

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

**EL DERECHO CONSUECUDINARIO EN EL ÁREA CAKCHIQUEL, DEL MUNICIPIO
DE SANTA MARÍA DE JESÚS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

HUMBERTO ELISEO ACAJABÓN REYES

GUATEMALA, JULIO DE 2017

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

**EL DERECHO CONSUECUDINARIO EN EL ÁREA CAKCHIQUEL, DEL MUNICIPIO
DE SANTA MARÍA DE JESÚS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HUMBERTO ELISEO ACAJABÓN REYES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, julio de 2017

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Maida Elizabeth López Ochoa
Vocal: Licda. Vilma Corina Bustamante Tuche
Secretario: Lic. Sergio Roberto Santizo Girón

Segunda Fase:

Presidenta: Licda. Karin Virginia Romeo Figueroa
Vocal: Lic. Estuardo Abel Franco Rodas
Secretaria: Lic. Telma Judith Martínez de Murcia

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).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 13 de noviembre de 2013.

Atentamente pase al (a) Profesional, LUCILA RODAS GRAMAJO
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
HUMBERTO ELISEO ACAJABÓN REYES, con carné 200411695,
 intitulado EL DERECHO CONSUECUDINARIO EN EL ÁREA CAKCHIQUEL, DEL MUNICIPIO DE SANTA MARÍA DE
JESÚS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 05 / 09 / 2014 11


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lucila Rodas Gramajo de Raxcá
 LICDA. EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 Colegiada No. 212





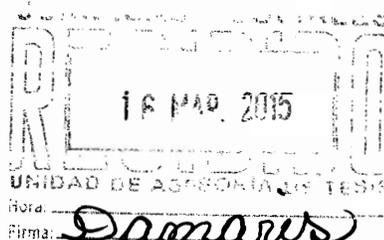
LICDA. LUCILA RODAS GRAMAJO

Km. 17 Carretera Interamericana 2-83 (D) zona1 de Mixco

Guatemala, Centroamérica

Guatemala, 28 de octubre de 2014

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento con lo dispuesto en resolución de fecha trece de noviembre del años dos mil trece, de la Unidad de Asesoría de Tesis, procedí a realizar el análisis correspondiente como asesor del trabajo de tesis del bachiller **HUMBERTO ELISEO ACAJABON REYES**, quien se identifica con el carné estudiantil **200411695**, siendo el tema planteado como **“EL DERECHO CONSUECUDINARIO EN EL ÁREA CAKCHIQUEL DEL MUNICIPIO DE SANTA MARIA DE JESÚS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ”**, posteriormente procedo a rendir el informe respectivo, de conformidad con lo que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y procedo de la siguiente forma:

- I. Procedí a revisar el trabajo realizado, el cual es congruente, y su contenido científico, realizando un estudio técnico de los puntos y aspectos relevantes y sus consecuencias jurídicas.
- II. En el trabajo elaborado por el bachiller, **HUMBERTO ELISEO ACAJABON REYES**, efectuó las investigaciones bibliográficas, dentro de las cuales se utilizaron los métodos inductivo o directo y el deductivo directo, que permitió el estudio de hechos, datos, rasgos doctrinarios y de otros aspectos relevantes. Es de mencionar que dentro del trabajo se utilizó gramática adecuada, lenguaje técnico jurídico adecuado, incluyendo en el mismo las instituciones jurídicas y doctrinarias planteadas objetivamente.
- III. En el presente trabajo de tesis se utilizó adecuadamente la metodología y aplicó correctamente las técnicas de investigación, y es congruente con nuestro medio jurídico y social. La presente investigación constituye aporte importante para el derecho procesal penal y el derecho de familia de nuestro país.
- IV. La bibliografía citada y utilizada en el desarrollo de la investigación se considera ser la correcta al tema.
- V. La redacción fue la adecuada, la contribución científica de la misma es un aporte cognoscitivo para el Derecho Consuetudinario y Derechos Humanos la conclusión discursiva precisa en que los pueblos indígenas se les garantice el ejercicio del derecho a la justicia y practicas comunitarias del municipio sujeto de análisis, por tal motivo se encuentran acorde con el trabajo desarrollado, y brinda una contribución valiosa e importante para el ordenamiento jurídico



de Guatemala, por la forma en que ha sido abordado el planteamiento y contenido.

- VI. Expresamente declaro que no es pariente dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes. Por lo tanto

DICTAMINO:

Para los efectos correspondientes, recomendé al bachiller los cambios necesarios y correcciones pertinentes en el trabajo en tal virtud cumple con los requisitos técnico-legales que la legislación universitaria requiere; y emití **OPINIÓN FAVORABLE**, para que proceda con el trámite respectivo de conformidad con el Reglamento de Graduación.

Licda. Lucila Rodas Gramajo
Colegiada No. 212

Lucila Rodas Gramajo de Raxcacó
LICDA. EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Colegiada No. 212



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 10 de agosto de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante HUMBERTO ELISEO ACAJABÓN REYES, titulado EL DERECHO CONSUETUDINARIO EN EL ÁREA CAKCHIQUEL, DEL MUNICIPIO DE SANTA MARÍA DE JESÚS DEL DEPARTAMENTO DE SACATEPÉQUEZ. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

[Handwritten signature]



BAMO/srrs
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



Lic. Ardan Ortiz Orellana
 DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Fuente principal de mi vida y todo me debo a él, por su infinita misericordia, por haberme ayudado a alcanzar esta meta tan deseada.
- A MIS PADRES:** Humberto Enrique Acajabón García, Irma Yolanda Reyes Ramírez, por su apoyo incondicional.
- A MIS HERMANOS:** Wendy, Erickson, Hamilton y Jaqueline, por su cariño.
- A MI ESPOSA:** Shirley Lorena Reyes Gómez, por ser parte de mis sueños, por su comprensión y amor brindado. Gracias mi amor.
- A MI HIJO:** Bayron Alejandro Acajabón Reyes, que sea un ejemplo para que en un futuro pueda alcanzar todo lo que se proponga
- A MIS SUEGROS:** Por su cariño brindado.
- A MI CASA DE ESTUDIOS:** La Tricentenario Universidad de San Carlos de Guatemala, que es mi templo del saber y me ha albergado para poder desarrollarme profesionalmente.
- A MI FACULTAD:** Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; por formarme como profesional en los salones de clase.



PRESENTACIÓN

El objeto de la presente investigación fue dar a conocer la aplicación del derecho consuetudinario en el área indígena del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, durante el período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2012. La investigación se enfoca únicamente de manera cualitativa; ya que no existe registro estadístico, debido a las clases de conflictos que se resuelven dentro del referido municipio.

El sujeto de estudio es el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, las costumbres y normas consuetudinarias particulares, con el fin de que respeten sus derechos, en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en materia. Un enfoque jurídico cognoscitivo relevante sobre Derechos Humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, las cuales pertenecen a la rama del derecho público.

El aporte académico en la presente investigación es proponer que se reconozca oficialmente la existencia del sistema de justicia maya y reconocer sus propios procedimientos para resolver problemas, con el fin de brindar una respuesta a la creciente conflictividad en el municipio y que dicho pueblo deberá tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas sean compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos reconocidos.



HIPÓTESIS

El presente trabajo de investigación precisa en demostrar, la aplicación del derecho consuetudinario en departamento de Sacatepéquez precisamente en el área indígena cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús durante el periodo comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2012, ya que se descubre un ámbito de relaciones intra-comunitarias regidas por las costumbres que tienen carácter de jurídica en el interior del grupo étnico por lo cual crean obligaciones entre las partes, sin someterse a los órganos jurisdiccionales correspondientes, ya que los preceptos, convencionalismos y normas sociales las convierten en obligatorias las cuales se transmiten de generación en generación, las mismas pautan y controlan el comportamiento de los habitantes del municipio.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Consecuentemente del análisis, se comprueba afirmativamente la hipótesis planteada sobre la aplicación del derecho consuetudinario indígena en el área cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, durante el período comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre del año 2012. En virtud que algunos conflictos no son solucionados por los organos jurisdiccionales correspondientes, los habitantes de la población obtan por aplicar su propio derecho.

Para la presente investigación se hizo necesario, el análisis de documentos, legislación, jurisprudencia y la utilización de los métodos de investigación. Se utilizó el método analítico jurídico, el método de la entrevista. Con el objetivo primordial de comprobar, las afirmaciones de que el derecho consuetudinario es aplicado en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, en la solución de conflictos que surgen diariamente dentro del referido, el cual es viable ya que las personas han optado por resolverlos designando a personas del municipio para que ellos puedan aplicar de manera correcta el derecho consuetudinario basándose en las costumbres y prácticas de la comunidad así mismo se debe implementar de forma adecuada los mecanismos de coordinación interinstitucional para la solución de toda clase de conflictos dentro del municipio.



ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. El concepto de derecho.....	1
1.1 Definición de derecho.....	1
1.2 Derecho objetivo.....	3
1.3 Derecho subjetivo.....	4
1.4 Derecho sustantivo.....	5
1.5 Derecho positivo.....	5
1.6 Derecho vigente.....	7
1.7 Derecho natural.....	7
1.8 Derecho consuetudinario.....	8

CAPÍTULO II

2. Municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.....	13
2.1 Definición de municipio.....	13
2.2 Caracterización del departamento de Sacatepéquez.....	14
2.3 Caracterización del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.....	15
2.4 Población del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.....	18
2.4.1 Pobreza.....	18
2.4.2 Economía.....	19
2.4.3 Acceso a servicios esenciales.....	20
2.4.4 Conflictividad en el municipio.....	24

CAPÍTULO III

3. La costumbre como fuente del derecho occidental.....	27
3.1 Derecho consuetudinario en países anglosajones.....	29
3.2 Antecedentes del reconocimiento de los pueblos indígenas en el plano Internacional.....	36
3.3 Derecho de los pueblos indígenas.....	40
3.4 Derecho consuetudinario en Guatemala.....	44
3.5 La costumbre como base del sistema jurídico maya.....	45

CAPÍTULO IV

4. Sistemas jurídicos ancestrales mayas	47
4.1 Principios de los sistemas jurídicos ancestrales.....	47
4.2 Orden jurídico en sociedades simples.....	50
4.3 Orden jurídico en sociedades coloniales.....	51
4.4 Los cabildos de indígenas en Guatemala, durante la época colonial.....	51
4.5 Características de los cabildos de indígenas.....	53
4.6 Vara de mando.....	53
4.7 Estados multiculturales y plurijurídicos.....	55
4.8 Pluralismo jurídico.....	56

CAPÍTULO V

5 Aplicación del derecho estatal y del sistema jurídico cakchiquel en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.....	61
5.1 El sistema estatal.....	61
5.2 El sistema jurídico de los pueblos indígenas.....	64
5.3 Mecanismos de coordinación entre el sistema de justicia oficial y el sistema de justicia indígena.....	66



Pág.

5.4 El acceso a la justicia de los pueblos indígenas.....	68
5.5 Organización e integración de los pueblos indígenas.....	70
5.6 La organización de las autoridades indígenas.....	71
5.7 Resolución de conflictos en los pueblos indígenas.....	72
5.8 Autoridades mayas que intervienen en la aplicación de justicia.....	73
5.9 Aplicación del derecho consuetudinario indígena en el área cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.	76
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se elabora con el propósito de establecer la aplicación del derecho consuetudinario indígena en el área cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.

El objetivo primordial de la presente investigación, fue proponer mecanismos necesarios para la aplicación del derecho consuetudinario indígena en el área cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, con la finalidad que se aplique el derecho consuetudinario y que sean respetados los derechos de las personas que se someten sus conflictos a las personas encargadas de solucionarlo.

En los casos sometidos a las personas designadas por la comunidad, las personas que emiten una resolución de acuerdo a la clase de conflicto sometido a su jurisdicción así mismo se les da la oportunidad de ser escuchados por los miembros de la comunidad y valorar los hechos narrados que se le imputan.

En virtud de la presente investigación propongo que el derecho consuetudinario sea objeto de análisis profundo y de ser posible se reconozca su aplicación ya que el mismo tiende a dar respuestas integrales y reparadoras a los conflictos, ya que el sistema goza de las siguientes características: conciliador, reparador, didáctico, dinámico y legítimo que atribuyen a la atención en su naturaleza, donde se administra justicia por los gobiernos locales o personas distinguidas, aplicando el autogobierno de los sistemas indígenas.

El presente trabajo ha sido dividido y desarrollado en V capítulos, contenidos de la siguiente forma; capítulo I, describe el concepto de derecho; capítulo II, describe al municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez; capítulo III, describe la costumbre como fuente del derecho occidental; capítulo IV, describe los sistemas jurídicos ancestrales mayas; capítulo V, describe la aplicación del derecho estatal y del sistema jurídico cakchiquel en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.



Para la presente investigación se hizo necesario, el análisis de documentos, legislación, jurisprudencia y la utilización correctamente de los métodos de investigación. Se utilizó el método analítico jurídico; para investigar las leyes que se relacionan con esta problemática, sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Se hizo necesaria la utilización del método de la entrevista; para tener datos objetivos en la población cuales fueron los motivos de la problemática y de qué manera fue desarrollándose el proceso en contra de los que fueron sancionados por la aplicación del derecho consuetudinario.

Es importante establecer que la presente investigación tuvo como objetivo principal ser un aporte de consulta bibliográfica para cualquier persona y también ser un mecanismo de información para las instituciones que conozcan, protegen, resuelvan asuntos sobre el derecho consuetudinario, con el objeto aplicar las costumbres de los pueblos mayas de manera correcta y no de manera indistinta y arbitrariamente para fortalecer el sistema de justicia maya y el sistema oficial.



CAPÍTULO I

1. El concepto del derecho

El tema de Investigación planteado nos remite a la búsqueda del contenido que encierran los conceptos principales, de esa cuenta se inicia con el concepto de derecho: “Etimológicamente la palabra Derecho, proviene del vocablo latino *directum*, que significa lo que está conforme a la regla, a la ley; es decir, lo que no se desvía a un lado ni otro, lo que es recto”¹. Mucho se ha escrito sobre el definición del derecho y se puede referir a diversos autores que en numerosas diferencias lo sitúan caracterizándolo como: conjunto de normas, obligatorias emitidas por el órgano que corresponde para ordenar el funcionamiento de una sociedad. Entre las acepciones más conocidas están las siguientes:

1.1 Definición de derecho

El autor chileno Máximo Pacheco, citado por Leonel López Mayorga: manifiesta: “El Derecho es la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de la personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias históricas sociales”² López cita también a Miguel Villoro Toranzo, define el derecho Así “es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”³.

¹ Leonel Armando López Mayorga, *Introducción al estudio del derecho I*. Pág.97

² *Ibíd.* Pág. 98.

³ *Ibíd.* Pág. 98



López Mayorga citando a Recasens Siches dice que el derecho es: “una obra humana con forma de normatividad impositiva inexorable, para satisfacer unas necesidades sociales, de acuerdo con las exigencias de unos valores, y que obtiene eficacia en la realidad colectiva”⁴ El jurista guatemalteco, Alvarado Polanco citado por Mayorga define el derecho como “sistema coactivo de normas generadoras de autorizaciones y deberes que tiene por objeto, ordenar de cierto modo la conducta de los hombres dentro de las relaciones sociales que establecen tendencias a la satisfacción de sus necesidades en una organización estatal determinada, con el fin de mantener dicha organización y lograr la realización de los intereses a ella inherentes”.⁵ Para Ulpiano el Derecho es el arte de lo bueno y lo equitativo.

Flores Fernando citando a Kant define el derecho como el "complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás, según una ley universal de libertad. Citando a Marx define el Derecho "como la voluntad de la clase dominante, elevada a la categoría de ley."⁶

“El derecho es el conjunto de normas jurídicas generales positivas que surgen de la sociedad como un producto cultural generada dentro de leyes y que tienen la finalidad de regular la convivencia entre los miembros de esa sociedad las personas y de estos con el Estado.”⁷

El derecho “es el conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado, que pueden tener un carácter permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de

⁴ **Ibíd.** Pág. 98

⁵ **Ibíd.** Pág. 98

⁶ Fernando Flores. **Nociones de Derecho Positivo Mexicano**, Pág. 50

⁷ www.definicion.de.derecho.



cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia social entre estas y que la resolución de los conflictos de tipo interpersonal lleguen a buen puerto.”⁸ “En general se entiende por Derecho, al conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial.”⁹ Se refiere que el derecho tiene que ver con normas, que deben cumplirse.

1.2 Derecho objetivo

El derecho objetivo en su sentido gramatical, significa concerniente al objeto, se refiere a lo fundado en causas externas o materiales a diferencia de lo interno o personal, de lo subjetivo, que se funda en razones internas. El maestro García Máynez: dice al respecto del derecho objetivo: Es un conjunto de normas. Tratase de preceptos impero atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades. El tecnicismo puede usarse para designar precepto aislado como un conjunto de normas o incluso todo un sistema jurídico.

El autor Efraín Moto Salazar, define este derecho como: “el derecho, en sentido objetivo, no es sino la norma jurídica, o bien el conjunto de normas jurídicas, en una palabra, las

⁸ABC: <http://www.definicionabc.com/derecho/derecho>

⁹Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, **Nociones de Derecho Positivo Mexicano**. Pág. 50

leyes u ordenamientos que rigen la conducta de los individuos cuando establecen relaciones entre sí, o bien con el gobierno del estado.”¹⁰

Por su parte Clemente Soto Álvarez, citado por Leonel López Mayorga se manifiesta en torno al derecho objetivo como: “Conjunto de normas imperativas, atributivas y constituidas de un ordenamiento jurídico que confiere derechos e impone obligaciones”.¹¹

1.3 Derecho subjetivo

El derecho como conjunto de normas impero atributivas y de carácter obligatorio, se encuentra en todo estado, sin embargo existe la necesidad de hacerlo efectivo, de instrumentalizarlo para lograr el cumplimiento de nuestros deseos, es tener derecho a hacer algo, es tener derecho a no hacer algo, o derecho a exigir el cumplimiento de la obligación ajena. Gramaticalmente, subjetivo, es lo que se refiere al pensamiento, a criterios y especialmente intereses.

En sentido jurídico se debe entender como “el inherente a una persona activa, o pasivamente; como titular de un derecho, como la facultad que tiene el acreedor de exigirle el pago al deudor, o la del deudor a cumplir con la obligación”.¹²

El autor guatemalteco Santiago López Aguilar lo define como: “Es la facultad de la cual inviste el derecho objetivo a un sujeto para actuar en determinada forma o abstenerse de hacerlo, exigir el cumplimiento del deber de otro sujeto de derecho, no es más que la

¹⁰ Leonel Armando López Mayorga, **Introducción al estudio del derecho I**. Pág. 100

¹¹ *Ibíd.* Pág. 100

¹² *Ibíd.* Pág. 101



facultad o el derecho que tenemos frente a otra persona, de hacer, dejar de hacer o exigir el cumplimiento de una obligación”.¹³

1.4 Derecho sustantivo

También denominado material es: “El conjunto de normas jurídicas que regulan los derechos y obligaciones de las personas y que de no ser cumplidas voluntariamente pueden hacerse efectivas a través del derecho adjetivo. Correlativamente al derecho sustantivo se encuentra el derecho adjetivo conocido además como procesal o instrumental: que lo definimos como el conjunto de normas jurídicas contenidas en la ley que a través del Estado posibilitan el cumplimiento del deber jurídico incumplido”.¹⁴ El derecho esta emparejado con la moral: La moral se refiere a los actos de fuero interno. “El Derecho se aplica a la manifestación del fuero externo. Las diferencias son: El Derecho proviene de la voluntad social y constituye un ordenamiento jurídico imperativo. La moral proviene de la conciencia humana. El Derecho es coercible, la moral, no. Las normas jurídicas son bilaterales (alteridad = existe el otro), exteriores, coercibles y heterónomas (relación entre dos personas).Las normas morales son unilaterales, autónomas (fuero interno), e incoercibles”.¹⁵

1.5 Derecho positivo

Se entiende que tales principios constituyen aquello que la razón, referida a la ciencia del hombre, a la llamada naturaleza humana, requiere respecto de las relaciones entre los humanos y respecto a las estructuras de la colectividad.”Son principios ideales

¹³Ibíd. Pág. 101

¹⁴Ibíd. Pág. 106

¹⁵[Http://www.definicionabc.com/derecho](http://www.definicionabc.com/derecho)



normativos que tienen una validez en sí mismos y por sí mismos, independientemente de que los hombres, en especial los legisladores, obedezcan o no obedezcan sus exigencias. Son principios no puestos por los hombres, antes bien, son criterios dotados de intrínseca validez, la cual por lo tanto, no depende del arbitrio humano”.¹⁶

Vecchio citado por López Mayorga manifiesta que “El hombre tiene una facultad originaria, no deducible de la experiencia, de distinguir la justicia de la injusticia, él ponía de relieve esta facultad o sentimiento de lo justo o lo injusto, considerándolo como un carácter fundamental y específico del hombre frente a las otras especies animales, al respecto del derecho natural”¹⁷. No han faltado intentos encaminados a disminuir la importancia de este sentimiento, considerándolo como derivado de hechos exteriores, se ha dicho por algunos que los juicios de nuestra conciencia no son más que repeticiones o imitaciones de los juicios que se hacen en el mundo externo: esto es, nuestra valoraciones serian un reflejo de las fijadas en las instituciones positivas del régimen jurídico al cual estamos sometido, pero invierte la realidad, porque las instituciones positivas no se pueden explicar sino como emanaciones de nuestra conciencia.

El derecho positivo es, precisamente el producto de la inteligencia y de la voluntad de los hombres que viven en sociedad. Para concluir afirma: Una comprobación de la prioridad de nuestro sentimiento la tenemos en el hecho de que nuestras valoraciones jurídicas pueden también prescindir de las positivas y contraponerse a estas. Hay en nosotros un poder autónomo e insuprimible de juzgar sobre lo justo y lo injusto. En vano

¹⁶ *Ibid.* Pág. 105

¹⁷ *Ibid.* Pág. 106



se ha querido afirmar que solo al Estado compete el valorar lo justo y lo injusto, y que el ciudadano que se arrogase una tal valoración con criterio propio cometería un delito contra el Estado. Lo cierto es que ninguna prohibición podría destruir nuestra facultad natural de sentir como justa o injusta una determinada ley, aunque esté vigente, es verdad que en la mayor parte de los casos el Derecho positivo es conforme a nuestra conciencia; pero esta correspondencia puede también faltar, y entonces se experimenta frente al Derecho Vigente la inagotabilidad de la conciencia jurídica propia del hombre.

1.6 Derecho vigente

García Máynez citado por López Mayorga define el derecho vigente como el promulgado por el Estado, el derecho que existe y que nos obliga a cumplirlo, aunque algunas veces no lo cumplamos tal el caso de la norma que prohíbe fumar en ciertos lugares, sin embargo no se cumple, y sigue siendo derecho vigente, es decir la vigencia es sinónimo de obligatoriedad, de deber, de valido, pero no siempre el ser humano, observara el cumplimiento de la norma, en este sentido, García Máynez, también le denomina formalmente valido y es el que se refiere a que el mandato o la norma jurídica es obligatoria porque se ha producido legalmente y no se encuentra abrogada, citado por López Mayorga quien lo define como "El conjunto de normas impero atributivas que en una cierta época y en un país determinada autoridad política declara obligatorias".¹⁸

1.7 Derecho natural

Nace con la conciencia de la humanidad y continua en la actualidad no puede decirse

¹⁸ Leonel López Mayorga. Ob.cit. Pág. 101



que haya desaparecido es más parece haber cobrado mayor auge en el campo de los derechos humanos. Tiene su raíz en el espíritu humano y en él se encuentran y concilian sus diversas manifestaciones y grados de verdad. La juricidad o esencia de lo jurídico, consiste en esencia del deber de justicia del derecho.

En esa misma secuencia apunta el autor Villoro Toranzo citando al jurista García Máynez que “El derecho natural está compuesto de aquellos principios y normas morales que rigen, según el criterio formal de justicia, la conducta social de los hombres y que son conocidos por la recta razón escrita en todos los corazones por estar impresos en la naturaleza y conformarse al orden natural de las cosas, está compuesto por el conjunto de principios fundamentales de carácter moral o axiológico que sirve de principio a las instituciones de todo Derecho Positivo”:¹⁹ El autor Luis Recasens Siches dice a este respecto: En términos generales, Derecho natural quiere decir los principios ideales intrínsecamente válidos, debe ser fabricado el derecho humano.

1.8 Derecho consuetudinario

Anteriormente se mencionó el derecho desde sus acepciones más conocidas objetivo, sustantivo, vigente, positivo, etc. Sobre todo de normas escritas.

Referirse al derecho consuetudinario es tarea especial, porque las distintas denominaciones desaparecen y prevalece la definición de López Mayorga, citando a Godínez, quien lo define de la siguiente manera “como aquel que aplica justicia con base en las costumbres de una comunidad las cuales adquieren valor jurídico y cuyos legisladores y sancionadores son los miembros de la propia comunidad y colectividad

¹⁹ **Ibid.** Pág. 105

donde se dan los casos²⁰. Del guatemalteco Gómez Padilla trascibimos la siguiente definición: Derecho consuetudinario es el conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades indígenas con base en las costumbres jurídicas. “Así mismo se refiere al derecho consuetudinario en los siguientes términos descubre todo un ámbito de relaciones intracomunitarias regidas por costumbres que tienen el carácter de jurídicas en el interior del grupo étnico, porque crean obligaciones entre las partes, y porque regulan las relaciones sociales funcionando como elementos de control social, asociados a ciertos valores, de hecho, los legisladores nacionales y los administradores de la justicia, a nivel local, con frecuencia desconocen, también, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas”.²¹

Una manera para fundamentar el derecho consuetudinario es desde la teoría de la tridimensionalidad del derecho con unión valor = Justicia, Materia = norma, Facto = realidad social. Lo que implica que no se reduce a una normativa y que esta tenga que ver con su eficacia.

“El Derecho Consuetudinario recibe varias denominaciones, derecho indígena, derecho maya, derecho consuetudinario indígena, pasa de la concepción positivista que dice que el Derecho consuetudinario es todo aquel que se parece al derecho oficial, hasta conceptualizaciones de origen sociológico o antropológico. En las denominaciones se han dado distintos puntos de vista dependiendo del definidor y de su especialización. Los positivistas generalmente lo niegan con [algunas excepciones²². Según el estudio

²⁰ *Ibíd.* Pág. 57

²¹ *Ibíd.* Pág. 54

²² Lucila Rodas Gramajo de Raxcacó, *Los Derechos Humanos y El acceso a la justicia de los pueblos indígenas*. Pág.102



realizado por Rodolfo Stavenhagen, quien señala que el derecho consuetudinario indígena “es un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado”.²³ Dice además citando a Nadder, que existe un concepto con sesgo evolucionista que lo define de la siguiente manera: “El derecho consuetudinario se transforma o es absorbido por el Derecho positivo del Estado, el que de acuerdo a este sesgo se considera superior”.²⁴ En algunos lugares no es aceptado totalmente y también se le llama costumbre jurídica o legal o sistema jurídico alternativo. Para la Defensoría Indígena Derecho consuetudinario es el conjunto de sistemas, normas, principios, leyes, autoridades que rigen y regulan la convivencia de una familia, comunidad o pueblo. Con un significado amplio no se restringe únicamente a la administración de justicia y a las autoridades que lo aplican. Debes estudiarse según Stavenhagen:

En primer lugar porque es considerado como una parte integrante de la estructura social y estructura de los pueblos, ya que este constituye junto con la lengua un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo nación o comunidad. Si un pueblo pierde parte de su derecho consuetudinario, pierde parte de su identidad étnica, parte de su identidad como pueblo.

El derecho consuetudinario se caracteriza porque tiene reglas de conducta de aplicación general para miembros del grupo y son aceptados por estos. Tiene sus propias autoridades que pueden ser de dos tipos. “Los originarios del lugar que son autoridades permanentes conformadas por las personas que son autoridades escogidas por el signo

²³ Stavenhagen, Rodolfo: *América Indígena*, Pág. 225

²⁴ *Ibíd.* Pág. 227



que traen al nacer. Este signo ha sido identificado por la comadrona, los padres o abuelos, en el momento del nacimiento, para identificarlo se toman en cuenta los elementos, la fecha y la hora del nacimiento. Y los no permanentes o implantados que son los que elige la comunidad por medio de una Asamblea y donde es tomada en cuenta la actitud y el espíritu de servicio de la persona: AJQIJ. Utilizan determinados procedimientos: que son las diferentes etapas que se siguen en la aplicación de la justicia durante el surgimiento de un conflicto en la familia, comunidad o pueblo, se da en dos niveles: familiar y comunitario”²⁵

El autor Stavenhagen, en síntesis, ” podría decir que lo legal o lo jurídico, en sociedades que se manejan de acuerdo al derecho consuetudinario consiste en lo siguiente:

1. Normas generales de comportamiento público
2. Mantenimiento del orden integro
3. Definición de derechos y obligaciones de los miembros
4. Reglamentación sobre el acceso a la distribución de recursos escasos.
5. Reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios.
6. Definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos contra otros individuos y los delitos contra la comunidad o el bien público.
7. Sanción a la conducta delictiva de los individuos
8. Manejo, control y solución de conflictos y disputas

²⁵ *Ibid.* Pág. 103



9. Definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública”.²⁶

Dentro de los mecanismos e instituciones que contiene el denominado Derecho Consuetudinario se encuentra, de acuerdo a un informante clave y transcribiendo sus palabras, lo siguiente: “En todos los pueblos indígenas tenemos una plena conciencia de que se vive en un destino común y que el futuro de nuestros pueblos depende de nuestra capacidad para crear una Guatemala solidaria, Que Guatemala se convierta en uno de nuestros sueños y como siempre ha sido permanecerá indígena el pueblo o la comunidad que quiera serlo porque los pueblos originarios constituyen el núcleo de su identidad”.²⁷

“Los mecanismos e instituciones que tienen relevancia y se aplicaran estas los siguientes: La costumbre, algunos le llaman la ley del pueblo, se reconoce como un paralelo con el derecho estatal. Los principios y normas de Derecho Consuetudinario están constituidos por las creencias y normas que en la cultura particular de quien la práctica, señalan o definen acciones que perjudican a las personas en particular o a la colectividad, estas acciones son de tipo delictivo por lo que se requiere la reparación del daño”.²⁸

²⁶ **Ibíd.** Pág. 104

²⁷ **Ibíd.** Pág. 104

²⁸ **Ibíd.** Pág. 104



CAPÍTULO II

2. Municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez

Guatemala es una nación compleja, desde el punto de vista cultural. La realidad humana de nuestro país se define con los términos de multilingüe y pluricultural debido a la variedad de idiomas y cultura que conviven y comparten este territorio de 208,800 km².

2.1 Definición de municipio

Jorge Mario Castillo González lo define así: "El municipio es la parte fundamental de la organización territorial y desde su origen es una célula democrática".²⁹

"La implantación de los principios que dieron origen a la consideración sistemática de las entidades municipales como estructuras políticas y último peldaño en la administración y organización del territorio que no se diferenciaban del Estado mismo, pero que más adelante adquirieron plena autonomía, el principal elemento de un municipio es la población, delimitado de un modo objetivo por la posesión de un vínculo especial de pertenencia y relación con él y se origina por la residencia permanente o circunstancial en el término municipal o circunscripción territorial lo delimita".³⁰

Desde el punto de vista de la organización cobra un especial relieve el órgano de gobierno que lo rige, el denominado Ayuntamiento o Municipalidad. A Veces los ayuntamientos de poblados donde el indígena predomina, al no alcanzar estos el favor político de un sistema que les es ajeno, han recurrido a crear un sistema de autoridad

²⁹ Jorge Mario Castillo González, *Derecho administrativo*. Pág.229

³⁰ Derecho Maya, *Seminario sobre la Realidad Jurídica y social de Guatemala*. Pág. 77



paralelo, integrado este con funciones auxiliares Alcalde indígena, regidores etc.³¹ No es el caso de todos los municipios pues depende de la mayoría de habitantes y es más recurrente en los que tienen mayoría indígena.

2.2 Caracterización del departamento de Sacatepéquez

El departamento de Sacatepéquez se encuentra ubicado en la Región V (Central) del país. “Ocupa una superficie aproximada de 465 km² y su cabecera departamental, Antigua Guatemala, se ubica aproximadamente a 1530 metros sobre el nivel del mar. En 2010, la población estimada en sus 16 municipios es de 310 mil personas, estimándose que el 15% de sus habitantes radica en el área rural, limita al norte con el departamento de Chimaltenango, al este con el departamento de Guatemala, al sur con Escuintla y al oeste con el departamento de Chimaltenango; en cuanto al clima, este es templado”.³²

De acuerdo “al informe del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en 2010, tres de cada cinco personas residentes en el departamento habitan en áreas rurales; además, según proyecciones de población del Instituto Nacional de Estadística (INE), el 51% de sus habitantes son mujeres”.³³

“En cuanto a la composición étnica el 58.9% de la población se identifican como ladino/mestizo seguido por el pueblo Kaqchikel 39.4%, el pueblo K’iche’ 0.7% y otros 1%. El índice de desarrollo humano del departamento se ubica en 0.732 y el del municipio de Santa María de Jesús 0.560 El Índice de Desarrollo Humano (IDH) es un

³¹ Ibid.

³² **Diccionario municipal de Guatemala.** Instituto de estudios y capacitación cívica de Guatemala.

³³ Arriola, Gustavo y Pamela Escobar. **Cifras para el desarrollo humano Sacatepéquez.** Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).



indicador sintético que expresa tres dimensiones básicas del desarrollo humano: salud, educación y nivel de vida. El valor del índice del desarrollo humano puede ser entre 0 y 1, donde 0 indica el más bajo nivel de desarrollo humano, y 1 indica un desarrollo humano alto. Lo que significa que el índice de Santa María de Jesús es el más bajo del departamento el total de analfabetismo para el departamento se ubica en 12.3%.³⁴ En la actualidad hay una población muy emergente por la cantidad de personas de origen europeo y estadounidense residentes.

Debido a que las tierras de Sacatepéquez son fértiles, la producción agrícola es grande, sobresaliendo la cosecha de café. Hay, además, caña de azúcar, trigo, verduras, flores, frutas, maíz y frijol, entre otros. También existe la crianza de ganado vacuno y caballar. En cuanto a las artesanías populares, Sacatepéquez es un departamento muy importante, especialmente en lo que se refiere a tejidos, cerámica tradicional, vidriada y pintada, muebles de madera estilo colonial, pirograbado, jarcia, instrumentos musicales, productos de hierro y hojalata, pirotecnia, platería y otras.

2.3 Caracterización del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez

De acuerdo al Plan de Desarrollo Municipal de Santa María de Jesús “el municipio se encuentra ubicado a 2054 metros sobre el nivel del mar, en las faldas del volcán de Agua, colindando al norte con Magdalena Milpas Altas y Antigua Guatemala (Sacatepéquez), al sur con Palín (Escuintla), al este con Amatitlán (Guatemala) y al oeste con Antigua Guatemala y Ciudad Vieja (Sacatepéquez).

³⁴ Ibid.



Tiene una extensión territorial de 34 km cuadrados y se encuentra dividido en cuatro zonas que constituyen el caso urbano y que a su vez se dividen en dos colonias y 22 sectores”.³⁵ El volcán de Agua, que se ubica parcialmente en este municipio, ha sido declarado área protegida y parcialmente corresponde a la jurisdicción de Santa María de Jesús, estando aún pendiente de definir su superficie. Actualmente está siendo administrado por el Consejo Nacional de Áreas Protegidas (Conap).

“La tradición oral y documentos coloniales indican que este pueblo se formó por el traslado forzoso de cinco familias oriundas de Santa María, del departamento de Quetzaltenango”.³⁶

La fisiografía del municipio está definida mediante una meseta sobre la cual se asienta el centro poblado urbano, que a su vez se divide en dos vertientes: “al Noroeste se extiende por el Valle de Panchoy hacia y un profundo barranco que sigue en dirección a la Aldea San Juan del Obispo (Antigua Guatemala); al norte existe una serranía formada por los cerros de Chujuyú, el Manzanillo y Aplanché, terminando en las alturas del cerro de Carmona. La otra vertiente se extiende hacia el sudeste por la cañada de Palín y el Valle de Amatitlán, en cuyas altiplanicies se ubican áreas importantes de producción agrícola, adoptando diferentes nombres, tales como Chitinival, Sabana Grande, Chococo, Pancel y otros”.³⁷

³⁵ Consejo municipal de desarrollo del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez. **Plan de Desarrollo Municipal Santa María de Jesús, Sacatepéquez.**(Segeplan). Pág. 9

³⁶ Ramos, Carmen E., Paulino I. Morales y Zoila Rodríguez Girón. **Contribuciones para la historia del municipio de Santa María de Jesús, departamento de Sacatepéquez.** Pág.642

³⁷ *Ibíd.* Pág. 653



De acuerdo con la historia del municipio “a partir del año 1540 algunos cronistas contemporáneos de esta etapa histórica ya daban noticias de este municipio, el cual era administrado por la orden religiosa conocida como los Frailes Dominicos”.³⁸

El primer asentamiento poblacional se estableció en el siglo XVI conocido como Pueblo Chiquito; sin embargo un deslave provocó que en el año 1816 fuera trasladado al lugar que actualmente ocupa el casco urbano del municipio.

Antiguamente este lugar se le denominaba el aserradero, por la abundancia de árboles maderables susceptibles de explotación para la satisfacción de necesidades locales y como medio para la obtención de ingresos al ser comercializados en mercados de la región y de la ciudad capital.

Además de la producción de madera también se cultivaba el trigo, en tanto que las condiciones climáticas son favorables para su desarrollo, al igual que el frijol y las flores de diferentes especies.

Es interesante notar algunas estadísticas de la población que ha mostrado fuertes oscilaciones, lo que sugiere la influencia de factores epidémicos en etapas específicas de la evolución histórica de este pueblo.

Por ejemplo a finales del siglo XVII en Santa María de Jesús existían 6400 habitantes, sin embargo a la mitad del siglo XVIII descendió a 2122 personas. Ya en el año 1921 se registran 2940 comparando con 1981 se observa un crecimiento natural de la población con 8364 habitantes.

³⁸<http://www.guatificate.com/historia-del-municipio-de-santa-maria-de-jesus-departamento-de-sacatepequez.html>. (23/01/2014).



2.4 Población del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez

“De acuerdo al diagnóstico elaborado por Segeplan en 2010, Santa María de Jesús contaba con una población de 28,630 habitantes, siendo el 51% hombres y el 49% mujeres. E 99.08% de la población es de origen Kaqchikel, estimándose que el 42.44% de la población es joven”³⁹.

La población en edad productiva, según estimaciones, representa el 54%, por lo que se puede deducir que Santa María de Jesús cuenta con una población muy baja, apta para el mercado laboral, atendiendo que un gran porcentaje de habitantes tiene menos de 14 años.

2.4.1 Pobreza

“En cuanto a las condiciones de vida de la población, tomando como referencia el nivel de educación en cuanto a matriculación en primaria y alfabetización, los rangos en relación a esperanza de vida y el ingreso por persona, el municipio se encuentra situado en un 0.560 de índice de desarrollo humano, como ya se había expuesto, por lo cual puede inferirse que tiene un desarrollo medio”.⁴⁰

Sin embargo, “según el informe final sobre mapas de pobreza, el departamento de Sacatepéquez tiene una tasa de pobreza del 33.45% (54,895 personas) y de pobreza extrema del 4.62% (7,576 personas); y el municipio de Santa María de Jesús reporta

³⁹ Diagnóstico del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez. **Secretaría general de planificación y programación de la presidencia (Segeplan)**

⁴⁰ Consejo municipal de Santa María de Jesús. **Ob. Cit. Pág. 11**

una tasa de pobreza del 75.89% y de pobreza extrema del 21.63%, estudio elaborado por Segeplan”.⁴¹

Pero más allá, de acuerdo a la Encovi 2011, “Sacatepéquez reporta una tasa de pobreza extrema del 3.88% y de pobreza no extrema del 37.39%, reportándose un total de pobreza del 47.27% para el departamento, habiendo empeorado la situación de pobreza del departamento, por lo cual no es posible asegurar que la población tenga un desarrollo medio.”⁴²

2.4.2 Economía

De acuerdo al diagnóstico municipal de Segeplan, “el principal motor económico del municipio es la horticultura seguido del asocio de maíz y frijol que es el segundo cultivo de importancia en el municipio con la categoría de subsistencia y el cultivo del café Santa María de Jesús cuenta con mano de obra calificada en la industria textil, en especial dentro del casco urbano de esta, un 80% depende en gran medida de sus propias cosechas. Dentro de la agricultura extensiva podemos mencionar el maíz, frijol, arveja, güisquil manzanilla, café, zanahoria, lechuga, remolacha, albergan china y el ejote”.⁴³

El municipio posee un índice de pobreza mayor del departamento con el 75.89%, indicando la forma de vida de subsistencia de los pobladores de este municipio. Por sus características geográficas y de pendiente alta, no es propicio para la agricultura

⁴¹Informe final. Mapas de pobreza. Secretaría general de planificación y programación de la presidencia (Segeplan).

⁴²Resumen de la Encuesta nacional de condiciones de vida 2011 (Encovi). Instituto Nacional de Estadística (INE). Pág. 13.

⁴³Ibíd. Pág. 15



extensiva lo que limita grandemente los recursos que el municipio posee. Dentro del municipio no existe organización comunal, ni orientación empresarial en sus pobladores.

Dentro de las actividades artesanales del municipio podemos encontrar, los textiles de Morgas, güipil, sute, faja, gorros, camisa, pantalón. Sandalias traje ceremonial para mujeres y hombres y bolsas para mujer. Los oficios artesanales característicos del hombre se caracterizan por la carpintería, herrería, escultores, pintores y zapateros. Una de las debilidades encontradas es la pérdida de artesanos de la platería, de la talla y altos costos de insumos.

En la producción forestal, el municipio no posee una cultura productiva de maderas que garantice una economía y mercado sostenible, debido a que muchas personas se dedican a la tala de árboles para utilizarlo como leña. La madera es explotada y aprovechada de manera no técnica evidenciándose establecer un clúster forestal que de seguridad jurídica y técnica para esta actividad económica.

Las migraciones en el municipio son constantes hacia los Estados Unidos de Norte América, en busca de mejores perspectivas económicas. Asimismo para el interior de la república también existe migración, debido a la falta de fuentes de empleo dentro del municipio y el departamento.”⁴⁴

2.4.3 Acceso a servicios esenciales

El plan de desarrollo municipal, el cual incluye insumos del diagnóstico realizado por Segeplan, aborda el acceso a recursos básicos en el municipio, del cual se da la información que se presenta a continuación:

⁴⁴ Informe final, mapas de pobreza **Diagnóstico Municipal.**



a. Salud

“Los servicios de salud cubren únicamente al 20% de la población, por lo cual la mayoría acuden a la cabecera departamental.

La infraestructura de salud está conformada por un puesto de salud, clínica municipal, farmacia municipal y dispensario parroquial. Para la atención en salud en donde se requieren medios especializados y mayores recursos, se debe movilizar la población hacia el hospital regional de a cabecera departamental.

La mortalidad general dentro del municipio ha sido causada principalmente por enfermedades respiratorias, seguido de enfermedades de la piel y parasitismo intestinal asociado con diarreas. En niños hasta de cuatro años de edad la morbilidad se da principalmente por enfermedades respiratorias, diarreas y enfermedades dermatológicas.

El municipio presenta la mortalidad infantil más alta a nivel departamental en menores de 14 años (25.63%); 72% de los partos son atendidos con asistencia médica, en el municipio existen 18 comadronas adiestradas que atienden el 28% de los partes de la población rural.

En cuanto a nutrición, el 56.7% de los niños presenta retardo en la talla con respecto a su edad.

En cuanto al acceso a servicios esenciales en las viviendas, el 62% son abastecidas con los 3 nacimientos de agua a través de un pozo mecánico, el 37% de la población transporta el agua desde los chorros comunales hacia sus viviendas.



No existe un tren de aseo eficiente que colecte los desechos generados dentro del municipio, y los desechos sólidos son depositados en basureros clandestinos, de los cuales la municipalidad no lleva un registro actualizado.

El 87.97% de la viviendas cuenta con servicio de recolección y conducción de aguas servidas de tipo mixto y aunque el municipio cuenta con una planta de tratamiento de aguas servidas esta no está en operación.

b. Educación

La cobertura en la educación es de la más baja, en el nivel de preprimaria bilingüe se reporta un 21.56% de cobertura, en el de preprimaria un 22%, en nivel primario un 8.9% y en el básico un 1.96%. El nivel diversificado no existe en el municipio, debido a que la mayoría de jóvenes no continúan sus estudios.

El número de maestros disponibles para cada nivel educativo es: preprimaria 17, primaria 97 y básico 19.

La tasa de promoción escolar es alta para los primeros dos niveles de escolaridad. En preprimaria es del 95% y en primaria del 91.83%. en el nivel básico ocurre un fenómeno cultural donde los estudiantes que terminan el ciclo primario ya no continúan en el básico por razones laborales, por lo que la tasa es del 7.41% en el sector oficial, no obstante, en el sector cooperativista el centro educativo reporta un 53.67%.

La tasa de repitencia es de 41% en primaria y 21% en básico, en cuanto a la deserción, esta se ubica en el nivel de preprimaria en 21%, primaria 5% y básico 6.42%. La tasa de analfabetismo alcanza el 32.62%.



El centro cuenta con diez establecimientos educativos, siete son de nivel pre primario y primario y tres del ciclo básico. Únicamente en dos se imparte educación bilingüe en el nivel pre primario.

c. Cultura y deporte

El municipio cuenta con un complejo deportivo, que incluye diversas disciplinas y organizan varios campeonatos como el fut bol el cual es federado y participan a nivel departamental representando al municipio.

d. Seguridad

Las zonas de inseguridad ciudadana señaladas son el camino de acceso al volcán y el casco urbano, principalmente son asediadas por grupos locales que se dedican al crimen, los delitos más comunes son los asaltos, extorsiones y secuestros rápidos.

Cuentan con una Subestación de la Policía Nacional Civil la posee únicamente dos agentes para cubrir el municipio.

e. Medio ambiente

Santa María de Jesús se encuentra ubicada en las faldas del Volcán de Agua y presenta las limitantes agrícolas de pedregocidad y alta pendiente. Este es un municipio eminentemente agrícola con cultivos hortícolas intensivos, en especial los cultivos anuales limpios como el maíz y frijol. La agricultura es el principal motor económico del municipio por lo que la presión en los recursos naturales es alta.

El municipio cuenta con serios problemas de contaminación. No existe un tren de aseo pero aunque se tenga una planta para el tratamiento de desechos sólidos, no se ha



podido controlar los basureros clandestinos. Cuando los temporales y/o las amenazas naturales se manifiestan, la mala práctica cultural del manejo de la basura es el principal causante de desastres por inundaciones y derrumbes en especial las aldeas San Pedro las Huertas y San Juan del Obispo en el Municipio de La Antigua Guatemala.

El municipio posee una importante reserva natural que comprende el cono del Volcán de Agua, el cual es protegido por la ley y está incluido en el Sistema Nacional de Áreas Protegidas –SIGAP-. Sin embargo la depredación de bosque de orquídeas, vendidas en la cabecera departamental, la extracción de madera y de leña ha acelerado la degradación del recurso bosque que posee el municipio. No existe ningún plan municipal de concientización ni de manejo del bosque.

Es importante resaltar que las zonas más conflictivas en el uso del suelo son de la clase agrologica VI a la VIII las cuales son utilizadas para el cultivo limpio como maíz y fríjol, que en las épocas tempranas de las lluvias son causantes de fuerte erosión dado a que los suelos son muy sueltos y arenosos con poca capacidad de retener humedad⁴⁵

2.4.4 Conflictividad en el municipio

El establecimiento de convencionalismos, costumbres, normas sociales y preceptos obligatorios es el primer paso en la formación de instituciones sociales en cualquier comunidad humana. El proceso de institucionalización se completa cuando estos convencionalismos, costumbres, normas sociales y preceptos obligatorios se transmiten de generación que inicia a la siguiente generación”.⁴⁶ Mediante esta transmisión

⁴⁵ *Ibíd.* Páginas 21 a 39

⁴⁶ José Adolfo Reyes Calderón, John Schwank Duran, *Derecho Maya*, Pág. 74



intergeneracional, tales costumbres, normas sociales y preceptos obligatorios adquieren el carácter de instituciones tradicionales que pautan y controlan el comportamiento humano, invocando autoridad sobre el individuo, independientemente de cualquier mecanismo de sanción establecido específicamente para sostenerlas. "Por ello, a la nuevas generaciones las instituciones les parecen no solo externas y ajenas, sino también coercitivas. Los problemas de acatamiento en las comunidades indígenas, existe cierta conflictividad, debido que en la mayoría de comunidades indígenas, no existen códigos escritos que indiquen lo que se debe y lo que no se debe hacer; su práctica jurídica, así como su práctica moral y social y principios. Que se transmiten oralmente de generación en generación. En este sentido valoran mucho, por ejemplo, la unidad de la comunidad, la convivencia pacífica, la solidaridad de las personas hacia la comunidad, el respeto a la naturaleza, el respeto hacia las personas y sus bienes, etc."⁴⁷

⁴⁷ *Ibíd.* Pág. 75





CAPÍTULO III

3. La costumbre como fuente del derecho occidental

En el siguiente capítulo se aborda la costumbre como fuente del derecho occidental, existen varios autores que la definen de la siguiente manera: Carlos Arturo Hernández Díaz, se refiere a la costumbre jurídica “como la fuente más antigua del derecho, sus referentes datan de su utilización en Roma como única forma de creación del derecho hasta antes de la promulgación de las Doce Tablas, elaborada durante la segunda mitad del siglo IV a de C. En Europa fue generalizada la costumbre como fuente primordial del derecho durante la Edad Media y el Renacimiento, prolongándose hasta finales del siglo XVIII, época en la cual se comenzaron a consignar las grandes codificaciones”⁴⁸.

En tal sentido, el mencionado autor concibe a la costumbre, desde el punto de vista de la teoría general del derecho, como las conductas repetitivas que devienen en obligatorias con el transcurrir del tiempo, por lo cual al carácter repetitivo se le suma el carácter obligatorio.

Según Hernández Díaz, “la doctrina es clara en definir la costumbre como una práctica o comportamiento social que se repite durante un período de tiempo con características de generalidad –acción o conducta predicable de una pluralidad de sujetos–, uniformidad – semejanza del hecho en la situación contemplada–, constancia –sin solución de continuidad o interrupciones–, frecuencia –reiteración de los actos que la

⁴⁸ Hernández Díaz, Carlos Arturo. **La costumbre como fuente del derecho. Página 142 a 152**



constituyen en breves intervalos— y publicidad —transparencia y cognoscibilidad del proceder en el ámbito social”.⁴⁹

La costumbre, elemento imprescindible de la cultura de un pueblo, inclusive, tejido conjuntivo necesario para la Constitución de una Nación, puede tener relevancia en el mundo del derecho y dar lugar a reglas de comportamiento que tengan la connotación de normas jurídicas y conformar, por lo tanto, el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, pese a que en términos generales se acepte que en ciertos casos y bajo ciertas condiciones la costumbre general puede llegar a adquirir fuerza jurídica, se controvierte en la doctrina el fundamento de su juridicidad. Es esta una materia en la que difícilmente se puede alcanzar el consenso, pues cada postura sobre el concepto y la naturaleza del fenómeno jurídico, apareja una visión diferente y correlativa de la costumbre como fuente de reglas jurídicas.

Para la doctrina tradicional el fundamento jurídico de la costumbre radica en la voluntad tácita del pueblo que como ente político puede manifestarse tanto de manera formal —ley escrita— como informal —costumbre jurídica.

Para Alejandro Guzmán Brito,⁵⁰ la costumbre es un fenómeno en el que intervienen el derecho, la moral, la sociabilidad y aún la religión: en ella se entremezclan, pues, todas las formas que inciden normativamente en la conducta humana: de ahí su excepcional importancia.

⁴⁹ Hernández Díaz, Carlos Arturo. *La costumbre como fuente del derecho*. Pág. 142 a 152



Sigue afirmando en la obra ya citada que la costumbre es un fenómeno pre normativo, constituye un hecho en la vida social, que en unos modos constantes y permanentes de conducta, encuentra cierta uniformidad, regularidad y reiteración de comportamientos”.⁵⁰ En tal sentido, es posible afirmar que la costumbre es fuente principal del derecho normado o derecho occidental.

3.1 Derecho consuetudinario en países anglosajones

El derecho consuetudinario, a diferencia de la costumbre, es todo un sistema jurídico reconocido y aplicado principalmente en países anglosajones como Estados Unidos, Canadá e Inglaterra.

El derecho consuetudinario, mejor conocido como CommonLaw, “es el sistema jurídico creado en Inglaterra tras la conquista normanda (1066). Se le denominó common (común) porque pasó a ser el derecho de aplicación general en todo el reino por parte de los tribunales del rey, los cuales seguían un mismo conjunto de principios y reglas jurídicas”.⁵¹

Los jueces en la aplicación del derecho se basan en otros fallos similares anteriores, que sentaron precedente, que reiterándose en el tiempo, han consolidado la costumbre.

Para resolver la cuestión planteada no se recurre a una norma general sino a casos de naturaleza parecida y se resuelve de acuerdo a esos antecedentes. “La jurisprudencia, como fuente de derecho cobra una enorme y primordial importancia, con la ventaja de no dejar a los ciudadanos sujetos a decisiones legislativas que pueden ser obra del

⁵⁰ Guzmán Brito, Alejandro. **El fundamento de validez de la costumbre como fuente del derecho.** Páginas 623 a 628

⁵¹ **Qué es el commonlaw.** <http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law>



oportunismo político, y que vayan en disminución de los derechos de las personas, aunque la resolución y la responsabilidad de la aplicación justa del precedente, queda en manos de los jueces, pasando la responsabilidad de la equidad del legislador al Juez.”⁵²

El CommonLaw, como es posible apreciar, “no responde a las fuentes que tradicionalmente son aceptadas por el derecho occidental español, como lo son la legislación, la costumbre y la doctrina, sino responde a otras fuentes, entre las cuales pueden resaltarse”:⁵³

a. La jurisprudencia (llamada case law)

Ha sido la fuente del derecho inglés más importante históricamente desde sus inicios de prioridad casi absoluta (por contraste, el derecho continental europeo no la considera, en términos generales, como fuente del derecho).

Las sentencias de los jueces han sido objeto de recopilación sistemática desde el siglo XIII. Una de las recopilaciones enciclopédicas más importantes es la de Halsbury (en Inglaterra) o el Corpus iuris Secundum (C.J.S. en USA) anualmente actualizadas.

b. Statute / Acts of Parliament

Actos parlamentarios creadores de derecho, la producción política del derecho fue escasa durante la época clásica del CommonLaw y sólo recientemente ha tomado un protagonismo completamente inusual.

⁵²El common law. [www.La Guía 2000](http://www.LaGuía2000.com). (08/07/2013). Disponible en: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law>

⁵³Moreno, Francisco. Elogio del CommonLaw. www.liberalismo.org. Disponible en: <http://www.liberalismo.org>.

A manera de ejemplo, “la Constitución inglesa es singular, porque se puede decir que en el hipotético caso de que un poder tiránico se apoderase del Reino Unido le sería muy difícil derogar su constitución en su conjunto pues no está contenida en un único documento, o en un cuerpo legal específico, promulgado por el poder legislativo (como única ley suprema del país). Por el contrario, se compone de un conjunto de reglas escritas (Carta Magna, Petition of Rights, Bill of Rights...) como de convenciones no escritas (*unwritten conventions*) a modo de costumbres políticas, así como una miríada de precedentes jurisprudenciales que garantizan todos ellos los derechos fundamentales de los ciudadanos y limitan el poder de las autoridades. Están presentes en las conciencias de los ingleses pero no se ven (no se me ocurre un sistema constitucional mejor blindado ante el pillaje o golpismo constitucional de aventureros políticos”.⁵⁴

c. La costumbre

Es la fuente original del CommonLaw como se ha visto; se va incorporando gradualmente a la Jurisprudencia en su labor callada y constante por descubrir el derecho. Prácticamente toda ella ha sido recogida en las sentencias judiciales. La costumbre que no lo haya sido aún tiene que cumplir con ciertos requisitos para incorporarse al derecho expresado o explícito de las sentencias de los jueces, a saber, ha de haberse usado ininterrumpidamente desde tiempo inmemorial, debe ser local y ser coherente con todo el cuerpo jurídico ya existente; es decir no debe contradecir principios o reglas del CommonLaw ya establecidos.

⁵⁴Ibíd.

d. Libros de autoridad

Esto correspondería a lo que viene a llamarse en el sistema jurídico continental doctrina.

En el CommonLaw, estos libros de autoridad han debido pasar la criba (escritura) de la tradición, es por ello que se consideran como tales unos poquísimos libros cuyos autores, en su mayoría jueces, hicieron comentarios certeros y hoy tenidos por memorables. Son de destacar los libros de Glanvill (1189) Bracton (1250), Littleton (1480), Coke (1628), Hale (1736) y Blackstone (1765-69). Los libros escritos con posterioridad a Blackstone son tenidos por libros de autores recientes y no tienen el peso de los anteriores”.⁵⁵ Por supuesto que jueces y abogados pueden citarlos o apoyarse en ellos, pero se considera de mal gusto referirse a un autor vivo.

“Para tener una mejor comprensión del funcionamiento del derecho consuetudinario en la civilización occidental resaltaremos algunas características”:⁵⁶

El CommonLaw es un derecho que respeta la tradición mediante la doctrina del precedente jurisprudencial (staredecisis). El CommonLaw es, por tanto, un derecho impregnado de costumbre inmemorial y de sentido común. La legislación, en general, desprecia la tradición y las costumbres del territorio donde se va a aplicar debido a su espíritu progresista o innovador, caso contrario el del CommonLaw, que como ya se dijo en términos generales, está fundamentado en la costumbre.

El CommonLaw es, al mismo tiempo, un derecho evolutivo y gradual. Por el hecho de que los jueces se vean vinculados a las decisiones precedentes de los tribunales

⁵⁵ **Ibíd.**

⁵⁶ **Ibíd.**



jerárquicamente superiores no significa que jamás pueda cambiarse un precedente judicial: cuando las condiciones sociales hayan cambiado, el sentido común del juez puede dejar de aplicar el precedente que haya quedado obsoleto por la realidad cambiante. La legislación es lo menos parecido a una evolución gradual. Entonces la característica nos indica que es adaptable al tiempo y a las situaciones.

El CommonLaw es un derecho que históricamente ha ido matizando, incluso corrigiendo la legislación emanada del parlamento. Consecuentemente, los statutes o Acts (estatutos o actos) del Parlamento pueden, por lo general, consistir en normas abstractas y generales (dando cumplida cuenta de los principios conformadores de la rule of law (regla del derecho), sin regular hasta el más mínimo detalle (como sucede con la legislación continental) la materia regulada, incluso no se ve como imperfecto un acto que contenga lagunas; ya que la casuística paciente y pragmática del CommonLaw se encargará de *rellenar* o adaptar dichas normas a la realidad del entorno. En este derecho el juez suple con su interpretación la falta de la ley.

Es más, una característica muy destacable de los tribunales y jueces americanos federales y estatales es que todos ellos poseen la competencia de revisión judicial (judicial review), es decir, cualquier de ellos es competente para suspender la aplicación de toda ley del Congreso o acto administrativo si los considera inconstitucionales.

El CommonLaw es un derecho certero al ser estable históricamente y no sufrir los bandazos e inflación legislativos a los que nos tiene acostumbrado el derecho continental. Pueden preverse con suficientes garantías de estabilidad las consecuencias tanto de las acciones futuras planificadas como de las inversiones a largo plazo.



Además las sentencias, a diferencia de lo que se cree, llevan recopilándose sistemáticamente desde hace siglos, por lo que se puede saber perfectamente qué precedente existe para casi cualquier caso que se plantee. En un sistema donde la base o fuente principal es la ley, no ha tenido la necesidad de sistematizar todos los resultados.

El CommonLaw es un derecho respetuoso de los derechos individuales. La legislación los avasalla con la excusa de perseguir fines colectivos en algunos países como la justicia social. Ejemplo: igualdad de oportunidades, garantía de salario mínimo, educación para todos, derecho a una vivienda digna.

El CommonLaw es un derecho eminentemente privado pues regula y ofrece soluciones a conflictos entre personas (mantoman). Apenas afecta a los asuntos públicos. La legislación, además de su vertiente de organización de los poderes públicos o administrativos, se inmiscuye insolentemente en todos los asuntos privados que considere oportuno cada ministerio correspondiente en cada legislatura.

El CommonLaw es un derecho que pone límites al poder. La legislación favorece la expansión del poder ejecutivo e hipertrofia la administración pública. Como consecuencia de la labor interpretativa del CommonLaw sobre todo tipo de legislación, ésta ha venido siendo históricamente vaga e imprecisa y no ha dado muestras de invadir en exceso la esfera privada de las personas, de lo contrario podría convertirse en papel mojado por su inaplicación debida a los severos filtros de los jueces del CommonLaw.

El CommonLaw es un derecho con limitados efectos sobre las personas cada vez que se aplica. Los jueces, como seres humanos, están sujetos a error y son falibles. No



obstante sus decisiones se activan necesariamente a instancia de parte (no así la legislación que es invasiva y que no la requiere las más de las veces).

Las decisiones de los jueces que crean pautas o antecedentes se toman observando la realidad y después de haber escuchado a ambas partes del litigio. Se hacen efectivas esencialmente entre esas mismas partes afectando, sólo excepcionalmente, a terceros ajenos al juicio. Además las decisiones de los jueces muy raramente se toman sin referirse a las decisiones de otros jueces para casos similares.

Esto significa que tales decisiones no tienen verdadero poder sobre otros ciudadanos, aparte del que quieran otorgarle estos mismos ciudadanos cuando acuden a los tribunales. Compárese esto con los efectos de una legislación que persiga fines concretos: es invasiva, con efectos masivos y muchas veces irrespetuosos con las peculiaridades o diversidad de la realidad. Richard Epstein ha dejado claro que las críticas contra el CommonLaw como favorecedor de un cierto orden distribuidor de recursos son totalmente infundadas; por el contrario, son mucho más dramáticos los efectos de una legislación sobre un sector entero de la economía o sobre los ciudadanos en general (no es casualidad que los grupos de presión o lobbies se dirijan indefectiblemente a la arena legislativa o administrativa para influir en sus decisiones, no así a la arena judicial del CommonLaw).

Por último es un derecho apegado a la realidad, vive de los casos concretos y reales que se le presentan continuamente. Todo su desarrollo, desde la formación de abogados y jueces, la creación del precedente jurisprudencial, su desarrollo y evolución está íntimamente ligado a los hechos.



3.2 Antecedentes del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el plano internacional

Los instrumentos internacionales de declaración, promoción y protección a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales surgen en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), debido a que la OIT se encuentra a cargo de la vigilancia por el respeto a los derechos laborales de los trabajadores en el ámbito de protección de las naciones unidas.

En atención a ello, el estudio de la situación de los denominados trabajadores aborígenes por expertos de la OIT “evidenció que los pueblos indígenas estaban expuestos a una grave explotación laboral y necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se veían expulsados de sus dominios ancestrales, convirtiéndose en trabajadores temporeros, migrantes, serviles o domésticos,”⁵⁷ dando como resultado el diseño y adopción del Convenio sobre el Trabajo Forzoso (29),” el cual representa la culminación del trabajo iniciado por la OIT a partir de 1921, año durante el cual la OIT comenzó a abordar la situación de los denominados ‘trabajadores aborígenes’ en las colonias europeas”.⁵⁸

Luego de la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la OIT amplió su abordaje en torno a la problemática que afectaba a los pueblos indígenas y tribales, adoptando en 1957 en Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (107), el cual fue el resultado de la discusión y trabajo conjunto de la OIT con otras agencias del sistema de la ONU. De acuerdo con la OIT, este convenio tenía implícita la idea de que el único

⁵⁷Historia de la labor de la OIT. **Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

⁵⁸**ibid.**



futuro posible de los pueblos indígenas y tribales yacía en su integración en el conjunto de la sociedad y que las decisiones relativas a su desarrollo atañían al Estado.

Posterior a la adopción del Convenio 107, comenzaron a plantearse inquietudes en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con respecto al enfoque integracionista de este, atendiendo a la creciente organización y protagonismo que asumieron los pueblos indígenas y tribales durante las décadas de 1960 y 1970, dando como resultado que en 1986 se efectuara una revisión del mismo a través de una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT, la cual concluyó que el enfoque integracionista del Convenio había quedado obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno, discutiéndose en la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) de 1989 la revisión del Convenio 107 elaborada, tendiendo como resultado la adopción del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes (169).

Otros instrumentos que dieron impulso a la declaración, promoción y protección a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, son los adoptados por la ONU en la década de 1960, siendo estos la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1963) y "la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965), las cuales plantean que ninguna persona puede ser tratada de forma distinta, que constituya exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades

fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”.⁵⁹

“La Declaración y la Convención sobre eliminación de la discriminación racial en el considerando número cinco se orientan a prevenir y combatir cualquier doctrina que promueva la diferenciación o superioridad racial, las cuales son científicamente falsas, moralmente condenables, socialmente injustas y peligrosas, estableciendo que nada permite justificar la discriminación racial, ni en la teoría ni en la práctica, por lo cual son aplicables a la protección de los derechos de los pueblos originarios.

Sin embargo, no es hasta 1982 a través de la Sub comisión de Derechos Humanos de la ONU, que se crea el Grupo de trabajo sobre pueblos indígenas, el cual tiene como función específica, examinar los acontecimientos en el ámbito de los derechos de los pueblos indígenas y promover la adopción de normas internacionales relativas a estos derechos.

En 1992, se llevó a cabo la cumbre para la tierra, posteriormente, “la Asamblea General de la ONU proclamó 1993 Año internacional de las poblaciones indígenas en el mundo, a lo que siguió la declaración del Decenio Internacional de las poblaciones indígenas del mundo (1995-2004) y la proclamación del Segundo decenio internacional de los pueblos indígenas (2005-2014).

Durante el transcurso del año 2000, se crea “el Foro permanente para las cuestiones indígenas, el cual depende del Consejo Económico y Social, y que ayuda a coordinar las actividades de las Naciones Unidas en este ámbito, estudiando los temas que incumben

⁵⁹ *Ibid.*



a los indígenas en relación con el desarrollo económico y social, la cultura, la educación, el medio ambiente, la salud y los derechos humanos. El Foro cuenta con la participación de representantes de los pueblos indígenas, se encuentra integrado por 16 expertos, 8 representantes gubernamentales y 8 representantes indígenas".⁶⁰

En cuanto a instrumentos específicos de protección a los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales, es hasta el año 2006 que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU aprueba el primer instrumento específico, más de 20 años después de creado el Grupo de trabajo sobre pueblos indígenas, siendo este la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas.

En 2007, la Asamblea General de la ONU aprueba la declaración, denominándola Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas), siendo el primer instrumento elaborado con la participación efectiva de representantes de los pueblos indígenas y tribales en la historia.

Sin embargo y pese a ser el único documento construido con la participación de representantes de los pueblos indígenas, a diferencia del Convenio 169, la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas no tiene rango de tratado internacional. Por lo tanto no es vinculante ni obligatorio para los países miembros de la ONU, es un instrumento declarativo u orientativo. En Guatemala no ha sido ratificado.

⁶⁰Ibid.



3.3 Derechos de los pueblos indígenas

De acuerdo con la comisión jurídica para el autodesarrollo de los pueblos originarios andinos, el Derecho Indígena “es aquel conjunto de normas morales de observancia general que en forma uniforme y permanente regulan los intereses públicos y privados de una colectividad con la particularidad de ser conservadas y transmitidas por herencia social.”⁶¹

“Entre los derechos que han generado una mayor discusión y a los cuales se les niega reconocimiento por parte de Estados y personas en lo individual y colectivo son:

- a. El derecho a la propiedad del territorio
- b. El control de los recursos naturales
- c. El autogobierno indígena y el derecho a la autodeterminación.”⁶²

Al igual que el Convenio 169, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas. Reconoce a los pueblos indígenas derechos colectivos, que pueden ser subdivididos en derechos económicos y sociales, derechos culturales, derechos políticos y derechos territoriales.

En cuanto a los derechos políticos, la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce:

Derecho a la libre determinación y autodeterminación de los pueblos indígenas

⁶¹El derecho consuetudinario indígena. **Comisión jurídica para el autodesarrollo de los pueblos originarios andinos. Pág.5**

⁶² Fundación TukuiShimi y otros. Pág. 6

Este derecho implica que los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento constitucional de sus formas ancestrales de organización y autogobierno. Se encuentra recogido en los Artículos tres, cuatro, cinco, seis, nueve y treinta y tres de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas:

“Artículo tres. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo cuatro. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

Artículo cinco. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

Artículo seis. Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

Artículo nueve. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. Del ejercicio de ese derecho no puede resultar discriminación de ningún tipo.



Artículo treinta y tres. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

Derecho a la consulta, participación y consentimiento libre, previo e informado

Este derecho implica que deben ser consultados sobre todos los aspectos que afecten sus formas de vida y de autogobierno, se encuentra regulado en los artículos 18, 19 y 38 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas:

“Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 38. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas adoptaran las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.



Derecho a mantener contactos entre pueblos indígenas transfronterizos

Este derecho es parte de la identidad, nacionalidad e integridad colectiva de los pueblos indígenas, por tanto se reconoce su derecho a mantener contacto con otros pueblos. Este derecho se encuentra regulado en el Artículo 36 del Declaración del los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Artículo 36. 1. Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

Derecho a ejercer sus propios sistemas jurídicos ancestrales

Para el caso que nos ocupa, es de vital importancia el reconocimiento al pluralismo jurídico en Guatemala, ya que coexisten y funcionan más de dos sistemas jurídicos en el país.

En tal sentido, la Declaración Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propios sistemas jurídicos ancestrales en los Artículos 5, 34, 35 y 40:

“Artículo 5. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.



3.4 Derecho consuetudinario en Guatemala

Tomando como reseña histórica, a partir de la imposición conquistadora y hasta nuestros días, las normas jurídicas se han creado y emitido conforme a patrones que no coinciden con la realidad, lo cual tiene como consecuencia un abismo entre la norma positiva y la vigente.

“Las siete Partidas del Rey Alfonso X, El Sabio, reconocían la costumbre como una fuente de derechos y obligaciones. En este caso, en Guatemala solo se reconoció la costumbre peninsular y no se tomo en cuenta la autóctona. Se han dado muchos casos en que se ha tratado de destruir la costumbre, pero observamos que quinientos años después ha logrado subsistir la norma consuetudinaria para regir la vida en la sociedad”.⁶³

En Guatemala, las comunidades y localidades rurales, según su extensión en términos territoriales y demográficos se gobiernan por el régimen municipal.” La administración municipal en aquellos municipios con población predominante indígena así como la administración de las pequeñas localidades adscritas a determinados municipios, se encuentran sujetas a un régimen administrativo y de poder político local, basado en el derecho consuetudinario mucho más eficaz y que funciona mejor que el previsto oficialmente por la legislación estatal”.⁶⁴

“Según la apreciación de Silvert, tal ley (la que regula la estructura municipal es bastante abierta, pues permite que el gobierno local adopte variadas formas y simplemente

⁶³Reyes Calderón, José Adolfo y Schwank Duran, John. **Derecho Maya, Seminario sobre la Realidad Jurídica y Social de Guatemala**,. Pág. 165

⁶⁴El derecho consuetudinario indígena en América Latina, **Entre la ley y la costumbre**. Pág.267

regulariza prácticas anteriores o actuales e introduce mandatos constitucionales pertinentes. En materia de organización, por el ejemplo, el gobierno local puede ajustar los requerimientos básicos a sus prácticas y necesidades”.⁶⁵

3.5 La costumbre como base del sistema jurídico maya

Para ubicar la costumbre como base o fuente del derecho maya descartaremos algunas características de su sistema de justicia es eminentemente oral, Entre los mayas ya se practicaba esta antes de la llegada de los españoles, ya estaban en práctica por los habitantes de esta tierra, no se conoce otra forma de realizar el proceso penal.

“No es oneroso: quiere decir que no se cobra un solo centavo para la solución de los problemas

Es Preventivo, pero con sanciones mínimas como el acarreo de piedras para una obra de infraestructura, trabajar en una obra y no llegar a la cárcel.

Es consensual, porque las autoridades, (principales, ancianos, alcaldes, etc.) no toman decisiones por si solas, sino que llaman a todos los interesados para tener su punto de vista en el conflicto. Tienen base en la sensibilización humana, porque no se reconocen clases sociales por cuestiones económicas, todas las partes son iguales.

Es reparador porque repara o indemniza el daño que se causó. Mantiene la unidad de la familia porque cuando se dan casos de infidelidad familiar no se separan a las personas, sino que se busca el entendimiento y el perdón. El divorcio no se practica.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 267



Es rápido, porque para resolver conflictos no tarda la cantidad del tiempo del sistema jurídico ordinario, quizá se tarden en la deliberación pero la resolución la dan en el mismo día.

Es conciliatorio, porque en los casos no hay vencidos ni vencedores, sino que se restablecen normas de convivencia".⁶⁶ Se pide perdón.

⁶⁶ Reyes Calderón, José Adolfo, Schwank Duran, John. **Derecho Maya. Seminario sobre la Realidad Jurídica y Social de Guatemala.** Pág. 53, 54



CAPÍTULO IV

4. Sistemas jurídicos ancestrales mayas

Los sistemas jurídicos ancestrales mayas, donde los pobladores se someten a la justicia frente a sus autoridades tradicionales, donde no existen códigos escritos y las autoridades toman sus decisiones de acuerdo a sus costumbres y creencias.

Guatemala es un país pluricultural, multiétnico y multilingüe, en el cual cohabitan 24 pueblos, 23 pueblos indígenas y el pueblo mestizo, lo cual es fuente inagotable de riqueza cultural.

La existencia de 24 pueblos en un mismo territorio conlleva también la diversidad de formas de ser, actuar y pensar, culturas y cosmovisión propia y, sistemas de que brindan respuesta a la conflictividad social, los cuales funcionan de forma simultánea.

Esta situación da como resultado una diversidad de soluciones a la conflictividad social, desde la visión de estos pueblos y en muchas ocasiones difieren del derecho occidental, debido a que las culturas propias de los pueblos indígenas brindan respuestas integrales y reparadoras a los conflictos, a diferencia del derecho occidental que lo que busca es la retribución y el castigo.

4.1 Principios de los sistemas jurídicos ancestrales mayas

Es importante resaltar que en la práctica se han sistematizados algunas actividades que ellos desarrollan resaltando valores que en ocasiones se constata que carece el



“Derecho oficial, en este apartado se tomará como base el Módulo de Interculturalidad”⁶⁷ elaborado por el Instituto de la Defensa Pública Penal, atendiendo a que como institución oficial y especializada en el derecho tiene la perspectiva jurídica que busca el estudio.

De acuerdo con el módulo, existen distintas visiones para ubicar las características del Sistema jurídico indígena. La organización OxlajujAjpop, que reúne a un consejo de guías espirituales, encuentra como características lo religioso, lo educativo/formativo, lo preventivo, lo transformador, su aspecto integral, oral, público, legítimo, el hecho cultural, filosófico, dinámico, y unificador.

Los especialistas en defensa y protección de los derechos de los pueblos mayas coinciden en asignarle como características las siguientes: es conciliador, reparador, didáctico, dinámico, y legítimo. Agrega como instituciones procesales, el diálogo, la consulta y el consenso. Se considera que esas características se atribuyen en atención a su propia naturaleza, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

a. Conciliador

Es el empleo de recursos persuasivos, apelando a aspectos éticos, morales y la adecuada relación social para tratar de avenir a las partes logrando un proceso de reconciliación, posterior al conflicto encontrado. Busca la participación de las partes involucradas en el conflicto para el logro de una adecuada solución. Se llama a las partes y frente a frente y con la legitimidad de la colectividad, resuelve.

⁶⁷ Par Usen, Mynor. **Módulo de interculturalidad. Unidad de formación y capacitación** Págs. 46 a 48



b. Reparador

Porque la reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas en los que el orden social o familiar es alterado. Consiste por un lado, en devolver o compensar materialmente al afectado, por otro, en reparar el daño psicológico mediante la corrección de la acción socialmente reprochable y mal vista ante los ojos de la colectividad.

c. Didáctico

La aplicación del Derecho indígena maya es altamente pedagógica y didáctica; todo el procedimiento y los actos en los que se interviene para la resolución de los conflictos, son y deben ser formativos, puesto que enseñan y dan una lección a la comunidad. El cumplimiento de una sanción hace reflexionar al que cometió el hecho y que sirve de ejemplo a otros para no hacerlo.

d. Dinámico

Los procedimientos no carecen de formalidad y de ceremoniosidad, pero tampoco son un proceso largo y tedioso; no se rigen por un ordenamiento procesal como en el derecho positivo vigente.

Se analiza cada caso con sus propias particularidades desde la misión del hecho y las circunstancias del victimario así como se analiza a la víctima, lo que da como resultado la sanción necesaria y justa.

e. Legítimo

Es legítimo, pues se legitima en virtud de la participación colectiva; participan los interesados, las víctimas, los victimarios y todos lo que tengan que aportar y tengan interés en el asunto y aun cuando no lo tuviere, se participa como testigo y validado como colectivo y en virtud del cumplimiento de todas sus características. Es legítimo, pues logra la validación de la mayoría consciente de la supremacía.

4.2 Orden jurídico en sociedades simples

Casos etnológicos conocidos muestran que las normas seculares son declaradas obligatorias son aquellas que definen y resguardan derechos entre individuos, entre individuos y grupos, entre unos grupos y otros. Los sistemas jurídicos primitivos reconocen el derecho del ofendido a una reparación de la ofensa y aun la procuración primitiva de la reparación de la ofensa por parte del ofendido, pero regulan el procedimiento de la reparación.

Una de la forma más simple de cumplimiento es la intervención de una persona prestigiosa, designada ad hoc para media entre grupos que se encuentran en tensión o conflicto, cuando un miembro de un grupo ha sido perjudicado por un miembro de otro grupo, por lo tanto en sociedad más primitivas, " Lina Barrios citando a Heinz Redfield, manifiesta que la sanción o castigo por la falta se ejecuta no únicamente sobre el autor individual del delito, sino sobre toda sus familia o el grupo a que pertenece, y la aplicación del castigo o sanción corre a cargo no solo del ofendido, sino de toda su

familia o grupo”.⁶⁸ Cuando la familia ni el ofendido quieren que se les repare el daño es la misma población o grupo étnico el que impone el castigo, por que justifican que se ha ofendidito a toda la comunidad a la cual pertenecen.

4.3 Orden jurídico en sociedades coloniales y de origen colonial

Estas son formas de desarrollo social y cultural internas en toda la nación o sociedad. Al otro extremo del continuum rural – urbano se encontraban, entonces, las aldeas y caseríos dentro del territorio denominado por estas capitales. “Los etnólogos han advertido la necesidad de distinguir entre los polos extremos de urbanización y complejidad socio-cultural característicos de las áreas de alta civilización. Las particulares mezclas varían de región a región e incluso de poblado a poblado, y también a través del tiempo, tal y como muestran la documentación etnohistórica y colonial, y la literatura etnográfica y antropológica sobre Guatemala”.⁶⁹

4.4 Los cabildos de Indígenas en Guatemala, durante la época colonial

Antecedentes

Con la aprobación de los cabildos de indígenas para todo el Reino el 9 de octubre de 1549, la Corona fortaleció la política de las Dos Repúblicas, al establecer un gobierno local diferente para las de los españoles y castas, además que ya contaban con diferente atención religiosa. El 4 de septiembre de 1551, la Corona emitió otra cédula que reiteraba la orden del 9 de octubre de 1549, de establecer los cabildos de indígenas en todo el Reino. Cuando se recibieron ambas cédulas en Guatemala, Alonso López de

⁶⁸ El Sistema Jurídico Maya. Pág. 14

⁶⁹ *Ibid.* Pág. 16



Cerrato era el presidente de la audiencia de Guatemala y dio cumplimiento a la orden; aunque no existe certeza de la fecha del establecimiento de los cabildos, se presume que ocurrieron en los años de 1550 y 1553.

Los cabildos de Indígenas en Guatemala, durante la Época Colonial. Fuentes y Guzmán proporciona su versión sobre la motivación que tuvo López de Cerrato para establecer los cabildos de indígenas; al respecto indica: “por aquel tiempo, se constrictiva, y entristecían los indígenas principales y los caciques de los partidos, porque depuestos, y suspensos de la suma autoridad de sus señoríos, miraban apagada y deslucida la propia estimación, de su posterioridad, con que confusos, retirados, y negados a la comunicación de tatoquis, juntas de nobles para el gobierno de los pueblos, se echaron en menos en muchas ocasiones por los ministros del evangelio, y sus propios encomenderos, que servidores de la causa, haciéndola pasar por relaciones de encomenderos, que servidores de la causa, haciéndola pasar por relaciones a la noticia del Presidente. Este que no se escaseaba el hacer el bien, y siempre se conformó con la justicia, hizo ordenanza particular sobre este punto que hasta hoy se observa, y continua en el estilo de los indígenas”⁷⁰

“Durante la Colonia, se llamó cabildo al gobierno de los pueblos de indígenas, incluso en la mayoría de los idiomas mayas de Guatemala, la palabra que significa municipalidad es simple un vocablo mayanizado de cabildo, ya sea “cabilta” o “cabilito”. Únicamente a la junta de la corporación municipal se le llamó así y, cuando intervenía el pueblo, cabildo abierto (Chinchilla Aguilar, 1961) En cambio, a los gobiernos de ciudades y villas

⁷⁰. *Ibíd.* Pág. 74

de españoles se les denominó ayuntamiento”.⁷¹ Los españoles evitaban igualar su gobierno, el ayuntamiento, con el de los indígenas, al cual denominaron el común. También es frecuente encontrar el término oficios de república como sinónimo de cargos de cabildo.

4.5 Características de los Cabildos de Indígenas

Funciones

“Las funciones de los cabildos de indígenas fueron similares a las de los ayuntamientos españoles manifiesta Lina Barrios citando a Gibson:

- a. Administrar justicia civil y criminal a las personas que vivían en la jurisdicción municipal, siempre y cuando no fueran españoles o de ascendencia negra.
- b. Velar por el abastecimiento de alimentos en el mercado local.
- c. Vigilar la construcción y mantenimiento de las obras públicas (ayuntamiento, iglesia, cárcel, posada o mesón de viajeros, caminos etc.).
- d. Representar a la comunidad en sus relaciones externas con las autoridades españolas o con otras comunidades indígenas.”⁷²

4.6 Vara de mando

El alcalde primero de los indígenas era llamado por ellos alcalde primero de los naturales; esta misma persona era llamada por los ladinos alcalde segundo. Los dos alcaldes indígenas utilizaban una vara de ébano con borlas, pomo y puntera de plata; los regidores primero y segundo, una vara similar a la anterior, pero más pequeña; el

⁷¹ Lina Barrios. *Tras las huellas del poder local*, Pág. 75

⁷² *Ibid.*, Pág. 75

resto (regidores, mayores y fiscales), una vara larga; el secretario no portaba vara, pero durante las ceremonias usaba una frazada larga con flecos.⁷³

La vara de los funcionarios "indígenas se guardaban todas las noches en el altar de la casa del primer alcalde indígena; en la mañana las iban a traer quienes prestaban servicio ese día; hacían pequeñas oraciones en el altar, luego en la calle hacían saludos en cada esquina y antes de entrar a la municipalidad, hacían oraciones en dirección a los cuatro puntos cardinales, en el recinto municipal se colocaban las varas sobre una mesa especial y, de noche, eran llevadas de nuevo a la casa del alcalde indígena, con la misma ceremonia de los saludos en las esquinas y hacia los cuatro puntos cardinales."⁷⁴

Las elecciones indígenas eran realizadas por los principales del pueblo, eligiendo a las personas que ellos consideraban más capaces y honradas. Bunzel describe el Proceso "Los principales que gobiernan a la gente deciden quiénes deben ser nombrados a los cargos de alcaldes, regidores, mayores y fiscales. El dictamen de los principales era anunciado por el secretario: mencionaba a los candidatos y a los elegidos, se quemaban cohetes para anunciar el dictamen y la gente daba su aprobación oral. Para ocupar los puestos de menor rango en la municipalidad (alguaciles) se proponían muchos candidatos: unos 300 jóvenes de todos los cantones. El cargo superior de mayordomo municipal contaba con menos candidatos, pues ya debían haber prestado servicio en una cofradía como mayordomo de menor rango y solo existían 48 cargos."⁷⁵

⁷³ **Ibid.** Pág. 330

⁷⁴ **Ibid.** Pág. 330

⁷⁵ **Ibid.** Pág. 331



4.7 Estados multiculturales y plurijurídicos

Desde los años 90 hasta el presente en los Estados Latinoamericanos se vienen produciendo una serie de cambios que han impulsado el reconocimiento y fortalecimiento de sociedades multiculturales como principio de reorganización del Estado.

Así y en particular por lo que se refiere a los pueblos indígenas, “el nuevo modelo latinoamericano de estado reconoce la identidad indígena. Los pueblos indígenas se han convertido en actores políticos y en sujetos de derechos colectivos, participando con distinta intensidad según la región en el proceso político y en los asuntos del Estado.”⁷⁶

“Las reformas que viene experimentando América Latina desde los años 90 hasta el presente han venido acompañadas de una serie de cambios que han impulsado el reconocimiento y fortalecimiento de sociedades multiculturales o multinacionales como principio de reorganización del Estado. Se reconoce, en efecto, que la existencia fáctica de múltiples identidades étnicas en los Estados Latinoamericanos, ha obligado a éstos a asumir con seriedad el debate en torno a las etnicidades y comunidades culturales como actores-sujetos políticos decisivos para la conformación y consagración de cualquier orden estatal duradero”.⁷⁷

Como expresión de esta realidad y por lo que se refiere a los pueblos indígenas, “el nuevo modelo latinoamericano de Estado surgido a partir de 1990 reconoce la identidad indígena. Actualmente, Estados como Brasil, Colombia, Venezuela o Ecuador, entre

⁷⁶ Ponte Iglesias, María Teresa. **Estado multicultural y pueblos indígenas: Autonomía y derechos colectivos**. Págs. 2465 a 2487

⁷⁷ *Ibid.*



otros, han aceptado el multiculturalismo y la plurinacionalidad lo que incluye los derechos colectivos de estos pueblos”.⁷⁸

Guatemala no es la excepción en cuanto al movimiento que existe para el reconocimiento y respeto a las formas de autogobierno de los pueblos indígenas, aunque es posible afirmar que con el Gobierno de turno a existe un retroceso en torno al reconocimiento y respeto a sus derechos y a su autogobierno, debido a la negación de la diversidad cultural, étnica y jurídica, ya que el Estado asume una postura de nación, basándose en la necesidad de eliminar las diferencias.

Esta negación se hace evidente en la inexistente consulta sobre temas que les afectan fundamentalmente su forma de vida, como lo es la extracción minera, el costo de la energía eléctrica, los cultivos que dañan la tierra como la palma africana, entre otras cuestiones trascendentales.

Sin embargo, es necesario reconocer que han existido pequeños avances en el reconocimiento del pluralismo jurídico y la multiculturalidad del país.

4.8 Pluralismo jurídico

Oscar Correas lo define como “la coexistencia de dos sistemas normativos que pretenden validez en el mismo territorio, o lo que es lo mismo el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y que pertenecen a sistemas normativos distintos”.⁷⁹

⁷⁸Ibíd.

⁷⁹ Correas, Oscar. **La Teoría general del Derecho frente al derecho indígena**. Pág. 63



La coexistencia de los distintos sistemas que brindan tratamiento y respuesta a la conflictividad social es un reto para el Estado Nacional, el que debe preocuparse por la búsqueda de solución de conflictos tomando en cuenta las distintas formas de vida de sus ciudadanos.

La concepción de pluralismo jurídico riñe con lo establecido en el monismo legal, para el cual solo se puede llamar derecho al sistema normativo impuesto por el Estado, a las normas promulgadas por este y a los mecanismos que este indique para aplicar la ley.

De esta forma, “el monismo jurídico imperante en casi todo el mundo ha prevalecido durante décadas, concordante con el sistema jurídico imperante en todo el mundo, desconociendo la cultura, religión, idioma y tradiciones culturales de los pueblos originarios asentados en territorios determinados que coexisten en sus distintas formas de autogobierno con un gobierno central”.⁸⁰

La coexistencia de sistemas jurídicos diversos dentro de un mismo país cuestiona el monismo jurídico y la visión etnocéntrica de los estados, la cual ha sido construida invisibilizando a los pueblos originarios a través de sistemas de imposición de mecanismos de control y dominación que riñen con sus creencias culturales y sus formas de autogobierno.

El monismo jurídico domina nuestra imaginación jurídica y política. La idea de que debe existir, y de hecho existe, un y solo un sistema jurídico y político centralizado y jerarquizado por cada Estado-nación determina la manera como llenamos de contenido

⁸⁰Velasteguí Ayala, Ximena. Reconocimiento de la pluralidad jurídica en el Ecuador. Pág. 2



categorías clave para entender nuestra comunidad política, tales como soberanía, ordenamiento jurídico, unidad política y norma jurídica.

Debido a nuestro compromiso implícito o explícito con el monismo, “estamos firmemente alineados con la idea de que dentro de un Estado debe existir un soberano indivisible, esto es, un solo individuo o grupo de individuos con poder creador de derecho y fuente única del poder político que garantice la cohesión y el carácter unitario de la nación. Creemos, además, que las normas jurídicas expedidas por este soberano deberán tener un carácter general y abstracto y deberán constituir un sistema claramente estratificado y coherente”.⁸¹

El monismo hace parte central de los ejes conceptuales a través de los cuales pensamos nuestro mundo jurídico y político por razones conceptuales y prácticas que se entrecruzan. En primera instancia, el monismo defiende valores y principios que han sido centrales para el proyecto moderno e ilustrado. Conceptualmente, aunque no de manera necesaria, la versión dominante y más rica del monismo se entrelaza con el liberalismo.

El monismo está comprometido con los principios de igualdad, unidad política y seguridad jurídica, y considera fundamentales los valores de la libertad individual y el orden dentro de la comunidad política. Para el monismo jurídico liberal, seres humanos iguales deben ser ciudadanos iguales, esto es, con los mismos derechos y obligaciones básicos. Por esta razón, el monismo jurídico liberal, exige que el soberano expida, en

⁸¹ Bonilla, Daniel y Araiza, Libardo. **El pluralismo jurídico**. Pág. 1



principio, normas que estén dirigidas a todos los ciudadanos y que pretendan regir sus acciones por largos periodos de tiempo.

De esta forma, “los ciudadanos podrán precisar fácilmente las normas que controlan sus conductas y generar expectativas razonables sobre cuáles serán las consecuencias jurídicas de sus actos. Del mismo modo, los ciudadanos podrán determinar cuáles cursos de acción están prohibidos jurídicamente y, por tanto, cuál es el margen que les deja el derecho para el ejercicio de su autonomía de la voluntad. Finalmente, para el monismo jurídico liberal, el orden y la unidad política de una nación solo pueden garantizarse si existe un único ordenamiento jurídico promulgado por un soberano único. La pluralidad de soberanos y de sistemas jurídicos, para esta perspectiva teórica, genera solamente confusión, desorden y conflicto”.⁸²

En segunda instancia, desde el punto de vista práctico, el monismo liberal se enraizó en nuestra imaginación jurídico política en tanto que presentó un horizonte político y jurídico mucho más fértil para resolver problemas políticos y jurídicos que el generado por el feudalismo y el antiguo régimen. Frente a la multiplicidad de soberanos propio del sistema feudal y a las dificultades relacionadas con la obediencia por parte de los súbditos que ésta genera, el monismo ofrece un soberano único e indivisible; frente a la multiplicidad de sistemas jurídicos y a los problemas cognitivos y prácticos que causa el sistema feudal – ¿cómo conozco las normas jurídicas que debo obedecer? ¿Cuáles normas jurídicas se aplican en este caso?, ofrece la claridad y sencillez de un único ordenamiento jurídico. “En contraste con el fraccionamiento y desintegración políticas

⁸²Ibíd. Pág. 2

del antiguo régimen, presenta la unidad política del Estado-nación que se reúne en torno a un único sistema jurídico; frente a la existencia de comunidades culturales y políticas pequeñas y débiles, comunes en el antiguo régimen, ofrece como alternativa la creación y consolidación de una sola comunidad política fuerte que gire en torno a la cultura de la nación; frente a normas jurídicas destinadas a distintos estamentos o grupos sociales que varían según los caprichos de los señores feudales, ofrece normas jurídicas con pretensiones de universalidad y atemporalidad”.⁸³

El monismo jurídico liberal ha sido cuestionado por aquella corriente de pensamiento que hoy conocemos como pluralismo jurídico. Para el pluralismo jurídico, el monismo es una teoría descriptivamente errada y normativamente poco fértil. “El monismo, para los pluralistas jurídicos, oscurece el hecho evidente de que dentro de los Estados modernos coexisten diversos ordenamientos jurídicos y elimina por definición el que, en ocasiones, sea normativamente adecuado que coexistan diversos sistemas jurídicos dentro de un mismo Estado, por ejemplo, para garantizar la paz en Estados compuestos por comunidades culturales radicalmente distintas. Así, el pluralismo jurídico es un modelo de análisis que intenta desprenderse de la primacía fáctica, política y analítica del derecho estatal como expresión de la soberanía. Aunque no siempre ha logrado guillotinar la superioridad del derecho estatal, ni liberarse del saber específico en el que éste se basa, el pluralismo jurídico es uno de los principales frentes en la lucha por construir un modelo analítico del derecho separado del sistema del derecho oficial y de la soberanía”.⁸⁴

⁸³ *Ibíd.*

⁸⁴ Bonilla, Daniel y Araiza, Libardo. *El pluralismo jurídico*. Pág. 8



CAPÍTULO V

5. Aplicación del derecho estatal y del sistema jurídico cakchiquel en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez

En el siguiente capítulo abordaremos la aplicación del derecho estatal y del sistema jurídico cakchiquel en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, donde se hace énfasis en los mecanismos de coordinación entre el sistema oficial de justicia y el sistema de justicia Indígena, así como la resolución de conflictos en los pueblos indígenas y las autoridades intervienen en la aplicación del sistema jurídico cakchiquel del municipio.

5.1 El sistema estatal

La Organización de la República de Guatemala que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 203 establece que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

Lo anterior, aunado al hecho de que el idioma oficial pero no universal en el país es el castellano o español, hace notorio que” el sistema jurídico guatemalteco se ha reducido a satisfacer necesidades de un sector de la población nacional y muestra de ello es que



el grupo de indígena no tiene acceso a la función jurisdiccional, no desea tener contacto con el sistema jurídico oficial”.⁸⁵

Tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley del Organismo Judicial se establece que el idioma oficial será el español y las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, lo que deja en un estado de ignorancia e indefensión a la mayoría de poblaciones del país. “Con ello, se afecta gravemente el sagrado derecho de defensa que en una manera tan bondadosa establece el Artículo 12 de la Constitución. Al establecerse en la ley del Organismo Judicial que el idioma será el español, además de limitar las actuaciones judiciales a un idioma no general en el país, únicamente ampara al sector de ladino de la población”.⁸⁶

El sistema jurídico en el cual nos hemos basado desde hace más de cuatro siglos, fue implantado de manera violenta y en claro uso de técnicas de presión dirigidas a la población nativa de Guatemala, la cual se vio obligada a capitular ante los españoles en todas las formas, tanto social, como cultural, religiosos, etc. y dentro de ello, también en lo que a sus sistema jurídico se refiere. “De esta manera, los indígenas se encontraron y muchos aun se encuentran obedeciendo reglas que no entienden. Todos sabemos que la forma de comunicación social más sencilla y común es por la vía oral, mediante el lenguaje materno. Sin embargo, al haberse establecido un nuevo idioma, el cual era continentalmente distinto al hablado por los indígenas, éstos jamás tuvieron noción de las normas que los regían e incluso hasta nuestros tiempos muchos pueblos indígenas

⁸⁵Calderón, José Adolfo, Schwank Duran, John. **Derecho maya, seminario sobre la Realidad Jurídica y social de Guatemala**. Pág. 160.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 161.



continúan ignorantes del ordenamiento jurídico ladino. Al no conocer el idioma de la ley y del juzgado no podemos exigirles que apliquen el derecho oficial, y mucho menos que entiendan las palabras conforme a un diccionario cuya existencia y texto desconocen, agravándose esta situación con el analfabetismo reinante en varias poblaciones indígenas".⁸⁷

Gran parte de la población indígena, perteneciente a la nación maya, por razones explicadas, carece del derecho a participar en la vida estatal y de acudir a la justicia con la intención de que le sean garantizados o restaurados sus derechos, pues acudirá a un sistema en el que todos hablan y el no entiende, todos le solicitan información, documento de identificación y le sujetan a un horario y un trámite y papeleo que, al igual que a nosotros, le desespera, le causa daños morales y económicos, con el agravante de que el no entiende, no lee y, tristemente a causa del racismo aun existente en Guatemala, no goza de total igualdad.

"La persona indígena no goza de total igualdad ante el contrincante, quien en caso de ser ladino tendrá presumiblemente una mejor situación económica y entenderá el idioma y conocerá por si fuera poco, por todos es conocido que el sistema de administración de justicia ladino, se encuentra en crisis y muestra de ellos es la búsqueda de soluciones alternativas a la contienda judicial"⁸⁸ mejor los términos en él empleados.

⁸⁷. *Ibíd.* Pág. 161

⁸⁸. *Ibíd.* Pág. 162

5.2 El sistema jurídico de los pueblos indígenas

El derecho maya es un sistema con estructura propia establecida por las comunidades a lo largo de miles de años. Su funcionamiento se basa en un conjunto de valores, principios, normas y mecanismos para la solución de conflictos, el derecho maya es producto del pensamiento, filosofía y espiritualidad del pueblo maya.

A diferencia de las autoridades Oficiales que son nombradas por una institución o persona, en el Derecho Maya las autoridades se designan.

“Elementos del Sistema de Justicia Maya:

a. **Flexibilidad:** este es un elemento importante porque, para poder arreglar un problema, se necesita ser flexible. La flexibilidad se encuentra en la metodología o en los pasos para el arreglo de los problemas. La aplicación de una justicia conciliadora y reparadora debe ser necesariamente flexible. Este principio también se aplica en la consulta que hace una autoridad a otra ante la dificultad de encontrar solución a un problema.

b. **Dinamismo:** este término hace referencia a la intervención de varias autoridades y familiares en la solución de un problema aunque también se escucha directamente a los involucrados.

c. **Circulación:** En el derecho Maya se aplica en todos los periodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste en la relación”.⁸⁹

⁸⁹ Experiencias de sensibilización, Defensoría Maya, **construyendo el pluralismo jurídico**, Pág. 43



De acuerdo con Par Usen "la administración de justicia en los pueblos mayas se basa en la importancia del sistema de autoridades. Es una institución comunitaria fundamental en el planteamiento del sistema jurídico y corresponde a una forma de organización política y social original y natural de estos pueblos".⁹⁰ Su importancia radica en el carácter político-normativo del ejercicio de la autoridad indígena. Político, puesto que desarrollan funciones de administración de justicia, gobierno, y de decisión y ejecución en determinadas materias, funciones que han pervivido hasta nuestros tiempos.

Es normativa, por cuanto su función tiene que ver con la aplicación e interpretación del Sistema normativo indígena propio de estos pueblos.

Este sistema de autoridades es conocido como el conjunto de órganos o personas reconocidas, con la finalidad de velar por el orden y la observancia de las normas y principios indígenas; se presenta con requisitos establecidos y con una carrera de servicio. Se basa en la conciencia del deber de servicio a la comunidad.¹⁸ Su organización e integración varía en atención a las consecuencias y efectos de los movimientos políticos y sociales acaecidos en Guatemala, según la comunidad lingüística de cada uno de los pueblos mayas.

La naturaleza del ejercicio de la autoridad maya tiene que ver con el espíritu de servicio, los méritos, la capacidad, las virtudes o cualidades personales, la ancianidad y su nawal o día de nacimiento; constituye el reconocimiento a la investidura de la autoridad indígena cuyo ejercicio se presta en forma gratuita, sin ningún estipendio o salario y como parte del sistema de organización político-normativo. Los integrantes de la

⁹⁰ Par Usen. Ob. Cit. Pág. 29.

autoridad indígena son elegidos o designados para desarrollar las funciones de autoridad en determinados cargos, los que asumen gustosamente con bastante responsabilidad e iniciativa, para participar en cualquiera de las decisiones que se tomen en la comunidad donde se aplique la justicia maya.

5.3 Mecanismos de coordinación entre el sistema de justicia oficial y el sistema de justicia indígena

En primer lugar es necesario reconocer oficialmente la existencia del Sistema de Justicia Maya. Reconocer sus propios procedimientos para resolver problemas y la diferencia real que existe entre uno y otro. No se trata de integrar ambos sistemas sino de coordinarlos manteniendo cada uno sus peculiaridades.

Se debe empezar a discutir en diferentes niveles y crear mecanismos de coordinación y cooperación a través de un instrumento legislativo."Es necesario por supuesto fortalecer el Sistema Maya y profundizar más en su estudio. Recordemos que durante quinientos años se mantuvo al margen y nadie se preocupó por estudiarlo ni sistematizarlo. Se debe empezar a discutir en diferentes niveles y crear mecanismos de coordinación a través de un instrumento legislativo. Es necesario por supuesto fortalecer el Sistema Maya y profundizar más en el estudio".⁹¹

Desde la colonia se han hecho intentos de integrar al indígena en la cultura predominante, pero no se ha podido y tampoco es la vía correcta. Lo que se plantea ahora es aceptar y asumir en las políticas públicas la pluralidad y la pluralidad cultural.

⁹¹. Construyendo el Pluralismo Jurídico, *Experiencias de Sensibilización*. Pág.90



El nombramiento de indígenas en el Organismo Judicial o Ministerio Publico ha ayudado a cambiar la relación entre la justicia oficial y los pueblos indígenas.” Para hacer realidad una justicia funcional a favor de los pueblos indígenas, creemos que es importante que los jueces y operadores de justicia sean bilingües; que se puedan comunicar en el idioma de los procesados, realizar juicios en el propio idioma de los afectados. Por el momento existe la dificultad de la comunicación, ya que hacen falta traductores y no existe un claro interés del Estado”.⁹²

Atendiendo a la poca presencia institucional del Estado y a la carencia de autoridades indígenas legitimadas para ejercer la función de abordaje y resolución de la conflictividad social, se hace necesario proponer la generación de mecanismos de coordinación interinstitucionales, con el fin de brindar una respuesta a la creciente conflictividad y delincuencia en el municipio.

En tal sentido se propone la generación de acuerdos para la aplicación del Convenio 169 de la OIT en el municipio, que definan:

Definición de parámetros sobre resoluciones tomadas por las comunidades que deban ser avaladas por los jueces para su cumplimiento

Que los funcionarios creen un parámetro en el cual se definan aspectos para tomar una resolución como completa y válida para su ejecución. Esto para dar vida al convenio 169.

⁹² Ibid. Pág. 92



Definición de parámetros sobre resoluciones tomadas por las comunidades que puedan ser utilizadas como base para acuerdos judiciales

Definir como se utilizarán las resoluciones que no llenen estos parámetros para la mediación y conciliación. Esto es muy importante porque se han conocido casos donde las comunidades han resuelto y cuando los casos llegan al sistema no son tomadas en cuenta estas resoluciones.

Definición de procedimientos para garantizar el acceso en el propio idioma

Esto no ocurre ni en adultos ni en menores, de allí la importancia de que lo visibilicen y comiencen a tomar acciones para resolver este problema.

Mecanismos de verificación del cumplimiento de resoluciones

Definir los mecanismos para verificar que se cumpla y que se hará en caso de incumplimiento.

5.4 El acceso a la justicia de los pueblos indígenas

“El acceso a la justicia de los pueblos indígenas complementa el estudio de los derechos humanos, porque nos preguntamos ¿Qué es un derecho humano si contamos con la garantía? El acceso a la justicia puede enfocarse desde dos puntos de vista. El primero debe contemplarse como un derecho humano fundamental, que como ya vimos, de acuerdo a la Constitución Política de la República, todos somos iguales ante la ley; y en un segundo punto de vista como la potestad de desarrollar el derecho social que tienen

todas las agrupaciones humanas como un hecho natural de solucionar sus propios conflictos”.⁹³

En un Estado con población homogénea, el ejercicio de los derechos fundamentales probablemente no tenga mayor dificultad, fuera de algunos aspectos particulares que deben tomarse en cuenta. Cuando entramos al tema del respeto a los derechos humanos y del acceso a los mecanismos que puedan garantizarlos en una sociedad como la nuestra pluricultural, plurilingüe y Pluriétnica, las situaciones ya no se dan espontáneamente. “El Estado debe realizar esfuerzos mayores para garantizar a todos los miembros de la sociedad todos los mecanismos necesarios que le permitan hacer valer sus derechos. La historia de Guatemala se ha significado por su riqueza en cuanto a albergar en su territorio culturas y formas de vida diferentes, lo que ha marcado realmente la diferencia de existir incluidos es la historia que ha marcado el desarrollo de la sociedad guatemalteca, desde el marco de la conquista y colonización y posteriormente con sus políticas indigenistas que no vieron en la diferencia una riqueza cultural sino una forma de dominar lo diverso. Desde el punto de vista es de todas conocidas la falta de atención a los pueblos indígenas a la hora de resolver los conflictos”.⁹⁴

“Rodas Gramajo Citando a Yagenova Simona V. manifiesta que el Estado no se preocupó por muchos siglos de la inclusión de todos en los beneficios de estar asociados y solo se ha preocupado por hacer presencia cuando se trata de aplicar las

⁹³Rodas Gramajo de Raxcaco, Lucila. **Los Derechos Humanos y el Acceso a la justicia de los Pueblos Indígenas**, Pág 25

⁹⁴ *Ibíd.* Pág. 26



sanciones que establece el derecho penal, no cabe duda que ese Estado tiene compromisos muy puntuales que cumplir con los pueblos indígenas”.⁹⁵

El problema que importa es la capacidad que tiene “Rodas Gramajo citando a Ordoñez Cifuentes manifiesta que el Estado debe dar respuestas plurales al conflicto social que se presenta en un momento determinado con sus procedimientos que en su similitud no toma en cuenta las diferencias que resultan fundamentales cuando a su interior conviven pueblos con idiomas, culturas y formas de ver la vida también diferentes. El camino que tiene el Estado es la judicialidad, según la llama Ordóñez, es la vía natural, para resolver conflictos”.⁹⁶

“También considera que es conveniente además de la reforma legal que pase una visión cultural homogénea a una más congruente con el conglomerado pluricultural del país, seleccionando a los llamados operadores de justicia, de acuerdo a su preparación, inclinación social, conocimiento de la realidad y actualización en las corrientes modernas del derecho. Operadores formados más en sentido crítico que especialistas en formalismos”.⁹⁷

5.5 Organización e integración de los pueblos indígenas

Continua Par Usen diciendo que, “la organización e integración de los pueblos mayas se ha ido adecuando al momento histórico; sin embargo, el sistema de organización tradicional que se ha proyectado durante el tiempo y que se mantiene todavía en algunos lugares, es el Consejo de Ancianos o principales, los Ajqu’ij, Aj kum, Aj lyom.

⁹⁵ *Ibíd.* Pág. 23

⁹⁶ *Ibíd.* Pág. 25

⁹⁷ Par Usen, Mynor, *Modulo de Interculturalidad.* Pág. 46

Entre las autoridades no tradicionales se encuentran las alcaldías indígenas y las cofradías católicas”.⁹⁸

En algunos casos, por el momento político y social, e incluso, por razones políticas o legales, ha variado su denominación. En lo político, ha ocurrido cuando se les impone el sistema de organización comunitaria, tal es el caso de las Aldeas modelo, Polos de desarrollo, etc. En lo legal, cuando es la ley la que le impone el nombre a la organización comunitaria.

5.6 La organización de las autoridades indígenas

Antiguamente, el sistema de autoridades de los cakchiqueles, en materia de organización y gobierno, era la siguiente:

1. Las ramas Zotzil y Xahil eran las más poderosas;
2. Los Ahpop Achí, eran los sucesores al trono y mientras llegaba su turno de gobernar, desempeñaban cargos importantes, especialmente militares. El memorial de Sololá, cita: “Llevaron la guerra al Quiché, el Ahpop Achí Balam y el Ahpop Achí Ygich.
3. Para empresas mayores o de gran trascendencia, los cuatro Señores presidían en esas ocasiones: Nuestros abuelos Hun Toh, Vukub Batz, Chuluc y Chitamal, los cuatro reyes y señores de los kakchiqueles, salieron de Chiavar, por orden de Quicab para la ciudad de Iximché, y allí se establecieron.

Dentro del complejo social de la nación cakchiquel, advertimos cuatro estratos divididos de la siguiente manera: primero, una especie de nobleza bajo el Ahau. Existía otra

⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 28



pequeña nobleza integrada por familias distinguidas, de las cuales salían los gobernadores de las provincias recién conquistadas, los embajadores que eran enviados a otras cortes y los recolectores de tributo o Ajuchán. En la base de la pirámide estaba el grupo de los plebeyos o macehuales, que era el pueblo propiamente dicho, y al fondo de la escala social, los esclavos.

Clasificación actual de las autoridades

Estas se dividen en tradicionales u originales y no tradicionales.

Entre las tradicionales se encuentran:

1. Consejo de ancianos o de principales
2. Principales / K'amalbe'
3. Aj quijab o Ajq'ij/Guía espiritual maya
4. Aj Kum/encargado de la salud
5. Aj lyom/Comadróna

Entre las no tradicionales encontramos:

1. Alcaldía indígena
2. La Cofradía

5.7 Resolución de conflictos en los pueblos indígenas.

En todo sistema jurídico, cuando se infringen o violan las normas que lo conforman, se aplican determinados procedimientos que persiguen determinar la verdad de los hechos con el propósito de aplicar la justicia entre las personas involucradas. "En general los



mayas no son violentos, pues es escasos el número de conflictos que ocurren cotidianamente en sus comunidades; sin embargo, como en toda sociedad, se producen acciones y omisiones que rompen con la normatividad comunitaria y que son conocidas y resueltas en buena medida por sus propias autoridades y es frecuente que los casos graves sean referidos a las autoridades del Sistema Oficial de Justicia”.⁹⁹

El sistema Jurídico Maya trata de mantener preservar los valores de la verdad, el respeto, el orden, la armonía y la compensación para mantener el equilibrio social comunitario, para lo cual lo primero que busca la autoridad a la que se recurre para resolver un conflicto es la verdad. “La resolución de conflictos en el sistema Jurídico Maya es predominantemente conciliador y compensador, que persigue como una constante la restauración de la armonía comunitaria, por lo cual la sanción aplicada no siempre tiene el carácter penal como ocurre en el Sistema Oficial de Justicia: el reparo, la restitución, las detenciones preventivas por horas, los servicios a la comunidad, son las sanciones más frecuentes; en pocas ocasiones se aplican sanciones fuertes como golpes, la vergüenza ante la comunidad y la expulsión de la población”.¹⁰⁰

5.8 Autoridades mayas que intervienen en la aplicación de Justicia

Para los pueblos indígenas las autoridades Mayas que intervienen en la aplicación de la Justicia Maya son aquellas a quienes la comunidad reconoce como tales debido a que, desde su nacimiento, traen su NAHUAL que les hace aptas para fungir como tales. Sin embargo, el NAHUAL se complementa con la edad, con el hecho de ser conocido por

⁹⁹ Reyes Calderón, José Adolfo. Schwank Durán, John. **Derecho Maya, seminario sobre la realidad jurídica y social de Guatemala**, Pág. 79

¹⁰⁰ *Ibíd.* Pág. 80



todos, por ser originario del lugar, haber sido ejemplo de vida en la comunidad, tener buena conducta, experiencia y ser respetuoso. Cada persona ocupa su papel de acuerdo a su Nahual. Pueden darse casos en los que una sola persona reúna varias funciones de autoridad.

“Con excepción de la Ri Aj llom que son sólo mujeres, todas las autoridades son ejercidas por hombres y mujeres, sin distinción ni rango entre ellos. Su autoridad se ejerce y es aceptada por todos los miembros de la comunidad. Debe subrayarse la diferencia citada entre el tipo de sanción que se estila en el Sistema Jurídico Maya y el Oficial, la cual se observa claramente en la imposición de multas: en el Sistema Maya se destina a la parte ofendida o perjudicada y en el Oficial a su propio financiamiento, lo cual es una manifestación de las diferencias en los valores que fundamentan a cada uno de los sistemas en mención”.¹⁰¹

Las autoridades mayas que intervienen en la administración de justicia son:

- a. Ri nim
- b. aq taq winaq o los ancianos y ancianas:

Representan la autoridad más importante y son reconocidos por su creatividad y rectitud. Normalmente, son las personas que tienen 24 años o más, de servicio en la comunidad.

¹⁰¹ Construyendo el Pluralismo Jurídico, **Experiencias de Sensibilización**. Pág. 47



c. Ri Ajq'ijab'

Es conocido como Sacerdote maya, por lo que se tergiversa la interpretación de su función reduciéndose a la de un guía espiritual o religioso. En la práctica maya, el Ajq'ij es el que realiza, las siguientes funciones: celebra ceremonias, sigue la evolución de los diferentes calendarios, asigna los nombres a los niños cuando nacen, son consejeros y eligen los días favorables para la solución de problemas.

d. Ri Aj Illom:

Son las comadronas que acompañan desde la concepción de los hijos hasta los 60 días después del parto. Su función principal es asesorar a las familias, los padres y abuelos sobre la evolución del futuro se. Por ello, dan consejos sobre los cuidados que requiere el niño que va a nacer, y preparan física y psicológicamente a las futuras madres conforme los principios de la medicina maya. Se podría decir que es la ginecóloga maya.

a. Ir Aj Buñuel: Curanderos

Es la persona que posee conocimientos científicos sobre la aplicación de la medicina natural. En la actualidad, muchas personas sienten temor hacia ellos porque creen que son brujos, pero para los mayas son personas respetadas pues cuidan la salud de la población por medio de las hierbas y plantas medicinales que ellos conocen, además de poseer otro tipo de conocimientos técnicos que utilizan para ayudar a toda la población en general.

b. Ir aj Taltaqali

Poseen cualidades para la negociación. Son diplomáticos y hábiles para las relaciones sociales, siendo los que intervienen cuando una pareja se casa o al momento de pedir permiso para formar una nueva familia.

c. Ri chuch tat o los padres de familia

d. Ikan o los tíos o tías

e. Los padrinos

Los padrinos son una figura introducida por el catolicismo pero, en la actualidad, ocupan un lugar importante en la vida familiar y comunitaria del pueblo.

5.9 Aplicación del derecho consuetudinario indígena en el área cakchiquel del municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez.

En base al estudio realizado en el municipio de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, toda la población resuelve conflictos ante las autoridades de la localidad, algunos conflictos de tipo religioso, cotidiano y delincuenciales, para ello existen personas las cuales intervienen para la solución de conflictos.

El sacerdote maya, son sometidos a su conocimiento conflictos relacionados con la religiosidad que existe en este municipio, ya que por sus creencias y tradiciones le guardan mucho respeto al sacerdote. Entre los conflictos que resuelven son actividades que se pueden llevar a cabo dentro del municipio de acuerdo a fechas importantes, también realizan actos ceremoniales y dan consejos a los contrayentes.



Los ancianos y ancianas, estos juegan un papel importante porque ellos guardan relación con los acontecimiento importantes y relevantes del municipio y son personas de mucho respeto en la comunidad, tienen una edad aproximada de cincuenta años en adelante, los cuales son personas muy honorables y de buenos principios. Resuelven conflictos que surgen en toda la comunidad de todo tipo.

Los curanderos resuelven problemas que tienen las personas de la comunidad en base a sus conocimientos empíricos y con ayuda de sus dioses y creencias, le guardan mucha confianza en momentos de problemas de salud.

Los padres de familia resuelven toda clase de problemas que puedan surgir en el núcleo familiar, y tienen mucha autoridad del comportamiento de sus hijos dentro de la comunidad, a falta de estos tienen la autoridad los tíos y las tías.

Los padrinos también juegan un papel importante en la educación y el crecimiento del ahijado brindar lo necesario cuando se le solicita, y al momento de que el ahijado contrae matrimonio es el encargo de colaborar en los gastos que se van a ocasionar para dicha celebración brindan un consejo y están al pendiente de lo que necesita los ahijados.



1000



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez existe una clara ausencia del Estado, por lo que los pobladores de dicho municipio han optado por resolver la problemática que existe sobre la justicia, sometiéndose a las autoridades locales para resolver todo tipo de conflicto.

Es importante precisar los fundamentos jurídicos que sustenta la presente investigación, en relación al derecho consuetudinario indígena en el área kaqchikel de Santa María de Jesús del departamento de Sacatepéquez, al aplicar el derecho consuetudinario en contra del presunto agresor, respetando los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, que le asiste a toda persona sometida a determinado proceso y que consecuentemente no se hacen valer en el momento procesal oportuno, por ello es importante mencionar los siguientes artículos:

- a) El Artículo 12 el derecho de defensa de la Constitución Política de la República de Guatemala,
- b) El Artículo 2. Fuentes del derecho. **La Ley de Organismo Judicial**
- c) **El Artículo 5. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**

Para que se aplique el derecho consuetudinario indígena es necesario que exista coordinación entre el sistema oficial de justicia con el sistema maya, ya que en Guatemala coexisten varios sistemas jurídicos que se presentan como válidos y funcionales, los cuales son apoyados para su reconocimiento y promoción a través de distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.





BIBLIOGRAFÍA

- ARRIOLA, Gustavo y Pamela Escobar. **Cifras para el desarrollo humano Sacatepéquez. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).** Guatemala: (s.e), 2011.
- BARRIOS, Lina. **Tras las huellas del poder local: La alcaldía indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX.** Guatemala: (s.e), 1998.
- BONILLA, Daniel y Libardo Arriaza. **El pluralismo jurídico: contribuciones, debilidades y retos de un concepto polémico.** (s.l.i): (s,e), 2007.
- Consejo Municipal de Desarrollo del Municipio de Santa María de Jesús del Departamento de Sacatepéquez. **Plan de desarrollo municipal Santa María de Jesús, Sacatepéquez.** Secretaría general de planificación y programación de la presidencia (Segeplan). Guatemala: 2010.
- Defensoría Maya, **Experiencias de Sensibilización. Construyendo el pluralismo jurídico,** (s.l.i): (s.e), (s.f).
- Diagnóstico del Municipio de Santa María de Jesús del Departamento de Sacatepéquez. **Secretaría general de planificación y programación de la presidencia (Segeplan).** Guatemala: (s.e), 2010.
- Diccionario Municipal de Guatemala. **Instituto de estudios y capacitación cívica de Guatemala.** Guatemala: (s.e); 2001.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Guatemala: (s.e), 2003.
- El Derecho Consuetudinario Indígena. **Comisión Jurídica para el Autodesarrollo de los Pueblos Originarios Andinos. Propuesta presentada al V seminario.** Chile: (s.e), 1995.
- El sistema jurídico Maya. **Instituto de investigaciones económicos y sociales.** Universidad Rafael Landívar. Serie Jurídico. Guatemala. (s.e.), 1998.
- GUZMÁN BRITO, Alejandro. **El fundamento de validez de la costumbre como fuente del derecho.** Chile: (s.e), 1995.
- HERNÁNDEZ DÍAZ, Carlos Arturo. **La costumbre como fuente del derecho.** Colombia: (s.e), 2010.



<http://derecho.laguia2000.com/parte-general/el-common-law>. **El Common Law. La Guía 2000**. (Consultado: 8/07/2013).

<http://traduccionjuridica.es/que-es-el-common-law>. **Qué es common law**. Traducción jurídica. Valladolid-España. Mayo 2013. (Consultado: 20/03/2015)

<http://www.guatificate.com/historia-del-municipio-de-santa-maria-de-jesus-departamento-de-sacatepequez.html>. **Historia del Municipio de Santa María de Jesús, Departamento de Sacatepéquez, guatificate.com**. (Consultado: 23/01/2014).

<http://www.liberalismo.org/articulo/413/258/elocio/common/law/> Francisco Moreno. **Elogio del CommonLaw**.www.liberalismo.org. (Consultado: 10/04/2015)

[http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/Pueblos indígenas](http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/Pueblos%20indigenas). **Organización de las Naciones Unidas**. (Consultado: 04/03/2014).

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Guatemala: (s.e), 2003.

Instituto Nacional de Estadística (INE). **Resumen de la encuesta nacional de condiciones de vida. 2011 (Encovi)**. Guatemala: (s.e), 2011.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al Estudio del Derecho I**, Guatemala: Editorial Lovi, 2004.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al Estudio del Derecho II**, Guatemala: Editorial Lovi, 2003.

Ministerio Público. **Memoria de Labores 2010**. Guatemala: (s.e), 2011.

Ministerio Público. **Memoria de Labores 2011**. Guatemala: (s.e), 2012.

Ministerio Público. **Memoria de Labores 2012**. Guatemala: (s.e), 2013.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). **Historia de la labor de OIT**. Disponible en: <http://www.ilo.org/indigenous/Aboutus/HistoryofILOwork/lang--es/index.htm> (Consultado: 04/03/2014).

PAR USEN, Mynor. **Módulo de Interculturalidad**. Unidad de formación y capacitación (Unifocadep) del Instituto de la Defensa Pública Penal de Guatemala (IDPP). Guatemala: (s.e), 2008.

PEÑA JUMPA, Antonio, et al. **Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina**. Perú: (s.e), 2002.



PONTE IGLESIAS, María Teresa. Estado multicultural y pueblos indígenas: Autonomía y derechos colectivos. (s.l.i): (s.e), (s.f).

RODAS GRAMAJO DE RAXCACÓ, Lucila. Los derechos humanos y el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, Guatemala: (s.e), 2009.

RAMOS, Carmen E, Paulino L. Morales y Zoila Rodríguez Girón. Contribuciones para la historia del municipio de Santa María de Jesús, departamento de Sacatepéquez. XV Simposio de investigaciones arqueológicas en Guatemala 2001. Guatemala: (s.e), 2002.

Secretaría general de planificación y programación de la presidencia (Segeplan), Instituto Nacional de Estadística (INE), Universidad Rafael Landívar (URL) con el apoyo del Banco Mundial (BM). **Informe final mapas de pobreza. Guatemala: (s.e), 2002**

REYES CALDERÓN, José Adolfo. et al. Derecho maya, seminario sobre la realidad jurídica y social de Guatemala. Guatemala: (s.e), 1999.

STAVENHAGEN, Rodolfo. Entre la ley y la costumbre, El derecho consuetudinario indígena en América Latina, (s.l.i): (s.e), (s.f).

www.juridicas.unam.mx/wcc/ponencias/7/126.pdf Ximena Velastegui Ayala. **Reconocimiento de la pluralidad jurídica en el Ecuador, sus implicaciones y retos para las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas**

YAGENOVA SIMONA, Violeta. Derecho Indígena en América Latina: Logros y perspectivas. (s.l.i): (s.e), (s.f).

Legislación

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

Convención internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965. Entrada en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el Artículo 19.

Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Decreto 9-96 del Congreso de la República de Guatemala

Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas (ONU). Resolución aprobada por la Asamblea General en su 107 sesión plenaria el 13 de septiembre de 2007, sin remisión previa a una Comisión Principal (A/61/L.67 y Add.1).

Declaración Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.
Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1963 mediante resolución 1904 (XVIII).

Código Procesal Penal guatemalteco. Decreto 501-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Municipal. Decreto 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Decreto 426. Se declara de interés nacional la protección de los tejidos indígenas.

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

Ley de Desarrollo Social. Decreto 24-2001 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Idiomas Nacionales. Decreto 19-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de los consejos de desarrollo urbano y rural. Decreto 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación. Decreto 81-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Protección y Desarrollo Artesanal. Decreto 141-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley General de Descentralización. Decreto 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz. Decreto 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala.

Reforma al Código Penal. Decreto 57-2002 del Congreso de la República de Guatemala para la inclusión del tipo penal de discriminación.