

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

**PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA EL RESPETO DE  
LA IDENTIDAD CULTURAL Y SOCIAL EN LA APLICACIÓN DE JUSTICIA A  
LOS MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SUJETOS A PROCESO  
PENAL**

**CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**

**GUATEMALA, JUNIO DE 2002**

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

**PERITAJE CULTURAL COMO MEDIO DE PRUEBA PARA EL RESPETO DE  
LA IDENTIDAD CULTURAL Y SOCIAL EN LA APLICACIÓN DE JUSTICIA A  
LOS MIEMBROS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SUJETOS A PROCESO  
PENAL**

**TESIS**

**Presentada la Honorable Junta Directiva de la  
de la  
Facultad de ciencias Jurídicas y Sociales de la  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala**

**Por**

**CARLOS DIONISIO ALVARADO GARCÍA**

**Previo a conferírsele el grado académico de**

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**Y los títulos profesionales de**

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, junio de 2006**

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRÁCTICO  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFECIONAL**

Primera Fase:	
Presidente:	Lic. Helder Ulises Gómez
Vocal:	Licda. Carolina Granados
Secretario:	Lic. Enexton Emigdio Gómez Meléndez

Segunda Fase:	
Presidente:	Lic. Héctor Marroquín
Vocal:	Licda. Eloisa Mazariegos
Secretario:	Lic. Helder Ulises Gómez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Fuente de sabiduría y fidelidad, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos y ha iluminado mi camino como estudiante.
- A MIS PADRES:** JOSÉ DIONISIO ALVARADO RODRÍGUEZ y EVA TEODORA GARCÍA HERNÁNDEZ (Q.E.P.D.). Especialmente a mi madre porque nunca le dije lo mucho que la amo y que le estoy profundamente agradecido por todo lo que hizo por mí y que todo lo que soy se lo debo a ella.
- A MIS HERMANOS:** JOSÉ EDUARDO (Q.E.P.D.), FLORINDA y OLGA, por el respeto y amor fraternal que siempre nos ha unido.
- A MIS SOBRINOS:** Que este éxito sea un ejemplo a seguir.
- A MIS PRIMOS:** CARLOS, RAÚL, especialmente a PABLO, por todo su apoyo y ayuda brindada, gracias por todo que Dios los bendiga.
- A MIS AMIGOS:** RUDY, WALTER, LUIS, y JUAN CARLOS, hacia adelante en la lucha por el triunfo.
- A LOS LICENCIADOS:** CARLOS GIOVANNI MELGAR, JORGE ESTUARDO REYES, BONERGE MEJÍA ORELLANA y EDGAR GRAJEDA, por sus enseñanzas y conocimientos.
- A LA FACULTAD:** De Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## ÍNDICE

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

### CAPÍTULO I

1. Antecedentes del escenario indígena guatemalteco.....	1
1.1. Análisis histórico.....	3
1.1.1 Período precolombino.....	4
1.1.2 Período colonial.....	7
1.1.3 Período independiente.....	9
1.2. Análisis antropológico.....	13
1.2.1. Definición de antropología.....	13
1.2.2. Indio.....	14
1.2.3. Indígena.....	15
1.2.4. Ladino.....	16
1.2.5. Maya.....	17
1.3. Análisis social y político.....	19
1.3.1. Definición de sociedad.....	19
1.4. Análisis jurídico .....	22

### CAPÍTULO II

2. Identidad.....	27
2.1. Desde el punto de vista general.....	27
2.2. Definición de identidad.....	29
2.3. Elementos de la identidad.....	30
2.3.1. Costumbre.....	31
2.3.2. Tradición.....	32
2.3.3. Idioma.....	32
2.3.4. Sistema jurídico.....	33
2.3.5. Religión.....	34

2.3.6. Cultura.....	35
2.4. Característica de la identidad.....	36
2.4.1. Trabajo comunitario.....	36
2.4.2. Grupo social definido.....	37
2.4.3. Población en termino indígena.....	38

### **CAPÍTULO III**

3. Procedimiento y sanciones en el derecho indígena.....	39
3.1. Disposiciones generales.....	39
3.2. Sistema jurídico indígena.....	43
3.3. Procedimiento que se utilizan para la aplicación de justicia.....	46
3.4. Sanciones impuestas por las autoridades.....	48
3.5. Formas de ejecución.....	49

### **CAPÍTULO IV**

4. Argumentación jurídica del derecho de los pueblos indígenas.....	51
4.1. Derecho constitucional guatemalteco.....	51
4.1.1. Argentina.....	54
4.1.2. Colombia.....	55
4.1.3. Ecuador.....	55
4.1.4. Nicaragua.....	56
4.1.5. Paraguay.....	56
4.1.6. Perú.....	57
4.2. Derecho internacional.....	58
4.2.1. Antecedentes en el derecho internacional.....	60
4.2.1.1 Proyecto de declaracion de la Naciones Unidas sobre los derechos de la poblaciones indígenas.....	61
4.2.1.2. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales.....	61
4.2.1.3. Convención sobre los derechos del niño (ONU 1989).....	63

4.2.4. Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (ONU1989).....	63
4.3. Derecho ordinario.....	63
4.3.1. Código penal.....	64
4.3.2. Código procesal penal.....	67
4.3.3. Código municipal.....	69

## **CAPÍTULO V**

5. Peritaje Cultural e instituciones donde puede ser utilizado.....	71
5.1 Peritaje cultural.....	71
5.1.1. Concepto.....	71
5.1.2. Comon law o derecho consuetudinario.....	72
5.1.2. 1. El sistema legal.....	73
5.1.2.2. Compilaciones de la ley no escrita .....	74
5.2. Instituciones donde puede ser utilizado el peritaje cultural.....	80
5.2.1. Criterio de oportunidad.....	80
5.2.2. Mediación.....	82
5.2.3. Conversión.....	83
5.2.4. Suspensión condicional de la pena.....	84
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBIOGRAFÍA.....	91

## INTRODUCCIÓN

El peritaje cultural como medio de prueba persigue la libertad de los miembros de los pueblos indígenas, o sea garantizar que no vayan a prisión, aplicar medidas diferentes al encarcelamiento y evitar más injusticias contra él indígena, ya que existen procesos pendientes en los cuales se sigue violando sus derechos en casos simples, es decir, en aquellos casos en los que el bien jurídico tutelado no tiene mayor trascendencia en la sociedad y no existen motivos que sean graves para aplicarla. Lo que se persigue al aplicar el peritaje cultural como medio de prueba, es asegurar el respeto de la identidad cultural y social en la aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal. Es necesario que el órgano de la persecución oficial tome en cuenta lo anterior y que el ordenamiento jurídico del Estado reconozca al derecho indígena, fortaleciendo el peritaje cultural, proporcionarle un marco jurídico más sólido y ampliarlo más allá de lo penal.

Dicho peritaje tiene como fin demostrar la cultura, identidad, usos y costumbres de los miembros de los pueblos indígenas en especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan la vida comunitaria. Por otro lado con el peritaje se cumple con lo dispuesto por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo el cual en su artículo 10 que cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dicho pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento y así poder restablecer la unidad de concientización de las normas de derecho indígena, la sociedad indígena guatemalteca que quiere planteamientos concretos y serios a través de sus respectivos organismos del Estado que siempre han ignorado las creencias culturales propias de una comunidad señalada, o define acciones perjudiciales o delictuosas, cómo deben

aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarlas. Es así como el derecho consuetudinario surge por obra de la costumbre como normas legales tradicionales que pueden ser distintas a las normas occidentales. Esto a su vez va adquiriendo valor jurídico cuyas características llegan a un advenimiento entre las partes, porque son derechos elementales de las comunidades indígenas que siguen vivos en la actualidad. Este es un tema que debe ser reconocido y respetado por el Estado y la sociedad en general, ya que es fundamental y trascendentalmente histórico desde la época prehispánica, conquista, colonización, desplazamiento y migraciones; para que la nación guatemalteca sea considerada en su carácter multiétnico, multilingüe, y pluricultural sin el antagonismo jurídico, en relación a la aplicación del peritaje cultural, si no se deduce que es por la no regulación del derecho consuetudinario en el ordenamiento jurídico nacional, como sistema para solucionar conflictos por tal razón en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo propicia un acercamiento entre ambos, donde marca la parte esencial de la jurisprudencia indígena, plural y universal que responde a una praxis descriptiva, circunstancia que da lugar a crear comisiones de tipo constitucional para que los reconocimientos legales de los acuerdos de paz sobre identidad y derechos se haga una realidad en el ámbito de las comunidades indígenas.

En el presente trabajo se realiza un estudio detenido acerca del contenido del peritaje cultural, para la cual se divide en cinco capítulos. En el primero se definen los antecedentes histórico, social, político, antropológico, y jurídico del indígena guatemalteco. El segundo capítulo abarca las generalidades de su identidad, elementos y características, su cosmovisión. En el tercer capítulo se describen los procedimientos y sanciones del derecho indígena la comparación entre el derecho del Estado y el derecho indígena y una aceptación del pluralismo jurídico. El cuarto capítulo trata del marco jurídico que fundamenta la existencia y el respeto de los usos y costumbres de

los pueblos indígenas y el quinto capítulo nos señala la necesidad de utilizar el peritaje cultural como medio de prueba en la aplicación de justicia y en las instituciones legales donde pueden ser utilizados.

## CAPÍTULO I

### 1. Antecedentes del escenario indígena guatemalteco

Guatemala es un país considerado, multiétnico, multilingüe y pluricultural, donde los pueblos indígenas maya, garífuna y xinca, representan más de la mitad de la población, que históricamente han sido discriminados por razones étnicas. Estos pueblos constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza y son mayoría en los departamentos con los índices de exclusión social mas alto, pues *“aproximadamente el 40% de los indígenas viven en extrema pobreza y cerca del 80% son pobres, padeciendo los índices de alfabetización y de ingresos más bajos de la sociedad. Entre la población indígena, los Mam son los más pobres, sin que haya una clara razón específica para ello. Cerca de un 72% de los Q’eqchi’ son extremadamente pobres, mientras que 65% de los Mam y 37% de los K’iche y Kaqchikel también lo son”*.<sup>1</sup>

Con un modelo del sistema de monismo jurídico, entiéndase este como: *“El cual sólo es “derecho” (sin adjetivos) el producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado...Además, tal derecho debe ser escrito, de aplicación general y especializado (diferente de la moral y la religión)”*.<sup>2</sup> De acuerdo a lo anteriormente escrito, la norma o sistema normativo no producido por el Estado es visto como mera costumbre, como una práctica aislada, que a veces puede estar “mezclada” con reglas morales y religiosas. Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados, son vistos como sistemas atrasados, pre- modernos, que

1. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), **Informe nacional de desarrollo humano 2002**, Pág. 105.

2. Irigoyen Fajardo, Raquel, **Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, pág. 55.

deben superarse, para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente “atrasadas” y su integración al Estado y al derecho nacional. Las costumbres son admisibles como “fuente” del derecho a falta de ley que regule la misma materia y nunca en contra de ella. Si una costumbre se opone o está en contradicción de lo que prescribe o prohíbe una ley estatal, debe ser reprimida. Si se trata de un sistema al que se pueda llamar “derecho consuetudinario” sólo es admitido de modo limitado, pues deberá someterse a la ley estatal y mantenerse políticamente subordinado, por lo tanto limita cualquier estudio de sistemas normativos no estatales.

Mucho se ha escrito sobre los pueblos indígenas, en la diferencia que existe entre la justicia del estado y la justicia indígena, pero nadie se ha preocupado por la aplicación de justicia, de parte del estado hacia los indígenas para darle solución; nos damos cuenta que la justicia del Estado de Guatemala es diferente que la justicia indígena de acuerdo a sus valores culturales y sociales, ya que la justicia del estado es punitivo, es decir, sólo persigue la pena y la forma de castigar a quien comete un delito, a diferencia de la justicia indígena que es rehabilitador y de corrección. De acuerdo a la diferencia ya descrita puedo establecer el problema que nos interesa. La Constitución Política en su artículo 66 establece que el Estado debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas. A su vez, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas expresa que la *“normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades, y por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión..... El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso de los pueblos indígenas al sistema jurídico nacional, han dado lugar a la denegación de*

*derechos, discriminación y marginación*”,<sup>3</sup> el Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales, tomando como parámetro las normas internacionales sobre derechos humanos. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala tiene dos facetas, por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento y respeto del derecho indígena; ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La situación actual dificulta el acceso a la justicia de las comunidades indígenas desde ambas perspectivas.

Es preocupante saber que muchos indígenas son castigados con pena de prisión, en aquellos casos en los que el bien jurídico tutelado no tiene mayor trascendencia en la sociedad, y que pueden imponerse medidas diferentes a las de encarcelamiento; lastimosamente el Estado no le ha dado la importancia debida ha estas formas de resolución, es decir, a la manera cómo son tratados dichos ciudadanos; este trabajo presenta el origen y el devenir Histórico, político, social, antropológico y jurídico del indígena guatemalteco.

## **1.1 Análisis histórico**

Al analizar la historia de los pueblos indígenas, primeramente debemos partir de la definición de historia, ya que es fundamental para una mejor comprensión de nuestro estudio. *“La historia es la ciencia que nos ayuda a comprender nuestra realidad social como un producto de procesos anteriores de desarrollo, nos sitúa en la realidad que*

3. Acuerdo de paz sobre **identidad y derechos de los pueblos indígenas**, pág. 91.

*vivimos, y nos proporciona instrumentos teóricos para acercarnos críticamente a la sociedad en aras de su Transformación y mejoramiento*".<sup>4</sup> Se dice entonces que historia es la narración y exposición de los acontecimientos pasados y dignos de memoria. Para nuestro estudio estableceremos períodos o etapas del que hacer del indígena o sociedad guatemalteca.

### **1.1.1 Período precolombino**

El origen de los pueblos indígenas de América es muy complejo, es decir que hay varias teorías que explican como vinieron los primeros pobladores. En esta investigación tomaremos lo que nos dice el libro sagrado de los mayas Quiches. Este libro cuenta que vinieron del otro lado del mar de donde sale el sol y del oriente vinieron. En este sentido los primeros pobladores eran nómadas; que se asentaron en distintas regiones del país, al haber incorporado a su *modus vivendi*, la producción agrícola. En La Recordación Florida de Fuentes y Guzmán citado por Chávez, se lee un pasaje que dice "*Yo Don Francisco Gomes Primer Aj tzip Quiche, (escritor en el idioma k'iche) aquí en este papel escribo la venida de nuestros padres y abuelos de allá de la otra parte del mar de donde sale el sol*".<sup>5</sup>

El pueblo indígena fue formándose conforme a su vivencia y la relación con su grupo social, con el transcurrir del tiempo se constituyeron como pueblos prósperos y organizados. Especialmente formaron su propia identidad, propias costumbres y tradiciones, las que funcionaban para distinguirse de otros pueblos de esta gran civilización. Los mayas eran una de las civilizaciones más avanzadas de toda América,

4. Escobar Medrano, Edgar, González Camargo, Edna Elizabeth, *Antología historia de la cultura de Guatemala*, pág. 6.

5. Chávez, Adrián Inés, *Kí-che tzip* pág. 7.

inventaron su propia escritura, como una forma de expresión ideológica; los avances en la ciencia eran grandes tanto en la arquitectura como en la astrología y, en las matemáticas descubrieron el concepto del cero, representado mediante una concha invertida y un sistema de contabilidad vigesimal.

El avance en la astronomía permitió a los indígenas de Guatemala, tener su propio sistema para llevar la cuenta de los días en un calendario dividido en dos; un año sagrado y el otro solar, el primero constaba de 260 días dividido en 13 meses de 20 días cada uno. La semana era de 13 días, el mes un poco más de semana y media, y se refería a la gestación humana desde su fecundación hasta su nacimiento, el año solar constaba de 18 meses de 20 días cada uno, más un mes adicional de cinco días que no tenían nombres que daba un total de 365 días, a las cuales se les llamaba días cerrados, al final de ellos se terminaba el año solar. El calendario sagrado lo utilizaban para saber el temperamento de la persona, o sea, cuando nacía un niño se hacía del conocimiento del sacerdote, este consultaba el calendario sagrado para conocer el mito del día del nacimiento el cual sería el signo de la vida para siempre; en pocas palabras, podían predecir el destino de cada persona, lo que sería ese niño cuando fuera hombre, el temperamento y carácter de cada individuo.

El sistema religioso indígena, está determinado por la fe de un orden del mundo creado por voluntad divina, el acuerdo con el cual constituye el camino de salvación de una comunidad y por lo tanto de cada uno de los individuos, que desempeñen un papel en esa comunidad. El ser humano quedaba definitivamente ligado a su destino, mito o nahual que sería también su protector, su guardián hasta la muerte. De esta manera también el hombre queda sujeto y obligado a celebrar ritos a su nahual, en los diferentes altares o en sus propios hogares para mantenerlo sano, feliz y libre de las

fuerzas del mal. Desde el momento del nacimiento, el nahual se convertía en autoridad sagrada, y es mediante este concepto religioso de la vida que ellos estructuraban su vida, no tenían leyes tal como la entendemos actualmente. La ley moral y religiosa la mamaban con la leche de la madre, de acuerdo con lo dicho. La religión es pues, la única ley, por esta misma circunstancia no tenía ejércitos, porque el orden y el respeto era una consecuencia natural, de la propia conciencia del hombre de acuerdo con el mito de su nacimiento. El calendario solar lo utilizaban entre otras cosas importantes, entre las que tenemos la siembra y recolección de la cosecha etc., y para saber la edad de los ancianos, ya que mientras mas años tenían mas era el respeto que le debían; de acuerdo a las fuentes consultadas, Hernández Sifontes<sup>6</sup> dice que: “los ancianos eran los viejos cabezas de grupo o cabeza de linaje, que gobernaban de la misma manera que los “principales” de hoy en día; se podría decir que el pueblo indígena tiene una organización social bien definida. Primero tenemos a los NIMJA (casa grande en el Idioma K’iche) de aquí ejercían el poder político y económico, el linaje mantenía su hegemonía, ocupando los principales puestos de mando, de ahí por delegación, el poder pasaba a centros urbanos intermedios, (Chinamit) en donde estaban los jefes menores que administraban a la mayoría de la población que residían desparramados por quebradas y montes, estos se encargaban de convocar al pueblo y andaban de casa en casa señalando y cobrando el tributo que cada uno debía de pagar al rey, y la población en general (maceguals) que componían la parte campesina que trabajaba las tierras.

Es interesante conocer los inicios de la organización de las primeras poblaciones que habitaron lo que hoy es nuestra Guatemala, para saber que no eran desorganizados, si no al contrario eran completamente organizados y civilizados, se

6. Hernández Sifontes, Julio, **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 144.

diría que los indígenas tenían un derecho escrito y uno oral, en la XIII Jornada Lascaciana celebrada en noviembre del 2003 en el Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM la Doctora Carmen Cordero de Durand, precursora en el estudio del sistema jurídico indígena; comento en su texto<sup>7</sup> *“El Derecho Consuetudinario en México.”*<sup>7</sup> La veracidad de la existencia de un derecho escrito y un derecho oral en la cultura mesoamericana se encuentran en los manuscritos, códices y en la tradición oral. A la llegada de los españoles la tradición escrita fue interrumpida, pero gracias a los ancianos, la oralidad fue preservada para las siguientes generaciones. Estoy de acuerdo con lo se dijo anteriormente ya que Guatemala cuenta con códices y manuscritos que revelan el derecho indígena tales como: los códices que se han robado de nuestro país y que están en el extranjero (código de Dresde) como también tenemos los jeroglíficos escritos en grandes ciudades como Tikal, Quirigua, entre otros y no decir de la tradición oral que se ha desarrollado hasta nuestros tiempos de generación a generación.

### 1.1.2 Período colonial

A la mitad del siglo XVI se rompe la vida de los pueblos indígenas en donde Guatemala se convierte en un país de violencia debido a la conquista de los españoles. *“La conquista fue esencialmente un proceso violento de apropiación, proceso económico, por ende, que suprimió automáticamente el derecho de propiedad de los nativos”,*<sup>8</sup>

La explotación de la región se hizo en base al aprovechamiento del suelo y del

7. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNMAM. **XIII Jornadas Lascasianas**, celebradas los días 26 al 27 de noviembre de 2003.

8. Martines Peláez, Severo, **Algo sobre repartimientos**, pág. 16.

trabajo de los nativos. Para el conquistador, la riqueza de Guatemala eran sus tierras y sus habitantes, y se impone la integración nacional contra el pluralismo sociocultural, de este modo el colonizador entra en la vida independiente de los pueblos indígenas; identificando relaciones económicas y socioculturales justamente refutadas como indeseables, que precisamente perjudicaban de manera directa a los grupos étnicos, con la supervivencia de las comunidades consideradas también como indeseables y perjudiciales para la conformación nacional, negándoles y destruyéndoles los derechos de los indígenas.

Antes de la conquista, los indígenas lograron desarrollar valores, principios, normas, procedimientos de convivencia social. Tenían una relación comercial, a la llegada de los españoles, pero estos invadieron esta forma de vida porque impusieron otros valores y otras formas de poder, en la educación, en la política, en la economía, y en lo social o cultural. Se puede decir que aplastaron el sistema indígena, pero no lograron aniquilarlos definitivamente, gracias a que ellos idearon la forma de transmitir oralmente de generación a generación su cultura, educación, y tradición, de esa manera hoy día no ha muerto la identidad maya.

A raíz de la derrota militar de los indígenas, y como expresión inmediata de su conquista efectiva, fueron repartidos y encomendados estas instituciones fueron utilizadas como una forma de exterminio rápido de la población indígena, el cual consistía en repartirse y encargarse de un grupo de indígenas entre los conquistadores para obligarlos a trabajar y tributar inclusive con entregar sus bienes; con la amenaza de exterminarlos, tal y como lo hicieron en la guerra de la conquista. Además de lo anteriormente expuesto, otro factor que facilitó la sumisión de los indígenas fue la de utilizar a la iglesia como medio para mantenerlos sumisos, para que no se revelaran

contra el régimen impuesto sobre ellos; pero esto no fue obstáculo para que el indígena pudiera organizarse y poder luchar. De esta manera empezó la resistencia y la lucha de supervivencia de los pueblos indígenas, para preservar su identidad como pueblo organizado aceptaron y adoptaron instituciones occidentales como las cofradías, cuya forma los mayas resguardaron diversas tradiciones, mas adelante las alcaldías y, a lo largo de los siglos un complejo calendario festivo ritual que ha permanecido con pocas modificaciones hasta nuestros días, pero nunca dejaron de utilizar su propio calendario, idearon formas propias para llevar los dos calendarios tanto el propio como el que les fue impuesto, pero sin mezclarlos. De es forma fueron conservando parte de su identidad, no podemos descartar que algunas formas de vida se perdieron o se transformaron.

De igual manera, se quiso cambiar la forma de aplicación de justicia, pero esta fue ejercida por los ancianos como una forma de enseñanza, y para ello se utilizaron las creencias religiosas del pueblo indígena como lo hicieron las generaciones anteriores, al respeto de los demás, enseñándoles y corrigiéndoles una conducta que consideraban los ancianos que estaba en contra de los principios indígenas. Entre la literatura indígena que se preservaron y que tiene parte de nuestra historia tenemos, el Pop wuj, Memorial de Sololá y los Títulos de Totonicapán, entre, otros.

### **1.1.3 Periodo independiente**

Como era de esperarse desde la colonización, la clase dominante se ha dado la tarea de querer destruir y exterminar a las poblaciones indígenas. Abordaremos las más importantes y que son parte de la investigación realizada, *“sólo en 1520 las enfermedades y epidemias que trajeron los conquistadores que redujeron a la*

*población indígena a un 10% en la época colonial*".<sup>9</sup> Esta etapa o período tampoco fue la excepción para el trato que se le daba al indígena o indio como solían llamarlo. El primitivo repartimiento y encomienda esclavista fue modificado, de esta por la explotación feudal, se dio la fuerza de trabajo repartida a las haciendas en forma temporal y forzada. Otras formas de explotación prosiguieron como el repartimiento de tierras, de hilados que recaía especialmente las mujeres indígenas y el repartimiento de enseres o venta forzosa de mercancías.

Esto hizo que la resistencia de los pueblos indígenas en la búsqueda por el respeto de su identidad fuera urgente. Antes de la independencia hubo varias rebeliones, entre ellas la de Totonicapán 1820, lideradas por Atanasio Tzul en el cual formaron parte grupos indígenas de San Francisco el Alto, Momostenago, San Andrés Xecul y San Cristóbal pertenecientes todos a la comunidad indígena Quiche, del otra lado, en el nororiente del país especialmente en la comunidad Q'eqchi' fueron lideradas por Manuel Tot en Coban, que a mi parecer no fue por la lucha de la independencia, si no que fue por liberarse de los abusos que eran objeto. La reforma liberal fue otra forma de explotación de los indígena; en 1893 con la producción del café la expropiación de tierras, a la iglesia, ejidos, comunales etc., al ser despojados de sus tierras comunales, y estas ser convertidas en parcelas de propiedad privada, los indígenas sin tierra fueron lanzados en masa a las rancherías de las fincas para obligarlos a trabajar en la producción del café. Para ello crearon instrumentos legales a manera de endeudar a los indígenas y retenerlos en las fincas; entre estos instrumentos tenemos el reglamento de jornaleros *"que consistía en que los finqueros podían pedirle a los jefes políticos el envío de indígenas cuando lo necesitaban y tener activo el sistema de envíos forzosos de indígenas a la fincas y los que no estaban de acuerdo o se*

9. Martines Peláez, Severo, **Racismo y análisis histórico en la definición del indio guatemalteco**, pág. 25.

*ausentaban de las fincas, y si no tenían la solvencia del patrono los mandaban a trabajar en los caminos en las llamadas compañías de zapadores compuestos solamente por indígenas,”*<sup>10</sup> Este era trabajo aun más duro, pues los caminos eran urgentes por la necesidad de trasportar la producción del café. Por lo tanto estaba prohibida la libre contratación de los indígenas.

40 años después, el 7 de mayo de 1934, fue emitido un decreto que anulaba las deudas de los mozos en las fincas y que prohibía capturarlos con el pretexto de anticipos, se pensó que era un gran avance entre las relaciones entre los finqueros y los colonos; *“pero la realidad fue otra ya que 3 días más tarde se decretó la Ley Contra la Vagancia. En su sección dedicada a tipificar a los reos de vagancia se incluyen todos los jornaleros que no tengan comprometido sus servicios con las fincas ni cultive con su trabajo personal por lo menos 3 manzanas de café”*<sup>11</sup>. Otra ley que fue creada fue la de viabilidad que consistía en el trabajo personal durante dos semanas en los caminos públicos que se les designen. El trabajo forzado de los indígenas no fue abolido hasta un año mas tarde de la Revolución de octubre de 1944, fue uno de los cambios importantes que suprimió definitivamente los envíos de indígenas forzados con pretexto de vagancia.

Pero como todo proceso en pro del beneficio y cumplimiento de los derechos de vedó y no por los intereses liberales. Con la contrarrevolución de 1954 todos esos avances democráticos fueron destruidos, sin embargo la lucha de los indígenas se reinicio en distintas formas. Se organizaron para obtener objetivos precisos como la obtención de tierras y la reivindicación de algunos derechos muy concretos,

10. Martines Peláez, **Ob. Cit**; pág. 17.

11. **Ibíd**, pág. 22.

empezaron a trabajar tierras que no eran productivas en regiones selváticas como la de Ixcán. Esto no fue bien visto por la clase dominante pues los finqueros no disponían de mano de obra para trabajar. Otra de las cosas mucho más importantes, fue que las tierras que eran productivas; y que aún estaban en propiedad de indígenas siguieron expropiándose por terratenientes. En la defensa de esa situación fueron acusados de subversivos. De aquí en adelante el exterminio fue diferente, esta vez era masacrarlos. Esta fue una acción que el ejército llevo a cabo y con actos de infame etnocidio y genocidio. La guerra de guerrillas estalló en Guatemala el 13 de noviembre de 1960, desde esa fecha, hasta la firma de la paz el 29 de diciembre de 1996, *“el enfrentamiento armado entre la guerrilla y el ejército de Guatemala dejó un doloroso saldo de más de 150.000 muertos, 50.000 desaparecidos, un millón de desplazados que han buscado protección en distintos países del mundo que, internamente, abandonaron sus lugares de residencia. Cincuenta mil refugiados recibieron el generoso cobijo del gobierno mexicano, generando un movimiento migratorio que quebrantó la economía rural e hizo aumentar rápidamente la densidad de población urbana. Todo esto dejó, además, un saldo de 300.000 huérfanos, 100.000 viudas y millonarios daños a la infraestructura del país”*.<sup>12</sup> De las víctimas plenamente identificadas hasta el momento, el 83 por ciento eran mayas y el 17 por ciento eran ladinos o no indígenas. Ante estas cifras está claro que la reconciliación entre los supervivientes no puede ser posible si no se establecen bases sólidas asentadas sobre la justicia. Datos del informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico Guatemala la Memoria del Silencio, se atribuye al ejército el 90 por ciento de las masacres inflingidas a poblaciones civiles-indígenas y el 10 por ciento restante a la guerrilla. De esta manera los indígenas eran considerados enemigos del Estado, que pudieron

12. Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH), **Memoria del silencio**, conclusiones y recomendaciones. del informe de la comisión para el esclarecimientos histórico, pág. 23

superar a pesar que todo tipo de organización estaba prohibida supieron guardar su identidad.

Después de finalizada la guerra interna, con la firma de los acuerdos de paz y con la ratificación de tratados sobre los derechos humanos, poco se ha hecho sobre el respeto de la identidad de los indígenas, que ahora se ha cambiado al racismo y la discriminación contra los indígenas. Este racismo y discriminación se expresa en la producción, en la inversión económica, el comercio, el libre mercado, que sólo favorece a los que dominan a la sociedad, pero no a los indígenas que no tienen donde vender sus productos, y tienen que sujetarse a la oferta y demanda creada por intereses ajenos a ellos. Por parte en los sectores de poder en Guatemala hay un doble comportamiento, se abren totalmente a las imposiciones del extranjero, no les importa la integridad del territorio ni la soberanía, pero cuando los pueblos indígenas plantean sus derechos dicen que lo que quieren es dividir el territorio, que atentan contra la soberanía de nación. En las fábricas, industrias, maquiladoras, fincas, son los indígenas los que en su mayoría generan riqueza económica, pero no hay leyes que garantizan sus derechos laborales, no existe una política de mejoras salariales, ni leyes de seguridad laboral. Se sigue considerando al indígena como el que sólo sirve para trabajar y nació para eso. En cuanto al diseño de las políticas macro-económicas de Estado, los pueblos indígenas como tales, no tienen participación y menos en la distribución de beneficios y recursos que genera la riqueza nacional. Se le impone una condición pasiva de quedarse solamente en la pequeña y mediana empresa, pero que no traspase los límites de poder económico. Se le ve de nuevo como generador de riqueza nada más, y no para compartir con él el poder. Se le arrincona con las altas tasas de interés, con las políticas de créditos; con el intermediarismo exagerado de compra de productos, que no le da acceso a mayores ganancias.

## **1. 2 Análisis antropológico.**

### **1. 2. 1 Definición de antropología**

Para hacer un análisis antropológico del indígena guatemalteco, debemos establecer primero la definición de antropología para una mejor comprensión de nuestro estudio. Se dice *“que antropología es la ciencia que se encarga del estudio de los seres humanos desde una perspectiva biológica, social y humanista....La antropología se divide en dos grandes campos: al antropología física, que trata de la evolución biológica y la adaptación fisiológica de los seres humanos, y la antropología social y cultural, que se ocupa de las formas en que las persona viven en sociedad, es decir, las formas de evolución de su lengua, cultura y costumbres”*.<sup>13</sup> De acuerdo a lo anteriormente expuesto estableceremos la diferencia de lo que significa la palabra “indio”, “indígena” y “maya”.

### **1. 2. 2 Indio**

De acuerdo, a los diccionario consultados no hay una definición exacta, nos dice: que indio es el nativo de la india o es el que pertenece al continente asiático; y lo demás sólo habla de los relativo a servidor como esclavo; ahora bien el significado que ha tenido a lo largo de muchas generaciones desde la época colonial y el por qué la confusión de llamarlo así. Como sabemos la confusión que se dio con la llegada de los españoles al nuevo mundo pensando que llegaron a las indias occidentales, desde ese momento empezaron a llamarlos indio o tierra de indios, sin pensar que se trataba de un ser humano diferente a lo que pensaban los descubridores de esta tierra, y la

13. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporation, **Antropología**.

pregunta es: ¿Qué es el indio? En el lenguaje discriminatorio y racista guatemalteco la palabra indio tiene una connotación desfavorable, que significa necio, haragán o tonto, inculto de modales rústicos, idea que se ha dado de un ser inferior a otros, esto a establecido una forma de tratar a un miembro de los pueblos indígenas, de acuerdo a investigaciones que se han hecho en Guatemala, como dice: Jean Loup Herbert *“El indio es la medida de las limitaciones del ladino... al no sentirse alguien, el ladino crea al indio y mantiene su imagen como la un ser inferior”*.<sup>14</sup> En este país existe una discriminación racial y cultural vamos. Los ricos discriminan a los pobres y entre los pobres discriminan a los indígenas, muchas veces escuchamos a los ladinos pobres o más pobres que los indígenas decir, soy pobre pero no indio. Estas ideas favorecen enormemente a los sectores de poder, que son los que han inculcado esta forma de pensar, y ha sido una política de estado para no darle participación a la clase mayoritaria. Lo segundo, es por el sólo hecho de su forma de vestir, de hablar, y tener sus propias costumbres. De acuerdo a lo anterior los grupos de poder en Guatemala mantienen el racismo y la discriminación en todos los niveles e inculcan la estrategia de la división para mantener su hegemonía y poder.

### **1. 2. 3 Indígena**

Se dice que la palabra indígena se define históricamente como el *“defensor de la tradición autóctona... aunque el concepto indígena tenga fuerte connotación colonialista, contiene el reconocimiento implícito del que se identifica plenamente con esta tierra americana por oposición al que viene de otro continente”*.<sup>15</sup> Indígena

14. Citado por Guzmán Bockler, Carlos, **Guatemala una interpretación histórico social**, pág. 55.

15. **Ibíd**, Pág. 99.

también puede ser, el originario o nativo del país de que se trata, de acuerdo a las fuentes consultada esta palabra tiene un significación diferente a indio como lo vimos anteriormente, se puede decir que indígena se refiere a los nativos, que habitan los pueblos de América, Norteamérica, Mesoamérica y Sudamérica, la mayoría de todos los que han investigado a estos pueblos le denominan de una misma manera, indígena a los miembros de los pueblos que tienen una identidad propia, los indígenas se caracterizan por su capacidad de trabajo, iniciativa e ingenio para poder brindar bienestar a su familia, vemos que el indígena es una persona que lucha, sobre todas las cosas y circunstancia un ser humano que ha superado todas las dificultades, el indígena puede ser sobre todas las cosas, un empresario, un hombre de negocios en busca siempre de nuevos medios de ganarse un centavo. Se le llama indígena a los pueblos tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales, y económicas les distinguan de otros sectores de la colectividad y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, Artículo 1 del Convenio 169 del la Organización Internacional del Trabajo.

#### **1. 2. 4 Ladino**

Grupo social denominado principalmente en América Latina para designar al hijo de europeo e indígena, en Brasil se le llama 'mameluco'. En la práctica, también se designa con este nombre al miembro de otras culturas mixtas similares. Martínez Peláez,<sup>16</sup> relata que provenían de la unión de los tres elementos raciales básicos en la Colonia: españoles, indígenas y negros. De ellos surgieron, a su vez, tres tipos de mestizos básicos: el procreado de español e indígena, al que se llamó propiamente mestizo; el de español con negro, que se denominó mulato y el de negro con indígena,

16. Martines Peláez, Severo, **La patria del criollo**, pág. 65.

el zambo. Sin embargo, las sucesivas mezclas de españoles, indígenas, negros, mestizos, mulatos y zambos dieron como resultado una serie de mezclas étnicas que la Corona terminó por definir como castas (clase social diferente) y, en el caso de Guatemala, a finales de la Colonia, como pardos y/o ladinos. Los mestizos no eran ni querían ser indígenas, pues eran trabajadores libres y no estaban obligados a tributar, teniendo libertad de desplazarse a vivir de un lugar a otro, pero con restricciones en los pueblos de indios y las villas de españoles, debido al orden jurídico. De acuerdo a los autores consultados ninguno le ha dado una definición del significado de “ladino”. Lo que sí es cierto, es que la lucha por la supervivencia los obligó a ser un grupo humano que, con su irrupción en la vida social en el campo y las ciudades, causaba molestias tanto a los españoles y criollos, como a las comunidades indígenas, siendo por ello motivo de rechazo. Carlos Guzmán Bockler dice que: *“El aislamiento del ladino está ligado a su rol de intermediario, ya que, en tanto que tal, no puede por definición darse una identidad es decir, salir del papel de nadie para intentar jugar el de alguien. El hecho de ser discriminado por el extranjero y de ser discriminador del indígena le obliga intentar acercarse al primero y alejarse de los segundos; o sea, ser diferente de los demás”*.<sup>17</sup> Por eso es que en la vida cotidiana se siente a subrayar lo que no es, en vez de afirmar que es. De ahí que en todos los campos sea más fácil encontrar ladinos que están en contra de alguien o de algo y sea difícil dar con alguno a algunos que asuman posiciones que impliquen una toma de conciencia frente a sí mismo y a los demás.

### **1. 2. 5 Maya**

Los mayas, grupo de pueblos indígenas que pertenecen a la familia lingüística maya o mayense y que tradicionalmente han habitado la parte occidental del istmo

17. Guzmán Bockler, Carlos, **Ob. Cit**; pág. 120.

centroamericano, en los actuales estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Quintana Roo (península de Yucatán), Tabasco y este de Chiapas, en la mayor parte de Guatemala y en algunas regiones de Belice y Honduras, zona comprendida en Mesoamérica. Los mayas no conformaron una cultura homogénea, ya que los distintos grupos, al parecer un total de 30, tenían su propia lengua, pero con un tronco lingüístico igual, aunque todos ellos compartían los ámbitos económico, artístico, religioso e intelectual. En Guatemala los mayas se subdividen en 21 comunidades o grupos étnicos y constituyen el 60% de la población total, aunque los censos indiquen el 43%, se les considera mayas puesto que descienden todas de un tronco civilizatorio común y forma parte de una misma familia cultural.<sup>18</sup>

Entre 1977 y 1978, y a inicios de los ochenta, dos intelectuales mayas, Demetrio Cojtí Cuxil y Eduardo Pacay, hablaron sobre cómo expandir y usar más lo maya, y empezaron a tejer la estrategia para incluir lo maya en todo, con lo cual lograron involucrar a más y más gente. Entre otras, tomaron la iniciativa de fundar una ONG interesada en documentar y sistematizar la cultura maya. Lo importante es que toda esa gente que no fue a la guerrilla y dio sustancia al movimiento, no estaba alineada con un partido, iglesia o cualquier otro tipo de institución; en su seno había distintos grados de aceptación o lejanía con los alzados en armas, situación que de alguna manera se mantiene y tiende a prolongarse por un tiempo no predecible.

Demetrio Cojtí, interpretando la trayectoria del movimiento maya desde los setenta, dice *“que éste hoy tiene distintos actores individuales y colectivos que se mueven en diferentes espacios de actuación, que no posee una estructura estable, pero que busca concretar la mayanidad y las formas de relación equitativa entre mayas*

18. Cojtí Cuxil, Demetrio, *Ri maya' moloj pa iximulew, El movimiento maya en Guatemala*, pág. 18.

*y no mayas, aunque tal estrategia no esté exenta de dificultades*".<sup>19</sup> Sus estudios han alimentado a los líderes mayas para construir la fundamentación de sus demandas, y para construir las soluciones, las que se concretan en objetivos y estrategias. También han contribuido, con enfoques diversos, a la comprensión de la cuestión colonial tanto por parte de ladinos como de mayas.

Tomando en cuenta la importancia de los valores comunitarios como la consulta, la equidad, el respeto y el consenso como prácticas de la vida maya, debe mantenerse la presencia individual e institucional en la toma de decisiones políticas que directa o indirectamente afectan la estabilidad del pueblo maya, su cultura y su relación armónica con el desarrollo integral y la naturaleza

Sus planteamientos y reivindicaciones, que han sido de fundamental importancia respecto a los idiomas mayas, el fortalecimiento de la cultura y especialmente la transformación de la identidad cultural en un eje de su identidad política. La Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala (ALMG), el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG), el Consejo Nacional de Educación Maya (CNEM) y la Mesa Nacional Maya de Guatemala (MENAMGUA), entre otras entidades, representan iniciativas importantes para el movimiento maya.

### **1. 3 Análisis social y político**

#### **1.2.1 Definición de sociedad**

De acuerdo a la importancia que ha tenido la participación de los pueblos indígenas en la construcción de nuestro país, como fuente que ha generado las

<sup>19</sup> Cojti Cuxil, Demetrio, **Ob. Cit**; pág. 11

riquezas con su fuerza de trabajo, se le ha excluido como parte de la sociedad nacional que jamás se le ha tomado en cuenta y que no se le ha dado participación sociopolítica, de acuerdo a ello estableceremos una definición de lo que significa la palabra social y diremos que es lo perteneciente o relativo a la sociedad. Ahora con lo relativo a qué significa sociedad, se dice que *“sociedad es la reunión mayor o menor de personas, familias, pueblos o naciones, o es la agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida”*.<sup>20</sup> O sea el bien común, (el interés general prevalece sobre el particular).

Si se dice que la sociedad es la reunión de varios pueblos, la pregunta sería el por qué del aislamiento que han sido objeto los pueblos indígenas. La respuesta tristemente se sabe y expongo, que desde la colonización los españoles que invadieron nuestro continente impusieron el pensamiento de superioridad sobre los pueblos originarios, desarrollaron políticas psicológicas, ideológicas, y religiosas para anular física, cultural, política y socialmente a todo un pueblo; sobre esa práctica y pensamiento los que han ejercido el poder ejecutivo, legislativo y judicial en los últimos 500 años, han sido seleccionados solamente entre los que se consideran como clase pudiente, los que son “ladinos”, y utilizan varios argumentos contra los indígenas, como por ejemplo: el “indígena” no puede gobernar, no sabe porque no es inteligente y porque nació para trabajar; de esta base se construyó el poder político, económico, social, cultural y religioso que es la base de la exclusión y discriminación sistemática que hasta hoy perdura en nuestro país. Ideas que no comparto ya que el indígena es un ser con capacidad, como dice Hernández Sifontes el indígena *“es un hombre creyente, justiciero, cumplidor fiel de sus obligaciones y de la palabra empeñada y*

20. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft, **Sociedad**.

*respetuoso de la vida humana*”<sup>21</sup> De esa manera en Guatemala existe un estado racista, excluyente, etnocentrista, discriminatorio, opresivo, porque todas las leyes apuntan a ejercer el derecho de una pequeña minoría que empoderada, económica y políticamente. Contra una mayoría de la sociedad que es pobre, y un pequeño porcentaje del pueblo ladino quien domina social, política y culturalmente a una mayoría de habitantes. También han desarrollado diferentes políticas públicas, para oponer formas de vida, pensamientos, sistemas, visiones, principios y normas ajenas y opuestas totalmente contra el pueblo indígena, sin darse cuenta que en el país la mayoría de la población es indígena y perteneciente a los pueblos mayas garifuna y Xinca. Diversidad étnica que hace de Guatemala un país, con una riqueza humana inmensa y de una identidad cultural propia.

La lucha del pueblo indígena por mantener y afirmar su identidad no ha sido fácil y viene desde la conquista, pues ellos han defendido a su pueblo con su vida, porque no se entregaron tan fácilmente, ni sometieron su riqueza; no se rindieron ante la adversidad, y hasta nuestros tiempos la lucha sigue para que se respete su identidad.

Los acuerdos de paz firme y duradera, en sus 12 acuerdos que pusieron fin a los 36 años de conflicto armado en Guatemala, en estos el Estado se compromete a promover una reforma a la constitución Política de la República de Guatemala como unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe, pero sectores conservadores y ultra reaccionarios del poder económico y político, diversas sectas fundamentalistas, la mayoría del magisterio; periodistas; columnistas y otros definieron estrategias de oposición abierta en contra de las reformas, utilizaron varios argumentos contra los pueblos indígenas, que por ejemplo decían: no se puede dar privilegios a ningún sector

21. Hernández Sifontes, Julio, **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 148.

social porque todos somos iguales ante la ley, reconocer a los pueblos indígenas es producir división del territorio, es dividir al estado, estos fueron fundamentos que hicieron confundir a la población y que ganara el “no” en la consulta popular y por esa razón no se dio la reforma constitucional esperada para definir la naturaleza del Estado y la relaciones entre los miembros de la sociedad.

En el capítulo IV del acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas representó la oportunidad histórica para superar los flagelos de la exclusión y la discriminación; pero la situación no ha cambiado, la violencia, la impunidad, la corrupción, la miseria extrema, la confrontación étnica y social, son prueba de ello. En Guatemala la marginación de los pueblos indígenas es innegable. *“Aproximadamente el 40% de los indígenas viven en extrema pobreza y cerca del 80% son pobres, padeciendo los índices de alfabetización y de ingresos más bajos de la sociedad guatemalteca”*.<sup>22</sup> Si nos damos cuenta las riquezas de nuestro país están en pocas manos la desigualdad económica es bastante grande otros datos que nos preocupan, de acuerdo al Informe nacional de Desarrollo Humano, del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PINUD) 2002, que en Guatemala el 67% de los niños y niñas indígenas padecen de desnutrición crónica. Estos colocan a los pueblos indígenas en una situación de particular vulnerabilidad, marginación y exclusión social, en cuanto al respeto de las formas tradicionales de organización indígena, se ha reportado que hay conflictos entre las autoridades tradicionales indígenas y las autoridades nacionales o departamentales por distintas razones, tales como el acceso de bienes comunales y la resolución de conflictos locales casos como el de las alcaldías de Totonicapán, Solola, Quiche, y lo último que tuvimos conocimiento fue en el mes de mayo del 2005 en donde el secretario de la Alcaldía Indígena de

22. Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD), **Ob. Cit;** Pág. 104.

Chichicastenango era acusado por los delitos de apropiación y retención indebida y usurpación de funciones, por parte del Instituto Nacional de Bosques INAB, el Estado ha intentado hacer desaparecer las autoridades indígenas para quitarles fuerza o incidencia como sucedió con las alcaldías indígenas de Quetzaltenango que desaparecieron

#### **1. 4 Análisis jurídico**

El conjunto de reglas que regían la conducta de los antiguos indígenas guatemaltecos, se basaba en que la ley era general, para todos y que nadie escapaba incluso a los grandes señores, el robo de los grandes señores o de plebeyos, era severamente castigado. Monteforte Toledo citado por Hernández Sifontes,<sup>23</sup> asigna a los antiguos indígenas de Guatemala, un régimen de derechos consuetudinario, basado en la religión. Había sanciones de orden religioso, penal y civil. En lo referente a los delitos de orden religioso, el hechicero que practicaba la magia negra era castigado, el castigo se basaba en la reparación del daño causado; en lo civil era estrictamente prohibido casarse dos veces y separarse cuando se tenían hijos; el adulterio se sancionaba con la expulsión de la comunidad; del hombre que estaba involucrado con la mujer que ha incurrido en dicha falta y a la mujer infiel se le sancionaba con la vergüenza. En lo referente a lo penal el robo de animales y objetos se sancionaba con la de restituir el producto de su delito; de acuerdo a lo anteriormente descrito, las reglas de conducta de parte de los indígenas guatemaltecos estaban acorde a su modo de vida, lo contrario del sistema actual del estado, que sólo se han copiado de otras legislaciones y no se ajustan a la forma de vida del guatemalteco. Como dice Julio Hernández *“el prototipo de millares de comunidades de Guatemala,*

23. Hernández Sifontes, Julio, **Ob. Cit**; pág. 122.

*demuestra, que sus habitantes, guatemaltecos como nosotros, ajustan su conducta a sus antiguas normas. Y olvidamos, también que ellos son mayoritarios en Guatemala”.*<sup>24</sup>

Lo contrario pasa con las reglas de conducta de la época colonial, los que sustentan el poder, se han dado la tarea de desconocer a los pueblos indígenas como individuos, de obtener derechos y de excluirlos como miembros del estado, a partir del momento de la invasión española, los pueblos indígenas han vivido en permanente violación a sus derechos. A medida que avanzaba la sociedad colonial, los pobladores originales de lo que hoy llamamos Guatemala, sufrían una creciente disminución de su normatividad como pueblos. Guatemala en su constitución como Estado, y al igual que los otros países latinoamericanos que obtuvieron su independencia a consecuencia del movimiento liberatorio del primer cuarto de siglo XIX, modeló su institucionalidad a partir de los prototipos liberales europeos, y excluyeron del diseño de Nación y Estado toda referencia a las formas de organización autóctona. Pero no sólo fueron excluidas las formas de organización de los pueblos indígenas, los sujetos mismos fueron excluidos y subordinados. En efecto los criollos (Grupo social dirigente hijo de españoles nacidos en los países colonizados), continuaban, al igual que en la época colonial, considerando a los indígenas "criaturas inferiores", jurídicamente equiparables a los semovientes y sin el menor derecho posible, hasta el punto de la creación de leyes para obligarlos a trabajar a favor de la clase dominante, a pesar del discurso que se manejaba en al época referente a la inclusión de todos a un proyecto de Nación.

De acuerdo a esto haré un pequeño análisis de lo referente a la primera constitución de la república de Guatemala, la Constitución Federal de 1824; el Art. 13

24. *Ibíd*, pág. 146.

se declara abolida la esclavitud, los constituyentes piden un idioma nacional y que se extingan las lenguas indígenas, establecen que los cargos o empleos se provean a gente alfabetizada, además se le exima de pagar tributo se fija como una obligación que los indios calcen y vistan como ladinos. Hay que darse cuenta que la primera constitución de Guatemala, da origen a una ideología racista y discriminatoria y de la persecución étnica del indígena; las disposiciones criollas conservadoras dominantes de la primera experiencia constitucional centroamericana, son evidentemente étnocidas como puede verse y en ellas se recogen todos los prejuicios coloniales sobre el indígena. *“A mi entender con esta visión se inaugura en Centro América y particularmente en el caso guatemalteco, el colonialismo interno y la constitución del estado étnocrático”.*<sup>25</sup>

Uno de los mejores resultados de la reivindicación cultural, fue el reconocimiento del derecho consuetudinario maya a partir de los acuerdos de paz. Este fenómeno se encuentra ligado a la experiencia del municipalismo. Donde más peso tiene dicha forma jurídica es en la resolución de los conflictos por la vía del consenso y no de la penalización, y es en los problemas de tierra, aguas pastos, bosques astilleros y uso de otros recursos donde suele interferir. Pero el derecho consuetudinario maya es más que el consenso: se refiere también a una ética de sus actores, a una particular forma de ver el mundo, a su cosmovisión, donde sus actos y palabras son las mejores expresiones. Ello explica su protagonismo para la resolución de problemas de unidades domesticas, intraétnicos e interétnicos.

25. Ordóñez Cifuentes, José, **La constitución del estado nación guatemalteco**, pág. 36.



## CAPÍTULO II

### 2. Identidad

#### 2.1 Desde el punto de vista general

Es muy importante establecer el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, que sobre todo se remonta a las poblaciones que habitaron este territorio antes de la venida de los españoles. La pregunta es si existe la identidad del pueblo indígena, responderemos afirmativamente dada la evidencia testimoniada por cuarenta y cinco millones de indígenas en toda América y diremos que, esto es así puesto que no puede subsistir verdaderamente nada alejado de las fuentes tradicionales, que son precisamente las que generan la posibilidad de una cultura, cualquiera que ésta fuera. *“Se distinguen del resto de la población por su lengua, costumbres y organización social, a diferencia de los ladinos, puede verse a una persona, o esta puede considerarse a si misma, simplemente como un indio, pero al mismo tiempo será quiche, cakchiquel o mam”* las comunidades indígenas actuales son "primitivas",<sup>26</sup> en el sentido que poseen una clara y sencilla sabiduría sin complicaciones, otra mentalidad, o sea que su punto de vista es más sintético que el del ladino, su intuición mayor y directa sin necesidad de discursos y su conocimiento de los ciclos y ritmos naturales y cósmicos más profundo, al punto de llevarlos tan encarnados que constituyen casi parte de su ser, lo que paradójicamente dificulta la comunicación con el mundo moderno, al cual, por otra parte, se le suele conocer de manera incompleta.

En la actualidad hay varios movimientos y asociaciones interétnicos y muchos de

26. Stvenhagen, Rodolfo, *Estructurando las identidades*, pág. 104.

ellos pretenden unir distintos pueblos indígenas en una misma república moderna, o en el conjunto continental, tratando de "concientizar" al indígena. Generalmente en cuanto a sus derechos humanos constantemente avasallados, a sus propiedades perennemente en disputa, y a reconocerse como una minoría explotada y marginada, en el mejor de los casos: tolerada, aunque como un lastre productivo, y vivida como un peso muerto en los países de mayoría indígena especialmente la nuestra donde se menosprecia, rechaza, e inclusive por un complicado proceso de culpa.

Para seguir aclarando el panorama acerca de la identidad indígena, debemos recordar el grado y la diferencia de aculturación de los diversos pueblos y las formas que ésta ha tomado en cada caso. En efecto, numerosos grupos están mucho más cerca de la cultura occidental que otros y sus miembros son bilingües, por lo tanto con un acceso mayor a los medios de comunicación, e intercambio cultural; por otro lado, hay comunidades indígenas ricas y otras pobres, y el mismo concepto de propiedad: reserva, ejidos, propiedad comunitaria y privada, varía de acuerdo a los diferentes pueblos y estados. La ubicación geográfica es en este asunto determinante, y puede observarse que los indígenas que en general habitan cerca de las grandes ciudades, o en lugares accesibles, están lógicamente más occidentalizados que los que viven en sitios remotos y aún hoy casi impenetrables. Es prácticamente una ley que estos últimos conservan su tradición e identidad en escala mucho mayor que aquellos que han sido absorbidos totalmente por el cristianismo y la cultura de consumo, hasta el punto de ser, o querer convertirse en "ladinos", para lo cual, casi con regularidad dejan de usar el traje regional que cambian por camisa y pantalón, y sobre todo, no usan ya su calzado, sino zapatos.

Pero cuando se habla de derecho indígena como propio de los pueblos indígenas, se alude a un concepto relacional. No se busca la descripción de un supuesto derecho puro antes de la contaminación occidental, si no a lo que los indígenas perciben como suyo frente al derecho estatal u otros sistemas, en determinado momento histórico. Tampoco se quiere decir que el derecho estatal y el indígena sean paralelos en el sentido de que nunca se tocan, si no que interactúan y se influyen mutuamente pero mantienen un eje cultural propio que es lo que les da identidad.

## **2. 2 Definición de identidad**

Para dar una definición, hablaremos primero lo que significa la palabra identidad, y decimos que identidad es una cualidad de idéntico. *“Conjunto de rasgos propios de un individuo o de una colectividad que los caracterizan frente a los demás. Conciencia que una persona tiene de ser ella misma y distinta a las demás”*.<sup>27</sup> El hecho de ser alguien o algo el mismo se supone o se busca. Pero, como estamos hablando de la identidad del pueblo indígena podemos decir que, la identidad del pueblo indígena es el conjunto de características y elementos propios que lo hacen diferente a otro, de acuerdo al pensamiento y la práctica que niega la identidad y los más elementales derechos humanos de la comunidades indígenas sigue vivo en la actualidad, por lo que es un tema que debe ser reconocido y respetado por el gobierno de Guatemala y la sociedad en general, ya que es un punto fundamental y de trascendencia histórica desde la conquista, colonización, desplazamiento y migración que la nación guatemalteca sea considerada con carácter de multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Para entender un poco más de identidad hablaremos de etnicidad, pertenencia a un

27. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft Corporación, **Identidad**.

grupo cultural particular cuyos miembros comparten la lengua, las creencias, costumbres, valores e identidad. Los elementos culturales específicos de cada grupo humano o étnico no presentan necesariamente una continuidad, sino que pueden tener variaciones con respecto al tiempo y a los contactos culturales. Algunos son constantes durante siglos, como la lengua, la religión, las costumbres o las formas de propiedad; otros pueden ser más recientes o cambiantes, como los valores. Que en su totalidad son los elementos de la identidad. Un determinado grupo humano adquiere conciencia de etnicidad, cuando los elementos culturales son dotados de valores positivos y utilizados como medios simbólicos de afirmación de la propia identidad. El grupo humano dotado de esta conciencia y asentado sobre un territorio considerado históricamente como propio, se le denomina nación cultural. Cuando este grupo tiene además capacidad de decisión en los aspectos económicos y políticos, se le denomina 'nación política'. Aquellos grupos con una específica etnicidad y un asentamiento territorial dentro de un Estado podrán fomentar movimientos nacionalistas siempre que posean un alto grado de conciencia de etnicidad.

### **2. 3 Elementos de la identidad**

Los elementos que forman parte de la identidad de los pueblos indígenas son formas mediante las cuales se manifiesta la cultura de determinadas agrupaciones como la forma de vestir, saludar, ser, hablar y pensar que lo diferencia de otro grupo humano. Tal es el caso de las comunidades indígenas en su forma del hablar pues lo hacen a través de idiomas ancestrales, que conforman una unidad lingüística y comunicativa proveniente de una base protomaya, como herencia de los antepasados y, vale decir que es una de las características culturales que los diferencian de los otros grupos étnicos, así como otros caracteres que son parte de su configuración

identitaria, étnico-cultural. Entre los elementos de la identidad de los pueblos indígenas tenemos los siguientes:

2.3.1 Costumbre

2.3.2 Tradición

2.3.3 Idioma

2.3.4 Sistema jurídico

2.3.5 Religión

2.3.6 Cultura

### **2.3.1 Costumbre**

La costumbre es el ámbito adquirido de alguna cosa, por haberla repetido muchas veces asimismo es la práctica muy usada y recibida, que ha adquirido fuerza de ley. Es de carácter social, deben ser sistematizadas, reconocidas y respetadas ya que en las comunidades son diferentes formas de vida, organización social, cultural y de identidad. Costumbres, reglas sociales que definen el comportamiento de las personas en una sociedad y cuya violación tiene como consecuencia una gran desaprobación o un castigo. Las costumbres se diferencian de las tradiciones de un pueblo (es decir, el comportamiento común a todos sus miembros) en que tienen una base organizativa y que cuando se transgreden son castigadas con mayor severidad. La violación de las costumbres conlleva la imposición de sanciones, tales como el aislamiento o el castigo físico.

### 2.3.2. Tradición

La tradición es uno de los elementos importantes de la identidad indígena y se refiere a la relación existente entre los pueblos indígenas y su tierra, porque consideran que la existencia separada de sus tierras no tiene sentido. Como lo decían los ancianos indígenas, la tierra es nuestra madre, la luna nuestra abuela, y el sol nuestro padre; esto se ha transmitido oralmente de generación en generación hasta la actualidad. La tradición se refiere más que todo a la organización, filosofía frente a la vida, respeto frente a los elementos de la naturaleza y su vocación por el trabajo agrícola que resultan entre muchas otras cosas, elementos determinantes para impulsar una mejor calidad de vida. La tradición son ideas, normas o costumbres del pasado, que prevalecen en el presente.

### 2.3.3 Idioma

*“Se llama idioma si el ejercicio de palabras es propio del pueblo que lo habla, la expresión de ha ido formando con el pueblo que lo habla, como el quiche además de la condición anterior, el quiche se clasifica en los idiomas perfectos por su conjugación, declinación y riqueza de palabras”.*<sup>28</sup> A diferencia de la lengua, que es el ejercicio de palabras que no es propio del pueblo que la habla, la ha tomado de otro pueblo como el español que se habla en Guatemala. Hay lenguas que se hablan en distintos países, como el árabe, el inglés, el español o el francés. En Guatemala se habla un total de 24 lenguas la lengua oficial es el español. En 1997 se creó la Comisión de oficialización de los idiomas indígenas, de acuerdo a los compromisos adquiridos en el Acuerdo sobre

28. Chávez, Adrián Inés, **Ob. Cit**; pág. 44.

Identidad y Derechos de los pueblos indígenas, a partir de éste se reconocen cuatro idiomas territoriales: k'iche, Mam. Kaqchiquel, Q'eqchi, 17 idiomas comunitarios y dos idiomas especiales, como parte de la identidad de los pueblos indígenas. En la actualidad existe la Academia de las Lenguas mayas de Guatemala, que es la rectora de los idiomas mayas, fundada por el profesor indígena Don Adrián Inés Chávez que hizo una nueva traducción del libro del consejo, libro sagrado de los Mayas Quiches.

#### **2.3.4 Sistema jurídico**

El sistema jurídico indígena guatemalteco se define como el conjunto de normas que rigen la forma de vida de un pueblo, llamado también como derecho consuetudinario, nace de ciertas costumbre colectivas, por quienes las practican como fuente de facultades y deberes, que son igual y es para todos. Cuando un pueblo pierde vigencia de su derecho tradicional, pierde también una parte esencial de su identidad como pueblo aún cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. Los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste en derecho consuetudinario. Dentro del sistema jurídico tenemos normas que rigen el matrimonio, fiestas, nacimiento, y sobre todo las normas que rigen la espiritualidad como valores de convivencia y respeto mutuo este tema lo ampliaremos en el siguiente capítulo. Además tenemos que los pueblos indígenas se rigen por la forma de elegir a sus propias autoridades que es la base de la identidad de un pueblo.

### 2.3.5 Religión

Cuando el hombre llega a sentir que existe un poder superior a él, por más rico o sabio que sea, y manifiesta ese sentimiento sublime por medio de actos o practicas materiales, se dice que tiene religión. *“La religión es pues el enlace espiritual que une al hombre a la divina potencia, es un sentimiento puro del hombre evolucionado”*.<sup>29</sup> Si hablamos de religión en términos generales, es la forma de vida o creencias basadas en una relación esencial de una o un grupo de persona con el universo, o con uno o varios dioses. En este sentido, sistemas tan diferentes como: budismo, cristianismo, hinduismo, judaísmo y sintoísmo pueden considerarse religiones.

En Guatemala en la zona del altiplano la ausencia de yacimientos metalíferos hizo a estas tierras poco atractivas para los españoles y así pudo mantenerse el gran núcleo de poblamiento maya, dócil y fiel a su pasado, que sin embargo asimiló perfectamente las aportaciones religiosas de los misioneros católicos.

El ritual tiene un importante papel en las culturas indígenas, aunque no sea reconocible en sentido alguno, como diferente de la llamada actividad práctica. Es más bien un intento para influir o armonizar uno mismo con el ciclo de la naturaleza mediante la representación dramatizada o simbólica de acontecimientos tan fundamentales, como la salida y puesta del sol, la alternancia de las estaciones, el cambio de fases de la luna, la siembra y la cosecha anual. Una de las cosas importantes es la concepción que los pueblos indígenas tienen de Dios, como el creador y formador del mundo, tienen ceremonias, sacerdotes, templos, calendario y los ritos sobre el nacimiento del ser humano y especialmente a la tierra. Además, el

29. Chávez, Adrián, **Ob. Cit**; pág. 237.

ritual supone la interpretación externa de los grandes temas míticos que en estas culturas ocupan el lugar de las doctrinas religiosas. El ritual, como aparece en las religiones primitivas, puede por lo tanto describirse como una forma de arte que expresa y celebra la significativa participación de la humanidad en los asuntos del universo y de los dioses.

La sociedad rural indígena se organiza en grandes comunidades con administración autónoma. En unos casos, la población se concentra en torno a una plaza; en otros, el poblamiento se dispersa, pero conservando una plaza con la iglesia, el ayuntamiento y el mercado. Es una sociedad fuertemente integrada, donde el individuo encuentra un gran apoyo. Existe una administración municipal y otra religiosa, a base de cofradías como la de Chichicastenango que practican el culto a Santo Tomás. El fuerte arraigo de la religión católica, en la que ha penetrado el espíritu de la teología de la liberación, está siendo hoy sacudida por la reciente llegada de numerosos misioneros, procedentes de Estados Unidos, que predicán las diferentes confesiones evangélicas, a la vez que distribuyen importantes ayudas económicas. Y que son políticas de estado para poder terminar con la identidad del indígena.

### **2.3.6 Cultura**

La cultura como elemento fundamental de la identidad es de gran importancia para un pueblo e identificarse de uno con otro. Se dice que cultura, *“es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un período determinado. El término ‘cultura’ engloba además modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, tecnología, sistemas de*

*valores, derechos fundamentales del ser humano, tradiciones y creencias.*<sup>30</sup> A través de la cultura se expresa el hombre, toma conciencia de sí mismo, cuestiona sus realizaciones, busca nuevos significados y crea obras que trascienden, los indígenas de Guatemala con su grandes ciudades mayas. Sus grandes obras literarias, sus danzas, folklore, trajes y música forman en gran parte la cultura guatemalteca y que hacen un pueblo con identidad propia.

## **2. 4 Características de la identidad**

Dentro de las características de la identidad de los pueblos indígenas tenemos las más importantes y que son las siguientes.

2.4.1 Trabajo comunitario

2.4.2 Grupo social definido

2.4.3 Población en término indígena

### **2.4.1 Trabajo comunitario**

De acuerdo a las necesidades de los pueblos primitivos estos se volvieron sedentarios, ocuparon tierras que eran comunales porque pertenecían a todos los habitantes, y las protegieron de generación en generación. El trabajo comunitario es una característica de la identidad de los pueblos indígenas muy importante porque en ella se desenvuelve el que hacer del indígena ya que la ayuda mutua es una manera en las que viven las comunidades. La fuerza del trabajo comunitario tiene su antecedente en sus formas tradicionales de organización como la de los 48 cantones de Totonicapán. Su filosofía frente a la vida, su respeto a los elementos

30. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft, **Cultura**

de la naturaleza, su vocación por el trabajo agrícola resultaron, entre muchos otros, elementos determinantes para impulsar una mejor calidad de vida. Un ejemplo aleccionador es el caso de las parcialidades indígenas, territorios adscritos a ancestrales núcleos familiares indígena del departamento de Totonicapán, sistema que ha permitido el manejo sostenido de los bosques y, a la vez, de una forma específica de vida. Los principios jerárquicos de los consejos de ancianos, el papel clave de los *ajb'e* (guía en el idioma k'iche) el adivinador e interprete del futuro los llamados guías espirituales, su interpretación calendaria de momentos nefastos y la esperanza de un nuevo día, fueron el terreno propicio para que germinara la posterior fuerza de la voz del pueblo maya y su actual lucha. Sin embargo, éste pareció refugiarse durante años en el movimiento campesino. Así, se le concibió y teorizó como campesino, no como indio, y menos como maya. Con todo, ese fue el espacio desde el que se alcanzó la participación indígena y el encuentro con otros sectores en similares condiciones de explotación, con los que continúan teniendo relación en análisis, reflexiones y coordinan actividades conjuntas. Una de las formas de trabajo comunal, la vemos hoy en día cuando las autoridades llaman a lo pobladores de un cantón o parcialidad para arreglar los caminos que utilizan para comunicarse con otras poblaciones.

#### **2.4.2 Grupo social definido**

De acuerdo a lo anteriormente expuesto una de las características de la identidad de los pueblos indígenas es el de la ser un grupo socialmente definido de acuerdo a su historia que ya fue expuesta en el primer capítulo, de acuerdo a su forma tradicional de que es la de ser una comunidad indígena con autoridades socialmente organizadas. La comunidad indígena como forma de existencia social, varios textos

reconocen y garantizan su existencia como unidad básica de organización en el campo, algunos las dotan expresamente de personería y capacidad legal y otros les otorgan carácter de entidades de derecho público. Las consecuencias jurídicas y políticas de este reconocimiento son importantes en la vida pública, el ejercicio de autoridad y la adquisición y defensa de derechos colectivos sobre recursos claves. Las soluciones que se acercan a un régimen de autonomía relativa (comarcas, territorios indígenas, regiones autónomas, organizaciones territoriales, circunscripciones indígenas)

### **2.4.3 Población en término indígena**

La palabra población la conocemos como un conjunto de personas que viven y se relacionan dentro de un territorio de un estado. Y de acuerdo al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo el término población se refiere a una región que conserva algunas o todas sus instituciones sociales económicas, culturales y políticas de los miembros de los pueblos indígenas. Así tenemos las poblaciones maya, garífuna y xinca.

## **CAPÍTULO III**

### **3 Procedimiento y sanciones en el derecho indígena**

#### **3. 1 Disposiciones generales**

Para tener una mejor comprensión de nuestro tema, estableceremos a qué se refiere cuando hablamos de derecho consuetudinario, varias son las razones por lo que, es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, en primer lugar, porque el derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, por tanto su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas indígenas.

En segundo lugar, porque junto a la lengua, el derecho consuetudinario o no constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. Los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio.

En tercer lugar, la naturaleza del derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos en el conjunto de la sociedad nacional. Finalmente el derecho consuetudinario repercute en la forma en que los pueblos indígenas gozan o, por el contrario, carecen de derechos humanos individuales y colectivos, incluyendo lo que actualmente se llama los derechos étnicos o culturales.

El derecho consuetudinario es objeto de atención por parte de dos disciplinas de las ciencias sociales: la antropología y la ciencia jurídica. La antropología se ha ocupado del tema, subsumiendo generalmente en la temática más amplia de la estructura social y política de los pueblos indígenas. Pocos antropólogos señalan la especificidad de lo jurídico en su tratamiento global del control social y la organización política. Sin embargo, hay notables excepciones de la antropología jurídica es una de las subdisciplinas más dinámicas de la antropología en la época actual.

En cuanto a los especialistas en derecho, generalmente ignoran o niegan validez a lo que podemos llamar el derecho consuetudinario, considerando que sólo la norma escrita y codificada, o sea, el derecho positivo del Estado, merece su atención.

El término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo. Pero qué a de entenderse por derecho consuetudinario, este concepto, *“se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado”*.<sup>31</sup> Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado. Así, el derecho positivo incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, por ejemplo, el de la época feudal. El derecho consuetudinario se transforma en, o es absorbido por el derecho positivo de origen estatal, el cual representaría una etapa superior en la evolución del derecho.

31. Stavenhagen, Rodolfo, **Entre la ley y la costumbre**, pág. 29.

También implica que el derecho consuetudinario puede coexistir con el derecho positivo, cuando menos durante algún tiempo. Esta coexistencia puede significar una adaptación mutua o bien puede representar un conflicto entre sistemas legales o jurídicos. Así entran en conflicto los dos derechos cuando una legislación sobre la propiedad de las tierras contradice las normas tradicionales de distribución y usufructo de derechos agrarios en una comunidad.

La ciencia jurídica acepta que la costumbre es una fuente del derecho. Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso, etc.), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, sería que el derecho positivo esta vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado. Esta distinción conduce a otra, también fundamental, en las sociedades complejas, con Estados, el derecho constituye una esfera bien distinta y específica del resto de la cultura y la sociedad. Puede hablarse así de derecho y sociedad como de dos ámbitos que de alguna manera se relacionan pero son autónomos. En cambio la costumbre jurídica o derecho consuetudinario en las sociedades tribales o menos complejas no constituye una esfera diferente o autónoma de la sociedad, por el contrario aquí lo jurídico se encuentra inmenso en la estructura social. En otras palabras, todas las sociedades indígenas o no cuentan con sistema jurídico.

Primero la subordinación de los de los pueblos indígenas al Estado colonial y a las repúblicas independientes después (sin olvidar el papel opresor de la iglesia),

modificó profundamente las estructuras sociales y las características culturales, incluyendo, por su puesto, las costumbres jurídicas.

Nada más equivocado que la idea que el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, es un conjunto de normas ancestrales, que se han mantenido inmutables desde la época precolonial. Si bien este derecho consuetudinario puede contener elementos cuyo origen puede trazarse desde la época precolonial, también contendrá otros de origen colonial, y otros más que hayan surgido en la contemporánea. En todos estos elementos constitutivos del derecho consuetudinario conforman un complejo interrelacionado que refleja la cambiante situación histórica de los pueblos indígenas, las transformaciones de su ecología, demografía, economía y situación política frente al Estado y sus aparatos jurídicos-administrativos. Incluso, los mismos elementos pueden significar cosas totalmente distintas en contextos estructurales diferentes, de ahí que para muchos observadores el derecho consuetudinario indígena no sea más que la forma en que las comunidades y pueblos indígenas reinterpretan, adaptan y usan el derecho positivo nacional a su manera. De manera que algunos aspectos del derecho indígena han cambiado pero su esencia no.

El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas merece particular atención porque esta estrechamente vinculado a otros fenómenos de la cultura y de la identidad étnica, tales como la estructura familiar, social y religiosa de la comunidad, de la lengua y los valores culturales. La vigencia del derecho consuetudinario indígena constituye uno de los elementos indispensables para la preservación y reproducción de las culturas indígenas en el continente. Y, por el contrario, su desaparición constituye, a su vez, a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas.

El Estado para unificar la sociedad bajo un mismo proyecto cultural, económico y político, intenta unificar mediante la generalización de un régimen común que disuelva en la legalidad las prácticas particulares de los pueblos indígenas, para asegurar y ampliar las condiciones de reproducción de capital y el ejercicio de la hegemonía. Contrariamente, los pueblos indígenas vienen planteando como una de sus reivindicaciones la oposición a un orden normativo que no reconoce la diversidad y que penaliza las prácticas que la constituyen. Más recientemente esta oposición se formula como la demanda de reconocimiento de la vigencia de un derecho propio que regule la vida social indígena.

### **3. 2 Sistema jurídico indígena**

Para definir lo que significa sistema jurídico indígena debemos hablar sobre cada uno de los elementos de dicho concepto, un sistema es, en la acepción que para este caso nos interesa, un *“conjunto de principios, normas reglas enlazados entre sí acerca de una ciencia o materia.... un ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad o un conjunto de principios coordinados para formar un todo científico o un cuerpo de doctrina”*.<sup>32</sup> Cuando hablamos de derecho en su acepción restringida nos estamos refiriendo al conjunto de normas positivas que regulan la conducta social de los habitantes de un pueblo o nación, que con carácter de legitimidad y coercibilidad, impone el estado como obligatorio y que es el reflejo de los distintos sistemas de valores que le son propios aquellos pueblos o naciones. Entonces podemos definir sistema de derecho como aquel conjunto ordenado y armónico de principios científicos, doctrina jurídica, valores sociales y normas de conductas positivas e imperativas cuya

32. Osorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 710.

finalidad es la consecución de la convivencia social pacífica y la regulación de las distintas relaciones interpersonales de quienes forman parte de una nación o pueblo.

Es muy importante resaltar que todo sistema de derecho para que sea legítimo y aceptado sin ninguna dificultad debe corresponder y reflejar el sistema de valores religiosos, culturales sociales (del grupo al que se aplica) etc., propio del pueblo o nación a que pertenece, en este punto es muy importante centrarnos en lo que es la realidad social de Guatemala, debemos tomar en cuenta que es un país multiétnico, plurilingüe y pluricultural pues en su territorio se encuentran asentados, diversos grupos humanos cuyas culturas están claramente definidas y diferenciadas, como lo son los indígenas, maya, garífuna y xinca y los ladinos o mestizos, por lo que podemos deducir que en el caso de nuestro país, un único y oficial sistema de derecho, no puede reflejar los distintos sistemas de valores, que corresponden a los diferentes grupos sociales que los integran, partiendo de la idea de que si la misma Constitución del país en su artículo 66 reconoce la diversidad cultural de Guatemala, debe interpretarse como consecuencia necesaria, la aceptación y reconocimiento también de un pluralidad jurídica en cuanto a la existencia de diferentes sistemas de derecho, pues *“el Estado guatemalteco esta pensando como el de una nación mono étnica y socioculturalmente homogéneo. Esto se ve en todas las esferas de la acción pública, la educación, la salud, lo lingüístico, lo jurídico y lo constitucional”*.<sup>33</sup>

Como ha sido expuesto a lo largo de la presente investigación, la misma se centra en el análisis jurídico de lo que constituye el sistema de justicia de derecho indígena, aplicable a la resolución de conflictos que nuestro sistema oficial de derecho en materia

33. Solares, Jorge, **Pautas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena**, pág. 8.

de justicia califica como carácter penal o civil y en la actitud que el estado de Guatemala ha asumido en cuanto a su existencia, validez legal y obligatoriedad. Por ello se hace necesario hacer una breve exposición de lo que es el sistema de Derecho indígena.

Se le llama sistema de derecho porque consiste en; a) normas generales de comportamiento público; b) mantenimiento del orden interno; c) contiene derechos y obligaciones; d) reglamento sobre el acceso a los recursos como el agua. Tierras, y productos del bosque; f) reglamento sobre la transmisión e intercambio de bienes y servicios (Herencia. trabajo, dotes matrimoniales); e) infracciones contra otros individuos o contra la misma comunidad o el bien público. Entre las características del sistema jurídico indígena tenemos:

- a) Oralidad, esta se manifiesta principalmente por ser normas que no se encuentran escritas, siendo su observación la practica de una conducta conocida por todos y que pertenece a la sabiduría popular.
- b) Observancia general, al ser una practica social aceptada tácitamente por la comunidad su observancia se vuelve obligatoria para la totalidad de su población.
- c) Presupone un conjunto de normas: en esencia, se manifiesta en un sistema de normas nacidas del fondo anímico de un agregado humano que las comparte y acata.
- d) Uniformidad y permanencia en el tiempo; ya que estas normas, para adquirir la denominación de normas deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano.

- e) Regulación de intereses de la colectividad: regulan el comportamiento humano en su doble aspecto, público y privado.
- f) Herencia social: estas normas surgen del pensamiento popular, manteniéndose únicamente en la memoria de los habitantes de la comunidad en la que desarrolla transmitiéndose a través de generaciones por tradición oral dicho en otras palabras, herencia social.
- g) Es eminentemente conciliador: el fin conciliador de estas normas se enmarca en la búsqueda del resarcimiento del daño de forma pacífica y directa, siempre conservando la oralidad como medio de la práctica.
- h) Los procesos son breves. Son los ancianos más próximos a las partes los que van a facilitar la resolución del conflicto, lo que puede llevar uno o dos días, a veces más, pero siempre son más breves que los procesos seguidos de acuerdo al derecho estatal.

### **3. 3 Procedimientos que se utilizan para la aplicación de justicia**

El sistema jurídico indígena tiene como fin, regular las relaciones sociales y no la represión como es el caso dentro del sistema del estado. De acuerdo a lo siguiente el sistema jurídico indígena utiliza procedimientos propios y uno de ellos es el *Suk´axik* es el término k´iche, que significa corregir componer, arreglar, equilibrar; consiste en un conjunto de normas, leyes, estructuras y autoridades y se arregla o corrigen los problemas por medio del Pixab término que significa aconsejar, llamar a la reflexión y que implica por una parte reconocer el error y repararlo, y por la otra, perdonar para llegar a la conciliación; pero el Pixab también es un código de comportamiento, un conjunto de principios, normas enseñanzas, consejos y valores espirituales, morales y éticos con función formativa y correctiva. Cuando uno de los miembros de la

comunidad rompe con la relación social de armonía o equilibrio social considerado como ideal y suceden robos, maltratos verbales y físicos hacia las plantas, los cerros y hacia las mismas personas o cometió una infracción contra las buenas costumbres, se llama a las autoridades indígenas que imparten justicia, quienes están al servicio de la comunidad y que casi nunca están separados del resto de la comunidad, y trabajan como cualquier otro (alcaldes principales, cofrades, consejo de ancianos entre otros), quienes en un período de tiempo le sirven a la comunidad sin remuneración, pero para llegar a estos nombramientos se necesita que tengan una edad que pueda ser respetada una honorabilidad intachable. Para los pueblos indígenas una persona anciana es respetada por su sabiduría, a ellos hay que pedirle consejo para una mejor forma de resolver los problemas, de acuerdo a esto se reúnen las autoridades que imparten justicia y llaman al infractor o si ha sido encontrado in fraganti se tiene bajo vigilancia, se puede afirmar que los juicios son sumarios dado el carácter oral, de tal manera que no existen términos judiciales. Los juicios se inician con una demanda presentada ante la autoridad competente, y una vez que la autoridad comprueba ciertos hechos que a su juicio pueden ser ciertos sobre la posible comisión de un delito, procede a examinar las pruebas que presenta el demandante y luego cita a las personas involucradas para que amplíen sobre el asunto.

Puesto que es absolutamente necesario demostrar la veracidad de la acusación, el procedimiento implica ante todo la búsqueda de la verdad. No se procede a fallar hasta no haber verificado los hechos lo cual se hace mediante testimonio de terceros, inspección acular por parte de las autoridades, confesión del implicado, o por medio de careos para enfrentar a las partes. En algunos casos el demandante presenta papeles estos documentos tienen validez jurídica puesto que constituye muchas veces actas levantadas por los testigos cuando se realizan contratos, delimitación de linderos, y

otros. Los fallos generalmente se apoyan en casos ya resueltos, se consulta con otras autoridades que han conocido casos similares y se recurre a pedir consejo a los principales o los ancianos de la comunidad. Se examinan cuidadosamente las circunstancias del hecho, puesto que si éste no fue intencional, la sanción se atenúa o al contrario si fue con intención podría duplicarse. La mayoría de veces los juicios se realizan en asamblea pública con la participación de la comunidad para que se enteren de lo sucedido y que sirva de ejemplo para que nadie haga lo que la persona acusada hizo.

### **3. 4 Sanciones impuestas por las autoridades**

En cada comunidad existen códigos no escritos, convencionalismos sociales con consecuencia de obligatoriedad en la comunidad, que asignan penas a las acciones delictivas, sin embargo, no existen de manera generalizada códigos que asocien específicamente castigos a delitos. La deshonra pública o vergüenza como sanción, es utilizada en varias comunidades, generalmente aplicada en caso de robo. Otras sanciones son la indemnización la restitución en especie de la misma clase, trabajo para la comunidad o trabajo a la familia afectada para el efecto, castigo físico y el traslado a las autoridades del Estado. La reincidencia como agravante, se da en casi todas las comunidades; en la tradición indígena maya, quien comete una acción fuera del orden social y que ahora se le denomina delito, no debía pagar por su error, aislado de la sociedad sino por el contrario, inmerso en ella esa persona debía reparar, de alguna manera, la falta cometida. Además entre los indígenas como otras culturas se ha manejado la vergüenza como un escarmiento de peso, más significado incluso que la cárcel o que el castigo físico. De acuerdo a la investigación de campo realizada, en algunas comunidades de Quiche y Totonicapán los tipos de penas o sanciones que se

imponen son castigo corporal (con xicay), reparación del daño, trabajo comunal, vergüenza (caminando por toda la comunidad con los objetos robados o simplemente para que sea de escarmiento para toda la población), el destierro como pena capital.

Cuando la parte que cometió la infracción acepta su culpa y repara el daño se levanta acta de aprobación y aceptación por las partes para que haya justicia y se trata con esto que haya armonía en la comunidad y se resocializa al que cometió la infracción, se trata de ayudarlo para que no cometa otra vez otro delito.

### **3. 5 Formas de ejecución**

Las ejecuciones de las sentencias por las infracciones cometidas o faltas civiles o penales se hacen públicamente, por lo que a la sanción se suma la vergüenza como una forma de advertencia para el resto de la comunidad. De acuerdo al caso que sucedió en el cantón Payajxit del Quiche, en donde Francisco Velásquez López acusado del delito de robo agravado en asamblea pública y en presencia de la autoridades tradicionales, habiendo aceptado su participación y arrepentimiento del hecho, pidió perdón, y se comprometió a no volver a cometer hecho punibles, que colaboro respondiendo todas las preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho. Recibió nueve azotes como parte de la purificación que acompaña la practica tradicional de su comunidad.

Nos damos cuenta que la forma de ejecución es pública para que sea ejemplo hacia los demás miembros de la comunidad y que no cometan infracciones los unos con los otros y para que haya armonía para no recibir ellos el mismo castigo como el recibido por el infractor, y para que nadie rompa el orden social. Se podría decir que se

violan los derechos humanos con el castigo físico, pero no, para la comunidad indígena el castigo especialmente el chicote es una práctica que sirve como purificación, esto se enseña desde la niñez, desde temprana edad se enseña a respetar a los ancianos, por su sabiduría y especialmente se enseña a respetar los bienes ajenos y cuando alguien rompe el orden se castiga para que no vuelva a hacer esto, es una práctica que se ha dado desde antes de la llegada de los españoles y ha servido para que nadie rompa la armonía social que existe entre los miembros de los pueblos indígenas.

Desde el momento del nacimiento se le enseña al niño los buenos modales para que los padres no pasen vergüenza y que al momento de la violación de una conducta, se le castigaba, uno de los castigos es el físico. El castigo físico es una manera de purificar a los miembros de los pueblos indígenas, para que cuando crezcan y sean adultos tengan una conducta buena; uno de los castigos era la ponerlos de rodillas sobre maíz, con chicote, que era una rama de durazno o membrillo seco. Esto era para corregirlos y la mejor manera es de esta. Es interesante mencionar que *“algunos ancianos atribuyen la longevidad al hecho de haber recibido buenas enseñanzas durante la niñez y haber sido corregido oportunamente y con los medios apropiados, por drásticos que estos fueran”*.<sup>34</sup> Por el contrario, la vida de la gente de hoy es corta porque han cometido una serie de faltas sin recibir correcciones. Es importante apuntar que los azotes han formado parte del orden consuetudinario de varias culturas y por ellos son legitimados por la comunidad.

34. Dary F, Claudia, **Normas y valores mayas en la actualidad**, pág. 285.

## CAPÍTULO IV

### 4. Argumentación jurídica del ejercicio del derecho de los pueblos indígenas

#### 4. 1 Derecho constitucional guatemalteco

Nuestro país tiene tendencia pluralista, existe un derecho indígena al margen de que no haya sido históricamente reflejado en el orden constitucional guatemalteco. En un breve panorama encontramos que a partir del momento de la invasión española, los pueblos indígenas han vivido en permanente estado de violación a sus derechos. A medida que avanzaba la sociedad colonial, los pobladores originales de lo que hoy llamamos Guatemala, sufrían una creciente disminución de su normatividad como pueblos. Al ser incorporados violentamente a una nueva organización social, les fue expropiado su territorio, sus recursos naturales, su organización político- administrativa, su sistema de creencias. *“Sobre los restos de lo que fuera su civilización, se construyeron formas de dominación que los subordinaban y expoliaban. Cobró así carta de legitimidad un régimen que se sustentó en la violación a los derechos individuales y colectivos de estos pueblos, hoy comúnmente conocidos como indígenas”*.<sup>35</sup>

La ruptura del régimen colonial y la emergencia del llamado orden jurídico nacional, dio paso al propósito liberal de formar una nación homogénea y un Estado unitario, con demarcaciones territoriales y administrativas frecuentemente sobrepuestas, a unas sociedades que habían logrado mantener su carácter plural frente a la política y el derecho colonial.

35. Bonfil, Guillermo, *Las culturas indias como proyecto civilizatorio en nuevos enfoques para el estudio de las etnias indígenas en México*, pág. 25.

A partir del inicio de la vida independiente, las diversas Constituciones, de 1824, la de 1835, 1838, no expresaban nada a favor de los indígenas fue hasta en la revolución de 1944 cuando (Guatemala fue el primer país que) constitucionalizó los derechos de los pueblos indígenas. En la constitución de 1945 se considero la realidad del indígena pero a los únicos efectos de garantizarles sus tierras ejidales y comunales, en ningún momento se considera el reconocimiento de una igualdad cultural indígena en otros aspectos que no fueran los que estrictamente se encaminaran a plantear soluciones a la situación de explotación que afectaba a las comunidades en 1956, 1965, se limitaron a entender la cuestión indígena como un asunto de pobreza y marginación, que podía solucionarse gracias a la declaración constitucional de igualdad de los ciudadanos ante la ley y en la expresa prohibición ante la ley de cualquier forma de discriminación por razones de raza. Dicha solución se fomentaba en las propuestas de asimilación en integración, nunca en la aceptación y el pluralismo, ni el reconocimiento y la protección del derecho a la diversidad.

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, regula en la sección segunda del Capítulo II, título II en sus artículos 58 y 59 sobre el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, lengua y costumbres; y la obligación del Estado de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional emitir leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, y en la sección tercera del mismo capítulo en su artículo 66, de lo relativo a comunidades indígenas, establece que Guatemala esta formada por diversos grupos étnicos, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya señalando que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, idiomas y dialectos. En su Artículo 67 regula que gozarán de especial protección del

estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenece y que tradicionalmente han administrado en forma especial mantendrán ese sistema. En el Artículo 68, indica que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo. En el artículo 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, gozaran de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio. Por último, el Artículo 70 prevé que una ley a la fecha no emitida regulará lo relativo a esa sección, es decir, a la protección de los grupos étnicos, a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas y a su calidad como trabajadores.

También la constitución tiene en cuenta aspectos educativos y de idioma respecto a los pueblos indígenas, en el Artículo 76 sobre el sistema educativo y enseñanza bilingüe, deja claro que en las escuelas establecidas en zona de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe. En el Artículo 143 reconoce al español como idioma oficial, y las lenguas vernáculas como parte del patrimonio cultural de la nación.

En los estados latinoamericanos, caracterizados por su unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe, y aún antes de haber suscrito, aprobado y

ratificado el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica, la identidad propia de los pueblos indígenas y a incorporar mecanismos de participación y consulta a esas comunidades en la solución de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencia o efectos desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados latinoamericanos que han constitucionalizado preceptos sobre los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas podemos mencionar.

#### **4.1.1 Argentina**

“La Constitución de la Nación Argentina, promulgada el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y cuatro en su Artículo 75, establece dentro de las atribuciones del congreso, en el inciso 17, la obligación de este órgano de reconocer a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, así como garantizar el respeto de su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades y las posesión y propiedad comunitaria de las tierras que tradicionalmente ocupan; regular la entrega de otras aptas que sean suficiente para el desarrollo humano, estableciendo que ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargo; deberá asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten”.<sup>36</sup>

36. Corte de Constitucionalidad, *Opinión consultiva expediente No. 199- 95*, pág. 4.

#### **4.1.2 Colombia**

“La Constitución Política de Colombia, promulgadas en el año de 1991, es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Dentro de su organización como república unitaria, establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; reconoce que el castellano es el idioma oficial, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales de sus territorios, la enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe con los artículos citados puede establecerse que la República de Colombia constituyendo una unidad, permite que en los territorios en los que existan grupos étnicos éstos mantengan sus propios dialectos, cultura tradiciones y costumbres, sin que por ellos se menoscabe esa unidad que la conforma”.<sup>37</sup>

#### **4.1.3 Ecuador.**

“El Ecuador de conformidad con su constitución, reformada en el año de 1983, es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Dentro de esa unidad reconoce como idioma oficial el castellano, estableciendo que el quichua y las demás lenguas aborígenes forman parte de la cultura nacional. Prevé que en los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizara como lengua principal de educación quichua o la lengua de la cultura respectiva; y el castellano como lengua de relación intercultural, si bien oficializa el castellano, establece que éste será una lengua de relación intercultural, reconociendo

37. *Ibid.*

la importancia de las restantes lenguas aborígenes”.<sup>38</sup>

#### **4.1.4. Nicaragua**

La Constitución Política de la República de Nicaragua, promulgada el 19 de noviembre de 1986 establece que esa República se constituye como un estado independiente, libre, soberano, unitario e indivisible. Reconoce que el idioma oficial del Estado es el Español, sin embargo, dentro de esa unidad e indivisibilidad reconoce también que “las lenguas de las comunidades de la costa Atlántica de Nicaragua también tendrán uso oficial en los casos que establezca la ley “. <sup>39</sup> Por otra parte, en su Artículo 180 establece que las comunidades de la costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales, todo esto dentro del Estado del que forman parte, garantizándoles también el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y representantes. Asimismo garantiza la preservación de sus culturas, lenguas, religiones y costumbre.

#### **4.1.5 Paraguay**

Constitución Política de la República de Paraguay, promulgada el 20 de junio 1992, que define en su Artículo 1 a la República de Paraguay como un Estado social de derecho, unitario indivisible y descentralizado, es el cuerpo normativo que desarrolla con mayor amplitud en América Latina los derechos de los pueblos indígenas y el de preservar su identidad étnica en su respectivo hábitat, en al forma siguiente: a) el Artículo 62 reconoce la existencia de los pueblos indígenas; b) el Artículo 63: “De la

38. *Ibíd*, pág. 5.

39. *Ibíd*, pág. 6.

identidad étnica. Queda reconocido y garantizado el derecho de los pueblos indígenas a preservar y a desarrollar su identidad étnica en el respectivo hábitat. Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”; c) el Artículo 64 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra; proveyéndoles gratuitamente el Estado de esas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de tributos, prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos; d) el Artículo 65 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida económica, social cultural y política del país de acuerdo con sus usos consuetudinarios, con la constitución y las leyes; e) el Artículo 66 preve que el Estado respetará las peculiaridades de los pueblos indígenas especialmente lo relativo a la educación formal atendiendo la defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural; el Artículo 67 establece que se exonerará a los miembros de los pueblos indígenas de prestar servicios sociales, civiles o militares así como de las cargas públicas que establezca la ley; g) el Artículo 77 regula lo relativo a la enseñanza en los comienzos del proceso escolar, la cual se realizará en la lengua oficial materna del educando; h) el Artículo 140 establece que el Paraguay es un país pluricultural y bilingüe, y que sus idiomas oficiales son el castellano y el guaraní.

#### **4.1.6. Perú**

La República de Perú, de conformidad con su Constitución Política del año de 1993, democrática, social, independiente y soberana. Establece en su Artículo 43 que el Estado es uno e indivisible. Dentro de la unidad del Estado, se reconoce a la República del Perú, y establece que toda persona tiene derecho a su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultura de la nación.

Señala también que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Artículo 2 inciso 19 el Estado se compromete a fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, preservando las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país promoviendo la integración nacional. Artículo 17 la Constitución Peruana regula la existencia legal y otorga la calidad de personas jurídicas a las comunidades, campesinas y las nativas; reconociéndoles también autonomía en su organización trabajo comunal uso y libre disposición de sus tierras y propiedad de las mismas. Permite a sus autoridades que con el apoyo de las rondas campesinas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario. En adición a los preceptos constitucionales citado, es de resaltar la reciente labor que por la vía de la legislación ordinaria vienen desarrollando en reconocimiento y respeto de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas.<sup>40</sup>

#### **4. 2 Derecho internacional**

En la arena del debate sobre estos temas se olvidan con frecuencia las importantes distinciones entre el derecho público interno y el derecho internacional

40. *Ibid*, Pág. 7.

público. A partir del concepto de soberanía del derecho internacional clásico se deduce la prohibición de principio de inmiscuirse en los asuntos internos de un Estado internacionalmente reconocido. En la Carta de las Naciones Unidas se establece esta prohibición pero con ella entra en conflicto el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos. El principio de no intervención ha sido viciado ante todo por la política de derechos humanos de los últimos decenios.

Actualmente el único instrumento internacional vigente es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Su impacto no se ubica sólo en el ámbito del derecho interno sino que tiene una dimensión de obligación normativa en derecho internacional. Su ratificación implica la obligación para que el Estado firmante cumpla con todas sus disposiciones y asegure que en el orden jurídico interno no haya leyes en contra. Esto incluye a la misma Constitución, es decir, el orden interno debe adaptarse a la normatividad internacional y no a la inversa. Inclusive, un elemento novedoso que se está sustentando en la OIT es que, siendo el Convenio 169 una norma que protege derechos humanos, pueda aplicarse en los Estados que no lo han ratificado, esta tesis aún no tiene formalización en el derecho internacional. Por otra parte, crecientemente se plantea la necesaria conexión del derecho internacional con el derecho interno y las implicaciones políticas y económicas derivadas del reconocimiento al derecho indígena como parte del sistema de derechos humanos. Se trata de la regla de interconexión como principio emergente del derecho internacional, según la cual cualquier omisión en el respeto a la normatividad internacional puede legítimamente justificar sanciones internacionales en otros campos o sectores. De ahí la necesidad de distinguir entre los efectos de un acto en derecho interno y los que tienen el mismo acto en derecho internacional, ya que los sujetos son diferentes y el marco también es diferente. Así se abre paso la propuesta de que el cumplimiento de

normas internacionales de derechos humanos sea un referente de legitimidad para el conjunto de los instrumentos y organismos internacionales.

Dentro de las posibilidades que ofrece el Convenio 169 encontramos que su ratificación produce efectos jurídicos inmediatos para el orden interno en casi todo el sistema constitucional latinoamericano. Esta implicación en términos del proceso de juridicidad significa un avance porque como ya señalamos en este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales, de esta naturaleza es el sujeto de derecho, el pueblo indígena se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la auto identificación. Asimismo, establece que el concepto de tierras debe comprender al de territorio entendido como el hábitat. Sus limitaciones están dadas por la naturaleza de un convenio que siendo internacional debe perfilar criterios tan generales, que permitan su adaptación a las diversas situaciones de los países integrantes de la OIT.

De acuerdo al Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula que; los derechos y garantías que otorga la constitución no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés general prevalece sobre el particular. Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Es importante establecer que la Constitución reconoce derechos individuales y colectivos que no están contenidos en ella y deja la puerta abierta para otros establecidos en materia de derechos humanos y de acuerdo al Artículo 46 que literalmente dice Preeminencia del

derecho internacional. 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. De acuerdo a estos dos Artículos de la constitución se puede aplicar el convenio 169 de la OIT para la aplicación del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.

#### **4. 2.1 Antecedentes en el derecho internacional**

##### **4.2.1.1 Proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (ONU 1994)**

Artículo 33: "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres, tradiciones, procedimientos y prácticas jurídicas característicos, de conformidad con las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas".

Artículo 34: "Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

Artículo 39: "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados".

#### **4.2.1.2 Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1989**

Artículo 8: 1. "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes".

Artículo 9: 1. "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".

Artículo 10: 1. "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento".

Artículo 12: "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

#### **4.2.1.3 Convención sobre los derechos del niño (ONU 1989)**

Artículo 40 "Los Estados Partes reconocen...que todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales...se le garantice, por lo menos, que...contará con la libre asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado".

#### **4.2.1.4 Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüística (ONU 1990)**

Artículo 2(3): "Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional".

### **4. 3 Derecho ordinario**

En relación a la administración de justicia oficial existente, los indígenas son los más desfavorecidos con este sistema. Prácticamente es un atentado contra la dignidad de los indígenas que se ven obligados a usar este sistema, los códigos y normas

utilizados en el sistemas de justicia del estado, chocan totalmente con la visión y cosmovisión indígena cuya administración de justicia busca esencialmente la conciliación real de las partes en pugna, mientras que el otro, es represivo, castigador e impositivo. La discriminación sistemática y persistente hacia los miembros del pueblos indígena consiste en malos tratos, abusos de poder, corrupción, juicio en idioma que no es el suyo; condenas por firmar documentos sin conocer su contenido; despojos de sus pertenencias por engaños jurídicos, cárcel a personas inocentes por simple discriminación y otros hechos que vienen dándose desde hace varios siglos. Aunque el estado ha modificado algunas partes del código procesal penal introduciendo los juicios orales así como la búsqueda de interpretes para los indígenas que no saben hablar español, no soluciona el problema, puesto que, la mayoría de los interpretes se vuelven cómplices de la discriminación, ya que según nuestra experiencia jurídica en los tribunales, se venden o se identifican con los jueces y magistrados, ya sea por temor o por identificación de intereses.

#### **4.3.1 Código penal**

Decimos que la actividad del estado es la de crear leyes para regular la conducta externa de la persona en su relación social y una de sus facultades es la creación de un Código Penal que pueda adaptarse a nuestra realidad social, ya que el actual no se adapta, es esencialmente sancionador y castigador no readapta ni reciozaliza al delincuente, y que no regulaba nada a la protección de los miembros de los pueblos indígenas. No fue hasta el 11 de septiembre de 2002 que el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 57-2002, que agrega el Artículo, 202 *bis* al Código Penal que dice: Artículo 202 bis “Discriminación. Se entenderá como

discriminación toda distinción, exclusión restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o cualesquiera otro motivo, razón o circunstancias, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los tratados en materia de derechos humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará a una tercera parte

a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica

b) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.

c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.

d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público. Con el objeto de sancionar con prisión y multa al que por acción u omisión incurra en discriminación que impida o dificulte a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre; y establece como circunstancia agravante del tipo penal la discriminación por razón idiomática, cultural o étnica”.

La nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas que, en términos generales, expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso Nacional y no adecuaron la

reforma al espíritu del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a la Constitución Política de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial. Esto significó, en definitiva, una norma de carácter general, que no consideró adecuadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no estableció mecanismos y medidas para evitar el racismo que se produce en Guatemala contra los mayas, garífunas y xincas. La comisión considera que la norma penal establecida en el Código Penal no refleja todos los motivos de discriminación prohibidos por el Artículo 1 de la Convención Americana. *“Durante la visita in loco la Comisión recibió información según la cual se habrían presentado una serie de denuncias ante los organismos guatemaltecos pertinentes para la aplicación de la nueva norma penal; sin embargo, no habrían sido investigadas y sancionadas con la diligencia requerida”*.<sup>41</sup>

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el texto de esta norma penal debió realizarse previa consulta a los pueblos indígenas en Guatemala a su vez, la Comisión nota que independientemente de lo que implica esta normativa, es indispensable su correcta aplicación por parte de los tribunales internos. En este sentido, la Comisión considera que la aprobación de normas penales contra la discriminación racial, en sí mismas, no lograrán solucionar este grave problema en Guatemala, para lo cual es vital impedir la impunidad con la cual se cometen este tipo de delitos y además, establecer mecanismos judiciales efectivos para obtener indemnizaciones civiles por los daños sufridos producto de la discriminación. Se puede decir que es uno de los avances que se ha podido alcanzar en favor de los miembros de los pueblos indígenas y esperamos que las autoridades a cargo de la administración

41. Programa de las naciones unidas para el desarrollo (PNUD), **Ob. Cit:** Pág. 106.

de justicia puedan aplicarla y cumplirla. En uno de los considerando de este decreto que adiciona el artículo citado, nos dice que de acuerdo a la ratificación del convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, donde establece que los estados signatarios deben eliminar todas las formas de discriminación contra los Pueblos Indígenas y que finalmente el gobierno en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los pueblos indígenas se comprometió a reconocer y respetar la identidad y derechos, lo que incluye la lucha en contra de todo tipo de discriminación étnica como delito, en cumplimiento de las convenciones citadas.

El 9 de octubre de 2002 fue publicado el Acuerdo Gubernativo N° 390-2002, que creó la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, integrada por cinco personas nombradas por el Presidente de la República, en consulta con las organizaciones indígenas. El 21 de marzo de 2003 en un acto encabezado por el Presidente de ese año fueron presentados a la opinión pública los miembros de la comisión presidencial compuesta por tres dirigentes maya, un xinca y un garífuna. La comisión reconoce que esta es una iniciativa importante, y espera que la Comisión Presidencial en la práctica pueda efectivamente cumplir sus objetivos, en especial el de formular políticas públicas que garanticen la eliminación de la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas.

#### **4.3.2 Código procesal penal**

Cuando se juzga a una persona en un idioma diferente distinto al propio se están violando sus derechos, es por eso que el Código Procesal Penal establece en su Art. 142, dos supuestos:

- a. La exposición de personas que ignoren el español o se les permita hacer uso de su idioma, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y los documentos y grabaciones en idioma distinto al español tendrán efectos una vez realizada la traducción o interpretación de documentos.
- b. Para el caso de los idiomas indígenas, los actos procesales se realizaran en dichos idiomas y traducidos simultáneamente al español, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

El segundo supuesto le da una innovación a las lenguas mayenses ya que las equipara a rango de lengua oficial sustituta en el caso específico del proceso penal.

En el Artículo 552 Bis. Regula sobre los Juzgados de Paz Comunitarios. La oportunidad se pudo haber aprovechado para reconocer el derecho indígena y buscar mecanismos de coordinación adecuados para fortalecer el pluralismo jurídico. Sin embargo, las disposiciones que regulan el funcionamiento de esos Juzgados de Paz Comunitarios no permiten considerarlos como verdaderos mecanismos de coordinación, ya que imponen concluir que se trata de mecanismos de control y subordinación que, ciertamente, implican la violación de algunos de los derechos, libertades y garantías de los pueblos indígenas, contenidos en la constitución y el Convenio 169 porque desconoce la autoridad local al ser la Corte Suprema de Justicia quien nombra a los Jueces de Paz Comunitarios. La disposición que se establece en cuanto a que se hagan consultas con las diferentes autoridades comunitarias no resuelve el problema, ya que la decisión en cuanto a los miembros que integran el juzgado, sigue siendo de la Corte. Como se observa, en vez de establecerse un mecanismo de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena, se siguen imponiendo mecanismos de control y subordinación. Y la forma de resolver lo establece el artículo 25 Bis, en la cual establece que se pueden aplicarse los

usos y la costumbre de las diversas comunidades para la solución de conflictos los principios generales del derecho o la equidad siempre que no violen las garantías internacionales en materia de derechos humanos, pero no se toma en cuenta el derecho consuetudinario.

### **4.3.3 Código municipal**

Que de acuerdo a uno de los considerandos del código municipal estable que la modernización y descentralización del estado guatemalteco desarrolla una nueva visión de administración que interpreta el contenido del Acuerdo de Paz firme y duradera en cuanto a su compromiso de emitir una legislación municipal adecuada a la realidad de la nación guatemalteca, la cual se caracteriza como de unidad, multiétnica, pluricultural y multilingüe y en su Artículo 20 se refiere a las comunidades indígenas. Las comunidades de los pueblos indígenas son forma de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica debiendo inscribirse en el registro civil de la municipalidad correspondiente, con respecto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas valores y procedimiento propio, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales. Artículo 21, relaciones de las comunidades de los pueblos indígenas entre si. Se respetan y reconocen las formas propias de relación u organización de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí de acuerdo a criterios y normas tradicionales o a la dinámica que las mismas comunidades generen.

Artículo 65. Consultas a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. “Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el consejo municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las unidades indígenas”.

## CAPÍTULO V

### 5. Peritaje cultural e instituciones donde puede ser utilizado

#### 5.1 Peritaje cultural

##### 5.1.1 Concepto

Para tener una clara explicación sobre el tema definamos la palabra perito del entendido del que realiza el peritaje, y se dice que: *“perito es la persona que, poseyendo determinados conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”*,<sup>42</sup> y en cuanto al termino cultura ya lo abordamos en el segundo capítulo. Explicado el término de perito, abordaremos del significado de peritaje cultural y entendemos, *“como el medio de prueba, por virtud del cual el juzgador, ilustra su criterio para su conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de un miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia y que el juez toma en cuenta en el momento de resolver”*,<sup>43</sup> y propiamente en relación al peritaje cultural indígena que nos concierne, es necesario establecer la base legal del mismo, y se encuentra regulado por el Convenio 169 en el artículo 10 que dice: cuando se impongan sanciones penales por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características

42. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft, **Perito**.

43. Marroquín Guerra, Otto, **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**, pág. 183.

económicas, sociales y culturales, pero debe darse la preferencia a tipo de sanción diferente al encarcelamiento, esto es importante, porque el juez debe ser una persona que conozca a la comunidad por dentro que estudie las tradiciones costumbres y usos, que recabe sobre ese derecho consuetudinario en particular, el juez debe resolver los conflictos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible, lo cual otorga al tribunal de decidir considerando el derecho consuetudinario indígena, en fin de tener un perfil de un juzgador del sistema anglosajón que se basa en la costumbre, y no del sistema canónico romano continental o escrito que excluye a la costumbre, y para tener una buena referencia hablaremos del sistema anglosajón para referirnos a la forma cómo se usa la costumbre como fuente de derecho.

### **5.1.2 Common law o derecho consuetudinario,**

Término usado para referirse al grupo de normas y reglas de carácter jurídico no escritas, pero sancionadas por la costumbre o la jurisprudencia, que son fundamento ineludible del derecho de los países anglosajones.

*“El nombre deriva de la concepción del derecho medieval inglés que, al ser administrado por los tribunales del reino, reflejaba las costumbres comunes (del inglés, ‘common’) en él imperantes o vigentes”.*<sup>44</sup> Este sistema legal rige en Inglaterra y en todos los países que, como Canadá o Estados Unidos, fueron colonias británicas.

44. Biblioteca de Consulta Microsoft® Encarta® 2005. © 1993-2004 Microsoft, **Common law en Inglaterra.**

### 5.1.2.1 El sistema legal

El principio en el que se basa el common law es que los casos se deben resolver tomando como referencia las sentencias judiciales previas, en vez de someterse en exclusiva a las leyes escritas realizadas por los cuerpos legislativos. Este principio es el que distingue el common law del sistema del derecho continental europeo y del resto de los países. Mientras que en el ámbito jurídico continental, los jueces resuelven los casos fundamentando sus sentencias en preceptos legales fijados con antelación, en el common law, los jueces se centran más en los hechos del caso concreto para llegar a un resultado justo y equitativo para los litigantes.

Cuando se reúne un número de sentencias judiciales sobre una serie concreta de respuestas semejantes, se extraen reglas generales o precedentes, que se convierten en guías orientativas para cuando los jueces tengan que resolver casos análogos en el futuro. Sin embargo, los casos posteriores pueden contener distintos hechos y consideraciones derivados, por ejemplo, de cambios sociales o de diferentes condiciones tecnológicas. Un juez del common law es por tanto libre para desmarcarse o disentir de la doctrina establecida por el precedente y disponer una nueva regla para la decisión, que a su vez se convertirá en un nuevo precedente si es aceptada y usada por otros jueces. De esta manera el common law mantiene una continua dinámica de cambio. Como el juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes escribió en su libro *The Common Law* (1881): “la vida del common law no ha sido lógica, sino que ha sido experimental”.

En todos los sistemas del common law se perfila una estructura piramidal de tribunales para definir y clarificar la ley. En la base de la pirámide se halla el trial court (en inglés,

tribunal de primera instancia). En los procesos criminales, junto al juez, también participa un jurado: el juez decide e instruye a sus componentes sobre la ley y son éstos los que deciden sobre las cuestiones de hecho. Excepto para los casos de difamación, enjuiciamiento malicioso y detención ilegal, que son resueltos por un jurado, en las acciones civiles sólo decide el juez, tanto en lo que atañe a las cuestiones jurídicas como a las fácticas.

Por encima de los tribunales de primera instancia se encuentran los tribunales de apelación, compuestos en exclusiva por jueces responsables de dirimir las controversias. Estas discusiones se centran en averiguar si los tribunales de primera instancia han aplicado los principios legales correctos y si han extraído las conclusiones adecuadas de los datos de hecho probados en los casos civiles. Las interpretaciones de la ley hechas por los tribunales de apelación se constituyen en precedentes que informarán las resoluciones de casos futuros. Hay que tener en cuenta que la importancia de un precedente para cualquier tribunal depende de la posición del tribunal en la estructura jerarquizada ya descrita. Por ejemplo, un precedente establecido por un tribunal de apelación tiene una fuerza jurídica mayor para los tribunales de primera instancia que para el resto de los otros tribunales de apelación.

### **5.1.2.2 Compilaciones de la ley no escrita**

El common law ha sido conocido como derecho no escrito porque no está recogido en una sola fuente. Sólo circularon de forma ocasional, entre el siglo XII y el XVI, compilaciones de las decisiones judiciales de las que deriva el common law. A principios del siglo XVII, personas privadas publicaron compilaciones legales de estas

sentencias. Estas colecciones tempranas fueron complementadas por algunos, aunque infrecuentes, tratados académicos, que resumían importantes partes del common law, como el de sir Edward Coke (publicado en 1628) y el de sir William Blackstone (publicado entre 1765 y 1769). Como las compilaciones mejoraron y aumentaron, la influencia de los autores de tales estudios disminuyó. En el siglo XIX los propios tribunales tomaron la responsabilidad de revisar las publicaciones de las sentencias, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos. Desde entonces se publican sobre todo las decisiones de los tribunales de apelación y sólo con carácter excepcional las de los tribunales de primera instancia.

De acuerdo a lo anteriormente escrito la base de la aplicación de la costumbre se hace en países desarrollados que tienen sistemas más avanzados y porque no hacerlos en nuestro país para una mejor aplicación de justicia a los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso penal, además el derecho consuetudinario lo regula con mucha formalidad el Art. 2 de la Ley del Organismo Judicial al indicar que la ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de la aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada. Es decir que se esta exigiendo que la costumbre se aplique sólo en ausencia de la ley aplicado o por falta de la misma, sin embargo, en el en el presente caso el Código Procesal Penal esta regulado que conforme al criterio de oportunidad se aplicarán los uso y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos los principios generales del derecho o la equidad siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos esto significa que estamos en presencia de la necesidad de la aplicación de medios alternos de resolución de conflictos prescindiendo de la observancia de normas escritas y dando

preeminencia a los usos, costumbres y tradiciones de las diversas comunidades para la solución de conflictos, los cuales no están plasmadas en documentos escritos generalmente sino que se han transmitido de generación en generación y constituye el derecho consuetudinario de esa comunidad. De tal suerte que estamos en presencia de un derecho mixto donde alterna los principios de las escuelas anglosajón y del romano canónico escrito, y precisamente la tendencia predominante en la actualidad es oralizar cada vez más e ir abandonando gradualmente el derecho escrito o escriturario por estas revestido de muchas formalidades este espacio de la aplicación de los usos y costumbres y tradiciones permite buscar con más facilidad la verdad material y no la verdad formal que es la más frecuente en el sistema escrito.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado el 31 de marzo de 1995, el gobierno se compromete a incluir el peritaje cultural en aquellos casos en los que intervengan los tribunales, especialmente en el ámbito penal.

El peritaje cultural es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y la del indígena procesado. El primer caso de peritaje cultural se realizó en el año de 1963 (caso Julián Tzul) "Revista cultural de Guatemala el ladino me jodió",<sup>45</sup> en el cual la una noche Juan un brujo de la población se dirigió con sus materiales de brujería brasero y pom a la casa de Julián para hacerle maleficio al hincarse frente al temascal (baño de vapor de los indígenas), el perro empezó a ladrar y Julián se despertó y sorprendió a Juan haciendo brujería en donde nombraba su nombre y la de su familia. El terror se apoderó de Julián al ser atacado por el brujo con un machete, Julián recogió un palo y se defendió, con el cual golpeó tres veces en la nuca dándole muerte. Se instruyó el proceso contra Julián Tzul Tajivoy y el Juez requirió los servicios de peritos culturales indígenas y las conclusiones a que llegaron

45. Citado por Marroquín Guerra, Otto. **Ob. Cit.** pág. 185.

fueron las siguientes. a) Descripción contenido y significación descrito por Julián como encanto donde la victima realizaba sus practicas rituales, R/. El altar donde el brujo Juan realizaba sus encantamientos estaba situado en un zanjón a una distancia de cincuenta metros mas o menos de la casa de Julián, entre dos piedras grandes estaba el nicho donde se encontró un piedra labrada pudiendo reconocerse una cara y una cruz, se encontraron sobrepuestas otras piedras más pequeñas . En el nicho también se encontraron cáscaras de huevo, algunos muy viejas y otras recientes; tiestos de vasijas con la parte de la oreja que contenía restos de pom quemado, tanto el lugar como lo que contiene indica claramente que servia de adoratorio. b) Determinar si esa piedra donde fue hallada la victima puede considerarse como un adoratorio para las prácticas de brujería indígena de la región. R/ La guía de campo del investigador social ó la definición siguiente: Adoratorios, es cualquier estructura consagrada a un culto donde se realicen los rituales, como templo, un sepulcro vacío, etc. d) Que expliquen los expertos si la rogativa de un brujo ante su altar o adoratorio es creída al pie de la letra por lo indígenas. R/ dentro de su cultura, los indígenas creen que los brujos tienen poder para hacer daño indirecto a las personas por medio de ritos u oraciones. El procedimiento consiste en quemar pom frente alguna imagen considerada sagrada, y luego en las plegarias a la imagen se invoca la existencia de algún ser sobrenatural, y como los indígenas creen en esos seres y en el poder de las oraciones para mover aquella voluntad sobre natural. Y el que persuade es el brujo ya sea que este eleve sus plegarias en su favor o en su contra; d) si el temo de un embrujamiento puede ofuscar la mentalidad de un indígena quien cree firmemente en ello y producir un miedo terrible e invencible. R/ En la cultura indígena, la creencia en la brujería es firme suponen que el brujo tiene poderes para convencer al ser sobrenatural que reside en una piedra ante la que queman pom y rezan. Si aquel practica el embrujo parta inducir la muerte a alguna, persona esta cree firmemente que morirá; es decir; que el brujo, con sus

plegaría esta cometiendo un homicidio contra la persona mencionada en sus plegarias, por la cual el indígena es sobrecogido por un miedo terrible, pues está seguro que dicho brujo puede causarle la muerte con sus oraciones.

En el caso de Julián Tzul Tajivoy, se le condenó a diez años de prisión correccional inconvertibles aún cuando en el proceso consta alegatos que plantearon legítima defensa y el estado de miedo invencible que lo impulsó a causarle la muerte al brujo, la sentencia se dictó el 25 de septiembre de 1964. En este caso se establece el desconocimiento de los jueces en la utilización del peritaje cultural como medio de prueba para la aplicación de justicia y en la actualidad no se ha preparado a los jueces, ni existe un plan para capacitación de los administradores de justicia para la utilización de este medio de prueba.

Casos en los que el peritaje cultural ha sido útil y las ventajas en donde fueron reconocidos. El 17 de septiembre del 2002, en el muelle del Lago de Santiago Atitlán, Sololá, fue detenido por la Policía Nacional Civil el señor Pablo Antonio Tumax Tzoc, quien llevaba 10 recipientes de licor maya, mal llamado licor clandestino. Este licor es parte de la cultura del pueblo maya e iba destinado para ser utilizado para ceremonias a Maximón, una de sus casas ubicadas en Santiago Atitlán. Como siempre, los elementos policiales no preguntaron para qué servía el licor, simplemente detuvieron a la persona y fue conducido a los tribunales sin ninguna prueba de que había incurrido en algún delito, la defensa pública entró a defender al Sr. Tumax, y después de argumentar que el licor servía para la ceremonia en honor a San Miguel Arcángel y conforme al Convenio 169, el juzgado de primera instancia penal de Santiago Atitlán le dio la libertad al detenido. La información obtenida indica que el Lic. Ricardo Efraín

Mogollón Mendoza llamó a un anciano del lugar para fundamentar que el licor serviría para las ceremonias que el pueblo indígena realiza y esto no constituye delito.

Este hecho constituye un antecedente histórico para las otras autoridades y tribunales de justicia en el país, tomando en cuenta que en la historia de Guatemala, miles de indígenas están en las cárceles y que no han sido enjuiciados conforme el derecho indígena y sin haber aplicado el peritaje cultural para determinar en qué circunstancias se ha actuado.

Este caso sirve para la reflexión y exigencia al Estado de Guatemala para que reconozca el derecho indígena con el fin de evitar abusos en contra pobladores indígenas, porque el caso que se cita, se incurrió en detención innecesaria del Sr. Tumax por 7 meses. Al final de cuentas el caso se resolvió de manera eficaz aunque de forma retardada ya que la víctima estuvo detenida de septiembre a febrero y salió libre por medidas sustitutivas. El 22 de mayo se dio por cerrado el caso. Defensoría maya felicita y anima al defensor público penal y al juez de primera Instancia penal por haber aplicado correctamente el espíritu del Convenio 169 y del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Entre fines del 2001 y principios del 2002, unas tres personas iban cargando 3 costales de *pom* (incienso ritual extraído de árboles del bosque) y los paró la PNC, no tenían licencia para trasladar el recurso de un lado a otro, el mismo fue decomisado y ellos llevados presos. El *pom* era para una ceremonia maya que iban a realizar en Cobán, Alta Verapaz. La Procuraduría derechos humanos intentó mediar ante el Juez.

Finalmente salieron libres pero no se les devolvió el *pom*. El Juez de Paz les pedía la patente de comercio.

La definición y tipificación de los delitos es objeto de los códigos penales, de todas maneras, es bien sabido que el concepto y la identificación de un delito es el resultante de circunstancias históricas y contextos culturales. Por todo ello no es sorprendente que con frecuencia lo que la ley nacional tipifica como un delito no lo es para una comunidad indígena, o por el contrario una infracción social sujeta castigo en una comunidad indígena, es decir, un delito en lenguaje jurídico puede no ser reconocido como tal por la legislación penal vigente. Característica del primer tipo es actualmente la legislación sobre producción, distribución y consumo de sustancias estupefacientes, que es generalmente reprimida, tanto a nivel nacional como internacional; sin embargo, para muchos indígenas la producción y consumo de ciertas plantas psicotrópicas forma parte de su cultura y sus prácticas sociales tradicionales. Tal es el caso de la coca en los lugares andinos y del peyote y los hongos alucinógenos en México. Aquí en Guatemala lo que pasa con la cuxa para consumo en las fiestas tradicionales, estos son algunos de los ejemplos que se presentan para establecer la costumbre de cada pueblo Indígena y del trato que debe darse a los miembros de dichos pueblos.

## **5.2 Instituciones donde puede ser utilizado el peritaje cultural**

### **5. 2.1 Criterio de oportunidad**

Es el principio según el cual los funcionarios del Estado (fiscales) pueden prescindir de la persecución penal y pedir el archivo en ciertos y determinados casos, ya sea por su poca importancia o gravedad, ya sea por razones de conveniencia para

la investigación. Es una excepción al principio de legalidad y se utiliza para economizar recursos y poder afectar a las investigaciones más graves.

El precedente del criterio de oportunidad la encontramos en el derecho norteamericano en que muchas causas criminales terminan antes del juicio, al presentar el acusado una declaración de culpabilidad es resultado de negociación o arreglo entre el fiscal y el defensor, para que la acusación solicite una condena benigna. En el derecho norteamericano, la institución tiene su base constitucional y en doctrinas denominadas presumptive Vindictiveness y Selective Prosecution.

La primera se origina en los requerimientos constitucionales de un debido proceso y de la igualdad ante la ley, y la enmienda 14 de la constitución. Se aplica en caso donde hay decisiones adversas contra los acusados ejemplo: sentencias severísimas, o la solicitud de agregar cargos, en un proceso. Basado todo ello en el interés del estado de desanimar a los individuos para el ejercicio de ciertos derechos establecidos a su favor. En esta doctrina juega un papel muy importante la supervisión del poder judicial, ya que la misma dicta los límites dentro de los cuales la discreción del ejercicio de la acción pública puede ser usada, bajo esta doctrina, el fiscal mantiene una amplia discrecionalidad al formular cargos y al dirigir la acusación. Los jueces no intervienen en ello. Por el contrario la intervención judicial sólo tiene lugar cuando el acusado lo solicita. El alcance de la intervención judicial se limita a invalidar la decisión si la circunstancia sugiere que podría dar lugar a represalias.

El Artículo 25 Bis.- del código procesal penal establece en términos generales, que es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que

incluso puedan aplicarse los usos y las costumbres de la diversas comunidades para la solución de los conflictos los principios generales del derecho o la equidad, siempre no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos. En caso de que no exista una persona agraviada o afectada directamente el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año. En caso de insolvencia, el imputado debela retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal designe en período de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año, en el que deberá observar, además las normas de conducta u abstenciones que el tribunal le señale, si desobedeciere las reglas de conducta o abstenciones impuestas cometerá el delito de desobediencia.

### **5. 2.2 Mediación**

Forma de resolución de conflictos penales mediante el uso de la comunicación directa y activa de los involucrados, con la intervención de los mediadores que no deben ser forzosamente abogados, jueces o fiscales, sino personas idóneas de la comunidad, capacitados que hablen y comprendan el idioma del lugar para no violar los derechos de los miembros de los pueblos indígenas sujetos a proceso, y para identificar intereses, facilitar acuerdos y resolver conflictos, coadyuvando de esta forma en la paz de su comunidad e interviniendo efectivamente en la administración de justicia.

El Artículo 25 Quater mediación las partes sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los

que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6to, de Artículo 25 con la aprobación del Ministerio Público o del sindico municipal podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte suprema de Justicia, a través de los juzgado de Primera Instancia penal correspondiente, integrados por personas idóneas nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y una vez obtenido los mismos, se trasladará un acta sucinta al juez de paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución tratados internacionales de derechos humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

### **5. 2.3 Conversión**

La conversión supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada, ejercitada únicamente por el agraviado. Objetivo: se pretende liberar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en los casos en que no haya intereses públicos afectados y puedan ser tratados como delitos de acción pública.

Los supuestos para que pueda convertirse la acción los determina el artículo 26 del Código Procesal Penal, y son:

1. “Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución, conforme el criterio de oportunidad.
2. Los delitos que requieran denuncia a instancia particular, ha pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

3. En los delitos contra el patrimonio a excepción del hurto y robo agravados. Si un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal.

Los efectos de la conversión son que el Ministerio Público ya no ejercerá la acción sino la víctima, y una vez transformada la acción ya no es posible volver a la acción pública ya que al haberse desistido la misma con anterioridad se provocó el sobreseimiento. La acción se entenderá transformada cuando el tribunal de sentencia la acepte para su trámite”.

La ley no fija un momento procesal específico para pedir la conversión, pero lo conveniente es realizarla al inicio del procedimiento preparatorio, esto en base al objetivo de esta figura.

La ley no señala un procedimiento específico para la conversión.

Contra la resolución que deniega el trámite de la querrela dictada por el tribunal de sentencia procede el recurso de apelación especial.

#### **5.2.4 Suspensión condicional de la pena**

Es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal.

El objetivo principal de esta figura es evitarle al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena y se otorga por razones de economía procesal.

Podrá aplicarse en los delitos cuya pena máxima de prisión sea de cinco años y en los delitos culposos. Los requisitos que establece el art. 72 del Código Penal son: que la pena consistente en privación de la libertad no exceda de cinco años, que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente en delito doloso, que antes de la perpetración del delito el beneficiario haya mostrado una buena conducta ser un trabajador constante, que la naturaleza del delito no revele peligrosidad y que se presuma que el agente no volverá a delinquir.

El Ministerio Público deberá acompañar a la solicitud: la aceptación de los hechos por el imputado y los acuerdos celebrados entre las partes con respecto al pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito. La resolución se dictará en una audiencia convocada para el efecto.

La solicitud podrá ser verbal o escrita, siempre fundada, y puede plantearse al juez de primera instancia durante el transcurso de la etapa preparatoria y en el inicio de la intermedia, quien citará a las partes para establecer su procedencia.



## CONCLUSIONES

1. Es necesario la utilización del peritaje cultural en todos los departamentos donde existan comunidades indígenas para una mejor aplicación de justicia a miembros de los mismos.
2. El peritaje cultural indígena es un recurso procesal importante para que el juez falle con justicia y pretende lograr la celeridad de los procesos a miembros de los pueblos indígenas.
3. Con la utilización del peritaje cultural se pueden aplicar medidas, tales como trabajo comunal, reparación del daño y la vergüenza, para los miembros de los pueblos indígenas.
4. Con el peritaje cultural se puede lograr una mejor relación entre el derecho indígena y el derecho estatal y así lograr un mejor desarrollo y respeto de sus costumbres, usos y tradiciones de los pueblos indígenas.
5. El mencionado peritaje cultural entendemos, como el medio de prueba, por virtud del cual el juzgador, ilustra su criterio para su conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de un miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia y que el juez toma en cuenta en el momento de resolver.



## RECOMENDACIONES

1. Es urgente la necesidad de formar a los jueces y fiscales del Ministerio Público sobre cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria, para que además de que sepan incorporar el peritaje cultural al proceso, así mismo es necesario que estén preparados para interpretarlo en forma objetiva, racional y acertada.
2. Es necesaria la creación de una norma jurídica que determine de manera taxativa, cómo se puede utilizar el peritaje cultural y establecer los delitos que sea sean susceptibles de aplicación de este medio de prueba.
3. En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades, para ello se debe utilizar el peritaje cultural.
4. El peritaje cultural se debe utilizar como medio de prueba para fortalecer la seguridad jurídica de los miembros de las comunidades de los pueblos indígenas.
5. Establecer quiénes serán las personas especializadas en llevar a cabo el peritaje cultural en todos los departamentos donde existen comunidades de los pueblos indígenas indicando además el nombre completo del sindicato.



## BIBLIOGRAFÍA

**Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landivar, 1998.

BECERRA, Nicolás. ***Derecho penal y diversidad cultural. La cuestión indígena.*** Argentina: Ed. Buenos Aires, 1966.

CAMUS, Manuela. ***Ser indígena en ciudad de Guatemala.*** Guatemala: FLACSO, 2002.

COJTI CUXIL, Demetrio. ***Ri maya' moloj pa iximulew. El movimiento maya en Guatemala.*** Guatemala: Ed. Cholsacmaj, 1997.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, **Opinión consultiva expediente No. 199-95,** 1995.

GUZMÁN BOCKLER, Carlos. ***Guatemala una interpretación histórico social.*** México: Ed. Siglo XXI. S.A. 1970.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. ***Realidad jurídica del indígena guatemalteco.*** Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1964.

MARROQUÍN GUERRA, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala.** [www.bibliojuridica.org/libros/libro.html?/=1670-20n](http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.html?/=1670-20n). (25 de enero 2006)

MARTÍNEZ ALMANZAR, José Francisco. **Apuntes de sociología jurídica.** Santo Domingo, República Dominicana: Ed. (9 de Octubre), 1998.

MARTÍNEZ PELAEZ, Severo. ***La patria del criollo.*** San José Costa Rica: Ed. Universitaria Centroamericana, EDUCA, 1975

MEJÍA. Marco Vinicio: ***El racismo en Guatemala. Breve versión de su ensayo.*** Guatemala 1995. [www.jornada.unam.mx/1998/09/12/ojaerida.html-10](http://www.jornada.unam.mx/1998/09/12/ojaerida.html-10). (12 de noviembre 2005)

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Claridad S.A. 1967.

PRADO, Gerardo. ***Derecho constitucional guatemalteco.*** Guatemala: Ed. Praxis, 2001.

SOLARES, Jorge. ***Pautas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena.*** Guatemala: Fundación Mirna Mak, 1999.

STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego ***Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América Latina.*** Instituto Indigenista Interamericano de Derechos Humanos: 1989.

TARACENA ARRIOLA, Arturo. **Etnicidad estado y nación en Guatemala.** Guatemala: Ed. nawal Wuj, 2002.

YAGENOVA, Simona Violeta, ***Derecho indígena en América latina, logros y perspectiva.*** Guatemala: FLACSO, 2003.

YRIGOYEN Fajardo, Raquel. ***Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.*** Guatemala: Fundación Mirna Mack, 1999.

#### **Legislación:**

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

**Código Municipal.** Congreso de la República, Decreto Número 12- 2002, 2002.

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

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

**Convención Americana sobre derechos humanos.** Signatarios: Los Estados Americanos. Entró en vigencia el 16 de julio de 1978.

**Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.** Ratificado por Guatemala 1996

**Declaración Universal de los derechos humanos.** Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 1,948.

**Ley del Organismo Judicial.** Congreso de la República, Decreto Número 2-86, 1989

**Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.** Aprobado por La Asamblea General el 16 de diciembre de 1966.