

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



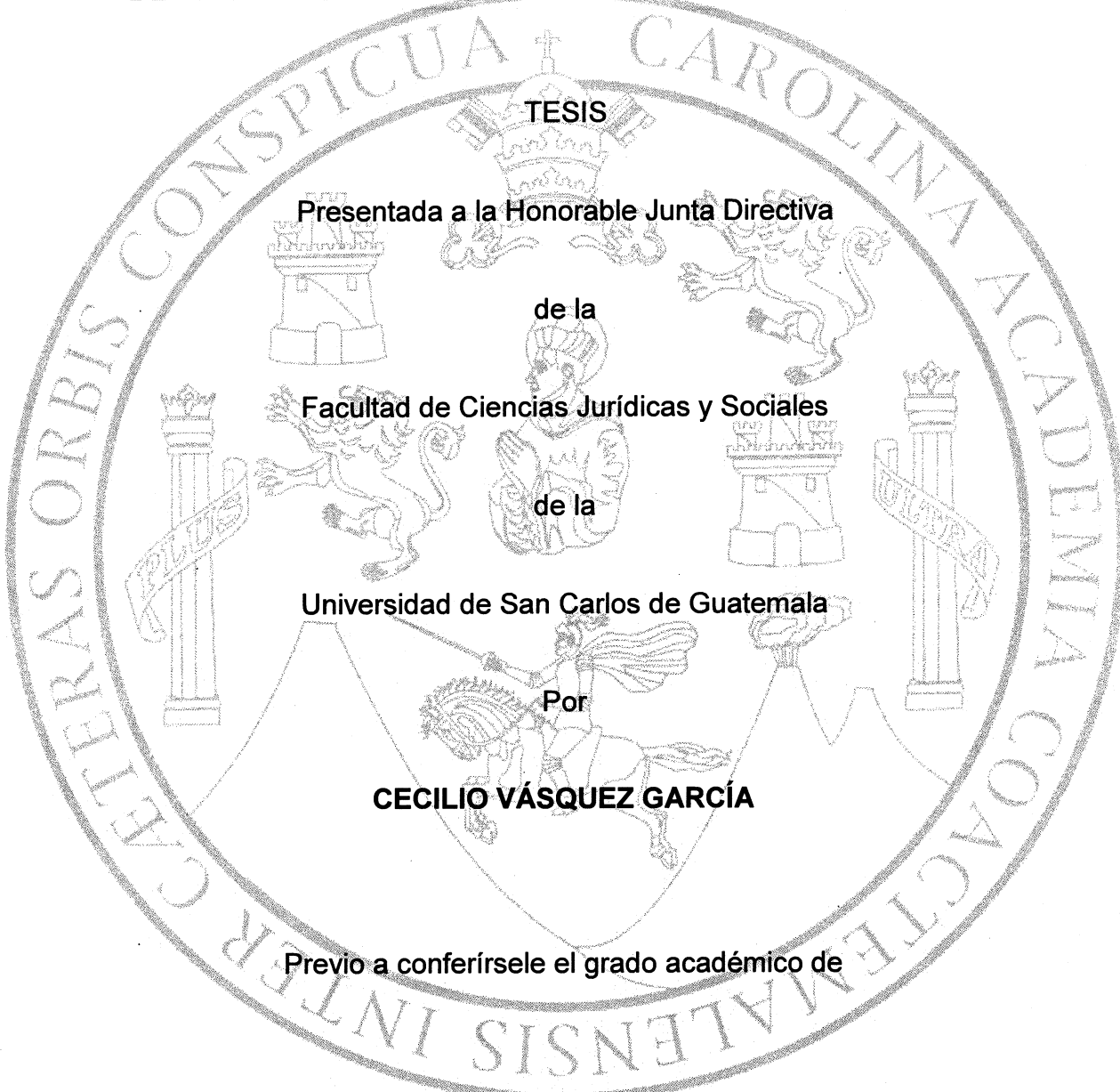
**EL DESCONOCIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y DE LOS OPERADORES DE
JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN EL MUNICIPIO
DE CHICHICASTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ**

CECILIO VÁSQUEZ GARCÍA

GUATEMALA, JUNIO DE 2018

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

**EL DESCONOCIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y DE LOS OPERADORES DE
JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN EL MUNICIPIO
DE CHICHICASTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CECILIO VÁSQUEZ GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

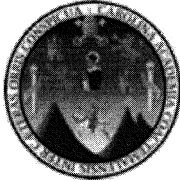
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2018

**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:	Lic.	Henry Manuel Arriaga Contreras
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

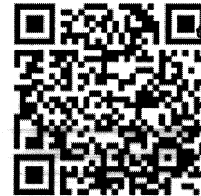
RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO 9-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 27/09/2016



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 2 de agosto del año 2016

Atentamente pase al (a) profesional **GLORIA ANGELICA IBOY CON**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **VASQUEZ GARCIA CECILIO**, con carné 9215972 intitulado **EL DESCONOCIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN EL MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ**. 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.



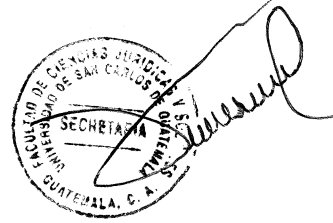
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 17 / 10 / 2016

Asesor(a)
(Firma y Sello)

Gloria Angelica Iboy Con
ABOGADA Y NOTARIA

Bufete Profesional Jurídico
Licda. Gloria Angélica Iboy Con
Abogada y Notaria



Guatemala, 27 de abril de 2017

Licenciado

Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Su Despacho.



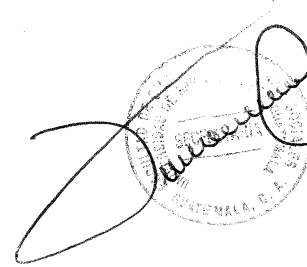
Licenciado Orellana Martínez:

Como Asesora de tesis del Bachiller: **CECILIO VÁSQUEZ GARCÍA** quien se identifica con el número de carné: **9215972**, en la elaboración del trabajo titulado: **“EL DESCONOCIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN EL MUNICIPIO DE CHICHICASTENANDO DEL DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ”**, me complace manifestarle que:

1. Es necesario e imprescindible el conocimiento del derecho indígena en las comunidades y en el sistema de justicia oficial, así como una aplicación de justicia que no vulnere los derechos de las personas a quienes es aplicada.
2. En la elaboración de la presente tesis se emplearon los métodos apropiados, siendo utilizados los siguientes: método deductivo, el método de analítico, el método sintético; y conforme a estos se procedió a la construcción del contenido, para obtener como resultado el presente trabajo de tesis.
3. La bibliografía empleada tiene relación directa con los capítulos y con las citas bibliográficas. La conclusión discursiva es acorde y oportuna con el contenido del trabajo de investigación. Durante la asesoría de la tesis, señalé al sustentante una serie de modificaciones necesarias con las cuales cumplió.

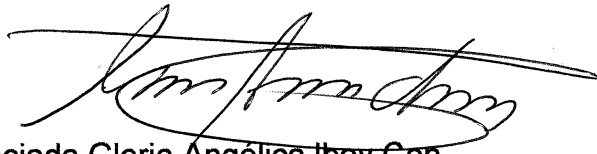
Calle Principal del municipio de San Agustín Acasaguastlán, El Progreso
Tel. 56805606

Bufete Profesional Jurídico
Licda. Gloria Angélica Iboy Con
Abogada y Notaria



4. De acuerdo a los estatutos y lineamientos vigentes fui asesorando el presente trabajo y de acuerdo al profesionalismo que se demanda, guíe al bachiller en todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científica, aplicando para el efecto los métodos y técnicas señalados; con lo cual se comprueba la hipótesis planteada. El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Asimismo, hago constar que con el estudiante, **CECILIO VÁSQUEZ GARCÍA** no me une ningún vínculo de parentesco dentro de los grados de ley.

Atentamente,



Licenciada Gloria Angélica Iboy Con
Asesora de Tesis
Colegiada 7102

Gloria Angelica Iboy Con
ABOGADA Y NOTARIA

Calle principal del municipio de San Agustín Acasaguastlán, El Progreso
Tel. 56805606



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de octubre de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CECILIO VÁSQUEZ GARCÍA, titulado EL DESCONOCIMIENTO DE LA POBLACIÓN Y DE LOS OPERADORES DE JUSTICIA EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN EL MUNICIPIO DE CHICHICASTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Luz en medio de la oscuridad y fortaleza ante tanta debilidad, gracias por permitirme llegar alcanzar mis anhelos, por darme la oportunidad de llegar hasta este grado académico.

A MIS PADRES:

Ascensión Vásquez Hernández y Anita García,
Que desde el cielo se alegren por este triunfo.

A MIS HERMANOS:

Germán Aroldo, Walther Rodick, Blanca Rubilia, Olga Esperanza. Muchas gracias por su apoyo incondicional y en especial a mi hermano Rovidio. (Q.E.P.D.)

A MIS HIJOS:

Jazmín Topacio, Cecilia Marysleisis y Alcides Imanol. Con mucho amor.

A LOS PROFESIONALES:

Licenciadas: Aura Tuquer, Nohemí García, Gloria Angélica Iboy, Julio E. Bamaca G.
Gracias por su apoyo incondicional.

A LOS CATEDRÁTICOS:

Por sus sabias enseñanzas, que Dios los bendiga.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por todos los conocimientos adquiridos durante los años de estudio y por ser parte principal de mi formación profesional.



HIPÓTESIS

Los decretos, circulares, capacitación, sensibilización, acuerdos y contratación de intérpretes; no ha mejorado el acceso a una justicia pronta y cumplida en el municipio de Chichicastenango del departamento de El Quiché, en virtud que persiste la inaplicación y el desconocimiento sobre los derechos indígenas en los pobladores que tienen desconfianza del sistema de justicia oficial.

PRESENTACIÓN



El presente trabajo de investigación contiene un análisis jurídico legal sobre la inaplicación del sistema de justicia indígena en Guatemala, debido a que existe poco conocimiento de estos procesos en las comunidades mayas en el país. Se pretende que los órganos de justicia tomen en cuenta cualquier proceso indígena que se haya llevado a cabo y se otorgue efecto de cosa juzgada con el fin de darle cumplimiento a la atribución que otorga a los pueblos indígenas el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Este trabajo de tesis se realizó entre los años 2016 a 2017 sustenta un tipo de investigación cualitativa, porque estudia las causas sociales y procesales del impacto que tiene la aplicación del derecho indígena en Guatemala, así también su incorporación en la justicia común.

La investigación se desarrolló en el ámbito penal; por lo tanto, el aporte académico es difundir en los juzgados el derecho indígena y la vinculación que genera en el sistema común de justicia y en las comunidades mayas.

El objeto: es el Derecho indígena.

El sujeto: los operadores de justicia, y su desconocimiento sobre la aplicación del derecho indígena.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Se estableció la hipótesis mediante el método analítico y deductivo en cuanto se logró establecer el desconocimiento del sistema jurídico indígena muy utilizado en las comunidades mayas y por lo mismo rechazan lo resuelto por las autoridades indígenas, otras causas son que los indígenas no saben hablar el idioma oficial, la desconfianza por parte de los indígenas a las autoridades encargadas de la administración de justicia, la ausencia de las instituciones en el área rural del municipio, además del carácter formal en la tramitación en los juzgados y la falta de aportación de las herramientas jurídico-procesales para la defensa de los indígenas involucrados en hechos ilícitos.

ÍNDICE



Pág.

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

CAPÍTULO I

1	Antecedentes históricos del derecho indígena	1
1.1	Nociones del derecho indígena en Guatemala	2
1.2	Derecho	4
1.3	Definición de derecho indígena:	5
1.4	Derecho consuetudinario.....	5
1.5	Derecho consuetudinario.....	6
1.6	Naturaleza jurídica	6
1.7	Desconocimiento de la aplicación del derecho indígena en el municipio de	6
1.8	Estado de derecho	7
1.9	Estado constitucional	8
1.10	Derechos difusos.....	9
1.11	Aspecto teórico de los derechos Indígenas desde la perspectiva de los derechos humanos.....	10

CAPÍTULO II

2	Derechos humanos individuales	11
2.1	Derechos humanos colectivos.....	12
2.2	Derechos humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala....	13
2.3	Derechos humanos y constitucionalismo.....	14
2.4	Validez de los Derechos Humanos en el marco constitucional:	17
2.5	Supremacía constitucional y los tratados en materia de derechos humanos... ..	18

CAPÍTULO III

3	Monismo jurídico	23
3.1	Pluralismo jurídico	24

3.2 Sistemas jurídicos	25
3.3 Sistema Jurídico Indígena o Sistema jurídico maya	30
3.4 Derecho indígena	32
3.5 Primeros elementos para estudiar el sistema jurídico maya	34
3.6 Elementos filosóficos e Ideológicos que sustentan al derecho indígena	37
3.7 Elementos axiológicos en el derecho indígena	39
3.8 Anti valores o vergüenzas del ser humano	41
3.8 Elementos jurídicos del derecho indígena Maya	42
3.9 Autoridades indígenas	44
3.10 Naturaleza	46

CAPÍTULO IV

4 Organización e integración de las autoridades	47
4.1 El principal	49
4.2 Alcaldía indígena	49
4.3 Las cofradías	50
4.4 Procedimiento de selección de las autoridades indígenas	50
4.5 Funciones de las autoridades indígenas	51
4.6 Sistema de normas	52
4.7 Sanciones en el derecho indígena	53
4.7.1 Naturaleza	54
4.7.2 Clases	54
4.8 Las autoridades desde el ordenamiento jurídico e internacional	55

CAPÍTULO V

5. Jurisdicción y competencia en la aplicación del derecho indígena	57
---	----

	Pág.
5.1 Jurisdicción	57
5.2 Competencia de la autoridad indígena	58
5.3 Derecho de defensa en el sistema jurídico indígena	60
5.4 Principios procesales en el derecho indígena	63
5.4.1 Conciliador	64
5.4.2 Reparador	65
5.4.3 Didáctico	65
5.4.4 Dinámico	66
5.4. Legítimo	67
5.4.6 Oralidad	67
5.5 Etapas procesales en el derecho indígena	68
5.5.1 Diálogo	69
5.5.2 La consulta	69
5.5.3 El consenso	70
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	73
ANEXOS	75
BIBLIOGRAFÍA	99

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre los derechos constitucionales de los pueblos indígenas y específicamente al desconocimiento tanto de la población como de los operadores de justicia en la aplicación de los mismos, en el municipio de Chichicastenango del Departamento de El Quiché. Obedece a la falta de igualdad, en la tramitación de los procesos judiciales en donde se ven involucradas las personas indígenas y la falta de conocimientos y apego a la normatividad internacional y constitucional de los derechos inherentes a los pueblos indígenas.

Se ha realizado esta investigación buscando comprender el sistema jurídico indígena mal llamado derecho consuetudinario, su aplicación, sus normas, sanciones, autoridades competentes, así como sus resoluciones y formas procedimentales para la resolución de los conflictos comunitarios, y su relación con el derecho vigente; cómo últimamente se coordinan las autoridades indígenas e instituciones relacionadas con la administración de justicia, como también se ha indagado sobre lo novedoso de los instrumentos jurídico-procesales de aportación de pruebas, tales como el peritaje cultural, sistematización y pertinencia en casos concretos.

La presente investigación se divide en cinco capítulos el primero contiene los antecedentes históricos del derecho indígena; el capítulo dos los derechos humanos individuales; el capítulo tres, el monismo jurídico; el capítulo cuatro, contiene la organización e integración de las autoridades indígenas y el capítulo cinco, comprende el tema del desconocimiento de la población y de los operadores de justicia en la



aplicación del derecho indígena en el municipio de Chichicastenango del departamento de El Quiché. En conclusión se podría decir que la investigación aporta novedades científico-jurídicas ya que revela un sistema jurídico paralelo, con sus propias metodologías que se aplica y está arraigado en las comunidades maya hablantes, pero por causas etnocéntricas y discriminatorias no se le ha dado su reconocimiento por parte del Estado.

Los operadores de justicia a pesar de su concientización y demás esfuerzos institucionales siguen rechazando a las autoridades indígenas, sus procedimientos y resoluciones y por lo mismo la evolución y transformación del sistema jurídico guatemalteco y la unidad de un Estado pluricultural, plurilingüe, y multiétnico.

La pluralidad jurídica en Guatemala se ha convertido en un derecho no declarado debido y respaldado judicialmente, es importante que se incorpore al sistema de justicia guatemalteco por la protección jurídica que le otorga el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

CAPÍTULO I

1 Antecedentes históricos del derecho indígena

Inicio señalando que al derecho indígena, se le denominará con diferentes nombres, así le denominarán como el sistema jurídico maya, sistema jurídico indígena, derecho ancestral, derecho consuetudinario indígena; aunque en las comunidades indígenas se le denomina como sistema jurídico indígena, este sistema es producto de un proceso histórico que incluye rasgos de los sistemas prehispánicos, colonial y republicano, que ha funcionado paralelamente al sistema jurídico oficial, por la fuerza de la costumbre, los nexos que existen con los valores de la cultura maya y por las deficiencias institucionales del sistema oficial. Por la existencia de formas ordenadas de vida social de los pueblos mayas desde la época prehispánica y la influencia del sistema hispánico en su práctica jurídica.

Un apunte que corrobora la presencia jurídica de los pueblos mayas antes de la conquista es el contenido de la ley de don Carlos y Doña Juana de fecha seis de agosto de 1555 emitida en Valladolid España donde se reconoce como legítimo el derecho indígena y se ordena guardarle y respetarle.

“Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía, y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos y que no se encuentran con nuestra sagrada religión ni con las leyes de este libro ni las que han hecho ni ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten; siendo necesario, por la presente las aprobamos y confirmamos,

con tanto que nos podamos añadir lo que fuéremos servido, y nos pareciere que conviene al servicio de Dios nuestro señor y el nuestro y a la conservación y policía cristiana de los naturales de aquellas provincias, no perjudicando lo que tienen hecho, ni a las buenas y justas costumbres y estatutos suyos”.¹

Como se aprecia en el párrafo anterior al encuentro entre las culturas Europea y Americana, nuestros ancestros ya tenían un sistema jurídico basado en su propia cultura por tal motivo la ordenanza o mandamiento es confirmarlas y no como se hizo más adelante excluir las costumbres y estatutos de nuestros ancestros.

1.1 Nociones del derecho indígena en Guatemala

Referente a las normas e instituciones jurídicas mayas del periodo prealvaradiano. Por lo mismo recurriré a Bernal Díaz del Castillo, Antonio Fuentes y Guzmán, Diego de Landa y Antonio de Remesal. De los relatos de ellos se hace referencia para derivar la probable normatividad existente en este periodo, por lo mismo se repite el carácter de probabilidad en sus afirmaciones.

Los asuntos más relevantes al tema se relacionan con el derecho penal, la familia y el régimen de propiedad mayas. En relación al ámbito penal los autores indican: “que no había una concreción escrita, los bienes garantizados eran: la integridad nacional, la integridad personal, el honor en relación al matrimonio y la propiedad, en este sentido

¹Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. **Sistema jurídico maya**. Pág. 93.

eran considerados como formas delictivas: la traición, el asesinato, el homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo y otros daños”.²

Acerca de la familia se explica que la mujer no tenía un papel jurídico importante la práctica reconocida era el patriarcado, lo que significa que la mujer no tuviera actividades sociales y económicas legítimas en la sociedad. En relación a la mayoría de edad, entre los mayas no se determinó una edad cronológica a partir de la cual se pudiera disfrutar de derechos y obligaciones jurídicas; se reconoció en cambio un hecho biológico para este efecto, la pubertad que era celebrada solemnemente con la liturgia de la religión maya; desde este momento la persona podía adquirir patrimonio y administrarlos sin la intervención de sus padres, además podía ser testigo, celebrar contratos, y adquirir obligaciones incluso a partir de este momento podía casarse.

El matrimonio afirma el autor no constituía un contrato bilateral entre la pareja, sino un contrato unilateral en el que el varón adquiría a la mujer por un pago o recompensa que recibían los padres. Se añade que el matrimonio no era permitido entre parientes tíos, o sobrinos ni cuñados, pero si entre primos.

“En caso de separación de la pareja el repudio era permitido solamente por el varón, con la condición de hacerse responsable económicamente de los hijos. En relación a que un niño quedara desamparado sin sus padres, sus bienes pasaban a un pariente cercano varón de la línea paterna o en su defecto por la línea materna, tutela que era

²Ibid.

necesaria hasta que alcanzara la pubertad. El régimen de propiedad de la tierra los autores dicen que entre los mayas existía la propiedad comunal y la propiedad de uso privado”.³

Como quedo anotado antes de la conquista ya existían una normatividad e institucionalidad jurídica, con la que se resolvían los problemas de la sociedad maya, y concretamente se refiere a temas relacionados con el ámbito penal, civil entre otros.

1.2 Derecho

Es el conjunto de doctrinas, principios, teorías y normas jurídicas que regulan las relaciones de los seres humanos dentro de la sociedad.

El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos.

“Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva”.⁴

³Ibid.

⁴Diccionario de la Lengua Española pág. 751

1.3 Definición de derecho indígena

“Es un sistema de normas, de principios, reglas e instituciones, religiosas, morales, sociales, y jurídicas que son aplicables por la autoridad indígena mediante un procedimiento comunitario establecido de manera natural y autentica, sin la intervención absoluta del Estado para regular la conducta individual y colectiva de los pueblos mayas, en sus propios territorios e idiomas”.⁵ Derecho consuetudinario: aplíquese este término como derecho indígena o sistema jurídico maya.

El sistema jurídico indígena es la proyección de la permanencia de valores, principios, normas, autoridades, instituciones y procedimientos que se observan en la aplicación de justicia; se fundamenta en la cosmovisión practicada de generación en generación por dichos pueblos. Tanto la definición de derecho Indígena como la definición de sistema jurídico indígena nos brindan luz en relación a una complejidad que regula el comportamiento de los pueblos maya hablantes puesto que señala todo un sistema de normas, instituciones, autoridades, y medios procesales establecidos aunque de manera natural, pero legítimos o auténticos, y así mismo jurisdiccional. La costumbre es el hábito en forma perenne adquirido por la repetición de actos de la misma especie.

1.4 Derecho consuetudinario

Es la trascendencia jurídica que proyecta un caso en la sociedad y la cual se transforma en doctrina a fundamentarse.

⁵ Ibid. Instituto de la defensa publica penal módulo de interculturalidad pág. 48

1.5 Derecho consuetudinario

Es la fundamentación de fallos de la Corte de Constitucionalidad los cuales se transforman en precedentes que contribuyen a la resolución de procesos, en la actualidad le denominamos derecho consuetudinario.

1.6 Naturaleza jurídica

La naturaleza del derecho indígena es propiamente de derecho público.

1.7 Desconocimiento de la aplicación del derecho indígena en el municipio de

Chichicastenango del Departamento de El Quiché

La aplicación del derecho indígena en esta comunidad, no la desconocen los pobladores, ni los operadores de justicia, pues hay cierta coordinación entre las autoridades oficiales que contribuyen en el fortalecimiento de la justicia como lo son el Ministerio Público, Instituto de la Defensa Pública Penal, Juzgado de Paz, Juzgado de Primera Instancia Penal, Derechos Humanos y Defensoría de la Mujer Indígena. Inclusive las autoridades indígenas e instituciones indígenas, de tal suerte que podría decirse que actualmente se está aplicando. Sin embargo la población que vive en los lugares más alejados de las autoridades o donde no hay presencia de las autoridades oficiales, buscan a las autoridades indígenas para solucionar sus conflictos, más aun el desconocimiento de sus derechos se debe al analfabetismo, a su desenvolvimiento en el idioma materno, y al desconocimiento jurídico vigente.

Por parte de las instituciones que administran justicia, las causas de la no aplicación se debe a la falta de concientización y el desconocimiento constitucional e internacional relacionado con los derechos indígenas, en cuanto a su existencia, su procedimiento para resolver sus propios conflictos, autoridades que lo aplican, normatividad y sanciones o correcciones, por lo que desconocen las resoluciones y a las autoridades.

Aunque últimamente la coordinación entre las autoridades indígenas y oficiales han tenido un acercamiento, pues juntos y aplicando metodologías como peritajes culturales y otros instrumentos jurídico-procesales, resuelven los conflictos donde los involucrados son personas indígenas. Se debe anotar que la discriminación y el monismo jurídico, así como la aplicación en los procesos de la normatividad interna para resolver, deja ver el desconocimiento de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas; por parte de la mayoría de abogados, quienes desconocen la normativa internacional y constitucional en materia de derechos indígenas.

Además en el área urbana del municipio, para resolver sus conflictos acuden a las autoridades oficiales, por lo menos un cincuenta por ciento de los habitantes y que las personas que viven en los lugares o cantones más alejados los prefieren resolver por medio de la aplicación del sistema jurídico indígena.

1.8 Estado de derecho

“Para algunos autores todo Estado lo es de derecho, puesto que se rigen de normas jurídicas, cualquiera que sea su procedencia o la autoridad de la que dimanen; con tal

que tenga la posibilidad de hacer cumplir sus determinaciones dentro del orden interno. En consecuencia, el concepto sería aplicable lo mismo a un gobierno democrático y constitucional, que a un gobierno autocrático y tiránico. Sin embargo, la mejor doctrina es absolutamente contraria a esa tesis, por entender que el derecho no puede estar representado por la voluntad de una persona o de una minoría que se impone a una mayoría; y en ese sentido, solo es derecho la norma emanada de la soberanía popular en uso de su poder constituyente. De ahí que Estado de derecho equivalga a Estado Constitucional con el contenido dado a esa idea”.⁶

El Estado de derecho es la relación que tienen los poderes del Estado con el fin de garantizar el bien común a la población, de manera interdependiente y coordinada; los tres actúan bajo el ordenamiento jurídico. El gobierno es quien ejerce la dirección de un poder del Estado por un tiempo determinado previamente establecido en la ley.

1.9 Estado constitucional

De acuerdo con la opinión de Linares Quintana, “el que se caracteriza: por garantizar la libertad como finalidad suprema y última del Estado; por limitar y fiscalizar el poder estatal por medio de su división en razón de la materia, y a veces del territorio, por la juridicidad o el imperio del Derecho; por la soberanía popular o gobierno de la mayoría con la colaboración y fiscalización de la minoría y respetando los derechos de ésta”. □

⁶ Ossorio Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales*. Pág. 294.

□ Ibid

1.10Derechos difusos

Los derechos difusos como la doctrina los denomina, constituyen derechos de carácter colectivo y no individual, como ejemplo menciono los derechos económicos y sociales, sin embargo no debe enmarcarse línea divisoria entre los derechos del individuo y los de grupo o comunidad. Claro que ciertos derechos son de naturaleza individual, como el derecho a la intimidad, a la libertad de pensamiento, a libertad y seguridad de la persona. Se desprende y entiende entonces que derechos colectivos devienen de los derechos de grupos o colectivos.

En los derechos colectivos se habla de incluir a minorías o pueblos enteros cuyo derecho a la autodeterminación está en litigio o en discusión. Así mismo a grupos cuyo nivel de vida, económica o social está por debajo de los niveles de vida mínimos, además a los grupos humanos que son víctimas de violaciones generalizadas y en gran escala de sus derechos humanos, incluida la discriminación cuya erradicación es un tema fundamental para la construcción de sociedades más justas. Se debe de tomar en cuenta el derecho a la conservación y desarrollo de sus características, el desarrollo de los pueblos a la libre determinación basándose en parámetros, el derecho a determinar libremente su justicia, política, desarrollo económico, social y cultural como resultado de la aplicabilidad de sus derechos colectivos.

Los derechos difusos son derechos colectivos los cuales pretende hacer valer la comunidad maya, estos se encuentran constitucionalmente, ordinariamente y en la normativa internacional, entre otros menciono el derecho a sus costumbres,

tradiciones, formas de organización, indumentaria, idiomas, formas de vida, tierras comunales.

1.11 Aspecto teórico de los derechos Indígenas desde la perspectiva de los derechos humanos

En el pensum de la carrera de abogacía y notariado, se imparte un curso sobre los derechos de los pueblos indígenas, dicho curso pertenece al área de derecho público, en especial al ámbito de los derechos humanos.

Los derechos humanos son todos los derechos inherentes a nuestra naturaleza de ser humano que sin ellos no se podría ejercer dicha calidad.

Son derechos universales que corresponden a toda persona que habita en la tierra por el simple hecho de ser humano. Los hay de primera generación y su objeto es reconocer aquellos derechos inherentes a la persona humana frente a los posibles abusos del poder público, su carácter es individual, aunque desde otra perspectiva, son los inherentes a todo ser humano como atributo característico y de distinción que operan en todas las esferas de la existencia de la persona.

CAPÍTULO II

2 Derechos humanos individuales

Los derechos humanos individuales es todo derecho inherente al ser humano, son derechos fundamentales conquistados por el hombre ante los posibles abusos del poder público. Son aquellos derechos que el hombre y la mujer no importando su edad tiene y que no pueden ser vulnerados ante nadie y es obligación del Estado de garantizarlos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (convenios internacionales sobre derechos humanos) coloca al individuo y su personalidad a un nivel elevado, en el plano nacional como internacional. La idea fundamental que rige la Declaración es que todo ser humano debe tener una oportunidad plena de igualdad y dignidad para desarrollar su personalidad, con el debido respeto a los derechos de los demás y de la comunidad como conjunto. La Declaración de los Derechos Humanos garantiza el respeto por la persona individual significa el respeto al carácter único y diverso de cada ser humano, mismo que conlleva un alto grado de tolerancia dentro de una sociedad plural, denominador común en la definición de la mayoría de tratadistas sobre derechos humanos individuales en los países en donde se ha ratificado.

La dignidad humana es todo valor que hombre o mujer, sin diferenciación de su origen social, cultural o económico, son poseedores de una dignidad que es propia de su condición de persona. De este valor se desprenden otros valores y principios como lo establece el Artículo 1. De la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todos los

seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Como se indica el valor de dignidad se desprenden otros valores y principios, como el de libertad, igualdad, justicia y seguridad.

2.1 Derechos humanos colectivos

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos sociales o colectivos, es decir los derechos humanos ya no en forma individual sino a los seres humanos como miembros de la sociedad a la vez como el conjunto de obligaciones que la misma Constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos como las obligaciones protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras de Estado, se encuentran en condiciones de desigualdad, tanto económicas, como sociales, familiares, culturales entre otros.

Se desprende entonces que derechos colectivos son los que devienen de los derechos de grupos (colectivos) entendiendo por grupo la colectividad de personas que poseen caracteres especiales y distintivos y que se encuentran en situaciones o condiciones especiales, mismas que pueden ser de naturaleza racial, etnológica, nacional, lingüística o religiosa. Estas situaciones pueden determinarse por factores políticos, económicos, sociales, o culturales. Teniendo en cuenta estas características, que son inherentes al grupo, o las situaciones o condiciones de naturaleza accidental, las leyes internacionales sobre derechos humanos pretenden proteger o preservar las características de grupo, o bien provocar un cambio en la condición o situación que

afecta al grupo, y que son intolerables para el nivel de derechos humanos aceptado internacionalmente.

En los derechos colectivos se incluyen a minorías o pueblos enteros cuyo derecho a la autodeterminación está en discusión. Asimismo a grupos cuyo nivel de vida, económica o social está por debajo de los niveles de vida mínimos; además a los grupos que son víctimas de violaciones generalizadas y gran escala de sus derechos humanos, incluida su discriminación cuyo erradicación es un tema fundamental para la consolidación de sociedades más justas.

Esto incluye el derecho a la conservación y desarrollo de sus características, el derecho de los pueblos a la libre determinación, el derecho a determinar libremente su política y buscar libremente su desarrollo económico, social, y cultural como resultado de la aplicabilidad de sus derechos colectivos e individuales que le pertenecen por el solo hecho de ser una persona, o por ser parte de un grupo humano (mayas, xincas u garífunas)

2.2 Derechos humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de Diciembre de 1948, que contiene los derechos humanos considerados básicos. La Declaración está integrada de un preámbulo y 30 Artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico, y cultural, sirvió como base para la creación del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

“Tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos como en la Declaración Americana (1948) establece la igualdad de todos los seres humanos, y supone una de las conquistas más importantes de la humanidad, en un mundo que históricamente ha sido construido a partir de las exclusiones y desigualdades. Se ha logrado una igualdad normativa, que nos equipara a todos, mientras que la igualdad real sigue siendo un estímulo que nos motiva conseguirla de aquí se desprende la realización de acciones que permitan superar la desigualdad y alcanzar la equiparación en el disfrute de los derechos”. □⁷

2.3 Derechos humanos y constitucionalismo

Las constituciones políticas de algunos Estados reconocen los derechos humanos individuales y colectivos, ello no implica que las mismas los desglosen en un catalogo cerrado de derechos, en virtud que el ser humano por el hecho de serlo tiene derechos inherentes a él sin que ello requiera de declaración previa o de catalogo constitucional, tal el caso de los derechos a la vida, libertad, a la salud, educación, al trabajo, a la seguridad etc.

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, además de cumplir con una función orientadora y de manifestar resumidamente su espíritu

□ Pop Ac, Amílcar de Jesús. Pluralismo Jurídico y Derechos indígenas en Guatemala. Pág. 12.

filosófico, expresa los valores que la inspiraron. A manera de ejemplo se establece la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”. Así mismo hace un reconocimiento de que el Estado es responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz. Por último expresa la obligación del Estado de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

“La característica fundamental y el espíritu contenido en el preámbulo y en la parte dogmática de nuestra Constitución es que esta es eminentemente personalista ya que se fundamenta en el principio de protección a la persona humana en forma individual; posteriormente protege a la persona humana pero como integrante de una familia la cual es el núcleo de la sociedad”.⁹

2.4 Derechos humanos en la actualidad y derechos los pueblos indígenas

Se habla de un ejercicio apegado a la realidad, acerca de los derechos humanos y de la garantía de su ejercicio. Así aparece la figura del defensor de los derechos humanos y la tipificación de nuevas figuras en la ley penal, cuya finalidad es proteger los derechos de las personas. Sin embargo para la construcción de una nueva visión de los derechos humanos, en Guatemala, es urgente hacerse de una idea general acerca de los pueblos presentes en sus territorios. El reto plantea abrirse al debate, a la comprensión

⁹ Ibid.

de la realidad y cooperar para fortalecer y respetar los derechos humanos tanto individuales como colectivos, aplicables en especial a los pueblos mayas.

La importancia de estos es más relevante que cuando se empezó a conocer dichos conceptos, pero es necesario señalar lo difícil que es establecer los límites del reconocimiento y ejercicio de estos porque las dificultades en las políticas de Estado, establecen parámetros y basamentos que seguramente dificultan la aplicabilidad del contenido de los mismos, pero la búsqueda sin duda es el bien común, es decir el bienestar de todos los ciudadanos, bajo el concepto de igualdad, necesario en una nación dividida por razones de carácter económico, cultural, político, etnológico y racial, en ese sentido se reconoce la complejidad de la vigencia de los derechos humanos, pero habrá que tener cuidado en la extensión y limitación de dichos conceptos.

En la actualidad los mismos beneficios de la aplicabilidad de los derechos humanos en algunos casos propician la tergiversación de dichos conceptos, violentando con ello la protección de la integridad de su significado a la calidad humana. “La protección y ejercicio de los derechos humanos no debe lesionar el derecho de otro, por ello debe tenerse claro que no puede subsistir el reconocimiento y ejercicio de algo que se quiera llamar derecho humano, si éste para su establecimiento y puesta en práctica pasa por encima del respeto de otro ser humano, incluso de comunidades, pues de ser así se vicia su instauración y en consecuencia su calidad”.¹⁰

¹⁰ Ibid.

2.5 Validez de los derechos humanos en el marco constitucional

La discusión acerca de la validez de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Estado de Guatemala, es hoy de gran importancia pues se pretende saber qué lugar o cuál es su ubicación en la escala normativa.

Al respecto según Hans Kelsen parte de dos teorías, de las que tiene aplicabilidad la que establece que: la operatividad de lo contenido en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ostenta la misma categoría de los lineamientos Constitucionales, es decir, en primer punto que el hecho de que la Constitución establezca la supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene necesariamente que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, eso si nunca con carácter reformador y menos aún con carácter derogatorio de sus preceptos por la eventualidad de poder entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, este ingreso se da en consonancia con el Artículo 44 Constitucional primer párrafo, el Artículo 2 de la Convención, y el Artículo 46 de la Constitución que jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero sin reconocerle ninguna superioridad sobre la misma Constitución.

Pues si tales derechos, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo, no tiene problemas, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto seria modificador o derogatorio, lo que provocaría conflicto con las clausulas de

la misma, que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso. La preeminencia de la jerarquía constitucional tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el Artículo 44 primer párrafo constitucional, pero resulta que el poder político guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga.

2.6 Supremacía constitucional y los tratados en materia de derechos humanos

Sobre este principio descansa la fórmula política constitucional, considerar a la Constitución como derecho fundamental, determinando así la supremacía constitucional, como he apuntado Hans Kelsen formuló la idea de la concepción unitaria del ordenamiento jurídico. La estructura jerárquica de preceptos jurídicos desarrollados en un proceso de creación y aplicación, que venía desde la norma constitucional pasando por las leyes ordinarias que desarrollan y los reglamentos, hasta llegar a las sentencias judiciales y a los negocios jurídicos.

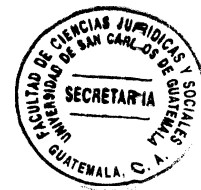
Esta concepción sirvió de base para distinguir las normas primarias o fundamentales, de las secundarias o derivadas, entendiendo el sistema jurídico como una pirámide kelseniana en cuya cúspide esta la constitución, que a su vez tiene justificación última, dentro de una concepción más lógica que jurídica, en una norma hipotética fundamental, que ordena el respeto a la Constitución.

La cima de la pirámide está posicionada por la Constitución Política de la República de Guatemala y tratados ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos; que regula y determina la suprema competencia del sistema jurídico, la suprema autoridad del Estado. Así la Constitución representa el nivel más alto del sistema jurídico.

Este principio de supremacía se recoge con gran claridad y énfasis en tres Artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala: el 44 que indica que “Serán nulas ipso jure las leyes y disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantizan” el 174 que establece “ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales serán nulas ipso jure”.

El Artículo 204 afirma que: “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

En este contexto debe interpretarse el Artículo 46 que constituye una de las más importantes innovaciones de nuestro régimen constitucional, y que expresa: “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, que introduce una nueva visión en el problema de la jerarquía normativa, que los constituyentes omitieron resolver expresamente. Puede afirmarse que la fuente de esta disposición está en el Artículo 105 de la Constitución de Perú,



pero con diferencias importantes, pues mientras, ésta atribuye a los tratados sobre derechos humanos “jerarquía constitucional” la nuestra les da “preeminencia sobre el derecho interno”, lo que ha abierto la discusión sobre si en esa expresión se incluye la propia Constitución.

La comparación jurídica entre la Constitución de Perú y la de Guatemala es que la primera es más certera al atribuirle a los tratados internacionales sobre derechos humanos jerarquía constitucional y la nuestra simple preeminencia sobre el derecho interno.

Fuera del argumento central del origen de las diversas normas, lo que da jerarquía superior a la Constitución sobre todas las demás, debe tomarse en cuenta, además de las disposiciones antes comentadas, la disposición del Artículo 272, inciso “e” de la Constitución Política de la República de Guatemala atribuye a la Corte de Constitucionalidad la competencia de emitir opinión sobre la constitucionalidad de los tratados sin hacer distingo entre ellos, lo que deja abierta la posibilidad de su posible constitucionalidad.

“Los tratados que Guatemala hace con otros países y organismos internacionales en materia de derechos humanos tienen mayor validez sobre la constitución y las demás leyes de Guatemala, esto es un gran avance en materia de derechos humanos, porque nos garantiza que se va aplicar la ley internacional, en beneficio a los sagrados derechos del hombre”. ¹¹

¹¹Instituto de la defensa Pública Penal. **Sistematización de Casos**. Pág. 7



Así, el comentarista GrossEspíell afirma: “los tratados sobre derechos humanos, en Guatemala, continúan situados bajo la Constitución, pero tienen preeminencia sobre la ley ordinaria y el resto del derecho interno. De tal modo. Que el orden jerárquico sería: 1) constitución; 2) Tratados ratificados sobre derechos Humanos; 3) Tratados ratificados sobre las restantes materias y leyes ordinarias, 4) el resto del orden normativo interno, en la posición que resulta del sistema constitucional y administrativo guatemalteco”.



CAPÍTULO III

3 Monismo jurídico

El sistema jurídico oficial, llamado también positivo, nacional o vigente, deviene que le llamen así ya que comprende el conjunto de normas constitucionales, ordinarias y reglamentarias, codificadas que mediante los procedimientos establecidos han sido creadas, aprobadas y tienen vigencia, pasando a ser la normativa del derecho que rige dentro de todo el territorio de la república de Guatemala.

También se le denomina derecho occidental, ya que su origen o raíces las encontramos en el derecho romano, del cual devienen la mayoría de legislaciones europeas, importadas a América, incluso la guatemalteca.

El monismo jurídico es: “que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico. Dentro de este concepto, no puede haber varios, derechos o sistemas jurídicos, dentro de un mismo espacio geopolítico”.¹³

La idea de la identidad Estado-derecho proviene de la teoría jurídica positivista formulada por Hans Kelsen, su fundamento es el proceso de centralización del poder político dentro del Estado y la especialización de formas de control social.

¹³ Instituto de la defensa Pública Penal. **Sistematización de Casos**. Pág. 7

Dentro de la perspectiva teórica del monismo legal solo se concibe como derecho al sistema normativo estatal, es decir a las normas producidas por el Estado o por los mecanismos que el mismo indique.

El sistema de división de poderes consagra tal principio al sancionar que es el poder u Organismo Legislativo el único facultado para producir las normas generales que rigen la vida de los ciudadanos, el poder u Organismo Judicial el de administrar justicia de modo exclusivo y el Organismo Ejecutivo que gobierna dentro del imperio de la ley.

Aparte de dichos poderes, nadie tiene facultad para producir normas que regulen la vida social, administrar justicia u organizar el poder público. Por otra parte el sistema de garantías liberal, también se ha constituido bajo esa idea.

Con los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso e imperio de la ley, desde este argumento las normas no producida por el Estado; no obligan la obediencia ciudadana. En el caso de la costumbre ésta solo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella. No queriendo contrariar el siguiente tema que expone otra opinión muy bien fundada.

3.1 Pluralismo jurídico

El pluralismo jurídico es la aplicación de justicia atendiendo a las costumbres y tradiciones de un lugar: es añadir el derecho que se ajusta a un lugar.

Se refiere a la aplicación de dos o más ordenamientos jurídicos a una comunidad determinada, derivado del sistema jurídico oficial y la costumbre o aplicación del derecho indígena en Guatemala.

Pluralismo legal: es el antagonismo jurídico que abre la brecha para que comunidades apliquen justicia a través de los principios que se tienen en cada una de las comunidades con el fin de conservar las buenas costumbres y tradiciones.

En relación al pluralismo jurídico en Guatemala, este encuentra sustento en la integración de los Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Artículo 66, el Artículo 46 del mismo cuerpo legal y el Artículo 8 primer inciso del Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

3.2 Sistemas jurídicos

Antes de entrar en materia sobre los sistemas jurídicos en la presente investigación vale la pena aproximar, sobre el tema de la cultura pues de esta surgirán muchas ideas sobre este tópico. Desde la antropología y la sociología la cultura o civilización incluye creencias, arte, moral, ley, costumbres, y cualquier otra capacidad y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad. Al hablar de cultura no solo nos referimos a la música y la danza, también a las tradiciones, lengua, religión y costumbres de un determinado conjunto social, es aludir a las formas de morir y de nacer, casarse, comer, de los temores, mitos y tabúes, así como a las

formas de interacción social, patrones de conducta, formas de solidaridad social, de conciencia, incluso de conflicto y de cómo encararlo.

Existe una corriente de juristas que particularmente expresan su idea en el sentido de que, para el reconocimiento, legalidad, y vigencia de la existencia de un sistema jurídico, debe necesariamente manifestarse tres elementos:

- a. El conjunto de normas emanadas de un órgano debidamente constituido,
- b. La existencia de autoridades investidas legalmente; y
- c. La disposición de procedimientos establecidos para la debida aplicación de las leyes.

El surgimiento de los Estados en el mundo occidental tiene mucho de la mencionada posición, sin embargo, hay quienes afirman que las normas sociales de las sociedades humanas no occidentales manifiestan pleno carácter legal: por lo tanto en todas las sociedades existen sistemas jurídicos.

Esta idea antropológica del derecho, también se constata en aquellas sociedades humanas en donde no es concebido el derecho como conjunto de normas jurídicas sistematizadas, codificadas y clasificadas, por el mismo hombre como ser humano, sino que explicada desde un punto de vista social teológico, muy específico, por fundamentarse el ser humano de estas sociedades en fuerzas divinas. Pues su cosmovisión es distinta de otras culturas.

De habida cuenta, en la sociedad maya de Guatemala, las normas de orden y si se quiere de cohesión social están fundadas en preceptos de tipo moral, ético y cósmico-espiritual. Que no son emanadas de institución o autoridad alguna legalmente instituida, pero si legítimamente reconocida y respetada por la sociedad indígena. Ante tal disyuntiva, se tiene la impresión de que, para la existencia de un sistema jurídico específico, necesariamente deben darse todos los elementos mencionados, caso contrario no hay sistema jurídico si no concurren dichos elementos.

Hay otros consultores que no comparten lo anterior y manifiestan que en unas sociedades se encuentran rasgos y sistemas jurídicos, que aun careciendo de códigos escritos, de autoridades que imparten justicia y Estado, en el sentido occidental del término. Porque hay orden y normas de cohesión social individualizadas, desconocidas y desvalorizadas, por la cultura dominante pero vigentes y efectivas, necesariamente para su propia interacción social y resolución de problemas.

Sistema jurídico es el conjunto de principios y normas jurídicas que se formulan y se aplican en una o varias regiones geográficas, que tienen una determinación del mundo y una manera de vivir y hacer su vida. El sistema jurídico es también, el conjunto de normas basadas en la costumbre que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida, su forma y manera de regular normativamente su existencia.

Se deduce indudablemente que este autor hace una definición directa y clara del sistema jurídico, con una concepción antropológica de realidades socialmente determinadas pero diferentes entre sí, como el caso de Guatemala.

Gracias a esa concepción de vida, ha sido posible la existencia de una forma de pensar y actuar, de ordenar y desarrollar la vida, de generar y producir. Además de dar origen a las normas de conducta humana (orden y cohesión social), que fundamentalmente en la moral, la ética y la visión cósmica-espiritual, son las normas que ordena la vida social, armoniosa y equilibrada, y que son desarrolladas y puestas en práctica por personas con calidad innata o especiales, surgidas de la misma sociedad, que son los que demuestran y ejercen autoridad, denominados ancianos, k`amalb`e, ajpop, ajtz`onoj, ajcholoj, consejo de ancianos, principales, entre otros, y son los que manifiestan, transmiten, aplican y desarrollan las normas jurídicas, para formalizar y resolver voluntades y acciones humanas, y cuando actúan lo hacen bajo procedimientos lógicos, en búsqueda de resultados satisfactorios, en aras del mantenimiento de la armonía social y del debido equilibrio entre el ser humano y la naturaleza.

En el aspecto de orden y de cohesión social de la sociedad indígena necesariamente existen normas que hacen, que dicha sociedad actúe y conviva en una forma determinada y diferente a la sociedad hegemónica. Solamente que estas normas no aparecen catalogadas o codificadas jurídicamente, sino que integradas en un solo sentido, como un todo, debido a que cada acción humana indígena está inspirada y fundamentada en principios y valores que dan paso a una visión integral del mundo, mediante su cosmovisión propia.

En el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas de ascendencia maya, las normas y principios que regulan la vida social tienen su origen en lo sagrado. Pues dentro de la cosmovisión maya, no existe una separación entre lo sagrado y la vida diaria, por ello, no obstante no se aceptan ciertas conductas que se consideran perjudiciales para la comunidad.

Con la argumentación expuesta, podría decirse que el derecho es un producto de la cultura y si en una comunidad se cultiva una cultura diferente, pues habremos de inferir por eso que se practicará un derecho diferente, el cual hay que respetar y promover su respeto, promoción y respeto que corresponde al Estado, tal como lo estipula la Constitución Política de la República en el Artículo 66.

Al mismo tiempo se puede decir que la mayoría de tipos penales, establecen lo que no podemos hacer y lo que si podemos hacer, y que esto no es algo que los ciudadanos hayamos aprendido leyendo el diario oficial, o estudiando el compendio de leyes, sino que esencialmente constituyen valores inculcados en el hogar y en la escuela, además de los inculcados en la iglesia.

Es decir que aprendemos lo que no se debe hacer mediante la interacción con nuestros pares en la comunidad, es decir, en la transmisión de valores culturales, por ese motivo al inicio de este tema dedicado a los sistemas jurídicos, se inició reflexionando sobre el concepto de la cultura y su incidencia en el derecho.

3.3 Sistema jurídico indígena o sistema jurídico maya

Desde el punto de vista socio-antropológico, pero concretamente desde la perspectiva del derecho occidental, o sistema de derecho que se ha instaurado en Guatemala, la concepción inmediata de la existencia de un derecho indígena, es difícil asimilar, ya que el jurista formado en un sistema eminentemente escrito y codificado, se resiste a ver alguna otra forma de ordenamiento jurídico.

Por esa razón, se ha denominado Sistema Jurídico Indígena, al ordenamiento no codificado que ha regido la vida social de la comunidad indígena del territorio guatemalteco, descendiente de los mayas, a quienes se les ha nominado Pueblos Indígenas.

- a. Designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias.
- b. Implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población.
- c. El pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se puede definir como indígena“ se refiere a los pueblos que total o parcialmente conservan sus idiomas, instituciones y formas de vida diferentes a la sociedad dominante y que ocuparon el área antes que otros grupos poblacionales llegarán” ¹□

Al asociar estos términos se complementan las ideas para establecer definiciones de lo que es Comunidad, Pueblo y nación indígena, de esa cuenta se entiende que estos son los que: “Tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y pre-coloniales que se desarrollaron en sus territorios. Se consideran distintos a otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos; Constituyen sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica con base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sistemas legales.” ¹□

Elementos objetivos

- a. Descendencia histórica
- b. Prioridad en el tiempo
- c. No dominancia en el Estado actual
- d. Elementos culturales que los distinguen de otros grupos

¹□ Pop Ac. Op. Cit. Pág. 47.

¹□ Ibid.

Elementos subjetivos

- a. Auto identificación.
- b. Voluntad de preservar su cultura.

3.4 Derecho indígena

En el presente tema, se citara las ideas en relación a lo que en la actualidad se llama derecho indígena, definición resultante de conceptos tales como orden social maya, o derecho maya, sistema socio-jurídico maya, derecho consuetudinario indígena, los cuales se refieren al mismo tema y ostentan dichas denominaciones que convergen en lo citado, como consecuencia de que los principios y fundamentos de dicho ordenamiento, rigen la vida totalmente de la persona indígena guatemalteca, es decir desde la perspectiva de la cosmovisión.

La vigencia del derecho indígena en Guatemala, va más allá de debates técnico-jurídicos. Es un debate político, en el que ciertos sectores tienen sus intereses marcados. El debate sobre el reconocimiento, o no, del derecho indígena como esencialmente político, tiene matices jurídicos y técnicos porque es un debate sobre materia constitucional.

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para un orden social nacional lo que los acuerdos de paz le llaman derecho consuetudinario Indígena

y el sistema jurídico nacional vigente guatemalteco, ambos con sus propias construcciones filosóficas pero en diferentes posiciones.

El sistema jurídico indígena en posición de subordinación frente al Sistema Jurídico guatemalteco, que domina en virtud de su oficialidad legal, convirtiéndose en excluyente, dentro y frente al Estado. Pero es digno reconocer que el derecho de los pueblos indígenas no solamente se considera como un derecho irrenunciable; en cuanto a seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas y la continuidad en seguir desarrollándolas dinámicamente.

Siendo por consiguiente labor fundamental de las ciencias sociales especialmente la antropología jurídica describir y analizar desde sus propios postulados, un derecho indígena identificado, retratado desde sus propios principios filosóficos y teleológicos; demostrando que el derecho indígena sigue su propia lógica y su propio desarrollo. La práctica cotidiana del derecho maya en las comunidades indígenas del país muestra la existencia de todos los elementos necesarios para considerársele o para reconocer que se está frente a un sistema jurídico con estructura propia, además de ser una realidad social.

3.5 Primeros elementos para estudiar el sistema jurídico maya

Para iniciar el estudio y análisis de un sistema jurídico es necesario identificar, las formas particulares para el razonamiento, elementos filosóficos y socio-antropológicos que sustentan el derecho en cuestión. Definición de conceptos fundamentales filosóficos, dentro de las prácticas jurídicas mayas. Interpretación de valores enmarcados en la cotidianidad del hombre que sustentan las prácticas jurídicas mayas. Aplicación de las formas particulares del razonamiento utilizado en las prácticas jurídicas mayas. (Procedimientos o elementos procesales)

Se considera como fuente esencial para la identificación de elementos del Derecho Indígena y especialmente de la identificación de la Filosofía Maya, el Pop Vuh, y todos los textos donde se encuentre el pensamiento filosófico maya.

Las prácticas jurídicas mayas constituyen un Derecho y su aplicabilidad un completo sistema jurídico, el derecho en el contexto de la filosofía maya no puede verse individualmente o aisladamente, el pensamiento y la visión indígena conllevan a un proceso en donde todos los pensamientos están íntimamente ligados.

La filosofía es el elemento generador de todos los pensamientos en torno a la actividad del hombre visto como tal y visto en su relación con los demás en su vida social, especialmente en la relación del hombre con la naturaleza que le rodea y el universo de donde éste es parte integral.

Es menester analizar el derecho indígena desde un enfoque interdisciplinario en donde converjan los procesos de la antropología como mera actividad del hombre; la sociología como actividad del hombre ante sus iguales con quienes convive y determina un orden social para su coexistencia; y la sicología como producto de sus pensamientos y sensaciones.

Las formas de razonamiento, propias del derecho indígena y los elementos socio-antropológicos y jus-filosóficos, que sirven de base para la aplicación de las prácticas jurídicas mayas, hayan su asidero en el razonamiento según el Pop Vuh, pensaron, expresaron y meditaron; se juntaron y se pusieron de acuerdo en pensamiento y palabras.

En éste párrafo es identificable la manera de conceptualización y el proceso de razonamiento como forma metodológica en la resolución de conflictos en la búsqueda de mantener un orden social.

En la práctica del derecho indígena maya, las conceptualizaciones son fundamentales para formar juicios, opiniones, o puntos de vista sobre determinadas situaciones como producto del proceso propio del razonamiento basándose exclusivamente en el anterior proceso.

El proceso de reflexión implica hacer un análisis comprensivo de la juridicidad en el derecho moderno o vigente, partiendo de los principios filosóficos del derecho de occidente para ello es necesario partir de definir conceptos fundamentales.

Al internarse al análisis del derecho indígena debemos entender los elementos fundamentales para construir pensamientos en torno al tema, en el contexto del derecho nacional ó el de origen griego o helénico encontramos que sus fundamentos filosóficos parten de los conceptos justicia, equidad o bien común como fines del derecho.

El derecho indígena parte de entender su forma particular de interpretar los fenómenos del universo y las realidades de vida del hombre, en cada cultura. En el caso de la filosofía maya la cosmovisión es la manera de ver la vida y la existencia conforme a la relación filosófica naturaleza-ser humano-cosmos.

En donde el hombre es una parte no es más ni menos importante en el universo dinámico y cambiante, en el actúa interdependiente de los demás elementos que coexisten con él ejemplo: la naturaleza que se considera como hermano mayor y por ello merece respeto dada la relación de dependencia que se da en la vida.

En ese contexto es fundamental entender la filosofía de la vida maya para entender su derecho y como este se sustenta en ella, como el derecho encuentra su base en la forma de ver el mundo y lo convierte en una forma de vida en un contexto completo y no en una ciencia separada de los procesos de entender al universo. Si analizamos el derecho de occidente, mismo que es de origen romano-griego, o derecho moderno, debemos entender sus orígenes o qué elementos le dan sustento para desarrollarse en la sociedad, así identificamos sus elementos filosóficos. También el derecho indígena

parte de elementos que lo sustentan y que adquieren la misma jerarquía en la filosofía del derecho, conforme a las estructuras de los sistemas jurídicos en el mundo.

3.6 Elementos filosóficos e Ideológicos que sustentan al derecho indígena

Se puede definir armonía como: “El termino se identifica a partir de la traducción e interpretación del Pop Vuh en cuanto a los fines últimos de la vida y del desarrollo de la relación naturaleza-hombre y universo, y se entiende como tranquilidad absoluta, sería una aventura decir que es un sinónimo de lo que entendemos por paz”. ¹⁶

Es un estado en el cual se tiene conciencia de estar cumpliendo la finalidad inherente a la existencia. Una especie de empatía, de unidad y concordancia de energía y estado espiritual, que se establece entre las personas, y entre las personas y las cosas, o entre varios elementos de la creación.

“Se entiende como un estado interno de la persona, como resultado de sus actos, por eso podría afirmarse que las acciones que se realizan cuando la persona está en armonía, inducen intercambios en el mundo exterior, de los que resultan dones o actitudes y comportamientos evaluables por los demás, como también resultan actitudes y comportamientos en la búsqueda de la prevención de daños para la especie humana”. ¹⁷

¹⁶Pop Ac. ObcitPág.53.

¹⁷Ibid.Pág.54.

Debe ser una posibilidad resultante de la conciencia, del análisis de lo correcto, de lo bueno para una persona y la sociedad, es la sensación misma de armonía lograda frente a la vida desde la profundidad de nuestra conciencia, es un elemento que hacen suyo los mayas y les es útil para desarrollarse como comunidad.

El equilibrio en el pluralismo jurídico puede ser definido como: "El elemento filosófico equilibrio es similar al anterior, generador de pensamiento; punto de partida y final de los procesos de resolución de conflictos, es el objetivo y el fin de la búsqueda de solución a una problemática o conflicto".¹⁸

Así como en el derecho occidental son la justicia y la equidad, valores máximos y fines del derecho. En el derecho indígena, se busca el equilibrio de un asunto resultante de un conflicto, puede que no sea justo para alguien pero es justo para la colectividad.

El punto de equilibrio es para mantener el orden social, a veces conlleva sacrificio fuerte de uno o varios. Es un proceso de tributo a la colectividad, es ceder o esforzarse un poco más en virtud del bien social.

También se entiende en el marco de la relación entre lo que se necesita y lo que se recibe, lo que se pide y lo que se da. Se hace alusión a la complementariedad, a la necesidad y a la finalidad, que es vivir en armonía dentro de la comunidad.

¹⁸ Ibid.

3.7 Elementos axiológicos en el derecho indígena

El derecho indígena maya en territorio guatemalteco, es la convergencia de procedimientos establecidos basados en el dinamismo de la evolución humana que exige no un procedimiento definido sino postulados definidos para resolver problemas cotidianos de cualquier naturaleza.

Los principios axiológicos, en la práctica cotidiana del ser social, constituyen elementos socio-antropológicos; sociológicos en virtud de la relación social del ser y antropológicos a partir de la actividad meramente humana. Ambos conceptos en el ámbito del derecho Indígena no pueden entenderse aisladamente sino por el contrario sus definiciones y conceptualizaciones son complementarias.

Luego de analizar los elementos filosóficos y de establecer los puntos generadores de pensamiento en el desarrollo de un orden social, se analizarán las formas en las que se manifiestan en la vida social del hombre maya esos elementos filosóficos y de cómo se convierten en su diario vivir.

Para ello se identifica en el derecho indígena una estructura axiológica que contiene los valores del deber ser y como contraparte u opuestos, las consideradas conductas humanas reprochables o anti valores, por la sociedad, esta estructura axiológica logra una jerarquía que interpreta la finalidad del hombre en su relación naturaleza-ser humano-cosmos.

Los valores que prevalecen en la cima del derecho indígena son los siguientes:

- a. Respeto a los ancianos,
- b. Respeto a los niños,
- c. El trabajo como la única forma de adquirir dinero,
- d. Solidaridad,
- e. Sinceridad,
- f. Obediencia,
- g. La palabra,
- h. Invocación al creador.

El vivir con los valores anteriores reconoce la honorabilidad de una persona y es considerada apta para impartir justicia o de resolver conflictos en una comunidad. Estos postulados no son los únicos pero que se sujetan a la cosmovisión maya en la relación armónica y equilibrada de hombre-naturaleza-universo.

Son estos valores los que determinan en todos los casos las faltas, o determinan donde está el error cometido y que debe hacerse para repararlo; para ello debe coexistir en el proceso analítico de la resolución de los conflictos en una sociedad. La otra parte, de la estructura axiológica, que encierra las conductas reprochables de una persona, mismas que poco a poco van denigrando su personalidad y su vida, que son causas para que nunca se le considere como un líder, o guía en una comunidad.

3.8 Anti valores o vergüenzas del ser humano

“Del análisis del Pop Vuh resultan los siguientes anti valores, que en este se le consideran como siete vergüenzas, en el documento se le denomina El Siete Vergüenzas”.¹⁹

Interpretado por los ancianos mayas como las escalinatas que van bajando de categoría. Estas actitudes reprochables socialmente conducen al ser a una condición cada vez menos humana, misma que conduce al inframundo, a la categoría de ser menos hombre o menos humano, como estadio humano en la propia vida. Entre los anti valores destacan los siguientes:

- a. La soberbia.
- b. La envidia.
- c. La mentira.
- d. El crimen.
- e. La ingratitud.
- f. La ignorancia / holgazanería.
- g. El orgullo.

Algunos interpretan la holgazanería o haraganería como una vergüenza más, o una que se podría incluir en la ignorancia, por la posibilidad de ser ignorante y de serlo conscientemente.

¹⁹Ibid.

En cuanto al crimen se le considera así por cuanto en la escala de anti valores es un grado superlativo de hacer daño, tal el caso de un asesinato o de desgranar el maíz en el suelo y pisotearlo. Ambas actitudes son un crimen de distinta manifestación y efecto particular.

3.8 Elementos jurídicos del derecho indígena Maya

La costumbre indígena da origen al derecho consuetudinario, que es mal termino; aplicado al sistema jurídico indígena maya, en el territorio guatemalteco, como se ha dicho con anterioridad, se llama así a las conductas reiterativas que se practican en una sociedad, con un fin determinado, al momento del ejercicio de la aplicación de la justicia y equidad, que en el derecho indígena son armonía y equilibrio.

El diccionario de la Real Academia Española define Costumbre como: “habito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto”.²⁰ ¹⁷“Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona”.²¹

Es menester recordar lo que se dijo anteriormente, pues la costumbre en el sistema jurídico occidental, o sistema jurídico oficial guatemalteco, tiene como fuente la ley, pero reconoce a la costumbre en defecto de ella para su aplicabilidad, incluso con ello tendríamos mayor presencia jurídica de la costumbre en el Derecho que se practica en

²⁰ ²⁰Ibid. Pág. 65.

²¹ Diccionario Real Academia Española Pág. 675

forma oficial. En las comunidades indígenas, obviamente existen formas de conducta social, y de suyo están las que se reiteran, estas conforman la costumbre y se caracterizan por ser parte de su identidad.

Considerando que no existe una codificación de la normativa, la tendencia en la resolución de los conflictos de la sociedad indígena guatemalteca, se origina en los consensos del consejo de ancianos cuyos criterios se basan en el conocimiento y sabiduría como parte de la estructura que deviene del respeto a la naturaleza misma, del hombre como parte de ella y del hacedor del universo.

Respetar los principios y la conducta en función de mantener la hegemonía interna y externa no precisamente es una costumbre, es parte de la cultura en su sentido estricto y nada tiene que ver con la visión folklórica que han pretendido vulgarizar de la conducta colectiva social de las comunidades indígenas.

En cada región, o comunidad indígena existe un control ancestral de conductas que forman parte del modo de vida de las personas que radican en las comunidades, las cuales tienen la característica de ser reiterativas y conforman la costumbre.

Esto sin embargo no es propiamente la esencia del concepto en el marco del derecho indígena, lo que debe quedar totalmente claro. Las costumbres de las comunidades indígenas, están presentes en todos los actos de su cotidianidad, tanto en el ámbito espiritual-religioso, agrícola, social, cultural, económico entre otras.

En resumen la integridad del concepto costumbre, abarca toda la vida individual y colectiva de la persona indígena, lo que no significa que la vida de las comunidades indígenas sea una mera costumbre, seria todo lo contrario es parte de su identidad, de cultura y desenvolvimiento social.

3.9 Autoridades indígenas

Dentro de las comunidades indígenas o pueblos indígenas, como en cualquier organización social, existen autoridades, a quienes no se les denomina como tal, pero que ejercen posiciones de dirección, consulta, orientación y armonía social, con características muy especiales, iniciando con la edad, cuya referencia son los cincuenta y dos años, con algunas excepciones pero que integran un grupo de personas, a quienes desde los idiomas propios se le llama ancianos, y cuya característica principal es que han demostrado una vida ejemplar y son respetados, en la comunidad.

En relación al liderazgo joven, este actúa bajo la asesoría del consejo o grupo de ancianos. Claro que este funcionamiento es más integro y efectivo en las comunidades organizadas, cuya población casi en su totalidad es indígena, sin embargo, cuando existe una comunidad que presenta algún grado de pluralidad, y multiculturalidad, la situación es más heterogénea, aquí se corre el riesgo de empezar a desconocer al consejo de ancianos y delegar la autoridad, por medio de la ley moderna, instaurada mediante los procedimientos de elección.

Aun así algunos pueblos, continúan manteniendo su integridad, tal el caso de las Alcaldías Indígenas, en varios municipios del occidente de Guatemala, que funcionan perfectamente y en forma paralela a la autoridad municipal, que con alguna probabilidad no es indígena, tal es el caso de la Alcaldía Indígena de Santo Tomas Chichicastenango, departamento de El Quiché.

La administración de justicia en los pueblos mayas tiene su basamento e importancia en el sistema de autoridades, pues es una institución comunitaria fundamental en el planteamiento del sistema jurídico, es una organización política y natural de las comunidades, su importancia radica en su carácter político-normativo del ejercicio de la autoridad indígena.

Es político, puesto que desarrolla funciones de administración de justicia, gobierno y de decisión y ejecución en determinadas materias, funciones que han pervivido hasta nuestros tiempos. Es normativo, por cuanto su función tiene que ver con la aplicación e interpretación del sistema normativo indígena propio de estos pueblos.

Este sistema de autoridades podría definirse como la honorabilidad reconocida en los adultos y la solvencia moral que tiene para impartir justicia como un órgano individual de reconocida honestidad. Su organización 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.

3.10 Naturaleza

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

La base de su organización e integración es la legitimidad de los pueblos mayas que ejercen el poder a través de un sistema de autoridades de cargo, esta composición estructural comunitaria es básica para la existencia y continuidad de la cultura tradicional de estos pueblos. Esta concepción de autoridad está dada por la categoría “pop” que significa petate.

“En el Pop Vuh, los “Aj Pop” significa autoridades, y son los que se sentaban sobre un petate para hacer la consulta rodeados por los cuatro puntos cardinales, la salida del sol, la bajada del sol, el lado de la tierra y el lado del cielo, cada punto cardinal consultaba a otros cuatro, y de esa manera se fue forjando la organización “Pop” a través de la consulta, principio básico de la organización maya, y que viene a ser el tejido de las expresiones organizativas”.²²

²²Instituto de la Defensa Publica PenalModulo de Interculturalidad Pág. 29

CAPÍTULO IV

4 Organización e integración de las autoridades

“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 y entre las autoridades no tradicionales se encuentran las alcaldías indígenas y las cofradías católicas”.²³

Así podemos mencionar que la organización depende del grupo étnico como por ejemplo: autoridades del pueblo k'iche', Kaqchikeles, los primeros tenían cabezas de distrito o *utzamcihinamital* y los ancianos llamados *Mamaib*, hombres de más experiencia; los segundos (*Kaqchikeles*) tenían antiguamente las ramas de *Zotzil* y *xahil* eran las más poderosas; los ahpopAchí sucesores al trono que mientras llegaba su turno de gobernar desempeñaban cargos importantes, siempre dentro de la estructura organizativa de este pueblo la nobleza, pequeña nobleza, plebeyos o maceguales, y esclavos, sin olvidar la composición organizativa de los *Kekchi'* que se compone de los ChaakPataan o los consejos de ancianos, integrados por las autoridades siguientes: dirigentes de terrenos comunales y de regadío, curanderos, pedidores o tenientes, rogadores, guiadores, comadronas, el proceso de formación de las autoridades puede darse a escala regional o étnica.

²³Instituto de la Defensa Pública Penal. *Modulo de Interculturalidad*. Pág. 30.



La estructura anterior ofrece una mirada al procedimiento estructural organizativo de las más antiguas comunidades antes de la conquista, y que actualmente se organizan similarmente, pues las instituciones como Alcaldías Indígenas, cofradías y demás autoridades aún perduran en la comunidad objeto de investigación.

Las autoridades indígenas tradicionales u originales son el consejo de ancianos o consejo de principales. Es una institución que ha permanecido mucho tiempo, y es una forma natural y original de organización de las autoridades indígenas que se ha mantenido hasta nuestros días, responsables de la realización de la costumbre del *Ja`at* en los tiempos sagrados.

4.1 Consejos de ancianos

“Los consejos de ancianos o principales están formados por las personas que han pasado por todos los cargos, en algunos lugares por guías espirituales y otras dignidades, son personas mayores de mucha experiencia y prestigio; nombran alcaldes y otros cargos, resuelven conflictos difíciles o dan consejos para resolverlos. Son los preservadores de la memoria colectiva de la comunidad, velan porque se mantengan los valores espirituales que cohesionan a la comunidad a través de su expresión del pasado, dan consejo y orientación respecto a los mecanismos que hay que seguir para solventar o resolver los problemas y las medidas que deben asumir para los casos que se presentan”.²⁴

²⁴Ibid.

4.2 El principal

“Es un cargo que se ejerce en forma individual, es un guía, un anciano y es principal en su comunidad o pueblo: el cuerpo de principales lo constituyen las personalidades que hayan prestado servicios en la carrera de tipo, religioso y cívico administrativo, al terminar su carrera como principal, estos continúan prestando sus servicios como K'amalbe`cargo en el que orienta, aconseja, concilia y equilibra las decisiones personales con base en sus conocimientos, sabiduría y experiencia. Otros cargos dentro de la organización de las autoridades tradicionales son: el guía espiritual o sacerdote maya, el encargado de la salud y las comadronas que son cargos importantes dentro de la estructura organizacional de los pueblos indígenas”.²⁵

4.3 Alcaldía indígena

La alcaldía indígena es la autoridad en las comunidades en donde se basan de la razón y honorabilidad de los ancianos de la comunidad teniendo carácter legal, pero con base en el derecho consuetudinario, sus funciones es administrar justicia y de mediación entre la corporación municipal y las personas.

El sistema de justicia indígena constituye un pilar esencial en el que se fundamenta el derecho consuetudinario. Trae implícito el ejercer la potestad jurisdiccional, es decir, la facultad de aplicar justicia a los miembros de su comunidad. Las autoridades indígenas aplican principios generales o normas de control social de acuerdo con su contexto cultural, que suponen pruebas y argumentos, y cuyo fin es dar una respuesta

²⁵Instituto de la Defensa Pública Penal Modulo Interculturalidad Pág. 33

satisfactoria razonable y definida internamente entre las partes en conflicto o administrados. Aplican un derecho no ajeno a sus propios territorio, cultura y espiritualidad, aplican su sistema normativo natural, original, idiomas e instituciones jurídicas.

4.4 Las cofradías

Son autoridades creadas para el control religioso del mundo indígena; sin embargo, los indígenas aprendieron a utilizar y a apropiarse de esta institución colonial para elaborar formas de resistencia culturales detrás de la aparente práctica de la religión católica.

Son grupos de personas organizadas con sistema de cargos internos que rotan cada año, están encargadas de organizar las celebraciones de los santos patronales y cumplen otras funciones culturales y sociales, el ejercicio de los cargos entre la alcaldía y la cofradía se va alternando; quien pasa todos los cargos es un principal.

Las autoridades municipales y gubernamentales les tienen mucho respeto por lo que representan, porque son parte importante en la organización social y política del pueblo, hasta en la toma de decisiones que se producen en las comunidades.

4.5 Procedimiento de selección de las autoridades indígenas

La autoridad, conforme a la idea de los pueblos mayas, tiene una connotación diferente a la del criterio de occidente, pues las autoridades mayas son personas a quienes la

comunidad les reconoce esa investidura debido a que desde su nacimiento traen su *nawal* para ser autoridades; por eso, a veces no necesitan elecciones para llegar a ser autoridades. Su sabiduría, su capacidad de trabajo y sus cualidades personales, hacen que las personas las busquen para solucionar sus problemas o sencillamente para orientarlos en el quehacer de la vida cotidiana.

Los ancianos comentan que hay dos tipos de autoridades, las que son reconocidas por la comunidad y las electas; las reconocidas por la comunidad, son legítimas mayas. Los procedimientos de integración de las autoridades indígenas varían en cada pueblo y no se prestan para actos de conveniencia; generalmente, se conocen cuatro formas de organización de sus autoridades para gobernarse: por mérito o servicio, por elección, por consenso o diálogo y por su *nawal*.

4.6 Funciones de las autoridades indígenas

El ejercicio de la autoridad indígena consiste en la aplicación del sistema jurídico indígena. Varían sus funciones según los cargos de la autoridad, los principales orientan el trabajo en las obras que se realizan en la comunidad, corrigen desaciertos del alcalde auxiliar.

“Antiguamente los caciques, fueron jueces de pueblos de su jurisdicción hasta que se establecieron los Cabildos de Indígenas; ellos, atendían los asuntos civiles, y los caciques los asuntos criminales. Donde no había cacique, los atendía el gobernador

indígena".^{2□}²² Aquí surge una nueva institución o figura de autoridad el gobernador indígena que ejercía como cacique en ausencia de este.

Los ancianos tienen autoridad para llamar la atención, dar consejos, ser guía entre los hermanos de fe ellos tiene respeto y autoridad. El consejo de ancianos es un ente consejero comunitario cuyas funciones son resolver conflictos comunitarios, solución de problema de tierra, linderos municipales y comunitarios, actividades que son de administración de justicia indígena.

Lo más relevante de las funciones en autoridades indígenas y que en relación al tema respecta, "sin olvidar que los Guías espirituales mayas, comadronas y encargados de salud, tienen un rol especial dentro de las comunidades y la cultura de los pueblos mayas".^{2□}²³

4.7 Sistema de normas

Se denomina sistema "al conjunto de principios, normas, reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia, ordenada y armónica. Este conjunto atribuye a una finalidad, método, procedimiento, técnica, doctrina o filosofía, la norma es la regla de conducta, precepto, criterio o patrón. Hay una pluralidad de sistemas de justicia normativo en el mundo. Así tenemos el sistema jurídico anglosajón, el derecho romano occidental; el derecho hindú los cuales han sido la cuna del derecho. Con sus propios

^{2□} Ibid.

^{2□} Ibid.

métodos, conceptos y contenidos; y con su propia visión filosófica y científica distinta en cada uno de los ordenamientos jurídicos.

Sistema de justicia indígena o Maya, con sus propios conceptos, contenidos e instituciones, lo cual identifica plenamente un sistema de normas jurídicas, mismo que involucra un modelo de ordenamiento normativo, con una finalidad de equilibrio, que permite la convivencia armónica en la comunidad o territorio, que tiene sus instituciones políticas y normativas; autoridades indígenas y comunicación lingüística especial.

4.8 Sanciones en el derecho indígena

La sanción como institución normativa es bastante antigua dentro del Sistema Jurídico Indígena, sin embargo, son pocas las investigaciones realizadas sobre el tema.

“Consiste en el acto mediante el cual la autoridad indígena de una comunidad o pueblo determinado impone la corrección a un hechor previo procedimiento comunitario desarrollado mediante las formas tradicionales establecidas con anticipación”.²⁸

La terminología que se usa en las distintas comunidades lingüísticas para referirse a la sanción es variada, aunque responde a su propia naturaleza, en algunos lugares le denominan castigo; porque al miembro de la comunidad que ha alterado el equilibrio comunitario, debe imponérsele el castigo, para que no vuelva a cometer el mismo hecho. Otros en cambio le denominan Corrección, puesto que lo que persigue la

²⁸Ibid. Pág. 48.

autoridad indígena con la imposición del acto correctivo, es que no vuelva a cometer los hechos que afectan a la comunidad.

La sanción es la imposición de una pena frente a la comisión de un hecho delictivo. No obstante, resultar inapropiado el concepto, porque se presta a equívocos y al uso de conceptos propios del derecho occidental, y no corresponden a la naturaleza de la institución comunitaria, su denominación más idónea es la corrección.

La corrección o castigo Maya es el concepto que se aplica dentro de los pueblos mayas o indígenas; corresponde a su espíritu y a su objeto, en la aplicación de un acto contra aquel miembro de la comunidad que ha alterado el orden y la armonía comunitaria.

4.8.1 Naturaleza

Dentro de la cosmovisión maya y el sistema normativo, la naturaleza de la sanción, en cuanto a su visión, contenido y función, no responde necesariamente a la pena en la concepción del derecho occidental.

4.8.2 Clases

Dentro de estos tipos de correcciones se encuentran las sanciones morales y las sanciones materiales.

a. Sanciones morales

- Las llamadas de atención (hasta tres veces)
- La presentación del caso ante la asamblea.
- La presentación pública de la persona,
- La vergüenza,
- Pedir perdón a los afectados o bien a la asamblea comunitaria,
- El compromiso de no volver a cometer el daño.

b. Sanciones materiales

- La reparación de daños,
- El pago de multas,
- Los trabajos comunales y
- El destierro.

4.9 Las autoridades desde el ordenamiento jurídico e internacional

Bajo los conceptos y preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Código Municipal, el Código Procesal Penal, entre otros, se reconoce el ejercicio de las autoridades indígenas.

Algunas constituciones hacen referencia a las autoridades de los pueblos o comunidades indígenas, se refiere a las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social.

Sería una falta de respeto, al derecho, a la propia vida cultural, Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al derecho de identificación (Convenio 169 de la OIT) y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuera una instancia estatal la que pretendiera decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas; en este sentido, la Constitución Boliviana es más clara al indicar. “las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas”

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 66 establece: “que promueve sus formas de vida y de organización social” al referirse a las comunidades indígenas o grupos étnicos, no especifica como la Constitución Boliviana, sin embargo el Código Municipal en sus Artículos 55 y 65 se refiere a las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias. Resaltando a las autoridades indígenas como instituciones o entes jurídicos.

CAPÍTULO V

5. Jurisdicción y competencia en la aplicación del derecho indígena

En el municipio de Chichicastenango del departamento de El Quiché es un claro ejemplo de la pluralidad de justicia que tiene Guatemala.

5.1 Jurisdicción

En el derecho indígena, no existe la normatividad por escrito para el reconocimiento de la jurisdicción, como mera potestad de administrar justicia y ejecutar lo resuelto. Pero tiene un equivalente conceptual; el consejo de ancianos a quien se le consulta para resolver las controversias suscitadas por lo que se puede decir que ostentan una jurisdicción, producto de la realidad socio jurídica en las comunidades mayas.

Que le otorga el conocimiento y la sabiduría de quienes lo integran al ser reconocidos por la comunidad, estas condiciones son suficientes para poder escuchar sus decisiones y acatarlas.

El valor de la experiencia, de la acumulación del conocimiento otorgada por la cosmovisión transmitida igualmente por generaciones, permite ser reconocidos por parte de la comunidad, esto es lo que cuenta para los que son llamados a servir, en el consejo de ancianos; el buen proceder, calidad humana y liderazgo.

Como quedo anotado en el sistema jurídico vigente en Guatemala, “el reconocimiento de la autoridad de las comunidades de los pueblos indígenas, es aceptado y reconocido; claro que la única forma en que no se le reconoce es cuando lo resuelto viola los derechos humanos, pues estos son universales y no puede subsistir, actualmente, un ordenamiento contrario a dichos principios”.²⁹

5.2 Competencia de la autoridad indígena

Es obvio que la competencia de la Autoridad Indígena se ejerce en su comunidad, no lejos de ella, no en otra comunidad, sino en su comunidad. En algún momento, sus vecinos o la comunidad vecina puede pedir consejo, a través del Consejo de Ancianos de dicha comunidad, incluso podrá ser llamado a integrar dicho consejo, el cual no tendrá ningún efecto de nulidad o limitación ya que esto tendrá valor, solo si, el mismo Consejo que invita lo realizó, esto bastará para que la comunidad lo respete, pero normalmente cada quien vela y ejercita sus decisiones en su comunidad, ya que es esta la que conoce e integra.

En relación a los parámetros conceptuales de la competencia dentro del Derecho Occidental, dista mucho de entenderse como tal, pero es simple y sencilla su efectividad en una organización bien cimentada, aunque no tan compleja y discutida como ocurre en el sistema jurídico oficial o vigente en Guatemala.

²⁹ Ac Pop. **Op.Cit.** Pág. 70.

Uno de sus elementos de validez es el reconocimiento que las personas que integran la comunidad le otorgan, son competentes las autoridades en tanto son reconocidas, y no se necesita nombramientos sino su reconocimiento basta.

Las constituciones, con diferente terminología reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena:

- a. La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no solo a las normas actualmente vigentes de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, su competencia para producir normas, (crearlas o modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.
- b. La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas, esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades.
- c. La jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias, es decir, se reconocen a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos.

“Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo, el cual también es indígena, con esto se superan formulas anteriores de reconocimiento parcial ensayadas dentro del modelo integracionista. Por ejemplo: se reconocían autoridades indígenas pero que debían de aplicar el derecho estatal o viceversa, y se establecía que autoridades estatales aplicasen normas del derecho indígena, tratando de cooptar el derecho indígena”.³⁰ Cabe resaltar el ejercicio de equiparar los conceptos de interpretación constitucional producto de análisis de sentencias firmes en la materia.

5.3 Derecho de defensa en el sistema jurídico indígena

Según el ordenamiento jurídico oficial es la investidura que tiene la persona imputada frente a la sindicación para ejercer todos los actos necesarios y permitidos de refutar lo señalado, y probar lo contrario y se pueda tener por valido el haber sido vencido en juicio legal y consecuentemente que se le aplique la sanción que corresponda. En el derecho indígena también existe el derecho inherente a las personas, tal como su calidad de integrante del universo, en tal sentido merece total y absoluto respeto por su condición de ser humano. Como se integra el universo y lo respeta, tanto como se respeta así mismo y a sus semejantes.

Ahora bien dentro del derecho indígena, al no existir un procedimiento escrito que implique el cumplimiento de varias fases, pero si bajo la posibilidad real de un reconocimiento del error cometido, equivalente a una confesión y arrepentimiento por lo

³⁰Ibid.

realizado, lo que ocurre es un sometimiento pleno a la decisión de quien tendrá que resolver sobre la contravención, siendo este el Consejo de Ancianos.

A partir de esto, y en base a la posibilidad de la ausencia de un ente acusador o uno que facilite el camino de la acusación, se está ante la sindicación del afectado o afectados, quienes ponen en conocimiento el agravio sufrido y quienes aceptan sin discutir lo que resuelva el consejo de ancianos.

No existe la figura de la impugnación sobre lo resuelto, con esa sencillez y transparencia de intenciones, no se ejercita con perfección un sistema contradictorio, ya que lo que resuelve el consejo de ancianos es lo máximo y último.

El derecho de defenderse, de parte del imputado, lo ejerce el imputado por sí mismo, quien argumenta en el momento de su pronunciamiento sobre los hechos o conducta realizada.

Su derecho, entonces al ser equiparado, ha sido ejercitado aunque no con todas las características del derecho de defensa que conocemos, tómese en cuenta que el principio de pronunciarse ante un señalamiento o imputación, está revestido por la creencia de que quienes acusan actúan de buena fe y veracidad, pero si ello no ocurre, definitivamente se estará cometiendo una violación a los derechos de la persona humana, lo cual no es permisible, porque se estará afectando la autenticidad del mecanismo de aplicabilidad del derecho indígena.

No podemos descartar que hay acciones mal intencionadas que ocurren con el afán de afectar a otros con el rumor no verificado a través de una sindicación falsa, o que la multitud este indignada por una acción en contra de la vida en común, en contra de los principios de esta y no se respete la existencia de mecanismos que deben agotarse optando por aplicar inmediatamente un castigo, en algunos casos fatal (linchamiento) eso no es derecho indígena.

Incluso lo que hoy ocurre con los azotes, o que comúnmente se le conoce como chicotazos como mecanismo de castigo, no es más que una forma derivada de la practica colonial de quienes estaban a cargo de las comunidades indígenas, nombrados por la colonia española y después por las autoridades criollas.

Además fue ejercida en las fincas propiedad de españoles, alemanes y criollos, quienes frente a los colonos aplicaron castigos por tres siglos y probablemente denigrantes, con el afán de propiciar ejemplo y fomentar el temor para el efectivo ejercicio de su autoridad y propiedad.

Aunque los azotes han formado parte del orden jurídico indígena de varias culturas y por ello legitimados por las comunidades. Durante la colonia, una práctica común y frecuente era llevar a la persona que cometía alguna falta a la plaza del pueblo e infringirle determinado número de azotes.



Nótese que los golpes físicos formaban parte del sistema penal durante la legislación colonial, por lo que probablemente estas prácticas que además son universales, también son resabio de dicha época.

Es decir que “el sistema penal español impuso un tipo de castigo durante tres siglos y puede ser que durante todo ese lapso pudo ser retomado por algunas autoridades locales”.³¹

Claro que con dichas actitudes evidentemente se viola el derecho de defensa, ya he apuntado que en el derecho indígena, prevalece aun el respeto por la integridad del agresor, y que el *xica`y* tiene efectos sanadores y purificación como quedo anotado en el tema de su naturaleza.

Por lo que habrá que tener cuidado con los fenómenos que ocurren, ya que puede ser no una práctica del derecho indígena, sino un mecanismo con efectos coloniales de insatisfacción del sistema de justicia oficial.

5.4 Principios procesales en el derecho indígena

El sistema jurídico indígena, es parte integral de la estructura social y cultural del pueblo maya, de ahí que sea necesario conocer la cultura y particularidades de este pueblo. Es un sistema jurídico porque contiene un conjunto de normas vinculadas

³¹Ibid. Pág. 70.

lógicamente entre sí que surgen de la necesidad de establecer un orden social y de regular la conducta humana en el marco de las relaciones sociales.

También podría afirmar que es un sistema jurídico a partir del concepto amplio o integrado del sistema jurídico que reza: “es el conjunto de la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida y su forma y manera de regular normativamente su existencia” ³².

Entonces resulta necesario identificar las características o pautas que le dan vida como sistema jurídico. El hecho que el derecho indígena no esté codificado a la usanza napoleónica o similar, no implica necesariamente que se infiera que es un derecho no escrito, o que sea un derecho eminentemente oral; estas realidades se comprenderán en los siguientes principios procesales del sistema jurídico indígena.

Los principios procesales indígenas son lineamientos a seguir en un proceso penal, los cuales están inspirados en la buena interpretación y aplicación de la ley.

5.4.1 Conciliador

“El sistema jurídico maya es totalmente conciliador, busca restablecer el equilibrio y la armonía de la comunidad, utiliza recursos persuasivos, apelando a aspectos éticos, morales y a la adecuada relación social para tratar de avenir a las partes logrando un proceso de reconciliación posterior al conflicto encontrado”. ³³

³²Pop Ac Ob CitPág. 59

³³Ibid.

Al dirimir los conflictos entre vecinos la autoridad pone total atención, respeto, paciencia y tenacidad buscando el acuerdo entre las partes, sus características fundamentales son la oralidad, la autoridad llama a las partes y frente a frente, con la legitimidad de la colectividad, resuelve.

5.4.2 Reparador

La reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas en los que el orden social o familiar es alterado, todo daño tiene y debe tener una forma de ser reparado, desde la devolución si el daño es material hasta asumir responsabilidad moral o ética que implique la resolución así como la combinación de lo material y lo moral en un círculo de dignidad.

Como ejemplo citamos: el mantener económicamente a la viuda y huérfanos en caso de un homicidio. No es necesario volver a la situación anterior. La reparación es en esencia compensar el dolor o sufrimiento causado de cualquier manera, manera establecida por supuesto por la autoridad y avalada por la comunidad.

5.4.3 Didáctico

La aplicación del Derecho Indígena es altamente pedagógica y didáctica todo el procedimiento y los actos en los que interviene para la resolución de los conflictos son y deben ser formativos puesto que enseñan y dan una lección a la comunidad.

Previene a los demás miembros y les instruye para que actúen en forma correcta. El cumplimiento de una sanción hace reflexionar al que cometió un delito o falta y que sirve de ejemplo a otros para no hacerlo. Claro que la sanción en la justicia maya no es un castigo aplicado a los que han cometido un delito o falta, al contrario es un proceso individual y colectivo de reflexión en virtud de un aprendizaje para el buen obrar, no solo para el que cometió la falta sino para la colectividad.

5.4.4 Dinámico

Los procedimientos jurídicos indígenas no carecen de formalidad y ceremoniosidad, tampoco son un proceso largo y tedioso, no se rigen por un ordenamiento procesal como el derecho positivo vigente. En el derecho indígena se analiza cada caso con sus propias particularidades desde la comisión del hecho y las circunstancias del victimario así como se analiza a la víctima, lo que da como resultado la sanción necesaria y justa a la realidad.

No siempre sigue los mismos pasos o procedimientos. Sus procedimientos varían según el caso que se presenta y según las circunstancias en las que se dieron las conductas, considerando la realidad del victimario y la víctima frente a la colectividad.

5.4.5 Legítimo

El derecho indígena es legítimo en virtud de la participación colectiva, participan. Los interesados, las víctimas, los victimarios y todo el que tenga que aportar, y tenga interés en el asunto y aun cuando no lo tuviere participa como testigo y validador colectivo.

Es legítimo ya que logra la validación de la mayoría consiente de la supremacía del interés social sobre la individual, también se manifiesta la legitimidad cuando los interesados están conformes con el proceso y su resultado, aun cuando, por la naturaleza del delito cometido, necesariamente debe resolverse en presencia únicamente de adultos o familiares.

5.4.6 Oralidad

Si el sistema jurídico indígena no es escrito, entonces es oral, este razonamiento nos lleva a ubicar un principio procesal en la dinámica del derecho indígena en su aplicación.

Su aplicación es entonces mediante la comunicación hablada, no constando en documento alguno, aunque hoy se requiere de algún miembro de la comunidad que tome nota de lo sucedido o resuelto con anterioridad, en la mayoría de los casos no quedaba específicamente algún documento o expediente, como los hoy conocidos, sin embargo, debe resaltarse que desde la perspectiva ceremonial, se dejaba constancia de algunas decisiones de justicia que son conocidas hoy gracias a las estelas, aunque ello fue desde la época clásica del esplendor maya.

Ahora bien para los pueblos descendientes de los mayas, como producto y efecto del esquema de conquista y colonización en tiempos recientes no dejaron constancia sobre la forma de resolver sus conflictos, sino más bien constituía ello una tradición oral, que se transmitía de generación en generación.

Hasta hoy se conocen alguna forma de narrativa o cuentos que servían al sistema de prevención ante la posibilidad de contravención de los principios e ideales de la comunidad, tal el caso de “el zope y el agricultor” con los cuales se transmitía de padres a hijos el caso de la “haraganería” como una vergüenza.

Por eso con certeza se ha dicho que el Derecho Indígena o sistema jurídico indígena es esencialmente de costumbre, y la oralidad es únicamente un principio de difusión y prevención que posibilita su mantenimiento y perfeccionamiento.

Ahora bien sigue siendo esencialmente oral dicho sistema jurídico, el cual ostenta, todavía hoy, esa calidad en las comunidades que la aplican correctamente. Es decir hablando y comunicando se ha llegado a solventar situaciones de crisis y a la vez prevenir contravenciones más graves.

5.5 Etapas procesales en el derecho indígena

En un procedimiento indígena son varias las etapas que hay que evacuar para la aplicación de justicia como lo es el dialogo, la consulta y el consenso.

5.5.1 Dialogo

El Pop Vuh ilustra en el apartado de la creación, los mecanismos o formas para la resolución de conflictos, dice: "se juntaron, dialogaron, se consultaron entre sí, Por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa; y todos los que deben intervenir o los que son directa o indirectamente afectados". ³ 30

Cuando es necesario se realiza un cabildo o dialogo con la comunidad si los afecta a todos. Esta es la característica procesal quizá si no la más importante, pero sin la cual no se podría llegar a un acuerdo y por consiguiente no se resuelven los problemas o conflictos, el dialogo es el primer camino. El primer instrumento por el cual el derecho indígena encuentra su dinámica de evolución y concretización.

5.5.2 La consulta

Esta etapa se desarrolla con las partes, en principio, para saber sobre la realidad del hecho y el mismo procedimiento se utiliza con la colectividad que se ve afectada o que puede participar para la solución del conflicto.

La consulta es el proceso de participación en forma directa de los sujetos implicados directa o indirectamente, teniendo como objetivo la búsqueda de solución a un problema donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión, considerando todos los puntos de vista que se planteen.

³ Ibid.

En este momento todos participan pero tiene preferencia la opinión de los ancianos y los padres y abuelos de los agraviados y agresores. La intervención de otros actores fuera de conflicto es la siguiente etapa. Aunque en algunos casos son los parientes o los miembros de la comunidad, quienes percibiendo la posibilidad de un conflicto, propician el dialogo y consulta.

5.5.3 El consenso

Luego de realizado el proceso de consulta, la que puede ser a toda la comunidad o a un grupo solamente, dependiendo de la naturaleza del problema se procede a consensuar para tomar una decisión.

En este proceso se busca la convergencia de opiniones en beneficio, siempre, de la colectividad. A diferencia del derecho estatal que basa su observancia en la coercibilidad, el derecho indígena maya se basa en el consenso colectivo.

Es el convencimiento que acatar la norma es lo mejor para la preservación de la cohesión y convivencia social. En este momento se ponen de acuerdo en relación a la manera de sancionar y reparar el daño, el grado de consenso se logra junto con los agraviados y agresores.

Es importante resaltar que el contenido de aplicación de la anterior estructura jurídica planteada, lo establecen las particularidades de cada región o comunidad lingüística

indígena maya, donde podemos encontrar todo tipo de sanciones que no son precisamente penas o castigos.

Pero serán siempre impuestas bajo el debido respeto a la vida, a la integridad de la persona, hacia su familia, porque en sí constituye un llamamiento a no faltar el respeto a sus semejantes y a todo el cosmos.

Es de hacer notar que los castigos hoy aplicados se han ido deteriorando, seguramente por influencia del sistema oficial, ya que se habla de penas y las nuevas generaciones tienden a buscar imposición de penas degradantes, lo cual desvirtúa el Derecho Indígena o sistema jurídico indígena, ya que como se ha dicho, el derecho indígena es eminentemente reparador y correctivo en una visión unitaria del universo, no se busca generar más daño, sino erradicarlo.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

En el marco de una justicia pronta y cumplida en Guatemala, orientada a los derechos humanos de los pueblos indígenas, es de naturaleza urgente un grado de sensibilización más eficaz para la comprensión de los mismos a los fiscales, jueces, magistrados y abogados defensores, acerca del proceso penal y el abordaje de instrumentos jurídicos penales, tales como la pertinencia multicultural, al encontrarse una persona indígena relacionada con un hecho ilícito. La existencia de estos derechos humanos, de los pueblos indígenas, en el sistema jurídico nacional e internacional de normas jurídicas que protegen los derechos humanos, a favor de los pueblos indígenas; en la mayoría de casos no son utilizados para la resolución de conflictos en donde se ven involucradas personas indígenas.

El desconocimiento en la aplicación del derecho indígena, en relación a los operadores de justicia, podría obedecer a la poca jurisprudencia producida a la fecha en esta materia, pero se puede deducir que los administradores de justicia tienen escaso conocimiento acerca de la teoría multicultural del derecho y el desenvolvimiento del proceso penal con pertinencia cultural.

Es de vital importancia que el Congreso de la República de Guatemala reforme las leyes en relación al sector justicia pues esta debe responder al contexto actual de Guatemala, con el fin que el pluralismo jurídico sea enriquecido y modernizado, además la Corte Suprema de Justicia ya ha reconocido el derecho indígena.





ANEXOS



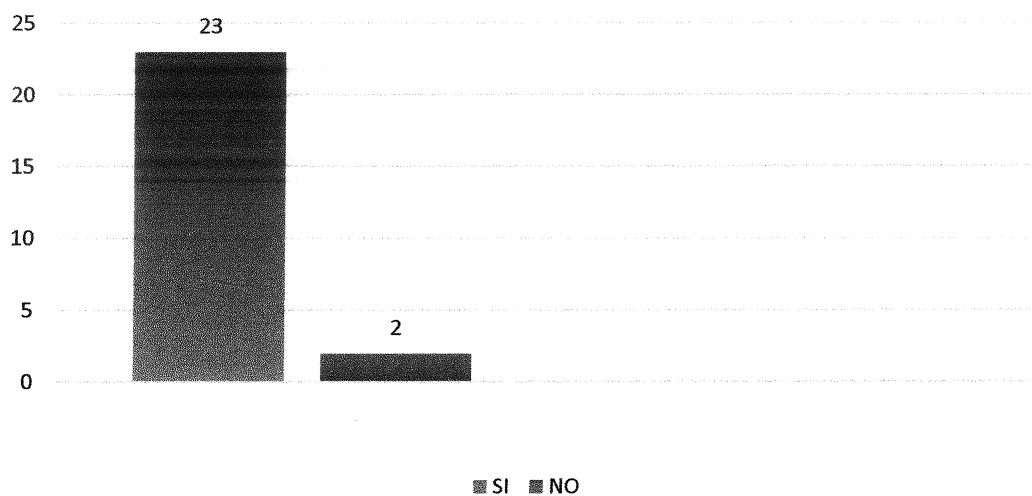


ANEXO I

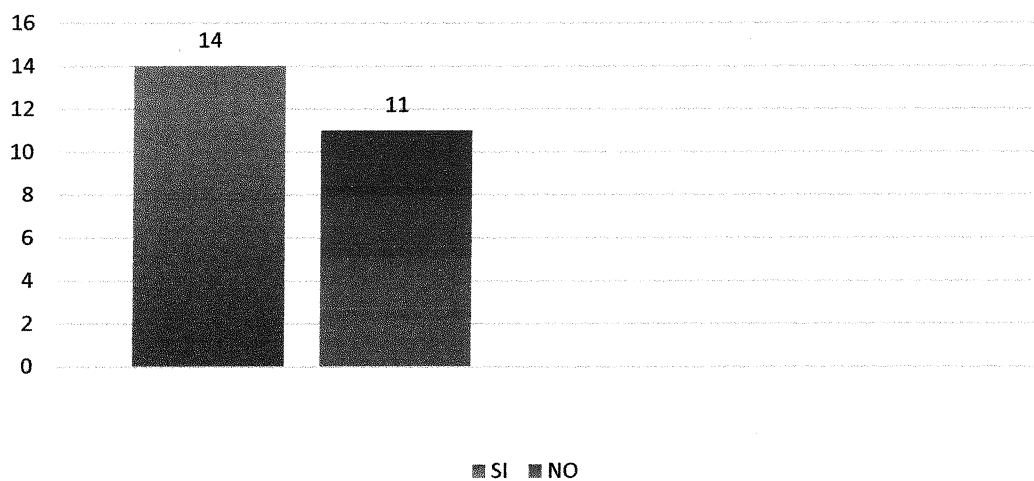
Entrevista dirigida a los pobladores

1. Se aplica el derecho indígena en el Municipio de Chichicastenango del Departamento de El Quiché.
2. Prefiere acudir al juez de su comunidad, para resolver sus conflictos.
3. Prefiere acudir con los líderes comunitarios, para resolver sus conflictos.
4. Conoce sobre la aplicación del derecho indígena en su comunidad.
5. Después de la resolución de un conflicto las autoridades de justicia los persiguen nuevamente sobre el mismo asunto.
6. Las autoridades encargadas del administración justicia tienen conocimientos de los derechos de los pueblos indígenas.
7. La población del municipio de Chichicastenango tiene confianza en el sistema de justicia oficial.
8. Considera que los operadores de justicia los discriminan, cuando acuden a ellos solicitando solución a un problema.

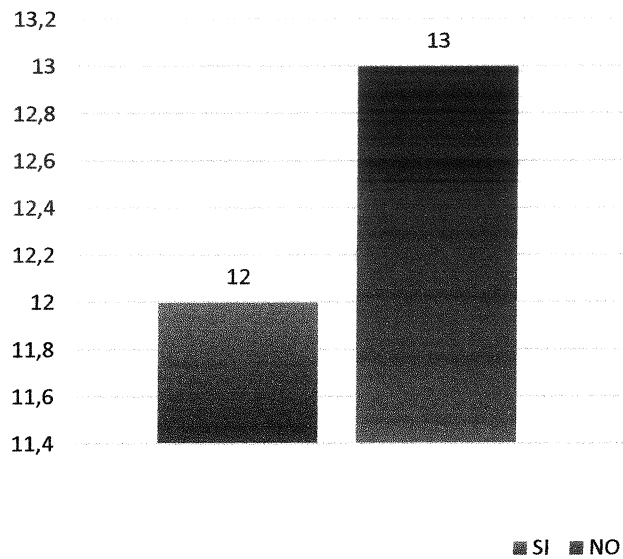
PREGUNTA No.1



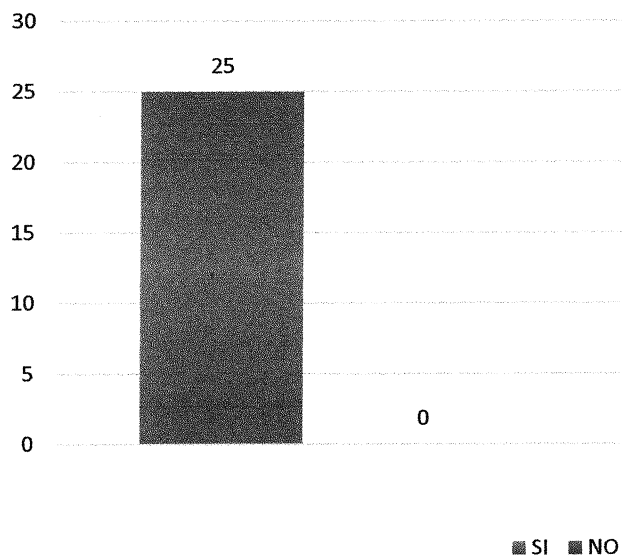
PREGUNTA No.2

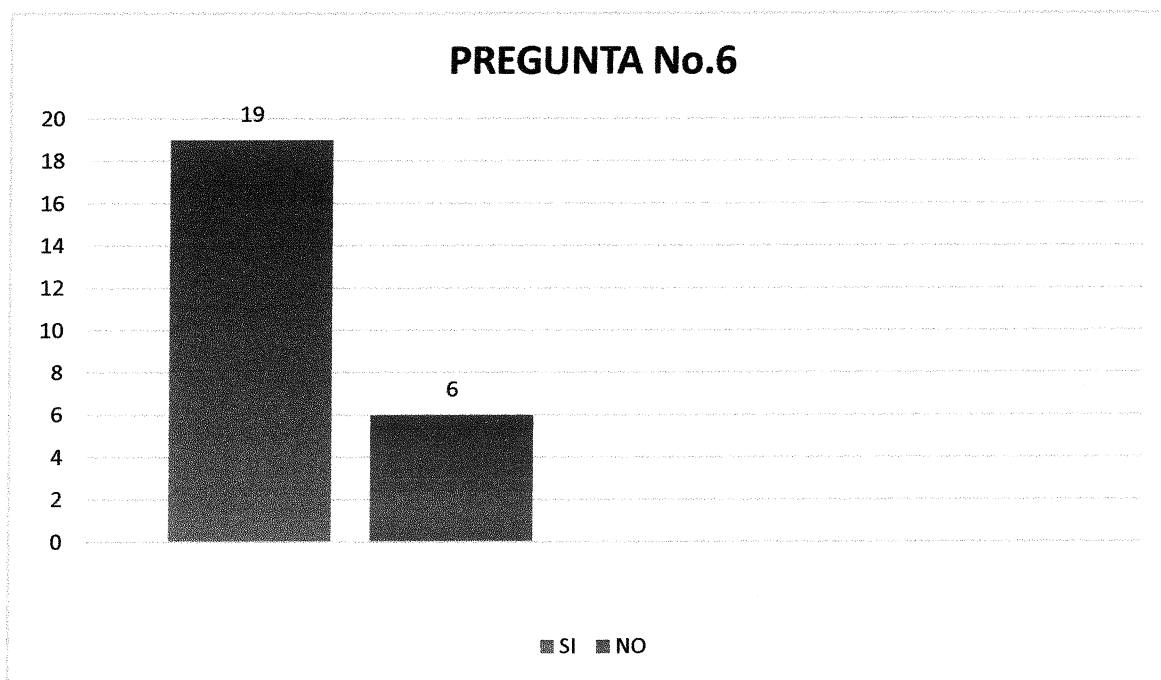
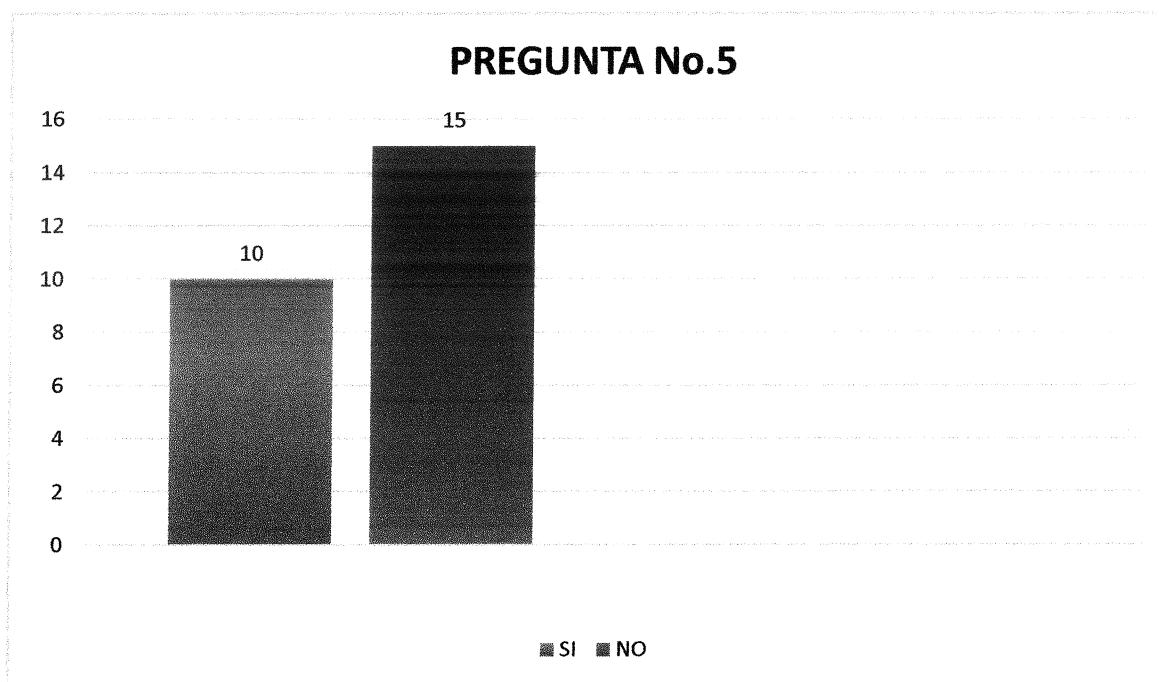


PREGUNTA No.3

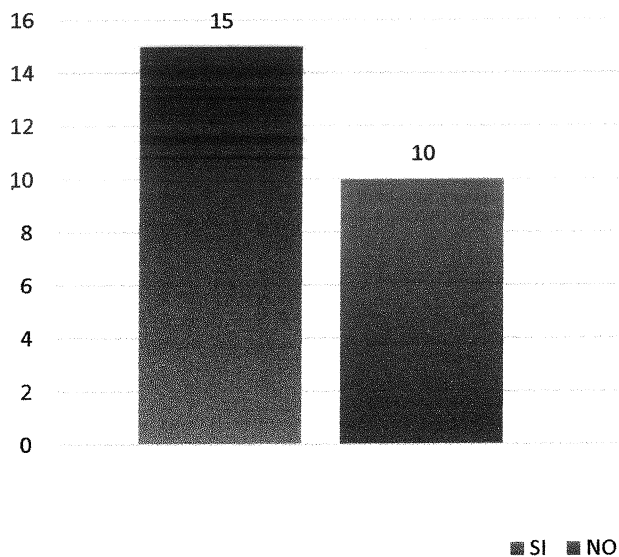


PREGUNTA No.4

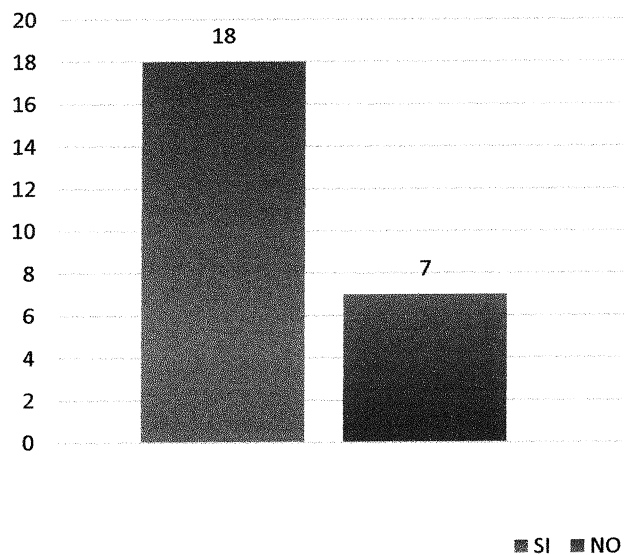




PREGUNTA No.7



PREGUNTA No.8



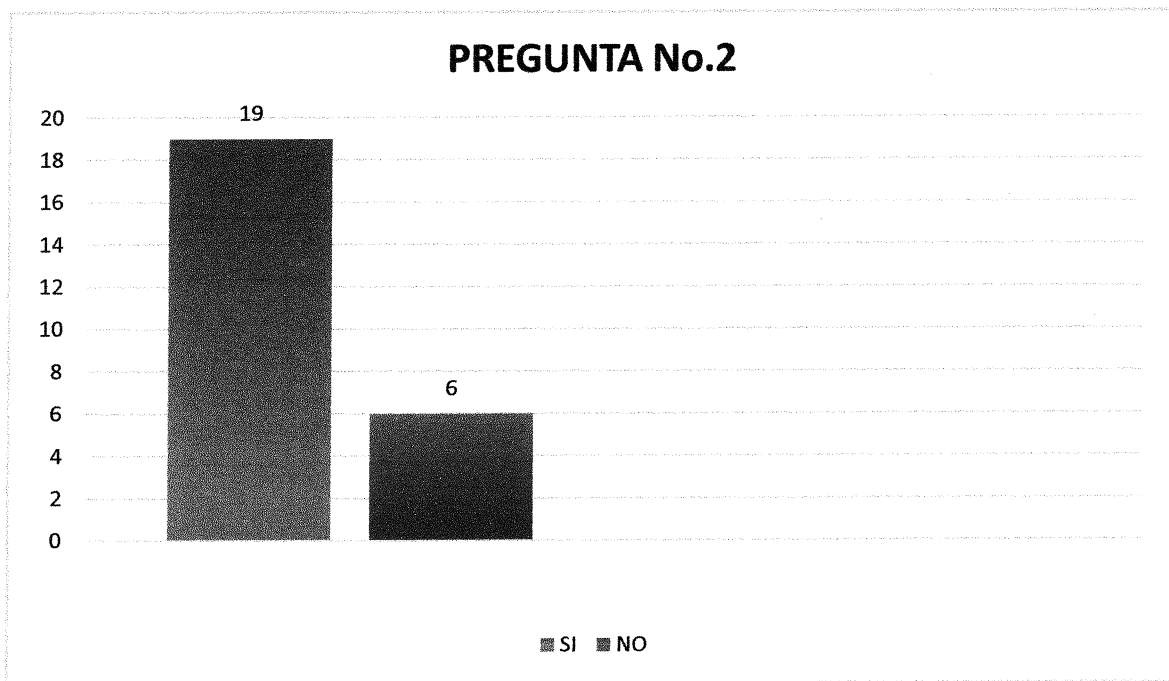
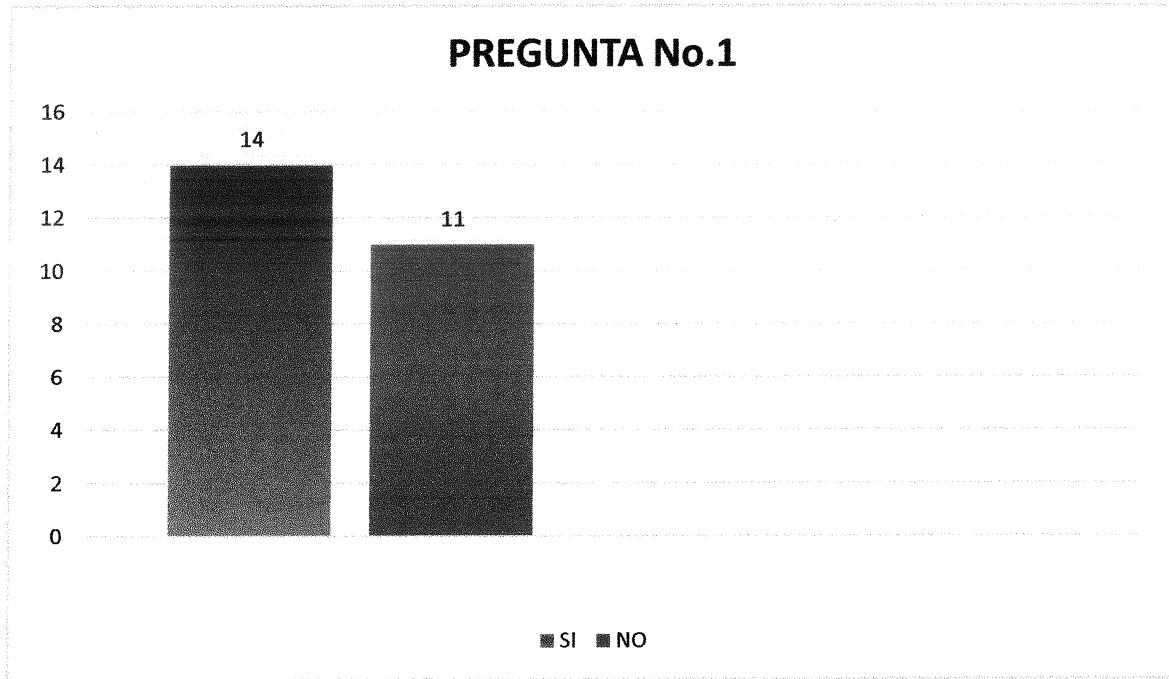




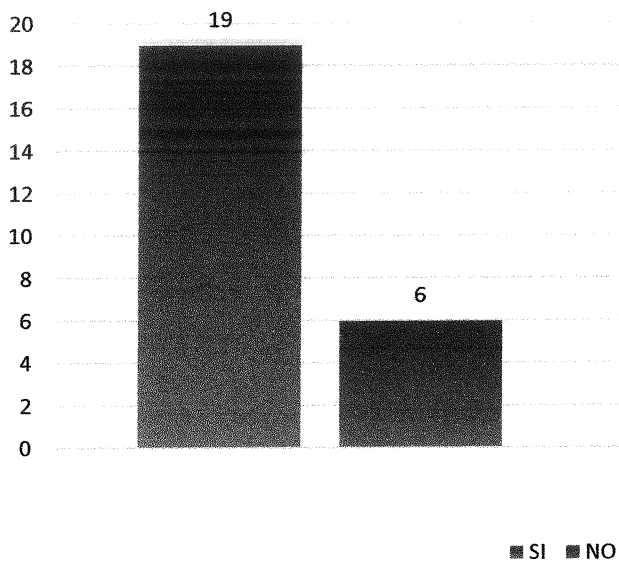
ANEXO II

Entrevista dirigida a los operadores de Justicia

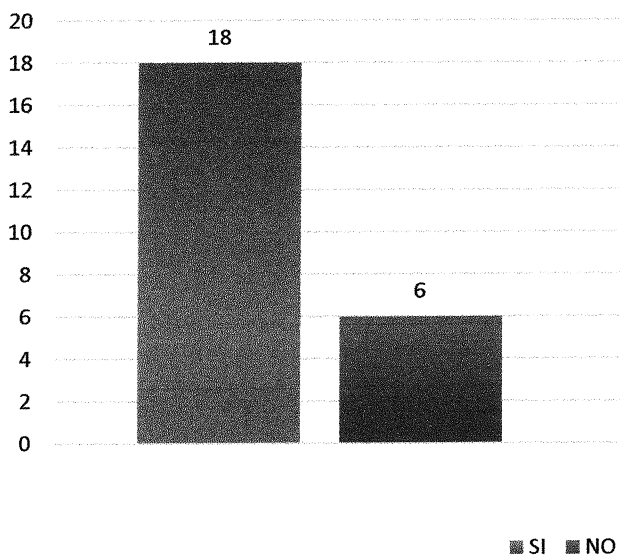
1. Desconoce las resoluciones que emanan de las autoridades indígenas, al aplicar el sistema jurídico indígena.
2. Respetan las costumbres en especial la aplicación del derecho indígena.
3. Respetan el principio constitucional "de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tiene preeminencia sobre el derecho interno.
4. Conoce el convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la OIT.
5. Tiene conocimiento de la circular No. 7-2012 de la cámara penal sobre la observancia del sistema jurídico indígena en coordinación con el Sistema Jurídico Oficial.
6. Se ha inhibido de conocer sobre algún hecho ilícito por no hablar el idioma de esta comunidad .
7. Existe interprete en esta institución de manera permanente.
8. Si hay un intérprete saber hablar el idioma de esta comunidad.
9. Han resuelto algún proceso en coordinación y observancia del sistema jurídico indígena.
10. Conoce sobre pluralismo jurídico. Estaría de acuerdo que se decretara la Ley General de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Ley de Jurisdicción Indígena.

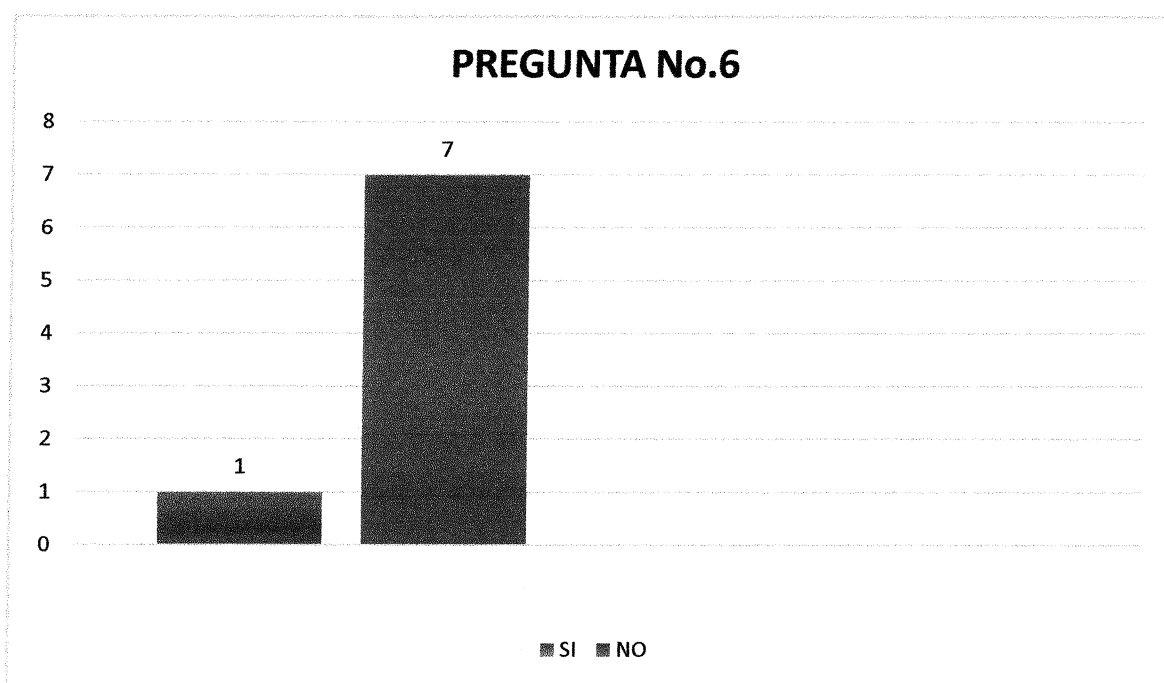
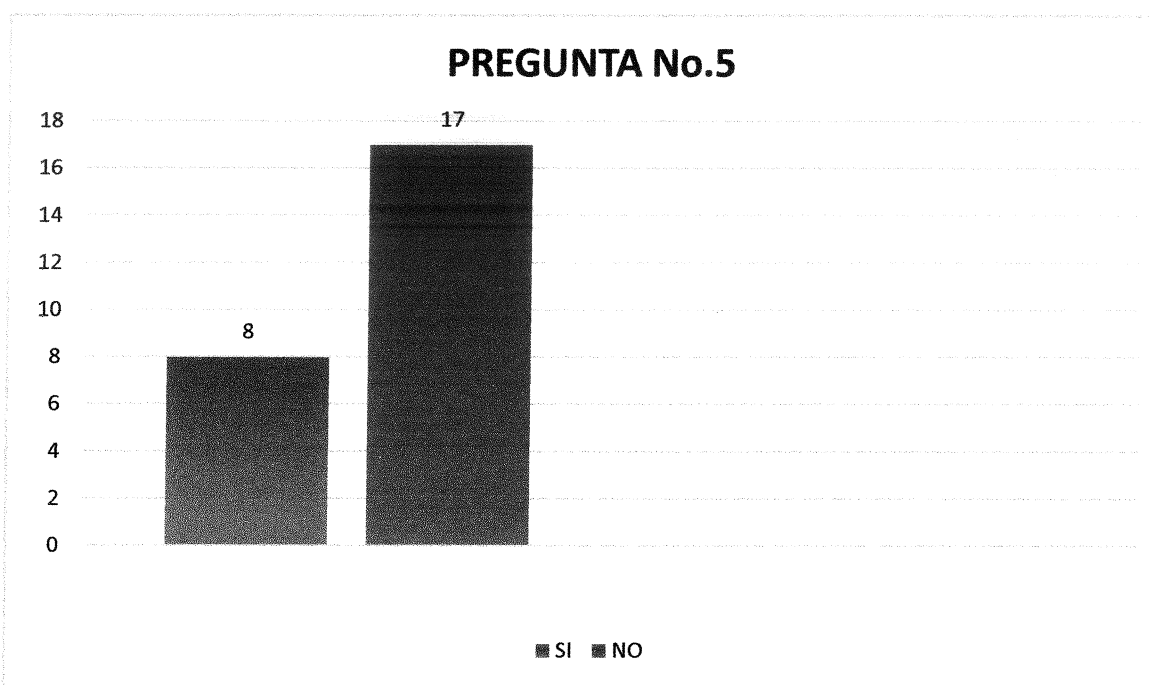


PREGUNTA No.3

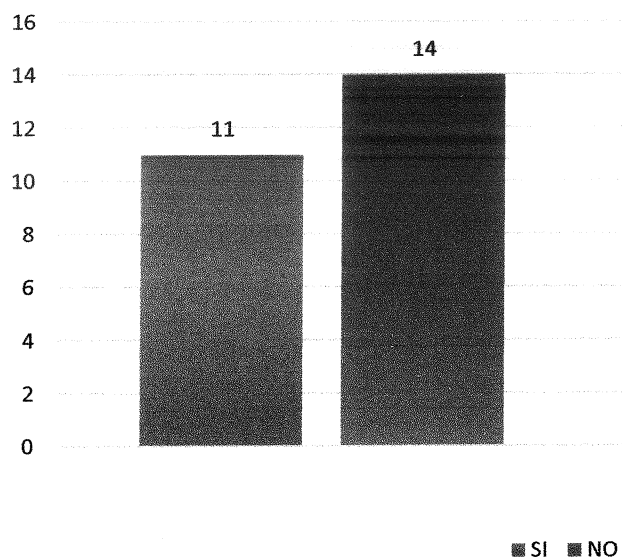


PREGUNTA No.4

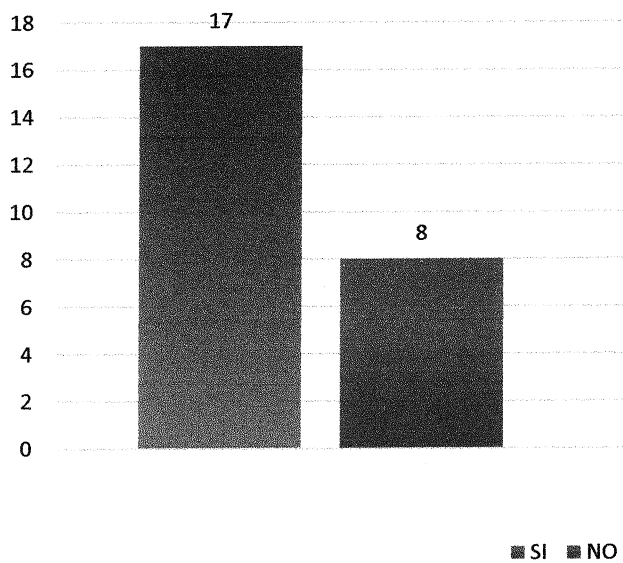




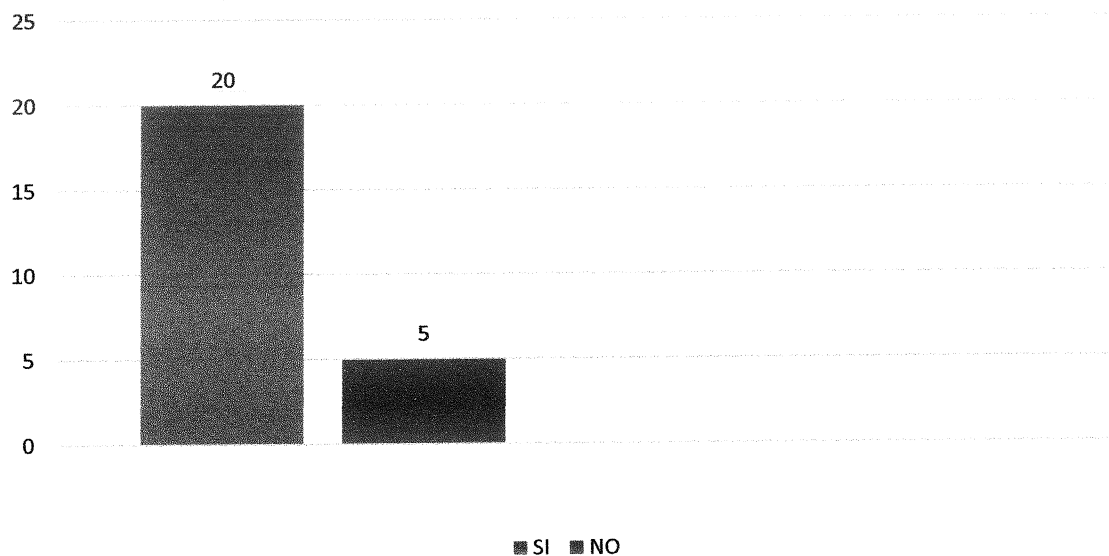
PREGUNTA No.7



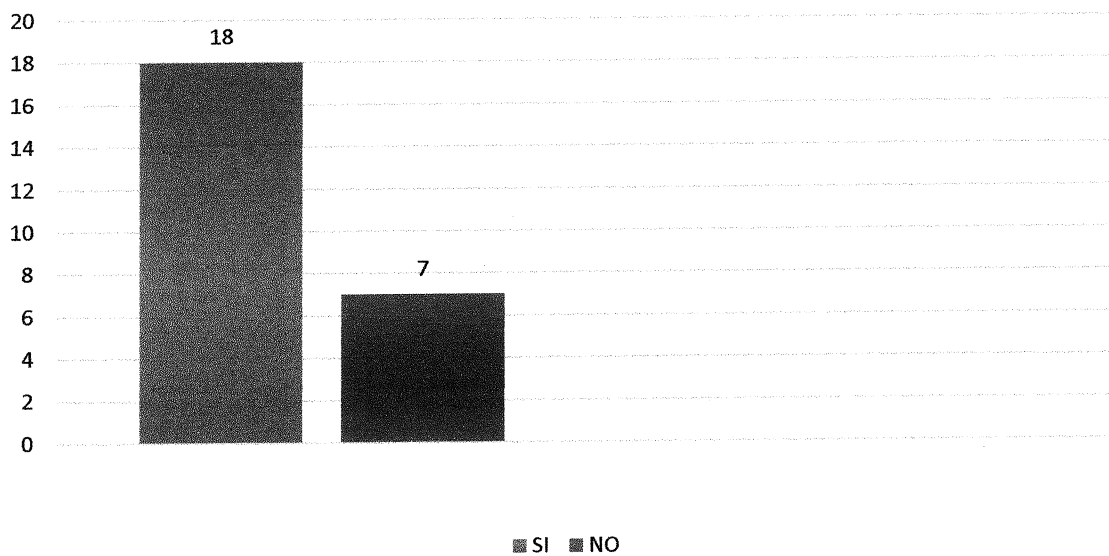
PREGUNTA No.8



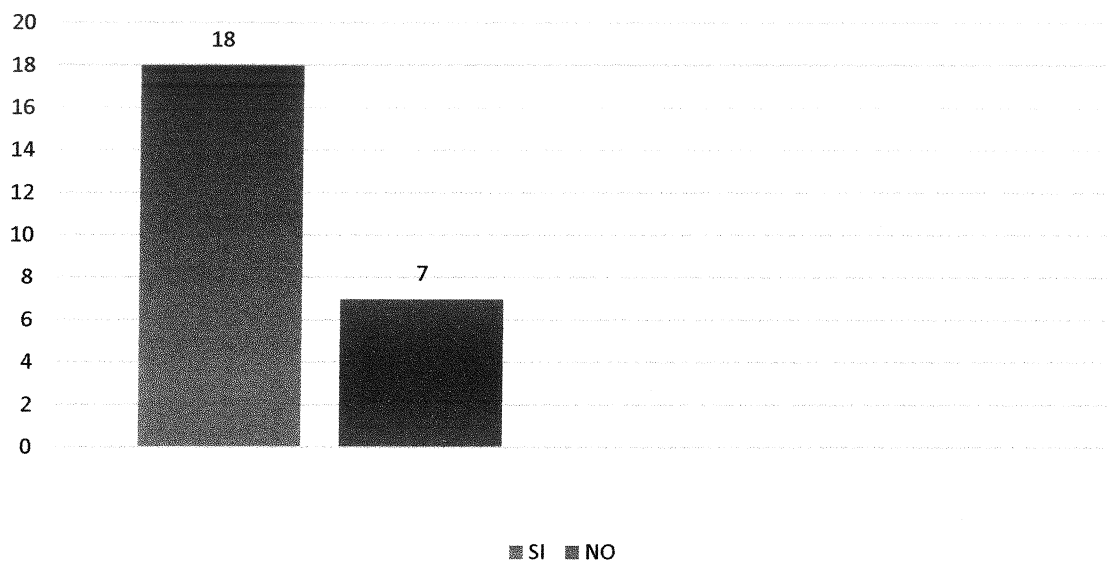
PREGUNTA No.9



PREGUNTA No.10



PREGUNTA No.11





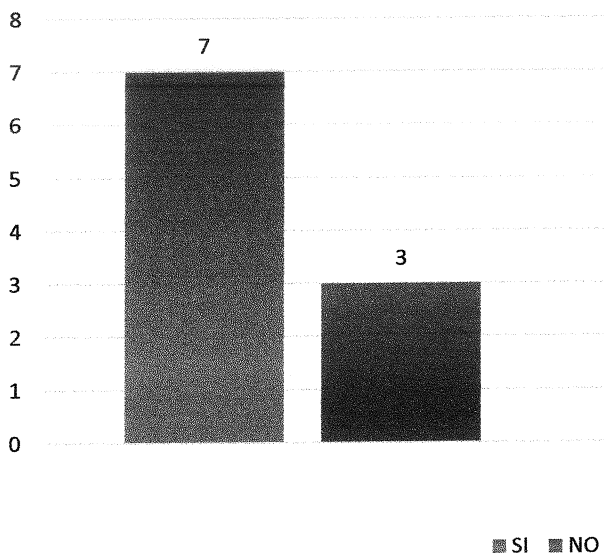
ANEXO III



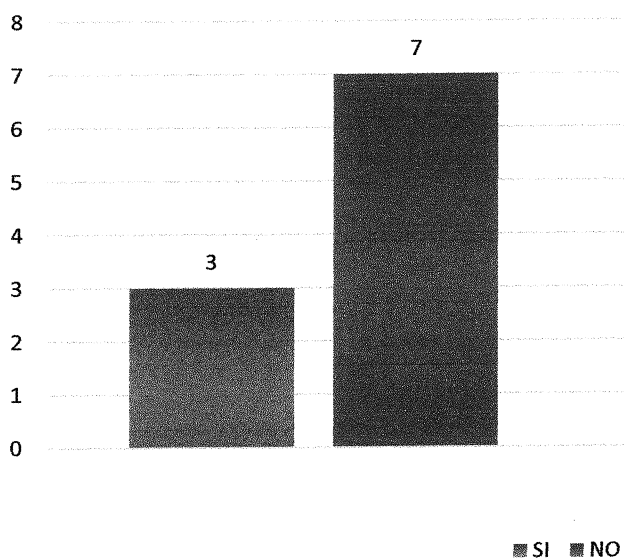
Entrevista dirigida a las Autoridades Indígenas

1. Desconocen su autoridad los operadores de justicia.
2. Reconocen los derechos indígenas las autoridades judiciales.
3. Los persiguen penalmente las autoridades judiciales por aplicar el derecho indígena.
4. Desconocen sus resoluciones las autoridades judiciales.
5. Prefieren acudir con usted como autoridad indígena para resolver sus conflictos los pobladores de esta comunidad.
6. Existe desconfianza por parte de la población en el sistema de justicia oficial.

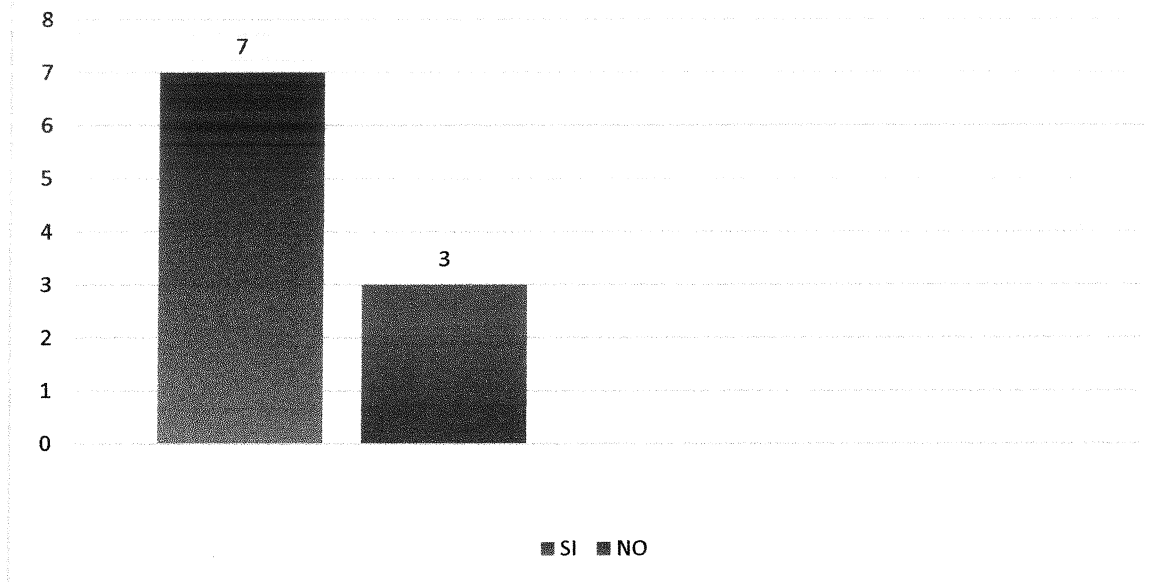
PREGUNTA No. 1



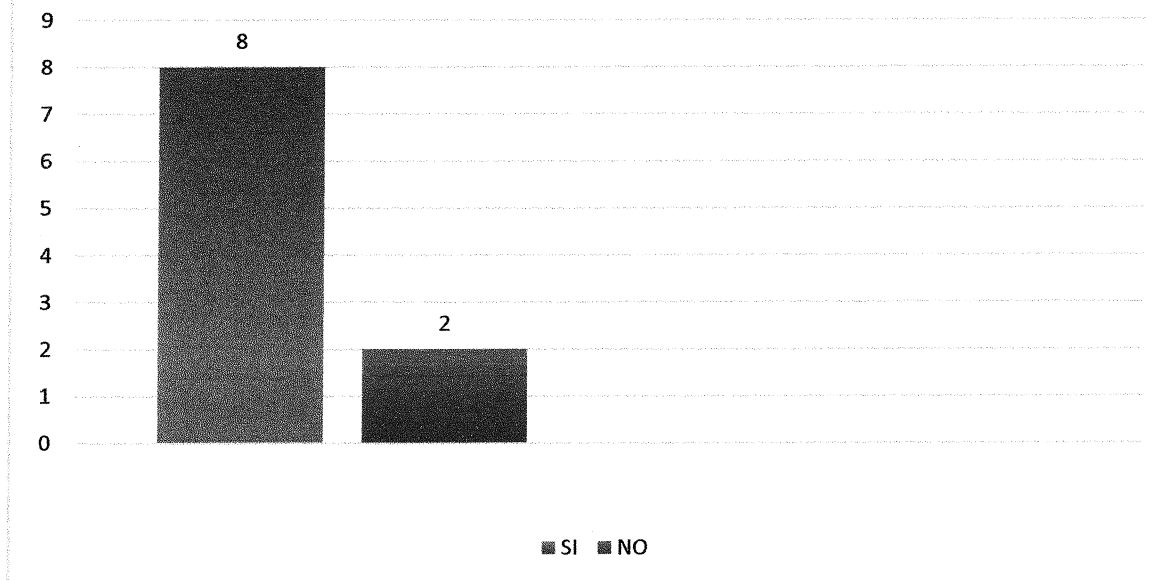
PREGUNTA No. 2

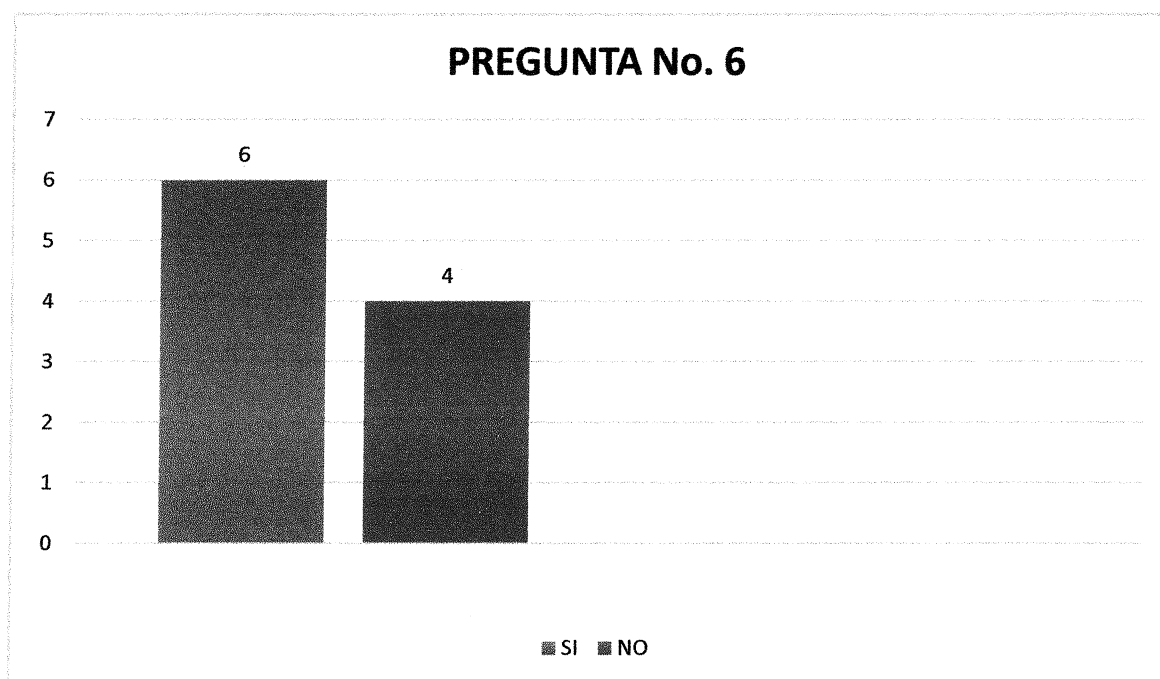
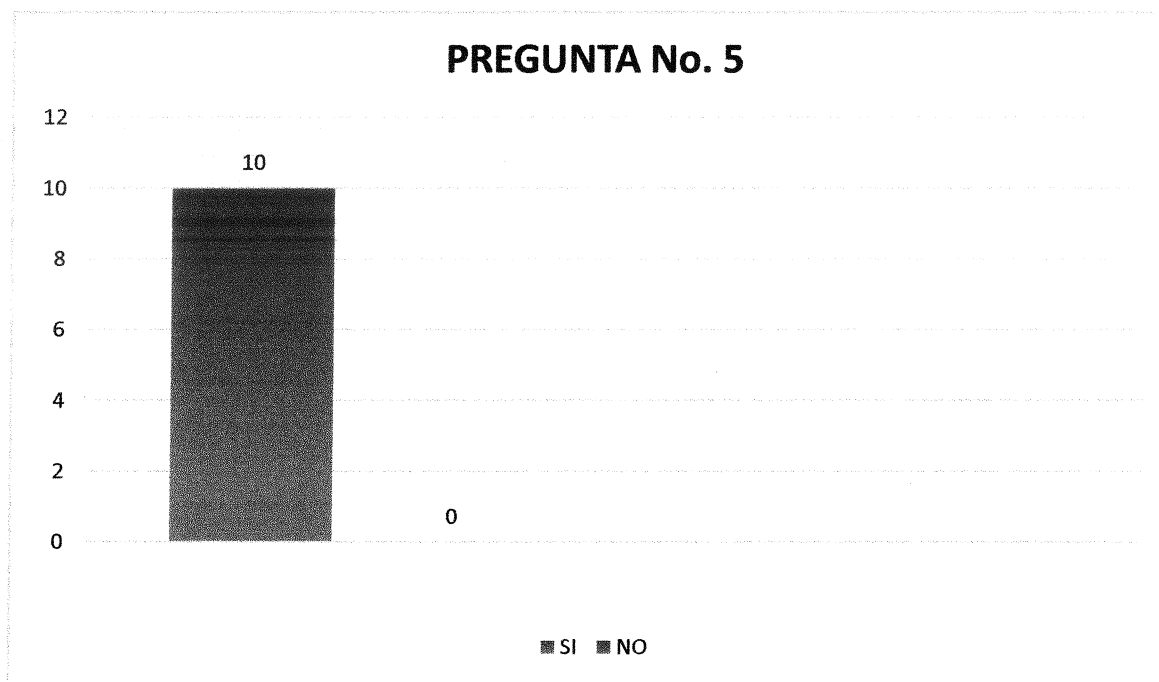


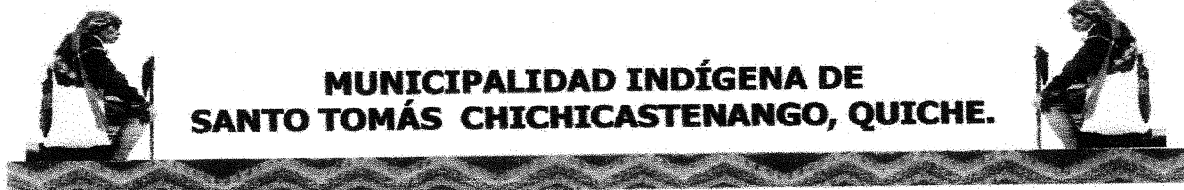
PREGUNTA No. 3



PREGUNTA No. 4







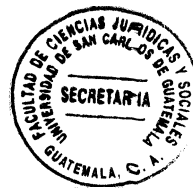
EL INFRASCRITO SECRETARIO DE LA MUNICIPALIDAD INDIGENA DE SANTO TOMAS CHICHICASTENANGO, DEPARTAMENTO DE EL QUICHE. CERTIFICA: Tener a la vista el Libro de Actas de sesiones ordinarias de la Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango, donde aparece el contenido en el punto **SEGUNDO** del Acta Número 30 de fecha 30 de noviembre de 2013, donde a Folio, No. 104 que copiado literalmente dice.....

SEGUNDO: se hace presente en la reunión el señor Cecilio Vásquez García, estudiante de la Universidad de San Carlos de Guatemala, socializando que está realizando su tesis con el tema de Pluralismo Jurídico, específicamente del Derecho Indígena y que por esa razón está presente para realizar una encuesta a las Autoridades Ancestrales de la Municipalidad Indígena de Santo Tomás Chichicastenango, sobre los derechos de los pueblos indígenas da a conocer que todo es parte de la tesis que está realizando. Autoridades Ancestrales apoyaron al universitario respondiendo la encuesta que presento.

Y PARA USOS LEGALES, EXTIENDO, SELLO Y FIRMO LA PRESENTE CERTIFICACION EN UNA HOJA MEMBRETADA DE LA MUNICIPALIDAD INDIGENA DE SANTO TOMÁS CHICHICASTENANGO A LOS TREINTA DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.


Manuel Canil Tzoc
Nave Atzib





Chichicastenango 16 de noviembre de 2016

SEÑOR: Alcalde del municipio de Chichicastenango departamento de el quiché.

PRESENTE:

CECILIO VASQUE GARCIA, estudiante de la facultad de Ciencias jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, con Documento Personal de Identificación, numero de DPI 2497 98379 0203 extendido por el Registro Nacional de las Personas (RENAP) y con el carné de la Universidad de San Carlos de Guatemala, numero 9215972. Con todo respeto me dirijo hacia usted para exponer lo siguiente:

Estoy de visita en esta localidad, con el ánimo de investigar sobre mi punto de Tesis intitulado:

“El Desconocimiento por parte de la población y de los operadores de justicia en la aplicación del Derecho Indígena en el Municipio de Chichicastenango, del Departamento de El Quiché”

Por lo que comparezco suplicando se autorice mi desplazamiento por la comunidad y así pueda llevar a cabo mi investigación de campo relacionada, con mi punto de tesis.

Adjunto a la solicitud:

Copia de mi Documento Personal de Identificación.

Copia de mi carné, que me identifica como estudiante, de la USAC.

Copias de las encuestas relacionadas.

Sin otro particular me suscribo de usted, esperando su comprensión y por tanto su autorización.

16-11-2016

Atte:

Cecilio Vásquez García.



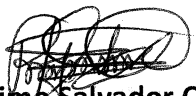
EL INFRASCRITO ALCALDE MUNICIPAL
De Santo Tomás Chichicastenango,
Departamento de Quiché:



HACE CONSTAR

Que el señor **Cecilio Vásquez García**, con DPI: 2497 98379 0203, extendido por el RENAP; Estudiante de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Carné 9215972 quién por motivo de investigación de Tesis titulado "El Desconocimiento por parte de la población y de los operadores de justicia en la aplicación del Derecho Indígena en el Municipio de Chichicastenango, del Departamento de El Quiché", para la cual realizará una encuesta que servirá para determinar la aplicación del Derecho Indígena, la cual se estará realizando en el área urbana y en algunos cantones del Municipio de Chichicastenango; por la cual se les ruega a las personas en general, y las autoridades locales (COCODES) de las Comunidades de este municipio, prestar su debida consideración y colaboración para que el estudiante mencionado con anterioridad, proceda a realizar la encuesta indicada. -----

Y, A SOLICITUD DEL INTERESADO, PARA QUE LE SIRVA ÚNICAMENTE PARA REALIZAR RECOLECCIÓN DE DATOS, EXTIENDO LA PRESENTE CONSTANCIA MUNICIPAL, EN LA VILLA DE CHICHICASTENANGO A DIECISIETE DÍAS DEL MES DE NOVIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS. -----


Rosendo Jerónimo Salvador Cuterez
ALCALDE MUNICIPAL



D. S. O.


Juan José Xiloj Quiño
SECRETARIO MUNICIPAL





INSTITUTO DE LA DEFENSA PUBLICA PENAL

Guatemala, C. A.



Guatemala, 05 de Octubre de 2016
Oficio 169-2016-CEI/DI-LMSCH.



Señor
Cecilio Vásquez García
Presente

Reciba un cordial saludo.

Por este medio le hago la respectiva entrega de un CD que contiene los siguientes documentos **Política Institucional, Sistematización de Experiencias y Casos Paradigmáticos (Mediada Pedagógicamente), Manual de Procedimientos, Modelo de Sistematización de Experiencias y Casos Paradigmáticos y Modulo de Interculturalidad.**

Sin otro particular.

Licda. Lesbia Marleny Sis Chén
Encargada de la Coordinación de Enfoque Intercultural
Instituto de la Defensa Pública Penal





BIBLIOGRAFÍA

AC POP, Amílcar de Jesús. **Pluralismo jurídico y derecho indígena en Guatemala.** Guatemala: Editorial Maya Nao`j, 2015. 1ra. Edición.

AC POP, Amílcar de Jesús. **Análisis jurídico y doctrinario. La obligatoriedad del uso de los intérpretes legales en el proceso penal al efectuar la intimación en las aéreas bilingües en Guatemala.** Guatemala: Universidad San Carlos de Publicación junio de 2003. (s.e)

DEFENSORIA DE LA MUJER INDÍGENA. **Derechos específicos de las mujeres Indígenas.** Guatemala: Editorial superiores S.A. 4ta Edición. (s. f.).

DE LEON CARPIO, Ramiro. Catesismo Constitucional. Guatemala. (s.e), (s.f.).

Diccionario de la Real Academia Española. (s.i), (s.e), (s.f.).

GARCIA LAGUARDIA, JorgeMario. **Política y Constitución en Guatemala, la Constitución de 1985.** Guatemala: EditorialServiprensa. 2da Edición, 1994.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL GUIA PEDADOGICA. **Abordaje de casos de pertinencia cultural.** Guatemala: Editorial Serviprensa S.A 1ra Edicion, 2008.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Modulo de interculturalidad.** Guatemala: EditorialServiprensa S.A. 1ra. Edición, octubre 2008.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Modulo de sistematización de Experiencias y casos paradigmáticos y resueltos con pertinencia cultural, enfoque de género y defensa de los Derechos Humanos de las mujeres.** Guatemala: Editorial Serviprensa S.A. 1ra. Edición, Octubre 2008.

INSTITUTO DE LA DEFENSA PÚBLICA PENAL. **Sistematización de experiencias y casos.** Guatemala: Editorial serviprensa. 1ra. Edición, enero 2009.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argetina: EditorialHeliasta. Febrero 1981.



PEREZ GARCIA, Carlos Enrique. **Derechos consuetudinario indígena en Jocotán del Departamento de Chiquimula**. Guatemala: Universidad San Carlos de Guatemala. (s.e) 2017.

WWW.PRENSA LIBRE. **Impunidad sigue**. (Consultado: martes 29 de Noviembre de 2016).

WWW.PRENSA LIBRE. **Justicia Ancestral**. (Consultado: domingo 7 de agosto de 2016).

WWW.PRENSA LIBRE. **Justicia Indígena los opone**. (Consultado: miércoles 15 de febrero 2017).

WWW.PRENSA LIBRE. **Reforma constitucional**. (Consultado: lunes 28 de Noviembre de 2016).

Legislación:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de Naciones Unidas, 1948.

Carta de las Naciones Unidas. Organización de Naciones Unidas, 1945.

Convención Internacional Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Organización de Naciones Unidas, 1965.

Convenio Número 169 sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes. Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Organización de Naciones Unidas, 2007.



Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales. Organización de Naciones Unidas, 1966.