresponde las políticas, planes y directrices nacionales. Tienen a través de sus órganos administrativos las siguientes atribuciones generales:

1. Participar efectivamente en la elaboración y ejecución de los planes y programas de desarrollo nacional en la Región a fin de armonizarlos con los intereses de las Comunidades de la Costa Atlántica.
2. Administrar en la Región Autónoma, los programas de salud, educación, cultura, abastecimiento, transporte, servicios comunales, etc., en coordinación con los Ministerios de Estado correspondientes.
3. Impulsar los proyectos económicos, sociales y culturales propios de las Regiones Autónomas.
4. Promover el racional uso, goce y disfrute de las aguas, bosques, tierras comunales y la defensa de su sistema ecológico.
5. Promover el estudio, fomento, desarrollo, preservación y difusión de las culturas

tradicionales de las comunidades de la Costa Atlántica, así como su patrimonio histórico, artístico, lingüístico y cultural.

6. Promover la cultura nacional en las Regiones Autónomas de la Costa Atlántica.
7. Fomentar el intercambio tradicional con las naciones y pueblos del Caribe de conformidad con las leyes nacionales y procedimientos que rigen la materia.
8. Promover la articulación del mercado intra-regional e inter-regional contribuyendo de esta manera a la consolidación del mercado nacional.
9. Establecer impuestos regionales conforme a las leyes que rigen la materia.

En el Artículo 11 se detallan los derechos de los habitantes de las comunidades de la Costa Atlántica:

“Los habitantes de las comunidades de la Costa Atlántica tienen derecho:

1. A la absoluta igualdad de derechos y deberes entre sí, independientemente de su número poblacional y el nivel de desarrollo.
2. A preservar y desarrollar sus lenguas, religión y culturas.

3. Al uso, goce y disfrute de las aguas, bosques y tierras comunales dentro de los planes de desarrollo nacional.
4. A desarrollar libremente sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores.
5. A la educación en su lengua materna y en español, mediante programas que recojan su patrimonio histórico, sus sistemas de valores, las tradiciones y características de su medio ambiente, todo de acuerdo con el sistema educativo nacional.
6. A las formas comunales, colectivas o individuales de propiedad y transmisión de la misma.
7. A elegir y ser elegidos como autoridades propias de las Regiones Autónomas.
8. A rescatar en forma científica y en coordinación con el sistema nacional de salud, los conocimientos de medicina natural acumulados por las comunidades de la Costa Atlántica a lo largo de su historia.”<sup>35</sup> (sic.)

#### **4.7. Legislación panameña**

“La Constitución panameña de 1972 (reformada en 1978 y 1983) establece que:

---

<sup>35</sup>. *Ibid.* Pág. 57



“El Estado garantizará a las comunidades indígenas la reserva de las tierras necesarias y la propiedad colectiva de las mismas para el logro de su bienestar económico y social. La ley regulará los procedimientos que deban seguirse para lograr esta finalidad y las delimitaciones correspondientes dentro de las cuales se prohíbe la apropiación privada de tierras.”

Al amparo de esta Constitución existe la reserva del pueblo indígena kuna, el cual desde la independencia de Panamá ha defendido denodadamente su territorio, su identidad y su autodeterminación. Las relaciones entre los kuna y el Estado se rigen por la Carta Orgánica y la Ley número 80 del 16 de febrero de 1953. A su vez, el pueblo Guaymí viene exigiendo desde hace años la demarcación de la reserva a que tienen derecho constitucionalmente. La organización del pueblo guaymí ha presentado al gobierno panameño un proyecto de modificación de la Constitución, así como un proyecto de ley que crearía la nueva comarca guaymí, pero hasta la fecha no han obtenido éxito.

En cambio, en noviembre de 1983, la Asamblea Nacional de Representantes de Corregimientos decretó la Ley 22 por la cual se crea la comarca Emberá de Darién, que beneficia a los grupos indígenas emberá y wounán.”<sup>36</sup> (sic.)

---

<sup>36</sup>. **Ibid.** Pág. 60



#### **4.8. Legislación guatemalteca**

“En Guatemala, se puede hablar de la Constitución Política decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985. En efecto, esta nueva Constitución guatemalteca, con la cual se marca el retorno al civilismo en este ensangrentado país, se refiere específicamente a las comunidades indígenas en el capítulo sobre los derechos sociales. En el título I, capítulo II, la sección tercera trata de “Comunidades Indígenas” y el Artículo 66 preceptúa:

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos. 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 de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

En cuanto al secular problema de la tierra, el Artículo 67 se refiere a la protección de las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas; se asegura la protección especial del Estado, asistencia crediticia y técnica preferencial con el objeto de garantizar la posesión y desarrollo de las tierras y asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida. El mismo artículo garantiza que las “comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán este sistema”.



A su vez, el Artículo 68 establece que: “Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.” Seguramente las tierras estatales referidas son aquellas que históricamente les han sido arrebatadas a las poblaciones indígenas, por lo que este artículo determina una elemental justicia histórica.

Por su parte, el Artículo 69 se refiere a la protección de trabajadores indígenas trasladados fuera de sus comunidades y en ello, aunque no se mencione en el texto, la Constitución guatemalteca reconoce implícitamente la norma internacional establecida en el Convenio 107 de la OIT.

Finalmente, el Artículo 70 anuncia que una ley específica regulará todo lo relativo a las comunidades indígenas. En la sección cuarta del mismo capítulo, dedicada a la educación, el Artículo 76 establece que “en las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe.”<sup>37</sup> (sic.)

Como se puede observar en los párrafos precedentes, los distintos Estados latinoamericanos se han preocupado por incluir dentro de su derecho interno, para ser más exactos, dentro de las diversas Constituciones Políticas que rigen todo lo relativo a la estructura del Estado, y los principios y dogmas que los van a regir; los derechos fundamentales de las diversas etnias que habitan su territorio, entre los cuales se pueden mencionar: El respeto a sus costumbres ancestrales, formas de vida y

---

<sup>37</sup>. Ibid. Pág. 56



organización social. Lastimosamente los diferentes poblados en Guatemala, se han extralimitado en sus derechos, ya que en la mala práctica que realizan, vulneran las disposiciones legales del derecho interno del país.

Al igual se refleja la lucha que se ha realizado por las diferentes etnias o por instituciones internacionales que velan por el real cumplimiento de los derechos humanos, para que le sean respetadas sus formas de vida y aunado a ello sus derechos fundamentales.

## CAPÍTULO V

### **5. Análisis jurídico social, sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco**

En cuanto al tema central del presente trabajo de tesis, sobre la importancia de la institución del pluralismo jurídico que se da dentro del Estado guatemalteco; es vital realizar exhaustivos análisis tanto en la materia jurídica como en el ámbito social, que son los campos de investigación que a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala le competen, con el objetivo de analizar problemas de esta índole y encontrarle soluciones prácticas a través de la investigación realizada y con ello contribuir al estudio de la problemática actual del país.

Derivado de ello y con la finalidad de que el lector tenga una mejor idea del tema central de la presente investigación, considero importante dividir el presente capítulo en tres títulos, los cuales expondré a continuación:

#### **5.1. Análisis jurídico sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco**

Al hablar del término jurídico, se está refiriendo a todo aquello que está basado en la ley, todo lo apegado a derecho; sus principios, fuentes, instituciones, doctrinas, etc.



Siendo Guatemala un país conformado por diversas etnias indígenas, y derivado al pasado histórico que ostenta, han surgido diversos sistemas jurídicos, que a pesar de la modernización tecnológica actual, la globalización existente y la supuesta clasificación mundial que al Estado guatemalteco se le ha dado; el cual actualmente es considerado como un país que se encuentra en vías de desarrollo; a contrario sensu, es criterio de muchos académicos, de que es un país que se encuentra clasificado dentro de los del tercer mundo.

Contemporáneamente no se ha logrado unificar un sistema jurídico, ya que a raíz del alto porcentaje de población indígena del país (más del 70% de la población); la misma Constitución Política de la República faculta a las etnias a aplicar su sistema de normas, respetando al Estado guatemalteco y los tratados internacionales en materia de derechos indígenas, especialmente el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, firmado en 1989, en Ginebra, Suiza. Esto basado en los siguientes artículos:

- a) Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala: "Protección a grupos étnicos. 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".
- b) Artículo 1, numeral 1, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales. El cual estipula que: "1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países

independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

- c) Artículo 2, numerales 1 y 2, del Convenio 169: “1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. 2. Esta acción deberá incluir medidas: a) Que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.”



- d) Artículo 8, numerales 1, 2 y 3 del Convenio 169: “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.”
- e) Artículo 9, numerales 1 y 2 del Convenio 169: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.”

Con esta base legal se da el reconocimiento de dos formas distintas de administrar justicia, la basada en el derecho estatal y la basada en el derecho indígena.



La mala aplicación en el ámbito jurídico del derecho indígena guatemalteco, estriba en que por lógica jurídica, todo tipo de sistema de normas o conjunto de derechos, no debe nunca contravenir al derecho estatal, el nacido a través del órgano legislativo (Congreso de la República en Guatemala).

Al existir dos sistemas de administración de justicia distintos, como se da actualmente en el país, estos nunca deben contravenir sus principios y objetivos, ya que como se sabe, el objetivo de que exista un derecho estatal, es según sus principios fundamentales, lograr el bien común, la igualdad, la equidad y la justicia dentro de los miembros de determinada comunidad; situación que en la actualidad no ocurre con la aplicación del derecho indígena guatemalteco, el cual se basa en el derecho consuetudinario, el que tiene sus bases fundamentales en la costumbre, que según doctrinarios en la materia jurídica del derecho común o estatal, se ha logrado definir la misma como una fuente indirecta del derecho.

A contrario sensu, la costumbre en cuanto a la materia del derecho indígena respecta, se considera como la fuente principal o directa de este tipo de normativa ancestral; mientras que en el derecho estatal guatemalteco la ley es la única fuente directa del derecho, esto fundamentado en el Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial el cual establece: "Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada".



Es importante mencionar que doctrinariamente la costumbre es denominada también como inveterata consuetudo y según la normativa vigente en el Estado de Guatemala, los actos se deben probar; situación que no se da en el derecho indígena, ya que no existe ningún sistema probatorio en el cual todas las acusaciones puedan ser verificadas a cabalidad.

En la práctica actual el derecho indígena guatemalteco es aplicado erróneamente, ya que se castiga con destierros, linchamientos, azotes públicos, entre otros; acciones que se convierten en violatorias a los derechos humanos fundamentales de la población a quienes se les aplica.

La mayoría de las poblaciones indígenas consideran correcto aplicar su sistema de normas, como una retribución de la acción incorrecta o ilícita que realizó el sujeto a quien se le aplica; desviando de esta manera el verdadero espíritu de la ley, ya que los miembros de cierto conglomerado social, atentan contra la integridad física del supuesto delincuente, como se da en la actualidad en Guatemala, ya que con ello los que ejecutan los castigos, con el objetivo de que sean respetadas las normas internas de cada comunidad indígena, violentan derechos fundamentales regulados por el derecho estatal como lo son: El derecho a la vida, el derecho a la propiedad privada, el bien común, protección a las personas, entre otros. Lo cual resulta contradictorio, ya que los mismos ejecutores de los castigos, se convierten en delincuentes con su actuar, no respetando con ello el sistema de justicia escrito o estatal, el cual se encuentra vigente actualmente en el país.

Es importante mencionar dentro del presente análisis, que con este tipo de conductas se vulneran principios doctrinarios del derecho penal, como lo son el principio in dubio pro reo, el favor libertatis, el derecho del detenido, el derecho de defensa, la presunción de inocencia, la valoración y análisis de la prueba. Por lo cual no se puede considerar como un sistema efectivo de administrar justicia, ya que como se ha explicado anteriormente, se vulneran derechos humanos fundamentales de la población que conforman determinados poblados de descendencia indígena del país.

## **5.2. Análisis social sobre la interpretación del pluralismo jurídico en Guatemala y su errónea aplicación en el ámbito del derecho indígena guatemalteco**

Desde el punto de vista social, el actuar de determinados poblados indígenas, en cuanto a la forma de administración de justicia, también llamado pluralismo jurídico, se considera erróneo; esto derivado a que la sociedad guatemalteca se enfrenta a los famosos linchamientos, azotes, destierros, etcétera; que a la vista de cualquier individuo que conforma el conglomerado social guatemalteco y aún peor, a la vista de toda la comunidad internacional, hace del país guatemalteco un Estado violento; en donde se fomenta la anarquía, el desorden social, debido a las conductas ancestrales mal aplicadas; se cree que la ignorancia en el país y el poco o nulo desarrollo social, hace que este tipo de actitudes sea alabado por un grupo poblacional del país, inclusive alegrándose de la aplicación de este tipo de castigos severos, que vulneran derechos humanos de la población.



Se puede observar que derivado de la poca confianza que ostentan los órganos jurisdiccionales estatales, en cuanto a la forma de aplicación de justicia, la impunidad y la corrupción existentes actualmente; hace que parte de la población guatemalteca apruebe este tipo de actitud, y erróneamente lo han aplicado a poblados que se encuentran dentro del perímetro de la capital guatemalteca, acogiéndose una práctica histórica que ya fue superada por las sociedades desarrolladas, como lo es la aplicación de la Ley del Talión o como comúnmente se le conoce, ojo por ojo diente por diente; inobservándose, como se ha mencionado anteriormente, la valoración de la prueba, que es fundamental para que cualquier individuo pueda ser juzgado correctamente.

No demostrando con ello el Estado, a la vista de la comunidad internacional, un desarrollo social que deje ver al país como un territorio civilizado; respetuoso del estado de derecho, que confía en las instituciones destinadas a administrar justicia y que respeta el derecho de los demás individuos que conforman los diferentes poblados guatemaltecos.

La apología del delito, es decir, la alabación o aprobación del mismo, es la práctica común dentro de los individuos guatemaltecos, ya que es fácil escuchar en calles, autobuses o inclusive reuniones familiares, y lo más lamentable reuniones de estudiantes universitarios, frases como: que bueno que castiguen a los ladrones; que los maten, así aprenden a no seguir robando; así aprenden esos desgraciados; eso deberíamos de hacer acá, para que se acaben las maras y las extorsiones; si no es así no aprenden, etc.



Como se puede observar la sociedad guatemalteca, con este tipo de opiniones se convierte en una sociedad enferma; pues se alaban acciones delincuenciales violentas por el castigo que se le da al supuesto delincuente; a pesar de que como se explicó anteriormente, no existe certeza de que el individuo a quien se le aplica el castigo, sea el que realmente realizó una acción ilícita; ya que no se respetan los lineamientos básicos en cuanto a las pruebas respecta, no tomándose en cuenta ningún tipo de línea de investigación que aclare a cabalidad la controversia surgida; por lo cual cabe la posibilidad de que el castigo esté siendo aplicado a un inocente que por los azares del destino estuvo en el lugar y momento equivocado; esta es la gran debilidad y deficiencia de la aplicación del sistema de justicia indígena guatemalteco en la actualidad.

Inclusive algunos periodistas de matutinos a los cuales en mi opinión personal los considero de carácter amarillistas, les interesa publicar en sus portadas sólo noticias de esa índole, publican este tipo de hechos violentos y lo más lamentable, como si se tratase del circo romano, son vistas como si fueran acciones normales que atraen a las masas; dándose la idea con ello, que a la población guatemalteca le atrae este tipo de periódicos siendo algunos de los de mayor circulación en el país. Con ello se demuestra que el morbo de la violencia alimenta a la mayoría de guatemaltecos.

### **5.3. Soluciones concretas a la problemática del pluralismo jurídico en Guatemala**

Se considera pertinente aportar soluciones a la problemática analizada, siendo algunas de ellas las siguientes:

- a) A través de los COCODES (Consejos Comunitarios de Desarrollo Social) dentro de las comunidades indígenas del país, se deben seguir lineamientos concretos en cuanto a la aplicación de su sistema de administración de justicia; respetándose la jerarquía dentro del poblado y que los ancianos de la comunidad, como era en el pasado, sean los que administren la justicia y con ello las sanciones que deban ser aplicadas como castigo al individuo que realizó la acción ilícita; siempre y cuando dichos castigos no vulneren o contradigan el derecho estatal y con ello los derechos humanos fundamentales de los habitantes.
- b) Que los miembros de las diferentes organizaciones comunitarias indígenas, se capaciten en aspectos relacionados con la aplicación de la justicia indígena, la defensa de los derechos individuales y colectivos de las comunidades y en el sistema jurídico; como parte de proyectos que deben ser impulsados por alguna Organización No Gubernamental (ONG).
- c) La implementación de talleres que ayuden a que las autoridades comunales adquieran conocimientos sobre cómo resolver un conflicto sin incurrir en ilegalidades violatorias de derechos humanos de la población; el objetivo de la capacitación es



instruir a los alcaldes comunitarios en temas prácticos en cuanto a la aplicación de la justicia.

- d) Los alcaldes comunales deben ser los jueces, porque tienen la capacidad de resolver en forma inmediata los problemas que se originan en sus comunidades; lo cual beneficia al propio Estado porque no genera ningún gasto.
  
- e) Debe existir coordinación entre el sistema jurídico indígena y el sistema estatal, esto con el objetivo de promover una sociedad más pacífica y armónica.





## CONCLUSIONES

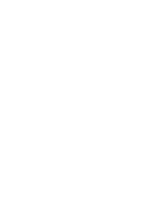
1. La dignidad de los habitantes de las diferentes poblaciones en el país, que son conformadas en su mayoría por gente de raza indígena, es vulnerada por la aplicación de castigos severos, como lo son: el destierro, el castigo público a latigazos, el linchamiento, entre otros. Generando con ello la violación a derechos humanos que el mismo Estado de Guatemala debe tutelar.
2. Los altos niveles de ignorancia que imperan en el país, hace que los habitantes del Estado guatemalteco, ignoren las reglas de convivencia social justa y pacífica; y con este actuar, se coadyuva al irrespeto de los derechos de los demás habitantes.
3. Los principios del derecho consuetudinario, que son la base fundamental del derecho indígena, son vulnerados y confundidos actualmente por algunos pobladores, que se dedican a aplicar en forma errónea el derecho indígena, según su saber y entender, no analizando en realidad la situación que van a juzgar, extralimitándose en las penas aplicadas, sin existir certeza de la acción incorrecta cometida.





## RECOMENDACIONES

1. La Procuraduría de Derechos Humanos, debe emitir censura pública, por los actos contrarios al respeto de los derechos humanos de la población a la cual se le aplica el derecho indígena; con el objetivo de que la materia tutelada, sea efectiva y positiva a todo el conglomerado social guatemalteco, no importando etnia, posturas políticas, religión, etc.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe crear y aprobar un decreto legislativo, con la finalidad de reglamentar el pluralismo jurídico ya vigente en el país; con el objetivo de que no se violente el estado de derecho y se respete el bien común de la población guatemalteca en general.
3. Las autoridades indígenas, que son las que deben aplicar las sanciones a las personas que trasgredan el orden interno de las comunidades, deben ser personas calificadas, que tengan conocimiento de derechos humanos; con el objetivo que las penas no sean demasiado rigurosas y, que no se exagere en la aplicación del derecho indígena en el país.





## BIBLIOGRAFÍA

ARANGO ESCOBAR, Julio Eduardo. **Filosofía del derecho y los derechos humanos**. México: Ed. Orión, 1970.

Asociación de Investigación y Estudios Sociales. **Derecho consuetudinario indígena en Guatemala**. Guatemala: Ed. Asies, 1995.

DIAZ VASCONCELOS, Luis Antonio. **Normas e instituciones jurídicas mayas**. Guatemala: Publicación del Instituto de Investigaciones Científicas No. 9. Universidad de San Carlos de Guatemala, 1953.

FLORES ALVARADO, Humberto. **El derecho de la costumbre**. Guatemala: Ed. Instituto de Investigación y Autoformación Política, 1992.

GARCÍA LAGUARDIA, José. **Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985**. 4ª. Ed. Guatemala: Procuraduría de los Derechos Humanos, 1996.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1965.

[http://www.es.wikipedia.org/wiki/derechos\\_humanos](http://www.es.wikipedia.org/wiki/derechos_humanos). (Guatemala, viernes 7 de febrero de 2014)

[http://www.es.wikipedia.org/wiki/pluralismo\\_jur](http://www.es.wikipedia.org/wiki/pluralismo_jur). (Guatemala, sábado 23 de noviembre de 2013)



LÓPEZ CONTRERAS, Rony Eulalio. **Derechos humanos**. Guatemala: Ed. Servitag, 2008.

LOSANO, Mario G. **Los grandes sistemas jurídicos**. Madrid: Ed. Debate, 1982.

MARTÍNEZ GÁLVEZ, Arturo. **Derechos humanos y el Procurador de los Derechos Humanos**. Guatemala: Ed. VILE, 1990

MAYÉN, Guisela. **Estudio etnográfico sobre derecho consuetudinario**. Guatemala: Ed. Asies, 1994.

Misión de Naciones Unidas de Guatemala. **Derechos humanos en la administración de justicia**. Guatemala: Ed. Orión, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 2009.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. México: Ed. Programas Educativos, S.A. de C.V., 1988.

#### **Legislación:**

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

**Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales**. Organización Internacional del Trabajo, 1989.



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

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

**Código Procesal Penal.** Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992.