

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

**LA APLICACIÓN DEL ORDEN JURÍDICO INDÍGENA TZ'UTUJIL
FRENTE AL ORDEN JURÍDICO ESTATAL, EN EL MUNICIPIO
DE SANTIAGO ATITLÁN DEL DEPARTAMENTO DE SOLOLÁ**

JOSÉ REANDA PABLO

GUATEMALA, FEBRERO 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. Eddy Giovanni Orellana Donis
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V: Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortíz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO–PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Vocal: Lic. Héctor España Pinetta
Secretario: Lic. Héctor Manfredo Maldonado

Segunda fase:

Presidente: Licda. Eloisa Mazariegos
Vocal: Licda. Eneida Victoria Reyes
Secretario: Lic. Hugo Roberto Jauregui

NOTA: <<Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis>>. (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A Dios: Por darme la vida y permitir alcanzar mi meta, que tanto he soñado.
- A mis padres: José Reanda Sosof.
Dolores Pablo Mendoza.
Por sus esfuerzos, apoyo y consejos sabios.
- A mis hermanos: Concepción, Manuel, Gaspar y Antonio José.
Por su acompañamiento y motivación.
- A mis sobrinos: Dolores, José, Ronalith Iván y José Manuel.
Para que sigan y continúen con mi ejemplo.
- A mis tíos: Diego, Juan y Candelaria (Q.P.E.D.).
Por sus ideales y compromisos con su pueblo. Vivirán en mi corazón.
- A mis amigos y amigas: Por su amistad sincera, compañía y apoyo moral.
- A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala:
Lugar donde adquirí mis conocimientos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1. Fundamentos legales respecto a las comunidades de los pueblos indígenas.	1
1.1. Instrumentos legales de carácter internacional.	2
1.1.1. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, aprobado por el Decreto número 9-96 del Congreso de la República.	2
1.1.2. El Decenio de los Pueblos Indígenas declarado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1994.	3
1.1.3. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos.	3
1.2. Instrumentos legales de carácter nacional.	3
1.2.1. La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985	3
1.2.1.1. El Decreto número 12-2002 del Congreso de la República (Código Municipal).	5
1.2.1.2. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto número 11-2002 del Congreso de la República.	7
1.2.1.3. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI).	8
1.2.1.4. El Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejercito en una Sociedad Democrática.	10

CAPÍTULO II

2. El municipio de Santiago Atitlán.	13
2.1. Datos geográficos.	13
2.2. Datos históricos.	13
2.3. Cultura del pueblo Tz'utujil.	14
2.3.1. Quiénes son los principales.	15
2.3.2. Quién es el cabecera del pueblo.	17
2.4. Organización del pueblo para resolver sus conflictos.	18

2.5.	Formas en que se manifiesta el derecho maya en Santiago Atitlán.	20
2.5.1.	Derecho maya en Santiago Atitlán.	20
2.5.1.1.	En el ámbito familiar.	20
2.5.1.2.	En el ámbito comunitario.	21
2.5.1.3.	En el ámbito municipal.	21
2.6.	Cambios surgidos a partir de la llegada de la figura legal.	25

CAPÍTULO III

3.	El sistema jurídico maya	27
3.1.	Qué es el derecho indígena o derecho maya.	27
3.1.1.	Características del derecho maya.	29
3.1.2.	La oralidad en el sistema jurídico maya.	30
3.1.3.	Algunos principios y valores practicados en la cultura maya.	31
3.1.3.1.	Nuestra estrella, nuestra misión.	32
3.1.3.2.	El valor de la gratitud y el agradecimiento.	32
3.1.3.3.	El alcance de la plenitud, el cumplimiento de los trabajos y compromisos.	32
3.1.3.4.	Sentido y estado de paz, sentido de responsabilidad.	32
3.1.3.5.	Tomo consejo, tomar consejo.	32
3.1.3.6.	El valor del trabajo en nuestra vida.	32
3.1.3.7.	El respeto de la palabra de nuestros padres y abuelos	33
3.1.3.8.	La palabra verdadera en todas nuestras palabras.	33
3.1.3.9.	Ayudarse mutuamente, cooperar con el prójimo y la comunidad.	33
3.2.	La normatividad.	33

CAPÍTULO IV

4.	El sistema positivo estatal.	37
4.1.	Derecho vigente y derecho positivo.	37
4.2.	Órganos del sistema jurídico oficial.	40
4.2.1.	Juzgado de Paz.	42
	.	
4.2.1.1.	Concepto del Juez de Paz.	42

4.2.1.2. Origen y antecedentes del Juez de Paz.	42
4.2.2. Ministerio Público.	44
4.2.2.1. Principios que rigen la organización del Ministerio Público.	45
4.3. Normatividad.	47

CAPÍTULO V

5. Relación entre el sistema jurídico maya y el sistema jurídico oficial.	51
5.1. Relación entre la comunidad indígena con el sistema oficial de justicia.	51

CAPÍTULO VI

6. La reforma judicial.	53
6.1. El problema de la administración de justicia.	53
6.2. Modernización del sistema de justicia.	54
6.3. Ampliación del acceso a la justicia.	55
6.4. Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos.	57
6.5. Reconocimiento del derecho indígena.	60
CONCLUSIONES.	61
RECOMENDACIONES.	65
BIBLIOGRAFÍA.	67

INTRODUCCIÓN

La discusión y la demanda sobre el reconocimiento del derecho indígena en Guatemala, en la actualidad no es sólo académico sino también, y quizás más fuertemente, político. El surgimiento del movimiento maya en nuestro país, ha sido un proceso social más dinámico en la actualidad, el cual ha planteado una serie de demandas de tipo cultural y social que incluye, en este caso, el reconocimiento legal del derecho maya que se practica en las comunidades de los pueblos indígenas.

El reconocimiento de este sistema de derecho significa la apertura de espacios propicios para generar cambios en la conformación social guatemalteca, que desde tiempo inmemorial hasta nuestros días ha excluido a los indígenas en todo proceso nacional. Aceptar el derecho maya significa abrir caminos para construir una democracia que tenga en cuenta los diversos grupos étnicos existentes en Guatemala, entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya.

Este trabajo es un aporte al reconocimiento del orden jurídico indígena en el municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá, consciente de que aún son grandes las tareas por realizar, pues existe poco conocimiento de la realidad en que se desenvuelve este sistema jurídico. En el desarrollo del trabajo investigativo y en las conclusiones se observan que el derecho maya o indígena no es un sistema extraño, sino que es una forma dinámica y moderna de organización social en la comunidad indígena.

El producto de mi investigación lo sintetice en seis capítulos, en los cuales explico de manera monográfica el resultado de la misma: en el primer capítulo, detallo los instrumentos legales de carácter nacional e internacional en las que se regulan los derechos de los pueblos indígenas; en el segundo capítulo, se hace una breve descripción del origen, las características, elementos y antecedentes históricos del municipio; en el tercer capítulo, se esboza las características, principios y valores practicados en la aplicación del sistema jurídico maya; en el cuarto capítulo, se desarrolla lo atinente al sistema positivo estatal, haciendo especial mención a los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia; en el quinto capítulo, hago un análisis de la relación entre el sistema jurídico maya y el sistema jurídico estatal, sintetizando los principios, características y naturaleza jurídica de cada sistema; en el último capítulo, se propone que el sistema de justicia en Guatemala debe ser modernizado con el objeto de que el acceso a la administración de justicia, sea implementado con la observancia de los Acuerdos de Paz, mediante la aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Con el propósito de contribuir, aunque en mínima parte, al desarrollo y fortalecimiento del sistema jurídico del país, por este medio hago la presentación del informe final de investigación, esperando que se tome en cuenta el sistema jurídico maya para su reconocimiento y aplicación en la resolución de conflictos que surjan dentro las comunidades de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I

1. Fundamentos legales respecto a las comunidades de los pueblos indígenas

Para iniciar el presente capítulo, haremos referencia a algunos elementos que caracterizan a los pueblos indígenas, quienes se constituyen en los sujetos de este estudio, respecto a la aplicación del derecho que les corresponde como pueblo:

- Poseen una historia común.
- Tienen vínculos étnicos.
- Tienen vínculos culturales o lingüísticos.
- Tienen vínculos religiosos o ideológicos.
- Poseen un territorio común o un lugar geográfico común.
- Poseen una base económica común.
- Tienen una cantidad suficiente de personas.

Por estas características y como cualquier pueblo, el maya es sujeto de derecho, y uno de sus derechos es la autodeterminación, la cual debe respetarse para que puedan gozar de su autonomía.

Considerando el derecho a la autodeterminación como algo fundamental y anterior al derecho indígena, ya que como a cualquier pueblo es necesario darle la oportunidad de desarrollarse libremente de acuerdo a sus propias formas, sin dependencia ni ingerencia alguna.

Enfatizando el contenido de la autodeterminación y aclarando a qué se refiere, se establece con exactitud que los principios del pueblo maya se aplican en que:

- Todos los pueblos poseen el derecho a la autodeterminación, por este derecho, ellos pueden determinar libremente su status político y accionar libremente para lograr su desarrollo económico, social y cultural.
- Todos los pueblos poseen y pueden libremente disponer, para sus propios fines, de su riqueza natural así como de sus recursos.
- Los Estados, deberán promover la realización del derecho a la autodeterminación y promover el respeto a ese derecho.

Si este derecho fuera respetado y reconocido por el Estado, el derecho indígena no tendría dificultades para ser aplicado en cualquier ámbito de la sociedad.

Del fenómeno de la aplicación del derecho indígena nos ocuparemos en el presente estudio, para lo cual mencionaremos algunos instrumentos legales que lo fundamentan.

1.1. Instrumentos legales de carácter internacional

La población indígena ha establecido su propia normativa, la que ha venido aplicando en su cotidianidad desde tiempos inmemoriales, pero frente al derecho oficial ha resultado ser un complemento y a veces subordinado éste, porque a los pueblos indígenas se les han exigido que rijan sus relaciones sociales conforme al sistema legal del Estado, como ciudadanos guatemaltecos. En lugar de fomentar su inclusión real dentro de un estado de derecho, esa normativa ha propiciado la exclusión de los indígenas, de sus formas culturales y principalmente su derecho.

Por otro lado existen en el ámbito internacional acuerdos, tratados y convenios que tratan de proteger los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos podemos mencionar:

1.1.1. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la OIT, aprobado por el Decreto número 9-96 del Congreso de la República

Es un marco legal que promueve el desarrollo del derecho indígena y demás derechos culturales, también presenta fórmulas importantes para reconocer la diversidad cultural en los países y el respeto a los pueblos indígenas. Así, se plantea que en la aplicación de la legislación nacional a los indígenas, se deberá tomar en cuenta su derecho consuetudinario. Se afirma también que las comunidades de los pueblos indígenas tienen derecho a conservar sus costumbres e instituciones, pero en el mismo texto internacional se advierte que ello será posible siempre y cuando no se contradiga la legislación nacional y los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Este convenio en sus Artículos 8 y 9 establece que al aplicar las leyes deben considerarse costumbres, derecho consuetudinario e instituciones propias, como también deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos de los pueblos interesados, en la medida que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionales reconocidos.

Se puede decir que este convenio favorece el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas, tal como existir y desarrollarse según sus propias preferencias, siempre que sea dentro del marco del Estado-nación.

1.1.2. El Decenio de los Pueblos Indígenas declarado por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1994

Representa también un reconocimiento de la particularidad cultural y es un marco importante para desarrollar proyectos tendientes a fortalecer el pluralismo cultural y jurídico en Guatemala.

1.1.3. El Pacto de Derechos Civiles y Políticos¹

En su Artículo 27 reconoce el derecho a la vida cultural. Las instancias internacionales respectivas han interpretado que el “derecho a la propia vida cultural” es aplicable a los grupos étnicos y pueblos indígenas, que incluye las formas de organización y manejo de recursos como las tierras ancestrales y comunales, así como el derecho a la elección de autoridades, lo cual constituye un componente del derecho indígena o maya.

La formulación del citado Artículo se refiere a los miembros de las minorías, el cual ha sido interpretado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, como “el derecho a la protección especial de las minorías étnicas y las obligaciones positivas del Estado de garantizar tal protección”.² En donde podemos interpretar como el derecho a las prácticas jurídicas indígenas. Esta norma está recogida por el Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al regular sobre la identidad cultural.

1.2. Instrumentos legales de carácter nacional

Por otra parte en el ámbito nacional existen leyes y acuerdos que protegen los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos mencionamos:

1.2.1. La Constitución Política de la República de Guatemala promulgada en 1985

Al igual que la legislación en general, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus costumbres, en los Artículos 58 y 66 consagra este derecho respecto de los grupos étnicos, estableciendo que “*El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social(...)*” Las formas de organización constituyen parte del derecho indígena. Los pueblos indígenas administran justicia aplicando sus normas y procedimientos, como parte de la práctica de sus costumbres y tradiciones.

¹ Este pacto entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y fue ratificado por Guatemala en 1992.

² Observación general 23-Artículo 27, aprobada en el 50 período de sesiones, 1994, HR/GEN/1/Rev. 1 págs. 45 y 48, véase Revista IIDH, No. 26, julio-diciembre 1997, pág. 145.

Parte de la identidad cultural son: la práctica de sus principios y valores, su lengua y sus costumbres que hoy en día conservan y practican los pueblos indígenas.

También el Artículo 66 de la carta magna, afirma que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los indígenas de ascendencia maya. Los citados Artículos constitucionales reconocen las costumbres, formas de vida, formas de organización y tradiciones. Se puede interpretar que incluye la justicia y las prácticas jurídicas indígenas en Guatemala. Sin embargo el Artículo 203 constitucional contradice el referido con anterioridad, ya que otorga exclusividad al Organismo Judicial para administrar justicia. Esta disposición se puede definir como una exclusión de la justicia indígena en el país.

La Ley del Organismo Judicial, en el Artículo 2, señala que “la costumbre” puede ser fuente del derecho, y regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, nunca *contra legem*. De este modo, aún reconociéndose la costumbre, ésta se encuentra limitada a lo que no contravenga la ley, el orden público y la moral.³

El Decreto número 79–97 del Congreso de la República, mediante el cual se reformó el Código Procesal Penal, creó la figura del Juez de Paz Comunitario con la atribución de tomar en cuenta los “usos y costumbres” locales en la resolución de casos penales, igualmente establece un sistema de reconocimiento de arreglos y mediación por autoridades comunitarias, así como un mecanismo para la homologación de decisiones comunitarias. Sin embargo se señala que los jueces no pueden contravenir la constitución y las leyes en el reconocimiento de los usos y costumbres y en el conjunto de su actuación.

A pesar de la exclusión a que hacemos alusión anteriormente, el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos, lo cual estimula a que el pueblo maya tenga la oportunidad de establecer y desarrollar su propia forma de vida, organización social y de resolver sus conflictos de acuerdo a su cultura.

³ Ley del Organismo Judicial contenida en el Decreto número 2-89: “Artículo 2. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia la complementa. La costumbre regirá sólo en defecto de la ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.” “Artículo 3. Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.”

Pareciera que la Constitución Política de Guatemala, como instrumento legal, se manifiesta en dos realidades para un mismo pueblo; porque por un lado contiene normas que favorecen la aplicación de las costumbres del pueblo maya, pero también por otro lado, su aplicación en la realidad de vida de este pueblo resulta a veces hasta insuficiente, por tal razón cabe mencionar los siguientes argumentos:

- Son muy escasas las normas que permiten el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, dentro de los cuales se asume que está inmerso la práctica del derecho indígena, aunque éstos no lo especifican, a pesar de que en la realidad de nuestro país la población predominantemente es la población indígena.
- “La Constitución Política de la República es fundamentalmente ajena a los valores, costumbres, organización y cultura indígenas de Guatemala, aún al incluir el Artículo referente a las comunidades indígenas, sin embargo aún no es suficiente para responder a las características diferenciales de la población indígena.”⁴

Por lo que es de nuestra opinión que el reconocimiento constitucional del derecho indígena o maya constituye un imperativo jurídico y político, conciente de que el Estado de Guatemala adolece de un déficit de legitimidad por no responder ni representar la realidad pluricultural, multilingüe y multiétnica del país y por marginar históricamente a las comunidades de los pueblos indígenas, su cultura, sus derechos y su sistema jurídico.

Es claro entonces que el derecho nacional a la par de excluir a las otras formas legales existentes, presenta serias deficiencias que limitan el desarrollo de condiciones óptimas para la convivencia social.

Por otro lado, citando asuntos relacionados con los municipios del área rural, que es el lugar donde radican la mayoría de la población indígena, y por lo que el presente se va a desarrollar, se encuentra:

1.2.1.1. El Decreto número 12–2002 del Congreso de la República (*Código Municipal*)

Que recientemente fue promulgado, en su Artículo 7, preceptúa: “*El municipio, como institución autónoma de derecho público, tiene personalidad jurídica y capacidad para*

⁴ Solares, Jorge, **Pluralidad jurídica en el umbral del siglo**, pág. 20.

adquirir derechos y contraer obligaciones, y en general para el cumplimiento de sus fines en los términos legalmente establecidos, y de conformidad con sus características multiétnicas, pluriculturales y multilingües (...)”, este artículo permite respetar las particularidades del país aplicando el reconocimiento en los municipios.

También el Artículo 20 del referido Código, regula que: *“Las comunidades de los pueblos indígenas son formas 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 respeto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales.”* Se deduce que la norma anterior, reconoce de esta manera a las autoridades de los pueblos indígenas, aunque no especifica y tampoco lo desarrolla con profundidad, pero si reconoce en primer lugar las normas, los valores, la práctica y procedimiento del poder que tienen las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones frente a la población y en casos en que deben intervenir en la solución de un conflicto determinado.

Asimismo, el Artículo 21 del citado Código, preceptúa que: *“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.”* La presente norma regula, respeta y reconoce en las comunidades de los pueblos indígenas en lo que se refiere a las formas propias de los mismos en cuanto a relaciones y forma de organizarse de acuerdo a criterios que ellos creen conveniente y con la dinámica que ellos han tenido históricamente.

También el Artículo 65 del mismo Código, indica que: *“Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas. (...) el Consejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.”*

Estos criterios propios son los elementos que permiten que el derecho indígena sea tomado en cuenta en las comunidades y el respaldo que se le debe de dar para que se siga

practicando, pero sin que ello contradiga la normativa legal del Estado, debiendo existir una relación y coordinación entre el uno con la otra, tomando en cuenta que en las comunidades de los pueblos indígenas siempre han aplicado sus propias normas desde tiempo inmemorial. Con los Artículos prescritos y otros que citaremos en el desarrollo del presente capítulo, nos damos cuenta que se desarrolla y regula escuetamente la existencia y la práctica del derecho indígena o del derecho maya.

Estos Artículos permiten respaldar a las comunidades de los pueblos indígenas, respetando sus propias normas, procedimientos y autoridades, lo cual pretende que en los municipios pueda practicarse el derecho indígena, sin que choquen con el sistema legal del Estado, sino por el contrario se busca una coordinación y relación con ambos sistemas.

Por otro lado, las leyes de descentralización, son favorables para las comunidades de los pueblos indígenas en cuanto al ejercicio de su derecho.

1.2.1.2. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto número 11–2002 del Congreso de la República,

El Artículo 23, indica que se constituyen Consejos Asesores Indígenas en los niveles comunitarios, para brindar asesoría al órgano de coordinación del Consejo Comunitario de Desarrollo y al Consejo Municipal de Desarrollo, en donde exista al menos una comunidad indígena. Los Consejos Asesores Indígenas se integrarán con las propias autoridades reconocidas por las comunidades indígenas de acuerdo a sus propios principios, valores, normas y procedimientos.

Es importante que el Artículo relacionado sea observado, respetado y llevado a la práctica en las comunidades de los pueblos indígenas, porque generalmente lo que ocurre es que los conocimientos de las autoridades indígenas, es desvalorado y desconocido por los que no son indígenas, quienes por sus influencias políticas predominan en el poder, aún cuando según este Artículo le da oportunidad al indígena para conformar consejos de asesores integradas con sus propias autoridades, éste queda únicamente en teoría.

También están los Acuerdos de Paz suscritos por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca –URNG–, específicamente en los acuerdos

siguientes que establece compromisos de Estado en cuanto a las comunidades de los pueblos indígenas se refiere.

1.2.1.3. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI)

Suscrito el 31 de marzo 1995, en cuyo numeral IV, literal e), establece lo siguiente:

- 1.2.1.3.1. 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.
- 1.2.1.3.2. 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 que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional, ha dado lugar a la negación de derechos, discriminación y marginación.
- 1.2.1.3.3. Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete a promover ante el Organismo Legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades mayas el manejo de sus asuntos internos, de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales reconocidos.
- 1.2.1.3.4. 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, el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:
 - a) Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar

mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna; y,

- b)** Impulsar en coordinación con las universidades guatemaltecas, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y los rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el conocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

1.2.1.3.5. Para asegurar el acceso de los indígenas a la administración de justicia conforme al sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner, gratuitamente, a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con auxilio de interpretación en su idioma.

1.2.1.3.6. El Gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país y las asociaciones profesionales correspondientes, el estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional.

Este acuerdo a pesar de haberse firmado en 1995 ha tenido pocos avances, ya que un estudio detenido y sistemático de los procedimientos de la normatividad tradicional no se le ha dado mayor importancia; existe la riqueza de los procedimientos del derecho indígena en la tradición oral, mas no en forma escrita, por lo que hasta ahora no se conocen documentos que sistematizan los procedimientos de esta práctica, y también hasta donde las autoridades indígenas permiten o dan facultad para revelar sus prácticas, tomando en cuenta que son culturas conservadoras.

1.2.1.4. El Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática

En su Artículo 203, que corresponde a las garantías de la administración de justicia, acuerda incluir el libre acceso y en el propio idioma, el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país.

También el numeral 14, acuerda dotar al Organismo Judicial y al Ministerio Público de mayores recursos financieros para avanzar en su modernización tecnológica y ampliar su cobertura al interior del país, introducir el funcionamiento multilingüe del sistema de justicia en concordancia con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Es importante resaltar que de parte del Gobierno no existen suficientes recursos para modernizar el sistema de justicia, proporcionando el soporte financiero que requiere el Organismo Judicial. La iniciativa y los que luchan por este esfuerzo han sido organismos de cooperación internacional, previendo que de aquí a unos años más, será difícil seguir financiado esta iniciativa, porque no se han encontrado los mecanismos y estrategias para hacer funcionar la justicia y que sea sostenible con sus propios recursos.

Es notorio que el derecho maya está regulado en algunas leyes y acuerdos establecidos por el Estado guatemalteco, los cuales reflejan el respeto hacia la práctica de estas normas, donde esta población puede tener fundamentos en el momento de su aplicación.

A pesar de que existen acuerdos y leyes que justifican y respaldan la aplicación del derecho maya, pareciera que su aplicación en la práctica y en la realidad de vida de los pueblos indígenas, ha sido casi nula, debido a que los operadores de justicia aún desconocen este derecho, y los pocos que lo conocen tienen temor en aplicarlo porque consideran contradecirse con la ley del sistema oficial.

La lentitud y la deficiencia del sistema de justicia en la aplicación de la ley, en los conflictos de las comunidades, han provocado desconfianza en la población maya, por esto muchas veces se dan los escándalos públicos o linchamientos.

Las comunidades indígenas aplican su derecho con el poder que ejercen sus autoridades, lo cual no es reconocido, porque muchas veces son consignados los casos a los tribunales de justicia, donde los procesos resultan ser más lentos y no los beneficia.

Lo que sí es cierto es que la aplicación de las leyes y los acuerdos en la realidad es otra, porque la justicia sólo es administrada desde el sistema oficial y no se reconoce la resolución que aplica el derecho indígena.

Tan sólo si se reconociera dentro del sistema oficial de justicia la autonomía de los pueblos indígenas en la resolución de sus conflictos quizás la modernización sería más efectiva, porque los pueblos indígenas han solucionado sus problemas de manera eficiente y rápida.

Las comunidades indígenas piden que se reconozca, se respete y se apruebe la resolución de los conflictos desde el sistema jurídico indígena, lo cual ahorraría recursos y tiempo al sistema oficial de justicia, devolviendo la autonomía a los pueblos indígenas.

CAPÍTULO II

2. El municipio de Santiago Atitlán

El presente estudio dirige su atención hacia la aplicación de la norma jurídica indígena Tz'utujil frente a la norma o derecho estatal, por tal razón se describen algunas características, elementos y antecedentes de este municipio, en cuanto a su población, sus autoridades, la forma en que resolvían y resuelven aún sus conflictos, aplicando el derecho indígena y el derecho estatal. Inicialmente abordaremos algunos datos del municipio de Santiago Atitlán que se constituye en el área geográfica objeto de estudio.

2.1. Datos geográficos

Santiago Atitlán es uno de los municipios que pertenece al departamento de Sololá, se ubica a 162 kilómetros de la ciudad capital de Guatemala, con una extensión territorial de 136 kilómetros cuadrados. Cuenta con una población total de 40,000 habitantes, de los cuales el 96% es indígena, el 75.6% de la población vive en el área urbana.⁵

Su idioma maya es el Tz'utujil, la mayoría de la población de sexo femenino es monolingüe Tz'utujil, los hombres y la población joven de ambos sexos son bilingües, castellano-tz'utujil, la mayoría de ellos mantiene su identidad e idioma.

El cuatro de noviembre de 1825 la Asamblea Constituyente del Estado de Guatemala emitió el Decreto por el que se dividía el territorio del Estado en siete departamentos, uno de los cuales era el de Sololá. A su vez, éste fue dividido en seis distritos, siendo uno de ellos Atitlán. Cada distrito se dividía en municipio.⁶

2.2. Datos históricos

Según se puede establecer en la historia que con la llegada de los españoles al territorio guatemalteco, Atitlán era la capital del señorío Tz'utujil.

En las faldas del volcán San Pedro se encontraba en Chutinamit, antigua capital Tz'utujil. Antes los Tz'utujiles habitaban gran parte de lo que hoy en día es Suchitepéquez y Sololá, en un área llamada **chi-ya'**, que significa "**al lado del agua**".

⁵ FUNCEDE. Diagnóstico del municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá 1994.

⁶ *Ibíd.*

Los Tz'utujiles cuyo nombre significa "los del lugar florido", dominaron el área de las riberas del Lago de Atitlán y los accesos a la boca costa, en la región de lo que hoy constituyen los municipios de San Lucas Tolimán y Patulul.⁷

Según los ancianos del pueblo, "Santiago Atitlán es el centro del mundo, simbolizado como el Árbol Cósmico del Mundo. El líder del sistema de la cofradía, un grupo de diez sociedades religiosas tradicionales que vigilan la vida espiritual del pueblo, era el tronco.

"Las once cofradías individuales constituían las ramas del árbol, en tanto que los ciudadanos mayas de la localidad se integraban en esta configuración como las flores y las hojas."⁸

2.3. Cultura del pueblo Tz'utujil

La cultura y cosmovisión Tz'utujil sigue viva, y ha logrado mantener un elevado nivel de cohesión social por medio de sus ritos, días festivos y celebraciones. La dinámica Tz'utujil ha diversificado su producción artística y artesanal, aparte de los tejidos y bordados hoy en día hay tallados finos de madera.

Con posterioridad a la colonización española, el pueblo Tz'utujil mantuvo una estructura de poder político y religioso que desempeñó un papel de mediación frente al poder de la Corona Española, bajo el control de las autoridades eclesiásticas. Esta estructura se fraccionó en la medida que se impusieron los límites político-territoriales municipales, constituyéndose una estructura propia en Santiago Atitlán y los otros municipios Tz'utujiles.

El antecedente más próximo de esta estructura está en "los principales", "el cabecera del pueblo" y "las cofradías", instancias que sintetizan el sincretismo de la religión ancestral Tz'utujil y la impuesta por los españoles al momento de la invasión en el siglo XVI. Ejemplo de ello son los Santos patronos de cada cofradía.⁹ La base organizativa la constituye cada una de las once cofradías que conforman parte del sistema en el municipio. Estas once cofradías son: Santa Cruz, Santiago Apóstol, San Antonio, San Nicolás, Santo Domingo, San José, San Juan, San Miguel Arcángel, San Gregorio, Virgen del Rosario y Cofradía del Sacramento.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Carlesen, Robert, **Deshilando la paz en Santiago Atitlán**, pág. 19

⁹ El caso de San Gregorio quien, según el "alcalde de la cofradía", representa al papa San Gregorio, pero también es visto como el dueño de las aguas y de todo lo que en ella se encuentra.

Cada una de las cofradías se basa en un sistema de cargos, en la cual se asciende en la medida en que se sirve en cada puesto, proceso que se extiende hasta llegar a ser Alcalde de Cofradía y con ello parte de la estructura de los principales.

2.3.1. Quiénes son *los principales*

Los cargos del sistema son descritos por “el cabecera del pueblo”.

“Las Cofradías en Santiago Atitlán, están aglutinadas en un cuerpo organizativo en el que Cabecera del Pueblo es el funcionario más importante. Las cofradías integradas en este sistema son ocho, todas las existentes en la comunidad.

“Por su amplia capacidad de convocatoria existen dos cofradías importantes; éstas son las de Santa Cruz y la de Santiago Apóstol.

“La primera es la que da culto y mantiene la tradición relacionado con Maximón. La segunda cofradía es importante porque mantiene el culto al patrono del pueblo. Las otras cofradías, según puede observarse, no tienen entre ellas un orden jerárquico bien establecido; su diferenciación se localiza en la calidad del ritual que realizan y en su capacidad organizativa y reproducción del sistema de cargos. Según esto último, en Santiago Atitlán los funcionarios de cofradías permanecen normalmente un año en sus cargos, exceptuando, las cofradías de San Gregorio y Concepción donde el servicio suele durar dos, tres o más años.

“En la última cofradía mencionada, por ejemplo, el primer alcalde ha cumplido diez años desempeñando ese cargo.

“Es importante observar que diez de estas cofradías, además de celebrar la fiesta de su santo, conmemoran a otros santos sin cofradía. La de Santa Cruz, por ejemplo, celebra también la fiesta de San Miguel Arcángel y San Andrés. La cofradía de Santiago celebra la fiesta de Corpus Christi y la de Navidad. La de San Felipe celebra a San Sebastián y San Pedro. Todo esto es importante porque hace ver que las cofradías tienen más condiciones favorables para comunicarse con la comunidad. Dado el hecho que sus espacios de expresión es únicamente las fiestas, las cofradías han sabido aprovechar ese espacio y con ello, evidentemente tienen más voces en la comunidad y más tiempo para enseñar sus preceptos.

“Por otro lado, la organización de cofradía es un espacio importante que han utilizado los líderes religiosos para tratar de resolver algunos asuntos o problemas que incumbe a toda la comunidad. En otro sentido, también se unen otras organizaciones comunitarias para atender los problemas colectivos.”¹⁰

Según investigación realizada, por lo menos el 80% de los habitantes son católicos, las organizaciones importantes lo conforman varias cofradías, de las cuales 11 son indígenas y dos ladinas. Existen también comités de comunidades católicas en cada cantón, como también diferentes grupos organizados por iglesias evangélicas. Además existen organizaciones como: la Federación de Pueblos Mayas FEDEPMA, el Comité Pro Seguridad y Desarrollo, los Comités Pro-Playas, las Cooperativas, Médicos del Mundo, y Veterinarios sin Fronteras.¹¹

También existen autoridades de raíz cultural maya, entre ellos:

- a) K'amal b'e: guía, ancianas, ancianos o principales que son personas de experiencia que pueden orientar o guiar a la comunidad y solucionar sus conflictos.**
- b) El Ajq'ij: también es conocido como el contador de los días, llamados guías espirituales o sacerdotes mayas. Conocen el calendario maya y dan orientaciones personales y comunitarias en todos los campos, social, político, familiar, entre otros, pueden ser mujeres u hombres.**
- c) Consejo de ancianos o principales: está formado por las personas que han pasado todos los cargos. Son personas con mucha experiencia y prestigio. En alguno casos también son guías espirituales o sacerdotes mayas. Intervienen, dan consejos y resuelven los conflictos difíciles.**
- d) Comadronas: mujeres que han nacido con el don de servir a la comunidad como parteras, orientan a la familia sobre el embarazo, y dan pautas sobre la crianza de los hijos e intervienen en algunos conflictos de carácter familiar.**

También existen algunas autoridades de origen colonial pero que han sido apropiadas por la cultura maya, entre ellas mencionamos:

¹⁰ Esquit Coi, Edgar, y Ochoa García, Carlos, *El orden jurídico del pueblo maya*, págs. 162 – 163.

¹¹ ODHAG. *Formas tradicionales de resolver conflictos del pueblo maya tz'utujil de Santiago Atitlán, Sololá*, pág. 12.

- a) **La cofradía:** grupos de personas organizadas con cargos internos que rota cada año. Están encargadas de organizar las celebraciones de los santos patronales y cumplen otras funciones culturales y sociales. El ejercicio de los cargos entre la alcaldía y la cofradía se va alternando, quien pasa todos los cargos es un “principal”. Los cargos de raíz colonial suelen ser ejercidos por hombres casados, la esposa participa condicionada por tal circunstancia.

- b) **Cabildos o Asambleas:** es la reunión de la población en una aldea, cantón o municipio. Ven asuntos muy importantes y toman decisiones relevantes para la comunidad. Atienden los casos más graves (ejemplo: expulsión de alguien de la aldea, etc.).

2.3.2. Quién es *el cabecera del pueblo*

El cargo más importante en la jerarquía organizativa tradicional es el de “cabecera del pueblo”, quien es electo por los principales, alcaldes de cofradías. Para llegar a ser “cabecera del pueblo” es necesario haber servido en todos los puestos jerárquicos de la cofradía, lo que hace que un “principal” pueda ser considerado por el conjunto de los principales para ser candidato. Una vez se efectúa la elección “el cabecera”, los “principales” lo presentan con el Alcalde Municipal quien da fe del inventario de los bienes del pueblo que éstos poseen y le extiende una certificación de su cargo, así como refiere “el cabecera”.

“El cabecera del pueblo” es el máximo dirigente de las cofradías y es el jefe religioso de la población, particularmente de aquella que mantiene una relación estrecha con el sistema de creencias y prácticas religiosas tradicionales que hoy en día se practica en la jurisdicción municipal de Santiago Atitlán del departamento de Sololá.

La naturaleza religiosa específica, “el cabecera del pueblo”, representa la unidad de la población y es la autoridad moral. Los católicos indígenas y algunos evangélicos reconocen en “el cabecera del pueblo” a un líder que tiene apoyo y credibilidad social. Así lo manifiestan los líderes de comités, religiosos y población en general.

Se ve la unidad de la población por medio del “cabecera del pueblo” con autoridad moral, porque la autoridad municipal, por las leyes se les dice que es la autoridad legalmente constituida, pero cuenta con un cabecera del pueblo que abarca a toda la población.

“El cabecera del pueblo” tiene una serie de funciones y responsabilidades respecto a la población en general y autoridades locales. Cumple una función de mediador entre la población cuando se presenta un conflicto determinado, pues el primero que conoce e interviene y participa en la solución del conflicto es “el cabecera del pueblo”. A veces funge como mediador en la población y la autoridad local, cuando se le solicita el apoyo en alguna gestión o cuando se trata de resolver conflictos de forma conjunta. Una de las responsabilidades del “cabecera del pueblo” es el de mantener la paz y la unidad frente a su población.

Por las facultades que le son conferidas al personaje referido en este apartado, dentro de todo proceso político social de carácter general y relativo a los intereses del pueblo Tz’utujil, se constituye en autoridad en la que es necesario apoyarse y al cual se le debe dar un lugar de primer orden donde el derecho indígena antepone al derecho positivo, en algunos casos concretos y en otras se conjuga el uno al otro.

2.4. Organización del pueblo para resolver sus conflictos

En tiempos antiguos, antes del conflicto armado interno y la instalación del ejército en Santiago Atitlán, el pueblo mantenía el orden por medio de sus normas y prácticas tradicionales, consideradas éstas como parte del derecho maya donde los ancianos y líderes del pueblo mantenían la autoridad y la gente acudía hacia ellos por cualquier cosa, porque encontraban en ellos respuestas a los problemas y las necesidades que afrontaban, actualmente aún se practica pero con la diferencia que ya se encuentran instalados los órganos jurisdiccionales, los únicos legalmente encargados de administrar justicia y se auxilian de este sistema para resolver los conflictos, paralelo al derecho indígena.

Un modo para la resolución de conflictos en este pueblo es en primer lugar, por medio de la figura del “cabecera del pueblo”, seguidamente los principales, luego los Alcaldes auxiliares y Alcalde Municipal y finalmente el Comité Pro seguridad y Desarrollo, cuya representatividad emana en la actuación colectiva del pueblo atitlaneco el cual se creó unos días después del cierre del destacamento militar y reemplazó al Comité de Emergencia que era impuesto por el ejército nacional en todo el tiempo que duró la violencia interna. Desde entonces el Comité Pro seguridad y Desarrollo se ha

responsabilizado de la seguridad civil en la jurisdicción municipal. Este fue un acto sin precedentes en la historia del país.

Macleod Morna¹², describe que los objetivos por medio de los cuales se orientaron y se fundamentó el Comité fueron:

- Mantener la unidad y la comunicación social, cultural y religiosa.
- Velar por la seguridad y respeto de los derechos humanos.
- Lograr el desarrollo integral en educación, salud, trabajo y justicia, por medio de las organizaciones comunitarias existentes.

Una de las primeras tareas del Comité fue organizar “*rondas nocturnas*”¹³ en pro de la seguridad del pueblo, dichas rondas se habían convertido en una tradición en esta comunidad hasta los años 70’, eran conducidas por 12 ancianos, designados por el pueblo, quienes se responsabilizaban de la organización. Se vigilaba por la seguridad del pueblo y cuando surgían problemas, los responsables de éstos, eran llevados por los integrantes de la ronda ante los cofrades o ante el Alcalde Municipal para resolverlos.

Es importante resaltar que estas rondas, constituían una expresión atitlaneca, inmersa en la cultura maya, específicamente en el derecho indígena, ya que uno de los objetivos del comité era prestar seguridad a la comunidad pero, también ejercía una función de mediadora en la resolución de conflictos surgidos en la comunidad, cuyas funciones radican en imponer sanciones a los responsables mediante castigos tales como: limpieza del cementerio por el lapso de un tiempo determinado, el pago de daños causados a favor de los afectados.

Dichas rondas se interrumpieron cuando la jurisdicción municipal de Santiago Atitlán, se vio afectada por el conflicto armado interno, su libertad fue coartada por los procesos de militarización principalmente de los años 80’.

Existe una relación muy estrecha entre los poderes del pueblo: el alcalde, la corporación municipal, el cabecera del pueblo, los principales y cofrades. Desde entonces han existido dos poderes; la que ejerce el Alcalde Municipal quien es electo por elección popular, y el otro la que ejerce el cabecera del pueblo que es a la vez el representante de los cofrades y un tercer poder

¹² Macleod, Morna, **Santiago Atitlán, ombligo del universo tz’utujil**, págs. 28, 29 y 30.

¹³ Formas tradicionales de la mayoría de los pueblos indígenas del país para velar por el orden social.

ejercido por el Comité de Seguridad y Desarrollo, formado por representantes de cada organización local.

2.5. Formas en que se manifiesta el derecho maya en Santiago Atitlán

2.5.1. Derecho maya en Santiago Atitlán:

En Santiago Atitlán, hoy en día, la forma de resolver conflictos que se generan en el seno la población, es por medio de la aplicación del derecho maya, como parte esencial de esa forma propia de vida. Dentro de las formas de resolver conflictos podemos mencionar los siguientes:

2.5.1.1. En el ámbito familiar

Si el conflicto se genera entre los hijos e hijas, generalmente se soluciona a lo interno, con la intervención directa de los padres. Si el conflicto se da entre los padres, entre ambos tratan de encontrar una alternativa de cambio. En los conflictos que se presentan al interno de la familia, la madre juega un papel muy esencial, ella es quien hace el papel de mediadora cuando se genera un conflicto entre los hijos e hijas o entre éstos y el padre.

Cuando el conflicto trasciende y no se encuentran los medios necesarios para su resolución en el ámbito familiar, acuden a terceras personas que puedan apoyarlos como: el guía espiritual, el cabecera del pueblo, el sacerdote maya, el catequista, el presidente de la acción católica, el alcalde auxiliar y la comadrona, quienes pasan a jugar el papel de mediador o conciliador.

Cuando los conflictos entre esposos no logran llegar a acuerdos internos, un ejemplo es cuando el esposo descuida sus responsabilidades por problemas con el licor, la esposa que de alguna manera ha tratado de resolver la situación generada, ya agotados sus recursos buscan apoyo con algunos de los personajes citados anteriormente o buscan apoyo en la municipalidad.

El procedimiento se desarrolla de la siguiente manera: primero se llama al esposo para conocer su opinión, luego se trata de orientarlo y aconsejarlo para que reflexione sobre el conflicto y sus efectos. Se le hace ver las implicaciones económicas si la esposa procede a prestar una denuncia formal ante los tribunales de justicia. Finalmente animan a los cónyuges a reconciliarse, a pedir disculpas a la esposa, a reconocer el daño moral causado en su hogar y en su comunidad.

2.5.1.2. *En el ámbito comunitario*

Cuando este tipo de conflicto se genera en la población, generalmente las partes involucradas acuden a una tercera persona para que puedan encontrar una solución al problema, sin embargo, hacen algunos intentos para el diálogo directo entre las partes que les permite llegar a entendimientos y ciertos acuerdos y compromisos. El caso más común pasa cuando las partes acuden frente al cabecera del pueblo o al catequista que por su desempeño como tales en la comunidad. Son buscados para que intervengan en determinado conflicto para que orienten y ofrezcan consejos cuando les presentan conflictos, sean éstos en el ámbito familiar, entre vecinos y otros.

2.5.1.3. *En el ámbito municipal*

Se refiere a los conflictos generados a nivel del pueblo, donde intervienen las autoridades indígenas y comités de desarrollo.

Algunas otras formas de expresión del derecho maya en el municipio, que son parte de la tradición como lo es la organización de las **rondas**, una tradición que siempre se practicaba en Santiago Atitlán para velar por la seguridad de la población sin necesidad de la presencia del ejército ni de la policía nacional, este esfuerzo colectivo tiene sus raíces en una tradición del pueblo que fue interrumpido en la década de los setenta y además fue totalmente coartada con la militarización de los años ochenta y que en la década de los noventa se retomó por la población.

Las rondas son una expresión atitlaneca del derecho maya, mediante la cual se vigila por la seguridad del pueblo, y cuando hay problemas, los responsables son llevados por la ronda ante los cofrades, cabecera del pueblo o ante el alcalde. El alcalde también tenía función de Juez de Paz, trabajaba de la mano con el cabecera del pueblo, con el alcalde municipal, el Comité Pro seguridad y Desarrollo, los ancianos y alguaciles de la ronda.

“Hasta los años setenta, aproximadamente, la tradición el pueblo hacía que todo hombre al momento de casarse, pasara a formar parte del grupo de alguaciles del sistema de cofradías y que una de las tareas que se les asignaba como parte de un servicio civil gratuito hacia la comunidad era hacer rondas nocturnas en el pueblo. Según Sol Tax, eran de sesenta a setenta

*alguaciles de entre dieciocho y veinte años de edad los que se nombraban anualmente en el pueblo. Además de cuidar la iglesia católica y los Santos, los alguaciles servían a la comunidad organizándose en cinco grupos de veinte personas cada grupo, con turnos semanales en los que cumplían las funciones de policías locales y guardianes nocturnos. Los responsables de organizar a los alguaciles eran los mayores. Estas eran personas con más madurez y experiencia (de cuarenta años o más) quienes en su momento habían sido alguaciles. Los mayores eran nombrados por los ancianos del pueblo o principales. Eran en total doce mayores los nombrados cada año y eran éstos los que organizaban las rondas”.*¹⁴

El comité tenía como objetivo el desarrollo del pueblo, pero su labor y aporte era mayor por la realización de rondas y la resolución de conflictos, quienes se guiaban por el pensamiento maya, en el diálogo y en el consenso.

Según manifiesta un líder comunitario, la autoridad en Santiago se gana por lo que se hace, cómo se hace y con quiénes: “El liderazgo se gana por la conducta, por su reputación.” Necesitan nutrirse y renovarse constantemente, porque están convencidos que los principios y valores de la cultura maya están latentes.

La autoridad en Santiago Atitlán sigue siendo la Cabecera del Pueblo y las Cofradías. Los ancianos, los cofrades y las mujeres texeles, tienen autoridad por su edad y su sabiduría, por su día de nacimiento y por el servicio que han brindado a la comunidad. Son el puente entre la sabiduría de los ancestros y las generaciones que vienen. El respeto que existe para el cabecera y para los cofrades.

Uno de los principios y valores muy sentidos en el pueblo de Santiago es la “unidad”, se logró la unidad del pueblo en torno a la desmilitarización, con la realización de las rondas y en los cabildos abiertos entre Alcalde Municipal, comité y pueblo, entre otros: como brindar servicio a la comunidad, el respeto y la solidaridad.

Las alcaldías auxiliares se organizan de acuerdo a los contextos locales y conforme a los intereses y necesidades que demuestran las personas, por ejemplo, en “Cerro de Oro”¹⁵, los Alcaldes auxiliares se turnan semanalmente para atender la auxiliatura; así como el primer

¹⁴ Murga Armas, Jorge, **Santiago Atitlán, organización comunitaria y seguridad de los habitantes, un reto para la paz**, págs. 31-32, citado en *Santiago Atitlán ombligo del universo Tz’utujil*, pág. 29.

¹⁵ Es una aldea del municipio de Santiago Atitlán, ubicado a 8 kilómetros del casco urbano del municipio.

alcalde, un regidor y un secretario desarrollan sus tareas la primera semana y de la misma manera se organiza el segundo alcalde para la siguiente semana.

Además en los cantones de Santiago Atitlán que es obligación de los alcaldes auxiliares: velar por el orden de la comunidad, resolver los conflictos y responder a los requerimientos del Alcalde Municipal. Estas obligaciones están acompañadas por el derecho de ser respetados y obedecidos por la comunidad.

Como podrá verse a continuación, en los casos de ofensas o lesiones leves, las personas resuelven los problemas o pleitos entre ellos o recurren a un anciano o aun principal indígena; pero si se trata de una lesión severa o grave, por ejemplo: una herida grande, una violación, una amputación, o la muerte, entonces se recurre al juzgado de paz.

De acuerdo a la opinión de las personas consultadas para la presente investigación, en ningún caso este tipo de situación antisocial, que dentro del derecho estatal se conoce como “conducta delictiva”, es conocida y resuelta sola y exclusivamente por la comunidad, a menos que el hecho delictivo quede impune o irresuelto. Con esto no implica que, las instituciones estatales logren con su cometido de administrar la justicia debida. Lo que deseamos resaltar que en la investigación o el estudio es bastante restringido.

Estas prácticas adquirieron reconocimiento en el ámbito nacional dentro de los Acuerdos de Paz, específicamente el que se refiere al Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito el 31 de marzo de 1995 en el Distrito Federal de la República de México el cual establece 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”¹⁶. También se puede mencionar la vigencia en el país del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Dentro de la cultura maya, paralelamente al derecho formalmente establecido, se han practicado formas de resolver y enfrentar conflictos que se desarrollan al interior de las comunidades y de las familias, a ello se le ha atribuido el nombre de derecho maya, en el cual se establecen formalmente esas prácticas y experiencias que les ha permitido regular las relaciones sociales desde la propia cultura.

¹⁶ Acuerdos de Paz, pág. 91.

Como se señalará enseguida, han habido abundantes estudios sobre las costumbres indígenas desde distintos puntos de vista, pero no el poder de determinar la aplicación de dos sistemas de normas jurídicas, sin que el uno sea superior o subordinada por la otra, sino en coordinación en uno frente al otro. Algunas excepciones se encuentran en la presente investigación, tal es el caso del trabajo de Julio Hernández Sifontes, publicado en 1965 sobre la “Realidad Jurídica del Indígena guatemalteco” trató de determinar si las leyes guatemaltecas responden a las necesidades de la población indígena. Así, la investigación de Hernández Sifontes se considera un antecedente claro, aunque no directo, del presente trabajo.

En la obra se señala que “la cultura indígena como tal, se encuentra regida por normas de conducta únicas e independientes, que al analizarse en su conjunto dan como resultado un derecho vigente ajeno al derecho positivo contenido en normas de observancia general”.¹⁷ Las preocupaciones del citado autor sobre los mecanismos de resolución de problemas por medio del derecho maya y al margen de la ley formal escrita de la población indígena, siguen estando presentes y confirmadas en las investigaciones sobre el tema.

En la tesis sobre “la ignorancia y la incomprensión de la ley penal en el medio indígena”, Rolando López Godínez enfatiza los problemas que enfrenta constantemente el indígena en Guatemala por el desconocimiento de la legislación y como resulta ser “mero instrumento de un proceso que desconoce en absoluto”.

En cuanto al establecimiento de un orden jurídico propiamente indígena, dicho autor afirma que “el Estado debería accionar los medios culturales que permitan a la población indígena el desarrollo de su propio orden jurídico, que al fluir de su propio mundo particular, de su propia fuente socio-cultural, tendría vigencia y positividad absoluta”.¹⁸ Definitivamente, éste representa un problema de gran importancia –pero cuestionable- pues no implicaría el surgimiento de un derecho paralelo y contrapuesto al derecho formal, sino conduciría a suprimir la diversidad cultural indígena, puesto que este derecho indígena no necesariamente plasmaría los valores y costumbres de las comunidades de los pueblos indígenas.

¹⁷ Hernández Sifontes, Julio, **Realidad jurídica del indígena guatemalteco**, pág. 25.

¹⁸ López Godínez, Rolando, **La ignorancia y la incomprensión de la ley penal en el medio indígena guatemalteco. Estudio de casos de personas conceptuadas como delincuentes por el derecho ladino**, pág. 12.

Además el citado autor, señala que “el derecho (...) o ha nacido de un fenómeno social en Guatemala, ni de una conciencia colectiva, sino trasplantado de una cultura totalmente diferente de la indígena (...) que éste como producto y manifestación de una cultura de un país debería ser, por lo tanto, reflejo de su realidad”.¹⁹ Las normas que regulan la conducta de los guatemaltecos no reflejan los valores de la mayor parte de la población ya que con muy pocas excepciones, los legisladores se han limitado a importar códigos normativos, instituciones y sistemas jurídicos que no incluyen disposiciones que tomen en cuenta los valores de las comunidades de los pueblos indígenas.

2.6. Cambios surgidos a partir de la llegada de la figura legal

El papel de Juez de Paz que asumía el Alcalde de Santiago Atitlán dejó de desempeñarla con la llegada de la figura específica de Juez de Paz en San Lucas Tolimán en 1987; y en 1991 en el propio Santiago Atitlán se creó también esta instancia. El poder que tenía la municipalidad de Santiago empezó a perder ciertas atribuciones desde 1987 con la llegada del juzgado de paz en un lugar cercano.

Actualmente se han perdido algunos valores como lo relata un vecino “la vida de antes era muy buena, la gente ya no es como antes, se ha perdido mucho, cuentan antes nuestros padres que se respetaban mucho. Los hijos respetaban mucho a sus padres, se daban a respetar mutuamente”.

Otro factor que ha distorsionado el derecho maya en este municipio es que ante la ineffectividad de la administración de justicia y la falta de espacios de participación real de la población, los conflictos tienden a desbordarse y la situación se convierte en explosiva. La respuesta coercitiva utilizada ante el miedo de perder el control sólo lleva a la frustración y resentimiento en la población como ocurrió en el municipio de Santiago Atitlán en 1997, con el conflicto surgido entre el Alcalde Municipal, el comité y el pueblo.

Cuando ocurrió el conflicto en 1997 el comité se dio cuenta que estaba tratando infructuosamente de resolver los conflictos por medio del derecho maya. Desde un discurso de ciudadanía, se optó por entrar a la lucha por la vía jurídico institucional, pero experimentaron que ante la ley unos son más que otros, además para sufragar los gastos de enfrentar las costas judiciales tuvieron que acudir al apoyo financiero.

¹⁹ *Ibíd.*, págs. 18 y 69.

Esto demuestra que la gente con mayores recursos económicos, contactos y formas de conseguir fondos es la que puede acceder a una efectiva administración de justicia utilizando el sistema oficial, mientras la población de escasos recursos económicos queda corta en esta área, que por otro lado es lenta y costosa que no permite una resolución efectiva.

CAPÍTULO III

3. El sistema jurídico maya

3.1. Qué es el derecho indígena o derecho maya

Se entiende por derecho maya, el conjunto de normas que determinan una práctica o relación social observada, que regula o le impone sanciones. Se fundamenta en el consenso sobre su obligatoriedad y forma parte de un sistema jurídico, generalmente de aplicación local o comunitaria.

La normatividad maya, es un conjunto de reglas, valores, maneras de conducirse y que son difundidas por tradición oral y de generación en generación, tendientes a normar y dirigir la vida comunitaria.²⁰ Para el licenciado Raymundo Caz,²¹ el orden jurídico maya consiste en todas aquellas normas de convivencia con fuerza obligatoria que regula la vida de los mayas en el campo económico, político y cultural. Pero esa “regulación” no precisamente resulta de observar a las comunidades indígenas como romántica e intrínsecamente armoniosas. Por lo anteriormente, cabe señalar que, cada colectividad tiene sus propias dinámicas y problemas sociales y es allí en donde entra la norma para ejercer un control e imponer una lógica en esas relaciones.

El orden jurídico indígena es un sistema no escrito no codificado y deriva de la práctica, lo cual lo valida. “La división concepto y la práctica no existe en el sistema indígena o en la normatividad maya; si no existe la práctica, difícilmente existe.” A este respecto apoyamos la tesis de Ochoa para quien “el orden jurídico maya está codificado en la cultura, y sus principios jurídicos pueden buscarse en las prácticas sociales, en la visión del mundo, en su sistema ético, moral y en la lengua”.²²

El derecho consuetudinario no sólo es la forma de impartir justicia cuando es referida a analizar y penalizar, sino “es una forma de normar jurídicamente de acuerdo con la costumbre, de allí que sea una normatividad jurídica consuetudinaria, las modalidades convencionales de regular la conducta humana en el seno de un conglomerado social de acuerdo a la costumbre”.²³

²⁰ Existen muchas definiciones del derecho maya o el derecho indígena. Mayén, por ejemplo, apunta en su estudio que este es “un sistema jurídico que, de acuerdo a la cultura propia de una comunidad o pueblo define: a) normas para ordenar la vida social en general; b) acciones perjudiciales o delictuosas; c) las sanciones para estas acciones delictuosas o perjudiciales; d) cómo y ante quién debe el perjudicado buscar satisfacción o reparación y e) cómo deben aplicarse estas sanciones y quién debe aplicarse.

²¹ Caz Tzub, Raymundo, **Derecho maya, un reto para el pensamiento jurídico**, pág. 7.

²² Ochoa, Carlos F. **Una forma propia de pensar y vivir el derecho**, pág. 9.

²³ Flores Alvarado, Humberto, **El derecho de la costumbre**, pág. 5.

El derecho indígena es el ordenamiento jurídico que nace espontáneamente en el seno de un conglomerado social determinado y se caracteriza por tener un grado de eficacia mayor que el del derecho positivo. Se trata pues de un derecho social por excelencia.

El derecho maya entonces, puede decirse, que se basa, posee y desarrolla un contenido cultural particular. Por ende podemos, afirmar que éste es un sistema coherente y dinámico que involucra un ordenamiento normativo, una concepción cultural, instituciones, concepciones o definiciones y prácticas no codificadas. Este derecho es dinámico y está fuertemente involucrado en el contexto social, cultural y jurídico en el que se desarrolla, es decir el Estado guatemalteco.

El uso del término “derecho maya” se utiliza para reconocer la particularidad del sistema, pero también para responder a una de las demandas de los mayas que prefieren que este sistema normativo sea denominado en una forma menos peyorativa.

El sistema jurídico maya trata de mantener los valores de la verdad, el respeto, el orden, la armonía y la compensación para mantener el equilibrio social comunitario. Hacer justicia entre los mayas significa primero hallar la verdad.

La autoridad en las comunidades se basa en la conciencia del deber del servicio a la comunidad. Se asignan los cargos a las personas para que presten un servicio a su propia comunidad. Para las comunidades mayas la autoridad es como alguien que trabaja para la comunidad y no es tomado como un poder sobre ellos.

Finalmente, podemos definir el derecho indígena como el “conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades de pueblos indígenas, con base en las costumbres jurídicas”. Esto no implica que el derecho indígena sea un sistema normativo paralelo al sistema oficial del derecho escrito promulgado por el Estado, sino más bien de normas que operan en forma alternativa al derecho oficial, o complementaria, cuando se presentan conflictos de índole jurídica.

Según Luis Alberto Padilla²⁴, (...)pareciera que el derecho indígena fuese como un subsistema frente al derecho positivo en la medida que se encuentra subordinado a éste, en que es ignorado, no reconocido y no aplicado por los órganos jurisdiccionales del Estado. Sin embargo, no puede considerarse como subalterno en cuanto a su valor intrínseco, ya que en el interior de las

²⁴ Padilla, Luis Alberto, *La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala, entre la ley y la costumbre*, pág. 265.

comunidades indígenas su eficacia es considerable y, por consiguiente, constituye el verdadero sistema jurídico de estos conglomerados sociales, o, por lo menos, el de mayor importancia desde el punto de vista de su efectividad y de los derechos culturales.

El citado autor, asegura, que en Guatemala existe un sistema jurídico basado en la costumbre, que es diferente del sistema jurídico basado en la legislación escrita promulgada por el Estado.

En los países donde existen pueblos indígenas o grupos con una identidad propia, llámese étnica, religiosa, local, gremial, entre otros, hay un gran debate sobre cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues son diferentes al sistema estatal. Aquí aparecen las categorías de “costumbres”, “usos” y “convenciones”, “formas tradicionales de resolución de conflictos”, derecho determinadas posiciones teóricas, las cuales a su vez suponen ciertas formas de valorar tales sistemas normativos no estatales y a los grupos humanos que se regula por los mismos. Igualmente, el uso de cada categoría implica ciertas consecuencias políticas.

En países pluriculturales, como Guatemala, la imposición de un solo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de “Estado excluyente”. En dicho modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

Ello no ha significado, en el caso Guatemala, la desaparición empírica de los distintos idiomas, culturas o sistemas legales que se practican en las sociedades cuya característica es de tradición oral como lo son las comunidades de los pueblos indígenas, la fuerza de la palabra, viva o en acción, regula muchos mecanismos del funcionamiento de la sociedad. Pero estas formas orales tienen sus potencialidades y sus límites.

3.1.1. Características del derecho maya

El derecho maya o sistema jurídico indígena cuenta con su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida individual y social, las cuales permite resolver conflictos y organizar el orden social en sus comunidades. Así también incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, las encargadas de conservar el

orden, la unidad y el bienestar de las mayorías. De acuerdo a cada comunidad indígena varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema.

El derecho u orden jurídico maya cubre materias como las uniones conyugales o matrimonios, las relaciones familiares, las herencias, el sistema de administración de recursos, la definición de los hechos dañinos socialmente.

Uno de los elementos estructurales de la cultura y espiritualidad indígena, así como del sistema normativo, es el “calendario maya”, pues resume la cosmovisión y marca la pauta de vida social, colectiva e individual. En los códigos culturales de la población en general, están presentes elementos centrales del calendario.

El *ajq'ij*²⁵ analiza la fecha de nacimiento de la persona y eventualmente considera que por tal día el sujeto tiene ciertos condicionamientos que lo han llevado a cometer el referido hecho dañino. Esto se toma en cuenta al momento de determinar las medidas o sanciones a aplicar, ya sea para atenuar su responsabilidad o para darle medidas específicas. Por ejemplo, tal persona no sólo deberá devolver lo robado, reparar el daño que hizo o pedir perdón por el adulterio sino que además tendrá que realizar ceremonias a su *nawal* (espíritu) cada veinte días tendrá para gozar de su protección y así evitar las conductas nocivas.

Otras figuras importantes que intervienen en la regulación de conductas descansan en las denominadas *comadronas*²⁶ y *tortuleros* o *tortoleros*, estos son los encargados de dirigir las ceremonias matrimoniales e indicar las responsabilidades de los contrayentes, más adelante si hay conflictos en la pareja, se recurre a ellos.

El control social de las diversas conductas se da mediante un complejo sistema de autoridades o dignidades y mediante controles sociales, culturales, espirituales y coercitivos.

3.1.2. La oralidad en el sistema jurídico maya

La oralidad es un sistema que forma parte y es a la vez un elemento de la organización social que tiene a sus especialistas y sus voceros. Conceptos básicos de la oralidad son: el habla, el discurso, y los eventos comunicativos.

²⁵ Comúnmente en las comunidades indígenas así se conoce a las personas que ejercen el cargo de guías espirituales o sacerdote maya.

²⁶ Se les denomina así a las mujeres que han nacido con el don de servir a la comunidad como parteras. Orientan a la familia sobre el embarazo y dan pautas sobre la crianza de los hijos.

Una finalidad de la oralidad es retener información y esto incluye los sistemas de conocimientos, la visión histórica y la memoria social que caracteriza a una sociedad.

La oralidad constituye un proceso de socialización. Esta concepción de la oralidad valora el papel que ella juega al entrar a tomar parte en las formas de aprendizaje, en un proceso de interacción social o evento comunicativo, junto a la observación, la limitación, el juego o el trabajo. En cada uno de estos contextos la oralidad se dota de estrategias discursivas, agentes socializadores e instituciones sociales. En consecuencia, una sociedad que se administre mediante mecanismos orales requiere de un cuadro de condiciones de organización social para este funcionamiento, por ejemplo el recurso a testigos.²⁷

En los mecanismos que introduce una sociedad de tradición oral, ésta se transmite y funciona casi exclusivamente dentro de un contexto cultural y social determinado, en ese orden la oralidad funciona atada a procesos deliberativos y colectivos. En las comunidades de los pueblos indígenas esto se manifiesta claramente cuando se afirma que los antepasados y las divinidades ancestrales fueron quienes instruyeron las normas, los ideales y valores que deben cumplir y perseguir las personas. Por otro lado, mediante la oralidad es posible registrar todo lo producido en la sociedad. Es de ese modo que puede ofrecer modelos para vivir el presente y proyectar el pasado. Es así como se conserva y transmiten valores concebidos y vividos en las sociedades mayas.

Para el autor Esquit,²⁸ entiende la oralidad como un sistema de información que forma parte y es a la vez una práctica y un elemento de la organización social. La oralidad permite, por medio de sus agentes e instituciones, la transmisión y el depósito sistemático y organizado de valores, símbolos y explicaciones, sin los cuales el funcionamiento de la sociedad se torna caótica o sin esperanza de continuidad.

3.1.3. Algunos principios y valores practicados en la cultura maya

En la cultura maya, la forma de vida se basa en la práctica de principios y valores que son heredados por medio de las generaciones, los que permiten mantener el equilibrio de la sociedad en medio de la diversidad. Tal como lo indica Manuel Salazar, existen una serie de principios y

²⁷ Por ejemplo, el k'amal b'e que asegura la alianza familiar y el matrimonio.

²⁸ Esquit Choy, Edgar, y Ochoa García, Carlos, **El respeto a la palabra**, pág. 37.

valores que se practican en la vida diaria, que son parte de la forma de vida de nuestros padres y abuelos, entre ellos mencionamos:

3.1.3.1. Nuestra estrella, nuestra misión

Acompaña nuestra misión y orienta nuestra vocación en la vida, favorece la comprensión mutua y la responsabilidad en la vida de la comunidad. En la cultura maya se valora la potencialidad de cada persona para aportar a su comunidad nuevas formas de solución a las necesidades y conflictos.

3.1.3.2. El valor de la gratitud y el agradecimiento

El agradecimiento constituye en la convivencia social maya un vínculo de unidad y solidaridad.

3.1.3.3. El alcance de la plenitud, el cumplimiento de los trabajos y compromisos

Existe satisfacción en la comunidad maya cuando se concluye un trabajo, una misión, una reunión, una ceremonia. Cuando no se alcanza hay preocupación, a veces conflicto, entonces intervienen los k'amalb'e²⁹ a encontrar el camino para completar el compromiso o trabajo.

3.1.3.4. Sentido y estado de paz, sentido de responsabilidad

La familia maya procura formar en sus hijos este valor porque tiene relación con la toma de decisiones y con la perseverancia para el alcance de metas y el cumplimiento de compromisos.

3.1.3.5. Tomo consejo, tomar consejo

Es la acción de gran valor y aprecio que una comunidad practica para mantener sólida y dinámica su organización social, con ello orienta sus proyectos y resuelve sus conflictos.

3.1.3.6. El valor del trabajo en nuestra vida

La organización social, familiar y la base moral maya, se sustentan principalmente en el respeto a los mayores, la solidaridad entre las personas, el sentido de interrelación con la naturaleza, y el valor del trabajo diligente y responsable, lo cual tiene estrecha relación con la misión que la persona debe cumplir en la vida.

²⁹ Significa los procuradores de la comunidad, según Salazar, Manuel en “*valores mayas*”, pág. 56.

3.1.3.7. El respeto de la palabra de nuestros padres y abuelos

Las comunidades mayas aprecian el apoyo que reciben de los consejos de los ancianos, porque en sus diálogos se emplea la consulta y el consenso, y esto inspira confianza.

3.1.3.8. La palabra verdadera en todas nuestras palabras

Las comunidades mantienen el valor de la verdad en la palabra y lo comunican en el transcurso de la vida social y la educación de las nuevas generaciones. La familia maya, que se basa en la comunidad de tres generaciones, en el poder de la madre y la autoridad del padre; tiene en la práctica de la verdad su fortaleza y seguridad para participar en la dinámica social y en la toma responsabilidades comunitarias.

3.1.3.9. Ayudarse mutuamente, cooperar con el prójimo y la comunidad

La educación en este valor se adquiere por medio de la práctica cotidiana en la vida familiar, se adquiere también en la preparación, realización y conclusión de las reuniones comunitarias en la que funciona la coordinación, el respeto mutuo, la distracción y la motivación para el crecimiento personal, también se adquiere por las enseñanzas de las madres a los hijos.

La práctica de estos principios y valores según la cultura maya, son los elementos que rigen la vida diaria y permiten mantener el orden y la disciplina cuando se presentan conflictos en las comunidades indígenas.

3.2. La normatividad

En las comunidades de los pueblos indígenas no existen códigos escritos que indiquen lo que se debe hacer y lo que no se debe hacer. Su práctica jurídica así como su práctica moral y social se fundamentan en valores y principios que se transmiten oralmente de generación en generación, ejemplo: la unidad en la comunidad, la convivencia pacífica, la solidaridad, el respeto a la naturaleza, el respeto hacia las personas y sus bienes.

Las personas importantes de la comunidad que ejercen autoridad aplicando el derecho indígena, establecen normas de acuerdo al tipo de conflictos que se presentan; ejemplo en asuntos familiares, en asuntos de tierras, en asuntos de vigilancia y control del pueblo.

El derecho indígena no se considera como fue hace 500 años, sino que en la interacción con otros sistemas, particularmente frente al estatal, los pueblos indígenas definen como propio en cada momento histórico, esto no significa que este derecho sea puro, sino “auto identificación, dinámica, relacional y contextual, los indígenas conocen y auto perciben como su derecho: quiénes son sus autoridades, cuáles son sus normas, sus procedimientos e instituciones, sus costumbres”.³⁰

El derecho indígena no excluye la coexistencia de diversos sistemas reguladores que se interrelacionan y eventualmente, disputan regular el mismo aspecto de la vida social, lo que significa y no quiere decirse que el derecho indígena y el estatal sean paralelos, en el sentido que nunca se separan, sino que interactúan y se influyen mutuamente, pero lo que los diferencia es que mantienen un eje cultural propio, que es lo que les da su identidad.

Hablar específicamente del derecho indígena, no significa que los indígenas no utilizan el derecho estatal, sino que tienen una estrategia de utilización de los recursos múltiples que les ofrece responder a alguna necesidad, interés o evitar la represión.

En términos teóricos, el derecho indígena no tiene el mismo estatuto que el derecho estatal, aunque pueda tener igualmente formas, autoridades y procedimientos propios.

Los miembros de los pueblos indígenas y grupos culturales diferentes a la cultura oficial, no se sienten representados por el estado y ven como legítima su actuación represiva.

Hablar del derecho maya, es hablar de un código no escrito, de normas, de principios y valores eminentemente orales, que son practicados principalmente por los ancianos y autoridades tradicionales.

“Normas que regulan el comportamiento del hombre, de la mujer, de la familia y de la comunidad maya para la convivencia armónica, pacífica y respetuosa, son normas que establecen responsabilidades y sanciones, en caso de su incumplimiento o quebrantamiento.”³¹

Según estudios de campo sobre las normas, según el derecho maya, éstas están relacionadas a:

- Asuntos dañinos (normas penales).

³⁰ Irigoyen Fajardo, Raquel, **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, págs. 29 y 30.

³¹ Oxfam Community Aid Abroad, OCAA, **Política, poder local y pueblos indígenas: los hijos de la tierra habla**, pág. 65.

- Asuntos de familia (norma civiles y de familia).
- Formalización de un matrimonio, consultas al sacerdote maya sobre la conveniencia el matrimonio.
- Retribución de los padres por los gastos en que incurrieron por la crianza de sus hijos.
- La no-herencia de la mujer.
- Búsqueda de un hombre de bien y trabajador para esposo de la hija.
- Asuntos de tierra y de recursos naturales.

Algunos términos utilizados para denominar el sistema normativo indígena, así como los alcances y límites de dichos conceptos:

- 3.2.1. La *costumbre* este término se define en oposición a la ley escrita y general producida por el Estado. Alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias para la comunidad. La doctrina distingue tres tipos de costumbres con relación a la ley: 1) a falta de ley, 2) conforme a ella, 3) contra ella. La ley permite las costumbres de los dos primeros tipos y pueden constituir fuente de derecho.³² En cambio, si una práctica jurídica o costumbre es *contra legem* incluso puede configurar delito y ser castigada.
- 3.2.2. Los términos “*usos y costumbres*” tienen una raíz colonial. Durante el proceso de imposición colonial se discutió si los indígenas tenían autoridades legítimas, normas arregladas a la “ley divina y natural” y si eran capaces de autodeterminarse o, si por el contrario, tenían costumbres salvajes, autoridades tiranas, y eran incapaces de autogobernarse.

Antiguamente cuando se inició la utilización del término usos y costumbres, se les permitió a las autoridades indígenas administrar justicia dentro de los pueblos de indios, pero sólo para los casos entre indios y de carácter menor; los casos mayores debían pasar al corregidor español.

En la actualidad se sigue utilizando el término, por lo general para referirse a los sistemas normativos indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior.

³² En la legislación guatemalteca el concepto de la costumbre como fuente del derecho está consagrado en la Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República.

3.2.3. El término *derecho consuetudinario* viene de una categoría del derecho romano, la *veterata consuetudo*. Se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias *opinio juris necessitatis*.

Por la categoría “derecho” se entiende que no sólo se trata de prácticas aisladas como el término “costumbre”, sino que alude a la existencia de un sistema de normas, autoridades, procedimientos. Sólo que la palabra “consuetudinario” fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos.

El derecho consuetudinario se le llama a los sistemas normativos que sobreviven por la práctica de la gente en los pueblos conquistados o políticamente subordinados.

Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados como el estatal, son vistos como sistemas atrasados, premodernos, que deben superarse para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente atrasadas y su integración al Estado y al derecho nacional.

CAPÍTULO IV

4. El sistema positivo estatal

4.1. Derecho vigente y derecho positivo

“Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias. El derecho vigente está integrado tanto por las reglas de origen consuetudinario que el poder público reconoce, como por los preceptos que formula. La vigencia deriva siempre de una serie de supuestos. Tales supuestos cambian con las diversas legislaciones.

En lo que toca al derecho legislado, su vigencia encuéntrase condicionada por la reunión de cierto requisitos que la ley enumera. De acuerdo con en lo que concierne al derecho consuetudinario el problema no es tan sencillo.

Según la teoría romano-canónica,³³ para que surja la costumbre es indispensable que a una práctica social más o menos constante, se halle unida la convicción de que dicha práctica es obligatoria (*inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*). Pero la presencia de estos elementos no implica lógicamente el reconocimiento del derecho consuetudinario por la autoridad política.

La *inveterata consuetudo* puede darse en una práctica colectiva, enlazada en la *opinio necessitatis*, sin que el hábito en cuestión sea sancionado por la autoridad como fuente de obligaciones y facultades. En tal hipótesis, las reglas consuetudinarias carecen de vigencia, a pesar de que en ellas concurren los dos elementos de que habla la doctrina. Por ello estimamos que la costumbre sólo se convierte en derecho vigente cuando es reconocida por el Estado. La aceptación puede ser *expresa* o *tácita*; la primera aparece en los textos legales, como ocurre con algunos preceptos de nuestro derecho; prodúcese la segunda cuando los tribunales aplican la regla consuetudinaria a la solución de las controversias de que conocen.

“El orden vigente no sólo está integrado por las normas legales y las reglas consuetudinarias que el poder público reconoce y aplica. A él pertenecen asimismo los preceptos de carácter genérico que

³³ De acuerdo con la llamada teoría “romano-canónica”, la costumbre tiene dos elementos, *subjetivo* uno, *objetivo* el otro. *El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, en la práctica, suficientemente prolongada, de un determinado proceder.* La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva, como ocurre con los preceptos formulados por el legislador. Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la ya citada fórmula: *inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*.

integran la jurisprudencia obligatoria y las normas individualizadas (resoluciones judiciales y administrativas, contratos, testamentos, etc.).³⁴ La validez de todas estas normas –sean generales o individuales– depende siempre de un conjunto de requisitos extrínsecos, establecidos por otras del mismo sistema.

Las locuciones *derecho vigente* y *derecho positivo* suelen ser empleadas como sinónimos. Tal equiparación nos parece indebida. No todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente. La vigencia es atributo puramente formal, el sello que el Estado imprime a las reglas jurídicas consuetudinarias, jurisprudenciales o legislativas sancionadas por él. La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente. La costumbre no aceptada por la autoridad política es derecho positivo, pero carece de validez formal. Y a la inversa: las disposiciones que son creación del legislador tienen vigencia en todo caso, mas no siempre son acatadas. La circunstancia de que una ley no sea obedecida, no quita a ésta su vigencia. Desde el punto de vista formal, el precepto que no se cumple sigue en vigor mientras otra ley no lo derogue. Tal principio ha sido consagrado por la ley guatemalteca, lo que viene a confirmar la conveniencia de distinguir con pulcritud los dos términos a que este capítulo se refiere.

“Esta separación entre positividad y validez formal no puede admitirse en relación con todo un sistema jurídico. Un ordenamiento que en ningún caso fuese obedecido ni aplicado no estaría en realidad dotado de vigencia. Pues supone, por definición, la existencia del poder político. Derecho vigente es el políticamente reconocido, es decir, el que el Estado crea o aplica por medio de sus órganos. No es posible admitir –en lo que toca a todo un sistema jurídico– el divorcio entre positividad y validez formal. La vigencia de cada ordenamiento tiene una serie de supuestos sociológicos. Y el primero y fundamental es la existencia del Estado.”³⁵

La resolución de un conflicto en el sistema jurídico oficial es que mediante la imposición de multas se castiga al ofensor, lo que se recauda se destina a los fondos privativos del sistema judicial oficial, mientras que en el sistema jurídico maya se destinan a la parte ofendida o perjudicada con el que se busca reparar el daño causado para recuperar la armonía comunitaria.

Dentro del sistema jurídico oficial es común el término “formalización” lo que también ocurre con el sistema jurídico maya que dan validez a un determinado acto o manifestación jurídica.

³⁴ La palabra *jurisprudencia* posee dos acepciones distintas. En una de ellas equivale a *ciencia del derecho o teoría del orden jurídico positivo*. En la otra, sirve para designar el *conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales*.

³⁵ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, págs. 37 – 40.

Los habitantes de las cabeceras municipales, tienen mayor acceso al sistema jurídico oficial y por lo mismo hacen uso frecuentemente de los órganos jurisdiccionales, mientras que los habitantes de las aldeas, cantones y caseríos por la lejanía les resulta difícil acceder a estos servicios, aunque tanto en lo urbano como en lo rural existen prácticas jurídicas tradicionales.

La Constitución Política de la República promulgada en 1965 permitía que los Alcaldes Municipales tuvieran funciones de Jueces de Paz. Permitía de alguna manera la utilización del derecho maya para la solución de conflictos por medio de los Alcaldes Municipales.

Los Alcaldes tenían dos funciones: por un lado tenían funciones administrativas en cuanto a servicios públicos locales de la municipalidad y por otro lado impartir la justicia entre los vecinos.

Durante 20 años los Alcaldes Municipales fungieron como jueces menores, quienes actualmente son los Jueces de Paz, el despacho municipal era alcaldía y juzgado municipal, la gente podía expresar sus problemas en su propio idioma.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de la República promulgada en 1985, el Artículo 203 dispone que “ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia, sino solamente la persona investida por la Corte Suprema de Justicia”, en este caso el Juez de Paz. Con esto empieza a cambiar el sistema de justicia, la ventaja de los Alcaldes es que por ser personas del pueblo, hablan el idioma, la gente se expresa con más confianza, pero el Juez únicamente habla el castellano es una persona que no pertenece al pueblo, esto dificulta la comprensión de los conflictos.

Antes de que entrara en vigencia el Código Procesal Penal contenido en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, el acusado no tenía oportunidad para hablar, todo estaba en manos del Juez, quién tenía la potestad de valorar o no las pruebas, esta situación permitía que el culpable pudiera sobornar al Juez y saliera favorecido, con esto se empezaban a notar la deficiencia del sistema de justicia.

Para mejorar el sistema de justicia, el Congreso de la República, formuló un nuevo Código Procesal Penal para combatir la lentitud y la corrupción en la aplicación de la justicia, en 1992 se promulgó el Decreto número 51-92 del Congreso donde establece que el encargado de demostrar la culpabilidad del acusado ya no es el Juez sino el Ministerio Público.

Por otro lado el Código Procesal Penal, en el Artículo 552, creó una figura jurídica favorable para el indígena, como es el Juez de Paz Comunitario, estos jueces deben hablar el idioma de la región y resolver los casos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible con la salvedad de no violar la Constitución Política de la República.

La legislación procesal penal contiene varios Artículos que favorecen en la aplicación de los usos y las costumbres en la resolución de conflictos.

4.2. Órganos del sistema jurídico oficial

El sistema legal guatemalteco presenta dificultades que se evidencian por la falta de confianza que la población manifiesta, ante los señalamientos de la ineficiencia que se hacen visibles en la corrupción, la lentitud en el funcionamiento de los tribunales, el difícil acceso al sistema por razones tales como: la reducida cantidad de tribunales, el costo económico y el analfabetismo de la mayor parte de la población, la pobre capacidad de las decisiones judiciales y la poca capacidad técnica del personal asignado para las tareas administrativas y judiciales.

Ante esta situación, la comisión de fortalecimiento de la justicia, menciona algunas conclusiones y recomendaciones en su informe final, respecto a: que las tareas administrativas no son la causa del lento y deficiente ejercicio de las funciones específicas, tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público, en consecuencia debe centrarse el análisis en el propósito último perseguido en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil, al hacer referencia a la separación de las funciones administrativas y las jurisdiccionales, para lograr una administración moderna, eficiente y expedita.

El informe final hace referencia a los siguientes aspectos:

- **Capacidad y formación:** la falta de conocimientos mínimos para el ejercicio de la función, conduce a la lentitud de su desenvolvimiento e incluso a la parálisis del servicio, por lo tanto debe prestarse atención primero a la selección y luego, a la adecuada formación de jueces, magistrados y fiscales, conforme a los lineamientos propuestos por esta Comisión para la Ley de la Carrera Judicial y a la Ley Orgánica del Ministerio Público.

- **Educación en el manejo del despacho:** es necesario formar jueces magistrados y fiscales en torno a criterios que les permitan organizar su trabajo evitando la pérdida de tiempo generada por la falta de reglas claras sobre este punto.
- **La estructura orgánica de las unidades:** tanto en el Organismo Judicial como en el Ministerio Público, existe una notoria desproporción numérica entre los titulares de las funciones y sus auxiliares, lo que favorece el fenómeno de la delegación, esto debe corregirse ideándose unidades funcionales que desalienten este comportamiento.
- **Asignación de las funciones administrativas:** en la práctica, las funciones administrativas son desarrolladas por funcionarios subalternos, debido a la ambigüedad normativa que se ha señalado, es preciso que se establezca con precisión la atribución de tales funciones administrativas a los subalternos, lo que conllevará el reforzamiento de ese rol en cabeza de secretarios (Organismo Judicial y oficiales administrativo-financieros (Ministerio Público). El Fiscal General debe fomentar la asignación de las tareas administrativas a los oficiales.
- **Equilibrada distribución de la carga laboral:** existe una desigual distribución de tareas, entre las distintas unidades del Organismo Judicial, en respuesta a este problema se debe establecer mecanismos eficientes y confiables que permitan diagnosticar tales desequilibrios, valiéndose de criterios objetivos de distribución de tareas que la hagan más equilibrada, para desalentar tanto la delegación de funciones como la mora en la administración de justicia.
- **Correctivos legales:** existen tareas que son de carácter jurisdiccional que no revisten demasiada importancia, debería analizarse la posibilidad de fijar claramente las normas procesales de delegación de decisiones de mero trámite. Paralelamente debe irse hacia la generalización de la oralidad en todos los procesos.
- **Mecanismos de control y evaluación:** deben establecerse mecanismos de evaluación periódica en el marco de una política institucional que tome en cuenta sus resultados para promociones, mejoras y ascensos.
- **Establecimiento de reglas disciplinarias claras, transparentes y expeditas:** servirán para apartar aquellos funcionarios incompetentes que no cumplan con sus obligaciones.

- **Regulaciones precisas de atribuciones de auxiliares fiscales y oficiales:** debe promoverse la observancia de la Ley del Ministerio Público, ley superior y especial respecto la del Organismo Judicial. Debe ampliarse expresamente las atribuciones de los auxiliares fiscales y recortarse las de los oficiales administrativos. Esto requerirá de una reforma de la Ley Orgánica del Ministerio Público.
- **Apoyo Técnico:** debe brindarse información centralizada y accesible en materia legislativa y jurisprudencial, ya que la actual carencia complica la búsqueda, resta tiempo para la elaboración de los pronunciamientos y afecta su calidad.
- **Centralización de ciertas tareas administrativas:** se deben transferir ciertas tareas a órganos encargados de servicios comunes, exclusivamente de carácter administrativo.

4.2.1. Juzgado de paz

4.2.1.1. Concepto del Juez de Paz

Para conceptualizar la figura del Juez, algunos tratadistas como Manuel Osorio y Florit señalan que: “En sentido amplio llámese así a todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción.”³⁶ El licenciado Julio Aníbal Trejo Duque, cuando se refiere a éste lo hace diciendo que “el juzgador es el juez o tribunal, el titular del órgano jurisdiccional, sujeto esencial de la relación jurídica procesal”.³⁷

En sentido restringido, Juez, es la persona física que encarna la titularidad de un órgano unipersonal encargado de administrar justicia y tiene potestad y autoridad para juzgar y sentenciar en el caso que corresponda.”³⁸

A nuestro juicio, Juez es el órgano unipersonal investido de jurisdicción y competencia para juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

4.2.1.2. Origen y antecedentes del Juez de Paz.

Para conocer la institución del Juez de Paz, es necesario buscar sus orígenes desde el momento en que desarrolló sus funciones o se asemeja más a dicha función jurisdiccional.

³⁶ Osorio y Florit, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 401.

³⁷ Trejo Duque, Julio Anibal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actuar proceso penal**, pág. 34.

³⁸ *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 98* © 1993-1997 Microsoft Corporation.

Ya en la aparición organizada de la sociedad humana, específicamente en la comunidad primitiva, el jefe de ésta era el encargado de dar solución a las controversias nacidas entre los comunitarios bajo su control. Es decir el jefe de la comunidad era quien ejercía la mediación, la conciliación o lo que hoy día conocemos como jurisdicción, aplicando lo que en su momento se manifestaba como la autoridad encargada de aplicar justicia, entre otras funciones que le correspondían.

En un momento con mayor organización social, la sociedad y especialmente en quienes recaía la tarea de regular las relaciones entre los comunitarios, se empiezan a delegar funciones en los integrantes que conforman la sociedad, ejemplo de este fenómeno fue la sociedad griega, época en la que los conflictos se resolvían sin necesidad de acudir a un Juez; pero para realizar esta tarea contaban con la figura denominada “tesmótetas”, personaje que se encargaba de persuadir a los espíritus en crisis para que alcanzaran compromisos, dirigidos de forma arbitral.

La historia nos demuestra que desde el inicio de la colonia, las circunstancias económicas y culturales propias, resultado de los intereses del conquistador, no permitían darse el lujo de tener jueces doctos para atender los juzgados menores que resolvieran las controversias de los ciudadanos comunes y corrientes de la colonia. También ya se encontraban alcaldes locales, quienes tenían a su cargo algunas funciones judiciales que hacían las veces del actual Juez de Paz.

Sólo se da respuesta a esta necesidad por parte del Estado, hasta la época independiente, con la reforma a la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, contenida en el Decreto Gubernativo 1862, aprobado por el Decreto Legislativo 2235, en la cual nace a la vida jurídica la Ley del Organismo Judicial Decreto 1762, que establecía lo relacionado a los juzgados menores, los cuales eran presididos por un Juez de Paz, que en la gran mayoría de casos ha venido desempeñando una tarea invaluable, una función o rol jurisdiccional de forma empírica³⁹ y no por esto ineficaz.

³⁹ En realidad el juez de paz en la mayoría de los casos, se trata de administradores de justicia que en el área rural han realizado una carrera judicial, iniciándola en el puesto más bajo del órgano jurisdiccional y debido a su buen desempeño va ascendiendo de puesto de notificador a oficial y a secretario alcanzando el grado más alto como Juez de Paz, esto sin ser abogado, situación que debido al proceso de reformas como fruto de la modernización del organismo judicial como fruto de los Acuerdos de Paz, se plantean que los jueces de paz que se encuentran en esa situación se les da un tiempo prudencial para a) los que no tienen estudios de derecho, los realicen y se profesionalicen, b) en los casos de los jueces de paz que tienen pensum cerrado de la carrera de derecho se sometan a los exámenes correspondientes dentro de un plazo determinado. Nota del Autor.

En la Constitución Política vigente, en el Artículo 207, se establece que los jueces deben ser guatemaltecos de origen, de reconocida honorabilidad, estar e en el goce de sus derechos ciudadanos y ser abogados colegiados, salvo las excepciones que la ley establece con respecto a este último requisito en relación con determinados jueces de jurisdicción privativa y jueces menores.

De conformidad con Ley de la Carrera Judicial, contenida en el Decreto número 41-99 del Congreso de la Republica de Guatemala, el Artículo 1 dispone: “El objeto y fines de esta ley es establecer los principios, normas y procedimientos, así como crear los órganos necesarios para la administración y operación de la Carrera Judicial.- La Carrera Judicial establece el sistema que regula el ingreso, permanencia, promoción, ascenso, capacitación, disciplina y otras actividades de los jueces y magistrados, cualquiera que sea su categoría o grado, con el fin de garantizar su dignidad, independencia y excelencia profesional en el ejercicio de su función jurisdiccional.”

De esta manera responde el Estado guatemalteco a la imperante necesidad de modernización de la administración de justicia, dirigiendo sus esfuerzos a impedir el encubrimiento, impunidad y corrupción, para garantizar el libre acceso a la justicia, imparcialidad al aplicarla y la independencia judicial.

4.2.2. Ministerio Público:

El Ministerio Público es una institución auxiliar⁴⁰ de la administración pública y de los tribunales, encargada según la Constitución Política de la República, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica que rige su funcionamiento, del ejercicio de la acción penal pública, así como de la investigación preliminar para preparar el ejercicio de la acción. Ante estas funciones, tan importante para el respeto a la ley en el país, es entendible que exista la necesidad de determinar bajo este estudio su ubicación institucional, esto es, cuál es la relación que el Ministerio Público mantiene con las demás instituciones u organismos del Estado. Tradicionalmente, se han aplicado modelos que hicieron depender al Ministerio Público del poder u Organismo Ejecutivo, del Judicial, del Legislativo y, por último los modelos que lo constituyeron en un órgano autónomo o extrapoder.

⁴⁰ Es necesario aclarar que el hecho sea auxiliar no implica que la institución esté subordinado frente al Organismo Judicial ni frente a la administración pública.

Guatemala no ha sido ajena a esta polémica, como lo demuestra el hecho de que el sistema institucional del país dio distintas soluciones al problema. Hasta la reforma constitucional de 1994, el cual fuera el *antiguo Ministerio Público*, que tenía funciones de participar en el proceso penal representando el interés oficial, a la vez que le era encargada la representación del Estado, era dependiente del Organismo Ejecutivo, aunque nombrar y remover del cargo al entonces Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público.⁴¹

Luego de la reforma constitucional, aquella institución se ha separado en dos: por una parte la Procuraduría General de la Nación encargada de la representación del Estado y por otra, el Ministerio Público, encargado del ejercicio de la acción penal pública. Este último, a quien se le atribuye funciones autónomas, actualmente puede afirmarse que efectivamente goza de mayor autonomía funcional, puesto que si bien el Fiscal General lo elige el Presidente de la República, éste está limitado en su elección a una nómina elaborada por una comisión de postulación que selecciona a seis candidatos. Cabe resaltar que las funciones autónomas a que hacemos mención anteriormente, han sido respaldadas y confirmadas legalmente por la Corte de Constitucionalidad que derogó el Artículo 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público⁴² que permitía al Presidente de la República dictar instrucciones al Fiscal General.

En este marco constitucional y legal, podemos decir que la institución del Ministerio Público es un órgano extrapoder, es decir, no subordinado a ninguno de los organismos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que ejerce sus funciones de persecución penal conforme lo prescrito en la Constitución Política de la República y la ley, tal como lo preceptúa el Artículo 3 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

4.2.2.1. Principios que rigen la organización del Ministerio Público

Desde la vigencia de la Ley Orgánica del Ministerio Público en 1994, se puso en vigencia una organización de la institución que se rigen por distintos principios y que pueden observarse por medio de varias de sus normas con el fin de cumplir por su naturaleza por la cual fue creada. Estos principios son:

- **Principio de unidad:** conforme a este principio⁴³, el Ministerio Público es único e indivisible, lo representa íntegramente, en la medida en que su actuación está enmarcada en las atribuciones correspondientes al cargo. Implica esto, que el Fiscal

⁴¹ Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁴² Artículo 4 del Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴³ Artículos 5 y 9 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala.

General cuando interviene en el proceso lo hace como representante del Ministerio Público en su función de perseguir penalmente conforme al principio de legalidad. Es decir, por medio de él es toda la institución la que está interviniendo.

- **Principio de jerarquía:** el Ministerio Público, a diferencia del Organismo Judicial donde todos los jueces son iguales y sólo tienen distribución de competencia, es una institución organizada jerárquicamente. Esto significa que, el Fiscal General es el Jefe del Ministerio Público, a los que le siguen los fiscales de distritos y de sección, los agentes fiscales y los auxiliares fiscales. Entre ellos existe una relación jerárquica que se refleja en la posibilidad de dictar instrucciones y sanciones disciplinarias.
- **Principio de objetividad:** una de las características principales del enjuiciamiento penal en un estado de derecho, es la separación de funciones entre la persona que detenta la función jurisdiccional de aquel que ejerce la función requirente. Así se conforma, aparentemente, una relación de contradicción entre el acusador, el defensor y un tercero imparcial que decide por sobre las partes en un caso particular.

En el marco de este principio, bajo ningún punto de vista se le puede obligar o exigir al Ministerio Público y a los fiscales que persigan a cualquier costo y por cualquier hecho, no se le exige que parcialice su juicio, sino que se le obliga a buscar la aplicación de la ley, se le obliga a cumplir con su trabajo conforme a lo que preceptúa el artículo 1 segundo párrafo de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Finalmente, otra manifestación del principio de objetividad es la posibilidad que el fiscal tiene de recurrir a favor del imputado, cuando se hayan violado sus derechos o, simplemente el fiscal considere que no se ha aplicado correctamente la ley.

- **Principio de subordinación de la Policía y demás cuerpos de seguridad:** conforme a establecido el Artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, contenida en el Decreto número 40-94 del Congreso de la República, que para promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, son funciones del Ministerio Público, sin perjuicio de las que le atribuyen otras leyes, las siguientes: “(...) 3) Dirigir a la policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de los hechos delictivos. (...)”

Es destacar que la Policía Nacional Civil y las demás fuerzas de seguridad tienen otras funciones, además de la investigación de los delitos de acción pública. Por ejemplo la policía tiene también una función preventiva. Sólo cuando la Policía Nacional Civil y demás cuerpos de seguridad están ejerciendo funciones de investigación es cuando la subordinación al Ministerio Público opera y no respecto de otras funciones.

La subordinación de las fuerzas de seguridad al Ministerio Público en cuanto a la investigación del delito es de suma importancia en un Estado de derecho, en la medida en que éste necesita que estos cuerpos encargados de cumplir la ley quienes son el brazo donde el Estado reposa su monopolio en el ejercicio de la violencia legítima. La subordinación de la Policía Nacional Civil al Ministerio Público, se encuentra el fundamento en el Artículo 51 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

4.3. Normatividad

La mayoría de Estados hoy en día, poseen una constitución escrita, elaborada con todas las solemnidades y formalidades, en las que está contenida la organización política del país, las reglas relativas a la estructura del Estado y la organización del gobierno para garantizar su soberanía.

La Constitución de la República es, pues, la ley fundamental sobre la que descansa todo el ordenamiento jurídico, que en teoría debe ser el producto de una conjunción de pensamiento, sentimiento y voluntad de todos los habitantes.

El ordenamiento jurídico de un Estado, es el producto de las directrices generales que da la Constitución de la República, la que es comparada por el licenciado Roberto Sosa Silva como: *un árbol frondoso, que genera las múltiples leyes secundarias o derivadas que norman todo los aspectos de la actividad social organizada.*⁴⁴

El sistema jurídico guatemalteco sigue la corriente doctrinaria de la no-división de poderes, considerándolo como uno solo. Las normas constitucionales, son las normas fundamentales sobre las que descansa toda la organización política del Estado guatemalteco. Sus disposiciones nunca pueden ser distorsionadas, cambiadas o marginadas; por ello es de nuestra opinión que constituyen las

⁴⁴ Asociación de Estudiantes El Derecho. **Manual de filosofía del Derecho**, (s. p.).

normas matrices que generan las demás disposiciones legales, es decir, que las normas constitucionales se encuentran en la cúspide del derecho guatemalteco.

La relación que guardan las normas jurídicas generales con respecto a las normas constitucionales es de subordinación, dicha relación está claramente expresada en la misma Constitución de la República que en su Artículo 175 establece: *Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.*

El Organismo Legislativo tiene facultad de producir normas que controlan la vida de los ciudadanos, mientras que el Ejecutivo gobierna dentro de los límites de la ley, ningún otro poder tiene la facultad de producir normas para administrar la vida de los ciudadanos.

Como lo expresamos en párrafos anteriores que en Guatemala existe un solo poder del Estado que decide por las leyes que rigen al país, que no representa los intereses de las grandes mayorías, no toma en cuenta las particularidades de los habitantes respecto a su organización social y forma de vida, porque las propias normas y leyes pertenecen a los habitantes y ciudadanos en general.

El Estado sólo reconoce como “legales” las disposiciones que produce su autoridad no importándole si las conoce o las comprende; las impone, las considera lo óptimo como lo “positivo” dando por sabido por contraposición que las otras normativas son la parte negativa del derecho.⁴⁵

De esta cuenta en la sociedad guatemalteca se manifiesta dos regímenes jurídicos: el régimen estatal o derecho positivo y el otro, régimen jurídico-social-cultural o normatividad jurídica-consuetudinaria. Ambos resultan ser de una relación social de clase, una impuesta por la minoría y el otro tolerado por los mayoritarios.

Por eso se dice que la normatividad del sistema jurídico estatal, ha prevalecido con legalidad y ha subordinado al sistema jurídico maya. La normatividad de los pueblos indígenas ha existido porque lo han practicado desde tiempos remotos, a pesar de ello ha sobrevivido y sigue valorándose en la actualidad en condiciones de ilegalidad estatal. Como lo cita Humberto Flores: *“La Costumbre o normatividad jurídica indígena es tan antigua como el hombre mismo y su cultura.”* Podemos decir que nace con él continua viviendo con él, sin esta normatividad la continuidad y desarrollo de la organización del hombre no existiría.

⁴⁵ Flores Alvarado, Humberto, **El derecho de la costumbre...**, pág. 24.

“La legitimidad política del Estado se basa en el supuesto de que es la organización jurídico-política de una nación, el significado de nación es el de un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma, una sola religión, se entiende que el Estado tiene un solo sistema normativo.”⁴⁶

Un país como Guatemala, con características de multilingüismo y pluriculturalidad, no puede mantener la figura política de una nación, porque resulta ser excluyente, dado que existen 22 idiomas mayas, 4 pueblos entre ellos: los mayas, xincas, garífunas y ladinos, existen también 4 culturas, cada quien mantiene su propia organización, forma de vida, y su propia normatividad.

“Al no reconocerse el derecho indígena, sus usuarios no tienen la seguridad de ser juzgados por el mismo, en su propio idioma y en función de su cultura, pues el derecho estatal pretende el monopolio de la administración de justicia y la producción jurídica.”⁴⁷

El sistema estatal monopoliza la administración de justicia, por varias razones, entre ellas podríamos considerar:

- Ahorrar recursos económicos, físicos y humanos en una población a la que siempre ha considerado subdesarrollada.
- La escasez de profesionales en el derecho que pertenecen a comunidades de los pueblos indígenas.
- Los centros universitarios del país no cuentan con un pensum de estudios que enfatice el sistema jurídico maya.

⁴⁶ Irigoyen Fajardo, Raquel, **Pautas de coordinación**, pág. 13.

⁴⁷ **Ibíd.**, pág.19.

CAPÍTULO V

5. Relación entre el sistema jurídico maya y el sistema oficial de justicia

5.1. Relación entre la comunidad indígena con el sistema oficial de justicia

La resolución de un conflicto en el sistema jurídico maya es de naturaleza predominante, conciliadora y compensadora ya que persigue restaurar la armonía comunitaria, la sanción no tiene carácter privativo como ocurre en el sistema de justicia oficial. Entre estas sanciones se mencionan: el reparo de la restitución, la detención preventiva y los servicios a la comunidad.

Las autoridades en las comunidades mayas también están conformadas por las reconocidas por el sistema jurídico oficial ellos son: el alcalde municipal, los síndicos, los concejales, los alguaciles y alcaldes auxiliares, las que no están reconocidas por el sistema oficial pero si por las comunidades son: los alcaldes indígenas, los regidores, los mayores, los principales, los cabeceras del pueblo.

Según García Maynez, si se examinan las relaciones entre la costumbre y la ley, se descubren tres formas del derecho maya:

- a) El delegante, cuando por medio de una norma jurídica no escrita se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito; aquí la ley se subordina al derecho maya;
- b) El delegado, que se da cuando la ley remite a la costumbre para la solución de determinados problemas, aquí las costumbres se subordinan a la ley, es una costumbre jurídica secundaria, no puede ser contraria a los preceptos de la ley; y,
- c) El derogatorio, cuando la costumbre actúa en sentido opuesto al de las leyes escritas”.⁴⁸

“Las fuentes formales del derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia”.⁴⁹ Pero además reconoce que hay costumbres jurídicas que son derecho.

Según Jehring, mientras el derecho se apoya en el poder coactivo del Estado, el convencionalismo se apoya en la coacción psicológica de la sociedad como también lo afirma Samlo “el derecho se origina en el estado mientras que el convencionalismo se origina en la sociedad”,⁵⁰ que es lo que

⁴⁸ García Maynez, Eduardo, **Introducción...**, págs. 64 y 65.

⁴⁹ **Ibíd**, pág. 51.

⁵⁰ Universidad Rafael Landívar, **El sistema jurídico maya**, pág. 118.

ocurre en las sociedades indígenas, quienes mantienen sus costumbres, tradiciones y formas propias de autoridad, pero este derecho no es reconocido en su plenitud por el Estado.

Una de las normas más características del derecho maya es la de procurar resolver un delito por medio de la conciliación, en vez del castigo.

El Estado debe aceptar las diferencias que hacen distintos a los diversos tipos de guatemaltecos y reconocer la articulación del derecho maya con el sistema jurídico nacional, en aras del derecho a las pluralidades y con ellas la jurídica, la verdad es una y la justicia múltiple.

Entre las demandas políticas del pueblo maya se encuentra la autonomía política: donde exigen que debe reconocerse el derecho maya a la autonomía política, lo que significa que “los mayas tienen el derecho a decidir todo o parte de su destino como nacionalidades, lo que implica tener gobierno propio a nivel regional y conforme a sus formas propias de gobierno, papel de los consejos de ancianos, autoridades propias por elegir, valores políticos por implementar y otros”.⁵¹

No es posible una sociedad democrática si la administración de justicia no cumple su papel y si los ciudadanos no creen en ella, como una alternativa pacífica para solucionar los conflictos, ni como un ente garante de los derechos individuales, pero lo que sucede es que la población ya no confía en la justicia de nuestro país, porque prevalece la impunidad, no responde a las necesidades de justicia y seguridad de la población.

⁵¹ Cojtí Cuxil, Demetrio, **Políticas para la reivindicación de los mayas de hoy**, pág. 9.

CAPÍTULO VI

6. La reforma judicial

6.1. El problema de la administración de justicia

En América Latina las acumuladas violaciones a los derechos humanos, especialmente de las décadas setenta y ochenta, dejaron como saldo una justicia incapaz de hacer prevalecer derechos fundamentales para todos y demasiado débil para imponer límites a los poderes fácticos y al poder ejecutivo. Estas situaciones revelaron crisis de los sistemas de justicia y también destacaron la necesidad de una reforma judicial con profundidad.

En consecuencia, esto explica porqué los procesos de consolidación democrática han puesto sus ojos en la reforma judicial y el imperio de la ley. Como bien lo decía Cambellotti (1999:1), los movimientos de reforma judicial que desde la pasada década se han impulsado en América Latina incluyen Guatemala, y se ha caracterizado por la introducción de la audiencia oral y pública, la extensión de participación de la víctima en los procesos judiciales.

Las reformas en la justicia estatal se hallan presionadas para, por un lado, incorporar formulas de respeto y remisión de casos a la justicia indígena, y por otro lado, incorporar normas específicas protectoras de los indígenas que son juzgados ante la justicia estatal. Aceptando que el derecho y la justicia indígenas tienen su propia lógica de funcionamiento y su manera de garantizar los derechos de las víctimas y de quienes realizan hechos dañinos, el debate más importante que se ponen en plaza es de cómo el Estado entra a reconocer al derecho indígena y su jurisdicción. El reconocimiento supone el respeto del derecho y la justicia indígena.

La problemática jurisdiccional, es que “el problema de la administración de justicia reviste una gran complejidad, en donde se interrelacionan problemas jurídicos, sociales, culturales, políticos y hasta económicos”. A este respecto las reformas de la administración de justicia como parte de los Acuerdos de Paz, desde su entrada en vigencia, forman parte del esfuerzo de quienes luchan por alcanzar la paz; pero con justicia para todos.

En los más de treinta años de conflicto armado interno, la pasividad de la administración de justicia se acentuó como actitud de vida, debido a la situación imperante en el país. Las prácticas de terrorismo de Estado encaminadas a mantener un control general de la población y en especial de los funcionarios que administraban la justicia. Por una parte los jueces por temor o simplemente

subordinados al Organismo Ejecutivo en el que se centraban las decisiones finales como consecuencia de la política de seguridad nacional, que obligaban a los órganos jurisdiccionales aplicando disposiciones normativas contrarias al debido proceso, en consecuencia violando los principios constitucionales.

Situación lejana del principio de independencia de poderes, como lo manifiestan las corrientes modernas de la legislación mundial. En tal sentido a los jueces no les quedaba otro camino que adherirse a los requerimientos de los gobernantes de turno. Los jueces que se apegaron a la fidelidad de rol de juzgadores garantes de los derechos humanos y constitucionales, sufrieron despidos, prisión, amenazas y muchos dieron su vida en aras de la jurisdicción constitucional.⁵²

En conclusión y de acuerdo a nuestro criterio, se puede decir que la regulación legal sobre el rol que desempeña el Juez de Paz, es la parte que determina en sí la relación de éste con la población, con la única limitación que la ley impone para su funcionamiento, como lo es la competencia, sujeto al contexto local o nacional que determina su rol, dado que no es un ente ajeno a la realidad local y/o nacional.

El programa de reforma judicial está contenido en cinco de los trece Acuerdos de Paz, en las recomendaciones de la Comisión de Fortalecimiento de Justicia, en las recomendaciones sobre justicia de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, y en los planes y programas de reforma de cada una de las instituciones del sector justicia. La modernización y el fortalecimiento del sistema de justicia en Guatemala, se deben basar en una descentralización del sistema judicial y en el reconocimiento del derecho indígena en el ámbito local, municipal, regional y nacional.

6.2. Modernización del sistema de justicia

La presión para mejorar la calidad de la justicia ha provenido de actores nacionales e internacionales como la Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID), Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que han unido esfuerzos para construir un estado de derecho. Otros sectores preocupados por la vigencia de los “derechos humanos” y el buen gobierno han promocionado reformas al sistema de justicia.

⁵² Vázquez Smerilli, Gabriela Judith, con la colaboración de Tuyuc Velásquez, María Cleofás, **Independencia y carrera judicial en Guatemala. Ideas y documentos para la democratización del sistema de justicia. Programa de justicia**, págs. 3, 4 y 5.

Están las instituciones intergubernamentales como la Unión Europea y el PNUD y las ONG's nacionales e internacionales, han apoyado esfuerzos actuales para modernizar el sistema de justicia, un estado democrático que garantice los derechos y obligaciones de sus ciudadanos.

La reforma de la administración de justicia en América Latina, impulsaron medidas comunes, entre las más importantes están:

- La introducción de juicios orales y públicos.
- La revisión de códigos y leyes.
- La modernización administrativa de los juzgados.
- La capacitación a jueces y personal del sistema judicial.
- La introducción de medidas para asegurar una mayor independencia del poder judicial.
- La promoción de medidas alternativas para la resolución de conflictos.
- La defensa legal.
- La educación legal.

La justicia estatal discrimina a los pobres por el hecho de no reconocer su cultura, sus idiomas y sus propias prácticas culturales, por otro lado la incapacidad de los juzgados en resolver los casos con eficacia y rapidez, han sido uno de los factores por las que la población indígena no ha tenido acceso a la justicia, por lo tanto es necesario una reforma judicial para que lograr una justicia pronta y eficaz para las poblaciones más desfavorecidas.

6.3. Ampliación del acceso a la justicia

El pluralismo jurídico legal permite la coexistencia de varios sistemas normativos estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado. Cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político del Estado, los sistemas son desvalorizados y perseguidos y reprimidos.

Las reformas a la justicia estatal, se hallan presionadas para incorporar fórmulas de respeto y remisión de casos a la justicia indígena y por otro lado incorporar normas específicas protectoras a los indígenas que son juzgados ante la justicia estatal.

La introducción de juicios orales y públicos ha sido un cambio positivo, pues ha permitido que los ciudadanos se acerquen al sistema judicial.

“Existen varios elementos generalizados en los procesos de reforma judicial en América Latina, que ofrecen la posibilidad de reducir la distancia cultural entre la ley y la población. Entre ellas, se destacan dos en particular: los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y del reconocimiento al derecho consuetudinario.”⁵³

En los últimos años y en los espacios de la modernización de la justicia, han sido incluidos los mecanismos de resolución de conflictos, su reconocimiento y fortalecimiento ha sido parte de una estrategia para mejorar la calidad y el acceso a la justicia de los pueblos más desfavorecidos.

La incorporación de estos mecanismos no ha sido de fácil aceptación, ya que los operadores de justicia se han resistido a la introducción de estos cambios, pues les provoca pérdida de control y de tiempo sobre los procesos legales y por lo tanto de ingresos, pues la crisis de la justicia formal, garantiza que los mecanismos alternativos seguirán operando, aunque de forma no reconocida.

En cuanto a la competencia territorial, la jurisdicción tiene plena competencia dentro del ámbito territorial de las comunidades, lo cual significa que puede conocerse todo tipo de caso ocurrido dentro de su ámbito territorial.

La ley debe ajustarse a una sociedad heterogénea, como la actual que no es adecuado para una sociedad formada por una población mayoritariamente indígena.

La condición subordinada de los pueblos indígenas, los ha obligado a adoptar nuevas instituciones y a mantener sus prácticas en la clandestinidad. Se han destruido sus sistemas de autoridad y sólo han quedado sistemas fragmentados: autoridades, normas y conocimientos de carácter legal.

La Corte Internacional de Justicia define a un pueblo como “un grupo de personas que viven en un país o localidad que poseen una raza, religión, idioma y tradiciones propias que están unidas por la identidad de raza, religión, idioma y tradición en un sentimiento de solidaridad, con el propósito de preservar sus tradiciones”.

La ilegalidad de los sistemas a dado lugar a que en muchos lugares sólo queden prácticas aisladas.

⁵³ Solares, Jorge, *Ob. Cit.*, pág. 42.

Los rasgos del derecho indígena están condicionados por la historia de los pueblos indígenas y su interacción desventajosa con el sistema dominante, pero los sistemas indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión.

Según Jorge Solares, el punto más importante no es la búsqueda de un sistema de derecho indígena auténtico o milenario, sino más bien lograr una respuesta creativa de las comunidades ante la falta de una justicia estatal adecuada y la promoción de mecanismos más eficaces y legítimos para la resolución de los conflictos.

6.4. Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos

Dentro de este tipo de mecanismos se incluyen fórmulas tan variadas como la *mediación*, la *conciliación*, la *negociación* y el *arbitraje*, con equidad, la justicia comunitaria, la negociación, la consulta, la construcción de consensos e incluso las diferentes formas de justicia tradicional.

La razón de existir el uso de alternativo, es la activa participación de las comunidades en la solución de conflictos mediante metodologías y estrategias que promueven su organización, la difusión del derecho y su capacidad de contribuir a la elaboración de normas jurídicas.

Los servicios legales alternativos han llevado a la práctica fórmulas diversas para resolver conflictos que el Estado no ha resuelto como consecuencia de la inoperancia del sistema de justicia.

Ferrigno (2000) “observa que la conflictividad social debe ser resuelta en primera instancia en el ámbito municipal, en este ámbito se concentra la producción de nuestra economía agraria y en el se ejerce el primer nivel del poder hegemónico”.⁵⁴

El gobierno municipal aún es la institución más confiable en Guatemala (Encuesta sobre Cultura Democrática, ASIES et. al 1998 pág. 49). La satisfacción con el gobierno local subió entre 1995 y 1997, considerando al gobierno local como el nivel más eficaz de gobierno. La ley sólo reconocía a dos unidades de gobierno, el Estado y el municipio, el nuevo Código Municipal contenido en el Decreto número 12-2000 del Congreso de la República reconoce a una tercera unidad que es la alcaldía comunal.

⁵⁴ Ferrigno, Víctor, **Derecho Indígena debate jurídico o controversia política?** en: pluralidad *Jurídica en el umbral del Siglo*, pág. 107.

La conflictividad social debe ser resuelta con plena participación de los jueces de paz, alcaldes y corporaciones ediles, la ley actualmente ya no les permite ejercer funciones jurisdiccionales, no les permite aplicar mecanismos alternativos de resolución de conflictos, con una amplia participación de autoridades y organizaciones sociales indígenas.

Según Ferrigno, el tema de mediación y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos está teniendo auge debido a una serie de razones:

- Primero: ante la resistencia política al reconocimiento del derecho indígena, algunas comunidades están encontrando que la mediación y la conciliación tienen menor resistencia de parte del Estado.
- Segundo: es difícil diferenciar entre cuando se aplica el derecho indígena o la mediación. Hay muchas iniciativas sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos que responden a concepciones distintas de como tienen que relacionarse la justicia estatal con la justicia indígena, lo cual provoca dispersión y profusión.
- Tercero: es preocupante, porque algunas autoridades usan la mediación y la conciliación en el espacio comunitario para no reconocer el derecho indígena.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, por un lado favorecen la organización social y la facilidad a los pueblos indígenas de practicar sus propias formas de solucionar sus conflictos. Lo preocupante es que sea visto como una forma de aludir el derecho indígena, lo cual provocaría a que se siga manteniendo como hasta ahora y no sea reconocido legalmente.

La mediación, la conciliación y el arbitraje están funcionando muy bien en Guatemala, pero no se debe aceptar pierdan su carácter de mecanismos alternativos, tanto a la justicia estatal como al derecho indígena.

En las sociedades mayas la mediación tiene un amplio aspecto y un sentido amplio, la intervención mediadora es más eficaz cuando es solicitada directamente por una de las partes. El conflicto más peligroso es el que carece de intervención mediadora.

Según el procedimiento maya, entre los agentes de mediación se encuentran los principales que son llamados por el Alcalde comunal para que proporcione ideas u opiniones para resolver un conflicto, que para el Alcalde no ha sido posible arreglar.

El **Q'atb'al o ajkalte' (alcalde)**: la primera misión de un Alcalde está definida por ver, vigilar o cuidar que no hayan conflictos y problemas en la comunidad. Se le reconoce capacidad para administrar justicia pero carece de poder con recursos coercitivos.

El **k'amal b'e (guía)**: son personas mayores, son también principales de la comunidad, de reconocidas cualidades morales y muchos conocimientos. Entre las cualidades que debe reunir destacan: las de dirigencia, dar consejos, la capacidad de convocar y hacer llamados.

Los asuntos en los que suele ser consultado un k'amal b'e, son aquellos de interés comunitario, entre ellos: imposiciones de poder central, litigios sobre terrenos y fuentes de agua, frente y problemas entre comunidades.

El **Q'ayal tzij (pasador de palabras)**: con este término se designa a una persona que desempeña el papel de mediador en un conflicto dentro de una comunidad. Se le reconoce por su calidad de persona mayor, persona merecedora de respeto, de acreditada experiencia y conocimiento sobre el problema en curso, disponer de influencia sobre ambas o algunas de las partes.

El programa de justicia de USAID, realizó en el año 2000 un diagnóstico comunal institucional sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Este diagnóstico concluye en que los mecanismos centrales en la resolución de conflictos comunitarios se orienta a la búsqueda del **diálogo** y del **mutuo acuerdo** entre las partes.

El estudio realza el uso de cuatro procedimientos sustantivos:

- a) Citar a las personas (partes);
- b) Escuchar a cada una de las partes;
- c) Dar orientación y consejo; y,
- d) Búsqueda de acuerdo mutuo

Este estudio evidencia que el mediador es resultado de procesos comunitarios de organización social y cultural y no como técnica de resolución de conflictos.

6.5. Reconocimiento del derecho indígena

Tomando en cuenta que el derecho indígena tiene su propio procedimiento para juzgar a las personas con delito o falta, resulta interesante de cómo el Estado empieza a reconocer el derecho indígena y su jurisprudencia, el cual consiste en el respeto al derecho y a la justicia indígena en cada comunidad de los pueblos indígenas.

Se refiere a la regulación de vida social o convivencia interna y a la función de tomar decisiones, que están referidas a la resolución de conflictos o administración de justicia, es relevante en la medida en que es más que un mecanismo para resolver conflictos. Es un sistema para regular las relaciones sociales.

También se reconocen las normas y los procedimientos. Incluye la potestad de los pueblos indígenas para producir y cambiar sus propias normas y procedimientos para la convivencia social y para la resolución de conflictos.

En toda sociedad o grupo étnico, existe un conjunto de leyes tradicionales, sistemas legales que gobiernan el comportamiento de la gente local, son leyes que no son promulgadas por las instituciones estatales, que están basadas en los patrones de conducta y comportamiento tradicional que encuentran su origen en su historia.

La ley cualquiera que esta sea sólo adquiere significado cuando la gente orienta sus decisiones y comportamientos hacia esas reglas, aquí se complica el asunto porque obedecer a una ley estatal significa contradecir la ley indígena.

CONCLUSIONES

1. El derecho indígena tiene reconocimiento en el ámbito internacional, existen acuerdos, tratados y convenios que respaldan su aplicación, en este estudio se mencionan el Convenio 169 de la OIT que promueve el desarrollo del derecho indígena y demás derechos culturales, también el Decenio de los Pueblos Indígenas declarado por la Organización de las Naciones Unidas, ONU en 1994 como un marco para fortalecer el pluralismo cultural y jurídico, además el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, a pesar de ello, el sistema jurídico del país, no ha logrado ser viable en la aplicación de la justicia tomando en cuenta la diversidad cultural y jurídica con que se caracteriza nuestra sociedad.
2. Por la diversidad cultural y jurídica manifestada en Guatemala, las comunidades de los pueblos indígenas practican sus propios sistemas de orden jurídico, como el municipio de Santiago Atitlán del departamento de Sololá; cuentan con una estructura, conformada por sus autoridades: “el cabecera del pueblo” quien es el máximo dirigente de las cofradías y es el jefe religioso de la población, particularmente de aquella que mantiene una relación estrecha con el sistema de creencias y prácticas religiosas tradicionales que hoy en día se practica, representa la unidad de la población y es la autoridad moral. Además de esta figura, están el K’amalb’e, el Ajq’ij, el consejo de ancianos o principales, las comadronas, la cofradía y los cabildos o asambleas, quienes constituyen la figura legal desde las propias costumbres de las comunidades históricamente marginadas, pero vigente en la comunidad, objeto de esta investigación.
3. El sistema o el ordenamiento jurídico maya trata de mantener los valores de la verdad, el respeto, el orden, la armonía y la compensación para mantener el equilibrio social comunitario, la conciencia del deber del servicio a la comunidad. Se asignan los cargos a las personas para que presten un servicio a su propia comunidad; para las comunidades mayas “la autoridad” es como alguien que trabaja para la comunidad y no es tomado como un poder sobre ellos, por tanto podemos afirmar que el derecho indígena o el derecho maya es *“conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en las comunidades de pueblos indígenas con base en las costumbres jurídicas”*, ésto no implica que el derecho indígena sea un sistema normativo paralelo al sistema oficial del derecho promulgado por el Estado, sino mas bien, de normas que operan en forma alternativa al derecho oficial, o complementaria en conflictos de índole jurídica.
4. En países pluriculturales, como Guatemala, la imposición de un solo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de “Estado

excluyente”. En dicho modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística, religiosa y normativa.

5. En Guatemala el sistema legal presenta dificultades que se evidencian: por la falta de confianza que la población tiene, ante los señalamientos de la ineficiencia que se manifiestan en la corrupción, la lentitud en el funcionamiento de los tribunales, el difícil acceso al sistema por razones tales como: la reducida cantidad de tribunales, el costo económico y el analfabetismo de la mayor parte de la población, la pobre capacidad de las decisiones judiciales y la poca capacidad técnica del personal asignado para las tareas administrativas y judiciales.
6. La normatividad del sistema jurídico estatal, ha prevalecido con legalidad y ha subordinado al sistema jurídico maya, éste último ha existido porque lo han practicado desde tiempos remotos, a pesar de ello ha sobrevivido y sigue valorándose en la actualidad en condiciones de ilegalidad estatal, discrimina a los pobres por el hecho de no reconocer su cultura, sus idiomas y sus propias prácticas culturales. Por otro lado la incapacidad de los juzgados en resolver los casos con eficacia, imparcialidad y rapidez, han sido unos de los factores por las que la población indígena no ha tenido acceso a la justicia, por lo tanto es necesaria una reforma judicial para lograr una justicia pronta, cumplida y eficaz para las poblaciones más desfavorecidas.
7. La modernización del sistema judicial y la ampliación del acceso a la justicia, son los mecanismos actuales que el Estado de Guatemala ha iniciado a implementar para atender a las poblaciones desfavorecidas, pero este esfuerzo aún resulta corto e insuficiente para las grandes mayorías, porque carece de los recursos necesarios y la voluntad política para llevarla a la realidad en beneficio de la población mayoritariamente en este país, en armonía pacífica con el pueblo no indígena.
8. Los instrumentos legales de carácter internacionales y nacionales, proponen realizar reformas constitucionales que permitan a la población un mejor acceso al sistema de justicia y en el propio idioma de las comunidades, paralelo a ello debe tenerse en cuenta en la aplicación de la justicia, el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de Guatemala y el uso de los métodos o formas alternativas para resolver conflictos en cada comunidad de los pueblos indígenas.
9. Con el reconocimiento del derecho indígena, Guatemala fortalecería el sistema de justicia ya que tendría potestad legal para acudir y resolver conflictos mediante un proceso conciliador,

apoyándose en la legitimidad del Organismo Judicial, además permitirá devolverle la confianza a las poblaciones indígenas, con el hecho de respetar sus formas de resolver conflictos, en este caso el derecho indígena no sería paralelo ni subordinado, sino estaría en coordinación con el sistema de justicia en general.

RECOMENDACIONES

1. Debe darse seguimiento al Estado en el cumplimiento de los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas con relación a las formas de impartir justicia desarrolladas por los propios indígenas, permitiéndoles darle potestad de juzgar los conflictos desde sus propias costumbres y tradiciones propias de las comunidades de los pueblos indígenas.
2. Es necesario y urgente que la legislación jurídica nacional, respete los procedimientos a los que recurren tradicionalmente los indígenas para resolver los delitos y faltas cometidos por sus miembros, en el momento de juzgar hasta de imposición de sanciones; deberá tomarse en consideración sus condiciones económicas, sociales y culturales, actuando en función de sus realidades sociales.
3. Debe reconocerse, por parte del Estado, a las comunidades de los pueblos indígenas, el derecho a utilizar y promover el derecho maya el cual es el que establece normas y reglas de comportamiento y de convivencia social para la mayoría de indígenas. Asimismo, deben oficializarse los organismos que aplican y dan vida a este derecho, como lo son: “el consejo de ancianos”, “los principales de cofradías” y “alcaldías auxiliares”, etc.
4. El Organismo Judicial, debe implementar en los tribunales de justicia del país la utilización de mecanismos que faciliten la aplicación del derecho indígena y todas sus particularidades, respetando el idioma de las comunidades y formas de resolver conflictos, en coordinación con los procedimientos del sistema jurídico estatal vigente.
5. Debe buscarse, por el parte del Estado, un entendimiento entre el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico nacional, en el sentido de no ver el derecho indígena como algo primitivo, infuncional, sino como algo beneficioso, efectivo y dinámico para las poblaciones indígenas, lo cual también permitirá agilizar con rapidez los procesos lentos que hasta ahora ha provocado desconfianza en la población en general, además permitirá que las poblaciones indígenas tengan mayor acceso a la justicia.
6. El sistema jurídico nacional debe respetar las características del país, pluricultural, multiétnico y multilingüe, el reconocimiento pleno en todas sus manifestaciones, con la finalidad de ser

incluyente y no excluyente, ya que las poblaciones indígenas también tienen su autonomía y hasta ahora esto no ha sido respetado, por el hecho de imponer una sola legislación, que no permite articular las características particulares de los distintos pueblos existentes en el país.

7. Los instrumentos internacionales, deben guardar vínculo con los instrumentos nacionales y los Acuerdos de Paz, específicamente el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, para estar en correspondencia, pero lo que resulta es que el reconocimiento constitucional del derecho indígena o maya constituye un imperativo jurídico y político, ya que el Estado de Guatemala adolece de un déficit de legitimidad por no responder ni representar la realidad pluricultural, multilingüe y multiétnica del país y por marginar históricamente a las comunidades de los pueblos indígenas, su cultura, sus derechos y su sistema jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

- Archivo General de la Nación. **Cultura y derechos de los pueblos indígenas de México**. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Asociación política de mujeres mayas. **Comunidad y desarrollo**. Guatemala: (s.e.) 2001.
- CARLESEN, Robert. **Deshilando la paz en Santiago Atitlán**. Guatemala: NISGUA, 1997.
- CAZ TZUB, Raymundo. **Derecho maya, un reto para el pensamiento jurídico**, en Iximuleu, suplemento del matutino Siglo Veintiuno, 1995.
- Centro de Estudios de la Cultura Maya –CECMA-. **Derecho indígena**. Guatemala: (s.e.) 1994.
- CHÁVEZ VÁSQUEZ, Lorenzo Setén. **Análisis del funcionamiento del juzgado de paz comunitario y aplicación del derecho indígena en la resolución de conflictos**. Universidad de San Carlos de Guatemala: (s.e.) 2002.
- COJTÍ CUXIL, Demetrio. **Políticas para la reivindicación de los mayas de hoy (fundamento de los derechos específicos del pueblo maya)**. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1994.
- COJTÍ CUXIL, Demetrio. **Unidad del Estado mestizo y regiones autónomas mayas**. En *Guatemala: ¿Oprimida, pobre o princesa embrujada?* de Friederich Ebert Stiftung. Guatemala: (s.e.) 1997.
- CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Ángel. **Discriminación del pueblo maya en el ordenamiento jurídico guatemalteco**, 2a. edición. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1994.
- DARY F., Claudia. **El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya: una perspectiva histórico cultural**. Guatemala: Ed. Serviprensa, C. A., 1997.
- ESQUIT, Edgar. **Colonización de tierras en Barillas, San Mateo Ixtatán y Nentón, Huehuetenango: 1871-1935**. Instituto de Estudios Interétnicos, Universidad de San Carlos de Guatemala: (s.e.) 1995.
- ESQUIT, Edgar, e Iván García. **El derecho consuetudinario: la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz**. Guatemala: Ed. Serviprensa, C. A, 1998.
- ESQUIT CHOY, Edgar, y OCHOA GARCÍA, Carlos. **El respeto a la palabra: el orden jurídico del pueblo maya**. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1996.
- FERRIGNO, Víctor. **Derecho indígena ¿debate jurídico o controversia política?** en: pluralidad *Jurídica en el umbral del Siglo*, (s.f.), (s.e.).

FLORES ALVARADO, Humberto. **El derecho de la costumbre; ensayo sobre la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala.** Guatemala: Ed. Supercopias y Gráficos, S. A., 1993.

Funcede. **Diagnóstico del municipio de Santiago Atitlán, departamento de Sololá 1994.** Guatemala: (s.e.) 1994.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho,** 36ª edición. México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. Colección editorial universitaria. Guatemala: Ed. Universitaria, 1995.

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Guatemala: Fundación Mirna Mack, (s.e.) 1999.

IRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Una fractura original en América Latina:** la necesidad de una juridicidad democrática-pluralista en Guatemala: “Oprimida, pobre o princesa embrujada” Friederich Ebert Stiftung. Guatemala: Fundación Miran Mack, (s.e.) 1997.

LÓPEZ GODÍNEZ, Rolando Ruperto. **La ignorancia y la incompreensión de la ley penal en el medio indígena guatemalteco. Estudio de casos de personas conceptuadas como delincuentes por el derecho ladino.** Universidad de San Carlos de Guatemala: (s.e.) 1972.

MACLEOD, Morna. **Santiago Atitlán, ombbligo del universo tz’utujil; cosmovisión y ciudadanía.** Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2000.

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La patria del criollo. Una interpretación histórico social.** Costa Rica: Ed. de la Universidad Centroamericana, 1979.

Microsoft Corporation. **Enciclopedia Microsoft ® Encarta ® 2003.** © 1993-2002 Reservados todos los derechos.

MURGA ARMAS, Jorge. **Santiago Atitlán, organización comunitaria y seguridad de los habitantes, un reto para la paz.** Guatemala: (s.e.) 1997.

OCHOA GARCÍA, Carlos. **Derecho consuetudinario y pluralismo jurídico.** Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2002.

OCHOA, Carlos F. **Una forma propia de pensar y vivir el derecho,** en Iximuleu: suplemento del matutino Siglo Veintiuno. Guatemala: (s.e.) 1995.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG–. **Formas tradicionales de resolver conflictos del pueblo maya tz’utujil de Santiago Atitlán, Sololá.** Guatemala: (s.e.) 2002.

Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala –ODHAG–. Programa educativo Kaji'E. **Los hijos de la tierra hablan. Política, poder local y pueblos indígenas.** Guatemala: Ed. Nojib'sa, 2001.

OSSORIO y FLORIT, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L, 1987.

SALAZAR TETZAGÜIC, Manuel ,y Vicenta Telón Sajcabún. **Valores mayas.** Guatemala: Ed. Cholsamaj y litografía Nawal Wuj, 1998.

SOLARES, Jorge. **Pluralidad jurídica en el umbral del siglo.** Guatemala: Ed. Serviprensa, C. A, 2000.

SOSA VELÁSQUEZ, Mario Enrique. **Rupturas y construcción de poder en Santiago Atitlán.** Guatemala: Ed. SERJUS, 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo, y Diego Iturralde. **Entre la ley y la costumbre; el derecho consuetudinario indígena en América Latina.** México: Talleres Gráficos de Cultura, S. A. de C. V., 1990.

Universidad Rafael Landívar. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales –IDIES–. **El sistema jurídico maya; una aproximación.** Guatemala: Ed. Ayerdi (impresiones técnico-gráficas), 1998.

VÁZQUEZ SMERILLI, Gabriela Judith, con la colaboración de Tuyuc Velásquez, María Cleofás. **Independencia y carrera judicial en Guatemala. Ideas y documentos para la democratización del sistema de justicia. Programa de justicia,** (s.f.), (s.e.).

WARREN, Kay. **Identidad indígena en Guatemala: una crítica de modelos norteamericanos.** En: Mesoamérica N.33, CIRMA (Centro de Investigaciones Regionales de Mesoamérica). Guatemala: (s.e.) 1997.

Legislación:

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

Código Municipal, contenido en el Decreto número 12–2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, contenido en el Decreto número 11–2002 del Congreso de la República de Guatemala.

Organización Internacional del Trabajo. **Convenio número 169.** Ratificado por Decreto 9–96 del Congreso de la República, 5 de marzo 1996.

Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y función del ejército en una sociedad democrática.
Guatemala, 1996.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Guatemala, 1995.