

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



**SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA
Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL**

MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID

GUATEMALA, MAYO DE 2007

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

**SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO
OFICIAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID

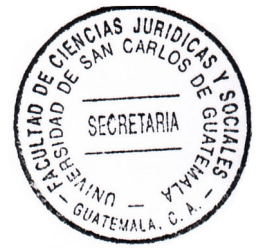
Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2007.



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

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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

PRESIDENTA: Licda. Gloria Melgar Rojas de Aguilar
VOCAL: Licda. Aura Marina Chang Contreras
SECRETARIO: Lic. Luis Alfredo González Rámila

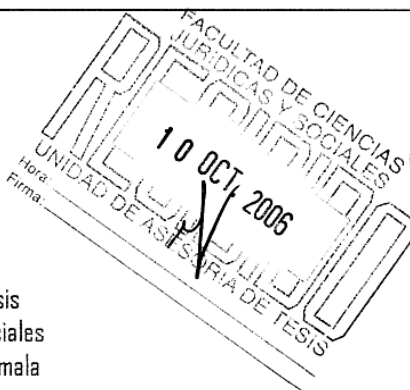
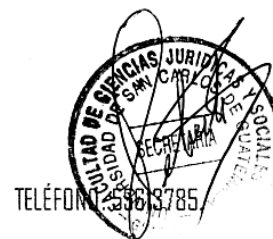
Segunda Fase:

PRESIDENTE: Lic. Héctor Osberto Orozco y Orozco
VOCAL: Licda. María Celsa Menchú Ulin
SECRETARIO: Lic. David Sentés Luna

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

LICENCIADO RENÉ MOISÉS CASTILLO DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO.
COLEGIADO 2126.

1 CALLE 1-08 ZONA 1, CUILAPA, SANTA ROSA.



Cuilapa, Santa Rosa, 3 de octubre de 2006.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.


Respetable Licenciado:

Cumpliendo con la providencia de fecha nueve de noviembre de dos mil cinco, procedí a ASESORAR el trabajo de investigación elaborado por la Bachiller **MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID**.

Luego de haberse efectuado a mi solicitud los cambios pertinentes, considero que la investigación ha sido técnicamente bien desarrollada, que la bibliografía consultada está relacionada con el tema y que la metodología y las técnicas utilizadas son las adecuadas. En cuanto al contenido de la misma, he concluido que la redacción es clara, que las conclusiones son congruentes con lo investigado y que las recomendaciones constituyen un importante aporte al tema de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, por lo cual además de su valor científico posee también importancia a nivel social.

Siendo que este trabajo llena los requisitos reglamentarios, lo APRUEBO para que sea discutido en el examen público de tesis correspondiente, considerando de común acuerdo con la autora, que es más adecuado conforme al contenido del mismo, modificar el título de su tesis autorizado, de "ANÁLISIS JURÍDICO DEL SISTEMA DE DERECHO INDÍGENA MAYA PARA LA REPRESIÓN DE DELITOS Y AVANCES ALCANZADOS ANTE EL ESTADO DE GUATEMALA EN CUANTO A SU RECONOCIMIENTO OFICIAL Y OBSERVANCIA" por el de "SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL".

Con demostraciones de alta consideración y respeto, me suscribo de usted, muy atentamente.



RENE MOISES CASTILLO DE LEON
ABOGADO Y NOTARIO

LICENCIADO RENÉ MOISÉS CASTILLO DE LEÓN
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO No. 2126.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



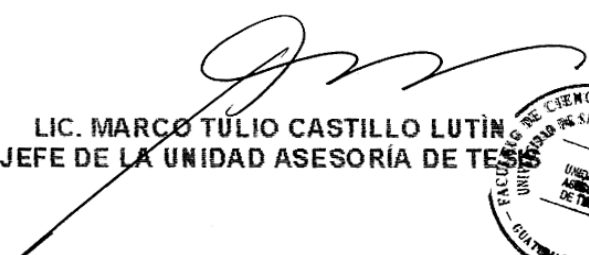
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, dieciséis de octubre de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) ARNOLDO GEREMÍAS MÉNDEZ MIRANDA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID**. Intitulado: **"SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

ARNOLDO GEREMÍAS MÉNDEZ MIRANDA

ABOGADO Y NOTARIO.

COLEGIADO 2993.

OFICINA PROFESIONAL: 7ª Av. 3-40 ZONA 2, SAN PEDRO SACATEPÉQUEZ, SAN MARCOS.

TELÉFONO: 77602259.



San Marcos, San Marcos, 9 de enero de 2007.

Licenciado Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Respetable Licenciado:

De manera respetuosa informo a usted que cumpliendo con la providencia de fecha dieciséis de octubre de dos mil seis, emitida por la unidad a su cargo, procedí a REVISAR el trabajo de investigación elaborado por la Bachiller **MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID**, intitulado "SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL".

Luego de haber realizado la revisión encomendada, considero que:

- A) El contenido del trabajo que se presenta llena los requisitos técnicos y científicos.
- B) La fuente bibliográfica consultada, la metodología y las técnicas utilizadas son pertinentes y suficientes.
- C) La redacción de los temas es clara.
- D) Las conclusiones y recomendaciones presentan muy bien la esencia y aporte de la investigación.

En virtud de lo anterior, procedo a APROBAR el trabajo de investigación elaborado por la Bachiller **MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID**, intitulado "SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL", para que sea discutido en su examen público de tesis.

Con mis más altas muestras de consideración y estima,

Arnoldo Geremías Méndez Miranda
ABOGADO Y NOTARIO

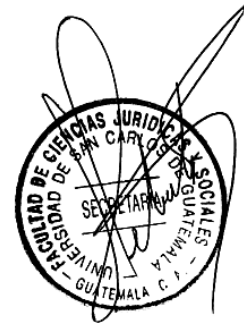
LICENCIADO ARNOLDO GEREMÍAS MÉNDEZ MIRANDA
ABOGADO Y NOTARIO.
COLEGIADO No. 2993.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12, GUATEMALA, C. A.

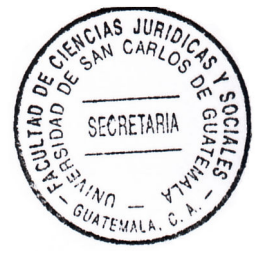


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MARÍA ISABEL BAUTISTA DEL CID, Intitulado "SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MAYA Y AVANCES EN SU RECONOCIMIENTO OFICIAL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech





DEDICATORIA

- A DIOS: Por su inmenso amor e incontables bendiciones, porque es Él la fuente de mi fortaleza y la razón de mi vida.
- A MI MADRE: Mirtala Del Cid, por animarme a alcanzar mis metas, por ser mi madre y estar siempre conmigo. La mayor bendición de mi vida.
- A MI PADRE: Hugo Alfredo Bautista, por su cariño y comprensión, por enseñarme a enfrentar la vida con fuerza y tenacidad.
- A MIS HERMANOS: Hugo Bautista y Rosmery, por ser ejemplo de tenacidad y esfuerzo, sus pasos son mi guía. Gracias por creer en mí, por su ayuda y por ser los mejores hermanos.
- A MIS SOBRINITOS: Adriana y Diego, por ser luz y alegría en nuestras vidas.
- A MI ABUELO: Santiago Del Cid, por su cariño, dulzura y sabios consejos.
- A MI FAMILIA EN GENERAL: Especialmente a mis tíos: Carmela Del Cid, Lázaro Del Cid, Marta de Del Cid, Guillermo Del Cid, Rosa Bautista, Bruce y Olivia, por su confianza y especial apoyo en todo momento.
- A MIS AMIGOS: Ana Marina Pérez, Ada Reyes, Alba Uzén, Marlon Ortiz, Waldemar Zetina, y Jorge Rivas, por brindarme su amistad sincera y su calidez a lo largo de todo el camino



recorrido para llegar hasta aquí. Gracias por ~~tantos~~ momentos compartidos, por ser un bello regalo de Dios.

AGRADECIMIENTO MUY ESPECIAL A:

Doña Elizabeth Cifuentes Pinajel, porque sin su ayuda incondicional no habría podido alcanzar hoy esta meta, Dios la bendiga, mi gratitud y mi cariño son para usted.

FINALMENTE DEDICO ESTE ACTO:

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, en cuyas aulas recibí mi formación profesional.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Sistemas de derecho y de justicia.....	1
1.1 Sistema de derecho en general.....	1
1.2 Sistema de justicia penal maya.....	2
1.2.1 Definición y base cultural.....	3
1.2.2 Principios.....	6
1.2.2.1 Principio de dualidad.....	7
1.2.2.2 Principio de procesualidad.....	7
1.2.2.3 Principio de respeto.....	7
1.2.2.4 Principio de participación colectiva.....	8
1.2.2.5 Principio de concenso.....	8
1.2.2.6 Principio de escucha.....	9
1.2.3 Normas y procedimientos.....	9
1.2.3.1 El aviso.....	13
1.2.3.2 El análisis.....	13
1.2.3.3 La citación.....	14
1.2.3.4 Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema.....	14
1.2.3.5 La dualidad de la verdad o la mentira.....	15
1.2.3.6 Conocimiento y complementación del problema.....	15
1.2.3.7 Aproximación entre las partes.....	15
1.2.3.8 Inicio del diálogo.....	16
1.2.3.9 Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión.....	16
1.2.3.10 Crear y practicar ideas.....	17
1.2.3.11 Reconocimiento de la falta y pedir perdón.....	17
1.2.3.12 Juntar ideas, opiniones y comentarios.....	17
1.2.3.13 Definición.....	17
1.2.3.14 Acto de olvidar.....	18



1.2.3.15	Integración armoniosa.....	18
1.2.3.16	Una sanción reparadora.....	18
1.2.3.17	Agradecimiento.....	19
1.2.3.18	Seguimiento.....	19
1.2.4	Autoridades que intervienen en la aplicación de justicia maya.....	20
1.2.5	Características.....	22
1.2.5.1	Es flexible.....	22
1.2.5.2	Es dinámico.....	22
1.2.5.3	Es reparador antes que sancionador.....	23
1.2.5.4	Conciliador.....	23
1.2.5.5	Es multidisciplinario.....	24
1.2.5.6	Es integrador.....	24
1.2.5.7	La adaptabilidad.....	25
1.2.5.8	Es colectivo.....	25
1.2.5.9	Educativo y preventivo.....	25
1.3	Evolución histórica del sistema de justicia maya en Guatemala.....	26
1.3.1	Época prehispánica.....	26
1.3.2	Época colonial.....	28
1.3.3	Época independiente.....	30
1.3.4	Situación actual del sistema de justicia indígena.....	30

CAPÍTULO II

2	Pluralismo jurídico en Guatemala.....	33
2.1	Definición.....	34
2.2	Reconocimiento oficial del sistema de justicia penal de derecho maya.....	39
2.3	Sistema de justicia oficial y sistema de justicia maya.....	57
2.3.1	Remisión recíproca de asuntos y actuación conjunta.....	58
2.3.2	Relación entre autoridades indígenas y oficiales.....	60
2.3.3	Mecanismos para la validez legal de los actos y resoluciones indígenas.....	62
2.3.4	Cuestiones de competencia.....	64



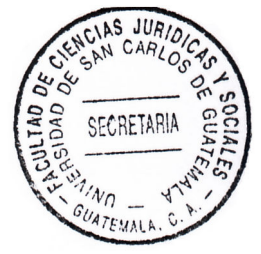
2.3.4.1	Ámbito material de competencia.....	65
2.3.4.2	Ámbito territorial de competencia.....	67
2.3.4.3	Ámbito personal de competencia.....	67
2.1.4	El peritaje cultural.....	68
2.4	Ventajas que presenta el sistema de justicia penal maya.....	68

CAPÍTULO III

3	Marco legal que fundamenta el sistema de justicia maya para la represión de delitos.....	69
3.1	Constitución Política de la República de Guatemala.....	69
3.2	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	73
3.3	Declaración Universal de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.....	74
3.4	Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	75
3.5	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	81

CAPÍTULO IV

4	Reconocimiento oficial del sistema de justicia penal maya a nivel del Organismo Judicial.....	83
4.1	Participación de operadores de justicia en talleres y foros de sensibilización.....	83
4.2	Institucionalización de los juzgados de paz comunitarios.....	83
4.3	Carta de entendimiento y proyecto.....	85
4.4	Actuación judicial y sistema de justicia penal maya.....	87
	CONCLUSIONES.....	93
	RECOMENDACIONES.....	95
	BIBLIOGRAFÍA.....	97



INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos de los pueblos indígenas en general, ha revestido especial importancia en los últimos años, ya que las comunidades y pueblos además de haber tomado conciencia de la titularidad que tienen sobre los mismos, se han organizado con el fin de reivindicarlos. En esta investigación se analiza específicamente el derecho que tienen los pueblos indígenas mayas a poseer y aplicar sus propios sistemas de justicia en el ámbito que desde un punto de vista de derecho occidental se conoce como de tipo penal.

Un sistema de justicia penal, llega a ser una institución indispensable para el mantenimiento de la armonía y la paz sociales en un país determinado, ya que solo mediante la aplicación de las normas y procedimientos que el mismo ofrece, se puede alcanzar las soluciones más justas y satisfactorias (por lo menos en teoría) de los conflictos que puedan ocurrir, superando con ello las etapas primitivas de la venganza tanto privada como pública.

El hecho de que los pueblos indígenas mayas en Guatemala posean un sistema de justicia penal propio, necesariamente hace pensar en la coexistencia de sistemas de ese tipo en nuestro país. Efectivamente, la conformación cultural diversa, trae como consecuencia que exista también una diversidad jurídica que se manifiesta, en este caso, en la existencia de un sistema de justicia en materia penal de tipo *occidental*, y otro de derecho maya; siendo el caso que, según diversos estudios antropológicos, el primero corresponde al sistema de valores culturales adoptados por la población *ladina* o no maya del país y el segundo al de la población indígena maya, cuya cultura está impregnada de elementos propios que le confieren características especiales.

Alrededor de este tema se ha producido cierta discusión que incluso ha llegado a la controversia, sobre todo cuando se trata de posiciones fundamentalistas, ya sea que se afirme la existencia de un sistema jurídico propio en materia penal dentro de los pueblos indígenas mayas con eficacia y alcances absolutos, o que se adopte un criterio totalmente negativo al respecto.



En este trabajo se sostiene una postura con la que se pretende conciliar ambos criterios. Básicamente se busca determinar, entre otras cosas, cuáles son los elementos que le dan existencia a ese sistema como tal, si dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco existe un marco legal que lo fundamente, cuáles son los puntos de conexión que a nivel práctico pueden darse con el sistema de justicia penal oficial y por último, cuál es la conveniencia y las probabilidades que su aplicación práctica puede traer.

Todo ello es importante, sobre todo si se toma en cuenta que el sistema que acá se analiza presenta una serie de características y ventajas que pueden muy bien ser aprovechadas por el sistema penal oficial para alcanzar el mayor grado de efectividad en la administración de justicia nacional, principalmente en aquellas comunidades indígenas del occidente del país que por su distanciamiento con los centros urbanos (y por lo mismo, de los órganos oficiales de justicia penal) conservan aún sus propios sistemas de resolución de conflictos en asuntos de la naturaleza de los que acá se estudia.

Se consideró como punto de partida para elaborar el presente trabajo de investigación, determinar cuáles son los elementos de carácter jurídico propios del sistema de justicia penal maya, específicamente de la etnia Kaqchikel, así como los avances que se han obtenido de parte de los tres organismos principales del Estado en cuanto a su reconocimiento oficial; sin embargo, al desarrollar la investigación y de conformidad con los datos recabados, se amplió el campo personal de estudio a la comunidad maya en general y se delimitó el tema de avances solamente a nivel del Organismo Judicial.

En la hipótesis se afirmó que los elementos de carácter jurídico propios del sistema de justicia penal maya son los valores, principios, normas y procedimientos que lo conforman, así como las autoridades que intervienen en su aplicación (mismos que a lo largo de la exposición son desarrollados de manera extensa y sistematizada). Respecto a los avances alcanzados se manifestó que aunque se han ido presentando poco a poco, aún no son suficientes.

Logró determinarse que los referidos elementos existen efectivamente con carácter de jurídicos y que además configuran el referido sistema de derecho como tal; es decir, que no se trata solamente de un conjunto de costumbres aisladas, sino que las mismas se encuentran relacionadas entre sí para la consecución de un fin específico: la administración de justicia en materia penal y el mantenimiento de la

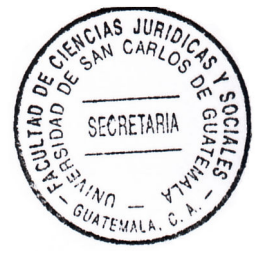


paz social dentro de las comunidades. En el tema de avances se comprobó también lo planteado preliminarmente en la hipótesis.

El contenido de la investigación se encuentra dividido en cuatro capítulos, de los cuales el primero se ha dedicado al análisis de los sistemas de derecho en general y sistemas de justicia penal en especial, haciendo notar la relevancia que tiene la cultura de cada pueblo para definir no sólo la conformación normativa y teórica de cada sistema, sino que también para determinar el grado de su legitimación y eficacia. Se hace además un estudio de cada uno de los elementos que conforman el sistema de justicia penal maya y una valiosa referencia histórica del mismo, desde la época prehispánica hasta la actual.

El segundo de los capítulos se refiere al estudio de lo que se conoce como pluralismo jurídico, al reconocimiento oficial del sistema de justicia penal maya, a las ventajas que presenta y al estudio de los posibles puntos de conexión entre éste sistema y el oficial, con la finalidad de proponer los mecanismos que permitan su mejor coexistencia y coordinación.

En el capítulo tercero se analiza e interpreta el marco legal que fundamenta el sistema materia de estudio y en el capítulo cuarto se expone cuales han sido los avances de parte del Organismo Judicial hacia el reconocimiento oficial de dicho sistema.



CAPÍTULO I

1. Sistemas de derecho y de justicia

Al referirnos a un sistema de derecho se está haciendo referencia a un ordenamiento jurídico determinado integrado por normas de diversa índole, dentro de las cuales es posible ubicar aquellas que por su especial naturaleza configuran lo que se conoce como sistema de justicia. En ese orden de ideas, en la presente exposición se delimita el estudio a lo que ha dado en llamarse sistema de justicia indígena maya en materia penal, como parte integrante de un sistema de derecho indígena en general. Es importante establecer previo al desarrollo de este tema, que en el curso del trabajo presentado el término *derecho consuetudinario* se utilizará como sinónimo de *sistema de derecho y de justicia indígena maya* y no como un simple conjunto de usos y costumbres carente de sistematización.

1.1 Sistema de derecho en general

Para entender lo que es un sistema de derecho en general debe analizarse cada uno de los elementos que integran su definición. Así tendremos que un *sistema* es, en la acepción que para este caso interesa, un “conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia” un “ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad”¹ o un “conjunto de reglas y principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí”². Por otra parte cuando se habla de *derecho*, se hace referencia al conjunto de principios, valores, doctrinas y normas positivas y coercitivas que estudian y regulan la conducta social de los habitantes de un pueblo o nación. Partiendo de estos puntos se puede definir un *sistema de derecho* como aquel conjunto ordenado y armónico de principios científicos, doctrinas jurídicas, valores sociales y normas de conducta positivas e imperativas que tienen por objeto el estudio y regulación de las distintas relaciones interpersonales que se manifiestan dentro de un determinado conglomerado social, con la finalidad de alcanzar el mantenimiento de la convivencia pacífica entre sus miembros.

Como ya se dijo, todo sistema de administración de justicia en especial forma parte de un sistema de derecho en general. A su vez, dentro de un sistema de justicia pueden encontrarse

¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 710.

² Real Academia Española. **Diccionario de la lengua española, tomo II**. Pág. 2073.



ámbitos específicos que están bien delimitados, tales como el civil, administrativo, laboral y penal, principalmente; es éste último campo el que interesa para efectos de esta investigación. Entonces, se puede definir a todo sistema de justicia en materia penal como el conjunto ordenado y armónico de principios científicos, doctrinas jurídicas, valores sociales y normas de derecho positivo que estudian y regulan lo relativo a la resolución de los conflictos provocados por aquellas conductas que lesionan o dañan los intereses que dentro de un determinado conglomerado social, gozan de especial protección, la cual se materializa con la imposición de determinados tipos de sanción a los infractores.

Ahora hay que centrar el análisis en el sistema de justicia de derecho maya en materia penal, pues el mismo constituye a su vez una subespecie de lo que ha sido expuesto como sistema de justicia penal, con las características propias que le imprime la especial cultura maya.

1.2 Sistema de justicia penal maya

Todo sistema de derecho en general y de justicia en especial para gozar de legitimidad, es decir, de aceptación por sus destinatarios, debe corresponder y reflejar el sistema de valores culturales, sociales, religiosos, etc., formas de pensar y de sentir de aquellos que como miembros de los distintos grupos sociales o pueblos en los que surgen dichos sistemas, constituyen el ámbito personal de su aplicación. Para calificar si los sistemas jurídicos son legítimos o no, es necesario determinar si sus receptores, comparten y se identifican por igual con el conjunto de valores, ideología formas de pensar que recogen dichos sistemas en su teoría, normativa y aplicación. El tema de la legitimidad es muy importante, especialmente en casos como el de Guatemala, en donde la conformación social es diversa, por existir grupos con características especiales que los hacen distintos entre sí, derivadas de su propia y peculiar cultura y que en última instancia vienen a definir y determinar una identidad especial. Concretamente, haciendo referencia a la nación guatemalteca, no puede negarse su carácter diverso ya que la misma es caracterizada *“sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio”*³, lo cual es decisivo a la hora de someter su sistema de justicia penal a un examen de legitimidad.

³ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 37, expediente No. 199-95, resolución: 18-05-95.** Pág. 9.



El tema de la aceptación que los destinatarios de un sistema muestran hacia el mismo ~~no es~~ sólo una cuestión teórica, sino que tiene importancia a nivel de aplicación práctica, ya que si existe un grupo dentro del conjunto social, que no reconoce como propio el sistema de justicia penal que el Estado impone como obligatorio, existirán problemas en cuanto a su aceptación, además tiene relevancia en el ámbito legal, pues puede llegar a violarse el derecho que tienen las personas con una identidad cultural propia y bien definida no sólo a no ser sometidos en forma absoluta y obligatoria a un sistema de justicia penal que no forma parte de su cultura y que por lo tanto desconocen (en este sentido ver el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial donde se establece que *“contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”*) sino que también a conservar sus propios sistemas de justicia en lo que es propiamente el ámbito penal, por supuesto siempre que se cumpla con ciertas condiciones que de conformidad con la legislación nacional e internacional en materia de derechos humanos son razonablemente indispensables.

1.2.1 Definición y base cultural

Como ya se afirmó, Guatemala es un país de conformación pluricultural, a tres de los cuatro pueblos que la integran se les se ha denominado *indígenas* (pueblos maya, garífuna y xinca) siendo el restante catalogado como *ladino* o *no indígena*, ello basta para comprender que en nuestro país no existe homogeneidad de razas y por lo tanto, de cultura. Esto tiene serias implicaciones en cuanto a la legitimidad del sistema jurídico guatemalteco en general y específicamente, en el campo de la administración de justicia penal.

Una vez aceptada la existencia del pluralismo cultural en el país y que existe una relación determinante entre la base cultural de un pueblo y sus sistemas jurídicos y de justicia penales, debe darse mucha más atención al tema de la cultura, sobre todo porque poseerla es un derecho que está reconocido en el Artículo 66 de la Constitución Política de la República. Es necesario entonces, definir y entender el concepto cultura, a fin de poder determinar el sentido que debe dársele a la citada norma constitucional.



Cultura se define, según la acepción que para este caso interesa, como el “conjunto de *modos de vida y **costumbres**, conocimientos y **grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en un época, grupo social, etc.***”⁴ (el resaltado es iniciativa de la sustentante); partiendo de este punto, se hace más comprensible por qué se afirma que los sistemas jurídicos y de justicia penal derivan y forman parte de una cultura determinada. En este sentido se ha dicho que los “*pueblos indígenas reclaman al Estado y a la sociedad, el respeto pleno a sus autoridades, instituciones, normas y procedimientos, sistema jurídico que han venido formulando, actualizando y aplicando desde tiempos milenarios como **parte fundamental de su cultura***”⁵ (el resaltado es iniciativa de la sustentante).

En toda materia que se estudie, la definición de conceptos es muy importante, en este caso lo es para poder argumentar con suficiente sustento teórico a favor de la existencia del sistema de justicia penal maya en Guatemala. Pero no basta la exposición teórica cuando se trata de un tema de carácter jurídico, eso es solamente una parte del análisis pues hay que buscar también la base legal que permita fundamentar el reconocimiento de dicho sistema y que haga posible su existencia formal o legal en complemento a su innegable existencia fáctica. Acá es donde la cuestión ha dado lugar a opiniones encontradas, el punto central de la controversia es si existe o no un sistema de justicia penal maya.

En Guatemala el pueblo maya, aunque la Constitución Política de la República lo conceptualice como un grupo étnico y no expresamente como un pueblo, es uno de los diversos grupos culturales que integran (ver Artículo 66 que dispone “*Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya*”). Como se ve hay un reconocimiento expreso a nivel constitucional respecto de la conformación social multiétnica y plurilingüe del país, pero también hay una aceptación tácita por parte del Estado de Guatemala del carácter pluricultural de la nación, lo cual se deduce de la norma constitucional que reconoce el derecho que tienen los miembros de aquellos grupos *étnicos* e incluso éstos últimos como colectividades, a poseer una **cultura** con la cual se identifiquen y que derive de los sistemas de **valores** que

⁴ Real Academia Española. **Ob. Cit.**, tomo I. Pág. 714.

⁵ Yagenova, Simona Violeta. **Derecho indígena en América Latina: logros y perspectivas**. Pág. 11.



aceptan como propios y valederos (ver Artículo 58 “se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres”). Además al analizar e interpretar la segunda parte del citado Artículo 66, (“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”) se verá que en el mismo, hay una enumeración de los distintos aspectos que de acuerdo a las reglas de interpretación que la misma legislación guatemalteca establece, pueden ser perfectamente catalogados como elementos integrantes de una cultura determinada, sobre todo si se toma en cuenta lo que se ha definido como cultura, conforme lo establecido en el diccionario de la Real Academia Española (ver Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial en el cual se dispone que el “*idioma de la ley es el Español. Las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente.*”).

Puede concluirse entonces que no hay razón para negar la conformación pluricultural del país, con todas las consecuencias que esto trae en el ámbito jurídico, los que concretamente se traducen en la coexistencia de sistemas jurídicos para la aplicación de justicia penal en el país. Por un lado, el de derecho oficial o *ladino*, de corte occidental, heredado de la cultura romano- española; y por otro, el de derecho maya que aunque en esencia no difiere mucho del occidental posee características, principios y procedimientos propios que le dan una especial naturaleza.

Para algunos autores al referirse al sistema de derecho indígena en general (y por inclusión al sistema de justicia penal maya en especial) afirman que el mismo existe como tal y que necesariamente se le ha de llamar sistema de derecho “*porque consiste en 1) normas generales de comportamiento público; 2) mantenimiento del orden interno; 3) definición de derechos y obligaciones; 4) reglamentación sobre el acceso a y la distribución de recursos escasos como el agua, tierras, productos del bosque; 5) reglamentación sobre la transmisión e intercambio de bienes y servicios (verbigracia, herencia, trabajo, productos de la cacería, dotes matrimoniales); 6) definición y tipificación de delitos contra otros*



individuos o delitos contra la comunidad o el bien público; 7) sanción a la conducta delictiva de los individuos; 8) manejo, control y solución de conflictos y disputas; 9) definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública (el resaltado es iniciativa de la sustentante)⁶. Sostienen también que se trata de un sistema unitario y multidisciplinario, es decir que no puede dividírsele como se hace con el sistema general de derecho occidental en las diversas ramas que lo integran (civil, penal, administrativo, etc.). En el presente trabajo aunque se respeta el criterio anterior, se hizo necesario para efectos de delimitación y comprensión, delimitar la investigación y el estudio del sistema de derecho maya a aquel ámbito que de conformidad con la formación jurídica occidental se conoce como penal.

1.2.2 Principios

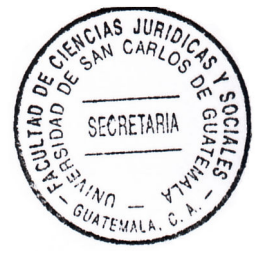
Los principios se definen como aquellas normas o ideas fundamentales que rigen el pensamiento o la conducta⁷. Dentro del sistema de derecho y de justicia penal maya, los principios se fusionan con los valores que como cultura posee el pueblo maya, *“el valor a la palabra, el honor de la persona, que es esencial en las comunidades indígenas, el respeto a la autoridad, al orden y a la ley (consuetudinaria no escrita)... la solidaridad... la unión que hay entre la persona y la tierra...el simbolismo religioso”*⁸ son sus principios rectores. Sobre este tema han sido elaborados algunos estudios de sistematización⁹, los que aunque se refieren solamente al sistema de justicia indígena entendido como multidisciplinario e indivisible, aplican muy bien al sistema de justicia penal del pueblo maya que se ha venido exponiendo, toda vez que éste último sistema viene a ser la especie del primero, del cual comparte sus principios y características. Con base a los mencionados estudios y conforme a los datos recabados en la investigación se concluye que en esencia los principios que fundamentan la aplicación de justicia penal maya son los que se exponen a continuación.

⁶ Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego. **Entre la ley y la costumbre, el derecho consuetudinario indígena en América.** Pág. 31.

⁷ Real Academia Española. **Ob. Cit., tomo II.** Pág. 1834.

⁸ Pacay Yalibat, Edgar Raul. Magistrado Vocal VI de la Corte Suprema de Justicia. Entrevista. Ciudad de Guatemala 22 de agosto de 2006.

⁹ Defensoría Maya. **Nociones de derecho maya.** Págs. 12-14.



1.2.2.1 Principio de dualidad

Según el pensamiento del pueblo maya, dos situaciones contrarias no deben ser motivo de confrontación, antes bien han de complementarse, buscar el equilibrio y la armonía. De acuerdo con esta concepción, los litigantes en un conflicto penal deben buscar armonizar y llegar a consensos que favorezcan no sólo a una de las partes sino a ambas, deben dejar a un lado la oposición. Este principio fundamenta y explica la importancia que dentro de las comunidades indígenas mayas se le da a la conciliación, al perdón y a la reparación.

1.2.2.2 Principio de procesualidad

Este principio parte del postulado de que la vida es como un camino que hay que recorrer para aprender y que es la misma vida la que enseña a las personas a tomar decisiones y emprender nuevos procesos, con lo cual se entiende que nada está acabado ni perfecto, que todo está sujeto a cambios, a nuevas propuestas y perspectivas. Este principio permite asumir una actitud de respeto hacia las disposiciones y consejos de los mayores en las comunidades, pues por ser personas que han vivido más tiempo, se supone en ellos un alto nivel de experiencia que les permite tomar decisiones más acertadas a la hora de resolver los conflictos que les son sometidos a su conocimiento.

1.2.2.3 Principio de respeto

Se refiere al respeto que individualmente merece cada miembro de la comunidad pero también al que debe demostrarse al resto de integrantes que en conjunto forman cada pueblo o comunidad indígena, entendida ésta como un todo. Si se daña a uno de sus miembros, no sólo se le agravia a él sino que a toda la comunidad, inclusive al infractor mismo, ya que él también sufre las consecuencias de su actuar por haber alterado la armonía del grupo social al cual pertenece. De este principio deriva la importancia que se le da a la



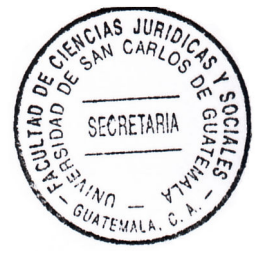
reparación del daño no solamente por vía de compensación a la víctima directamente afectada sino que también a la colectividad, ya sea mediante servicio comunitario o por medio de una retribución económica a favor del grupo. Se estima que este principio es uno de los más importantes para el sistema de justicia maya, porque da lugar a que los individuos se valoren unos a otros y a la comunidad misma, haciendo prevalecer un sentimiento de consideración y una actitud de respeto en sus relaciones interpersonales. Es el fundamento del carácter colectivo del sistema de derecho en general y de justicia penal maya en especial.

1.2.2.4 Principio de participación colectiva

Faculta la intervención de todos los miembros de la comunidad y no solamente de las personas directamente afectadas por el conflicto para la resolución del mismo. Constituye pues, complemento del principio de dualidad y está íntimamente ligado al de respeto al individuo y a la comunidad.

1.2.2.5 Principio de consenso

Principio íntimamente ligado a la legitimidad del sistema de justicia penal maya. Ello porque solamente aquellos procesos de resolución de conflictos penales que por virtud del principio de participación colectiva, sean desarrollados y fiscalizados por la colectividad, gozarán de aceptación y respeto. Ello explica porqué en el derecho maya penal no se ha previsto un sistema que permita la impugnación de las resoluciones adoptadas, por supuesto en el entendido que la justicia penal maya aplicada no haya dado ocasión a la violación de los derechos fundamentales que la Constitución y demás leyes de la república reconocen.



1.2.2.6 Principio de escucha

El principio de escucha permite tener más información sobre el conflicto a resolver a través de las consultas que se realizan tanto a nivel familiar como comunitario, permitiendo que con una amplia discusión sobre el asunto, se llegue a conocer cuál es la verdad de los hechos. Permite escuchar las distintas versiones de las partes y cuáles son sus intereses y peticiones. Es el equivalente al principio de audiencia y de defensa que rige la aplicación de la justicia oficial, y es por virtud del mismo que en el derecho indígena maya (al menos como idealmente debe ser) se respeta el sagrado derecho de las personas a ser escuchadas antes de recibir cualquier tipo de sanción (para el infractor) y el de expresar ante una autoridad investida de poder público cuáles son sus inconformidades o peticiones en el caso de haber sido víctimas de alguna violación en sus derechos (para el caso del perjudicado).

Tomando en cuenta las especiales características del sistema de justicia penal maya y desde un punto de vista occidental, se agregan otros principios a ese sistema, lo cual lejos de tergiversarlo o de asimilarlo al de derecho oficial, permite apreciar desde una visión *ladina*, cuales son las ventajas que el mismo presenta y que en determinado momento pueden llegar a constituir un aporte al sistema de justicia nacional en materia penal. En síntesis puede decirse que como principios que rigen este sistema se encuentra la economía procesal, la celeridad, la gratuidad, el poco formalismo y la oralidad, ya que para tener acceso a la justicia no se exige la asesoría de abogado, basta un número reducido de sesiones para dirimir el conflicto, no hay mecanismos de impugnación por la aplicación consensuada de las sanciones y no se exigen requisitos de tipo burocrático debido a que la oralidad prevalece en todo su trámite.

1.2.3 Normas y procedimientos

Es conocido que toda norma jurídica tiene las características de obligatoriedad, imperatividad y generalidad, que contiene una disposición que regula una cierta conducta y



que rige dentro de un territorio, espacio y tiempo determinados. Es sabido también que las mismas pueden provenir de procedimientos formales estatuidos por el Estado y expresarse en forma escrita o surgir espontáneamente de la práctica cotidiana y por lo tanto permanecer en la conciencia de un grupo social específico que acude a la tradición oral para su conservación y enseñanza; en el primero de los casos se trata de normas jurídicas positivas y en el segundo de **normas jurídicas consuetudinarias**, es sobre éstas que se hace el estudio que sigue.

Para poder hablar de normas jurídicas consuetudinarias, es necesario que concurren dos elementos, uno subjetivo y otro objetivo. El primero de ellos se refiere a la aceptación y convencimiento de que las disposiciones contenidas en la norma son necesarias para la convivencia pacífica dentro de la comunidad en la que se practican, es lo que se conoce como *opino juris et necessitatis*; es este elemento subjetivo el que legitima la imposición incluso por la fuerza (en este caso comunitaria) de lo dispuesto por la norma jurídica consuetudinaria. El segundo elemento está constituido por la práctica ininterrumpida (*inveterata consuetudo*) que de aquellas disposiciones o reglas hacen los destinatarios de las mismas, derivado del convencimiento de su obligatoriedad. Estas disposiciones indican a cada una de las personas cuál debe ser el comportamiento a seguir en las relaciones que entablen con los demás individuos de su grupo social, dentro de un territorio y durante una época determinada. Pero estas normas no contienen solamente reglas de convivencia, sino que también determinan las formas en que deben ser resueltos los conflictos que pudieran surgir por infracción a las mismas. Con base en lo anterior se puede determinar si se está frente a normas consuetudinarias con carácter de obligatorias o simplemente se trata de usos o costumbres aislados en los que no convergen los elementos antes descritos.

En el caso de las prácticas que las comunidades mayas aplican para resolver conflictos, ha de decirse que si concurren los dos elementos expuestos en el párrafo anterior, se estará en presencia de verdaderas **normas jurídicas penales** mayas, con todo y las características que les son inherentes. Dichas normas configuran a su vez un **sistema de**



derecho y de justicia, pues de no ser así se tratará solamente de un conjunto de prácticas, usos o costumbres aislados entre sí y sin sistematización alguna.

En cuanto al contenido de las normas que integran el sistema de justicia penal maya, se ha establecido que aunque varían de una comunidad maya a otra, ya sea en cuanto a qué conductas son consideradas como infracciones, las penas que han de imponerse, cuál será el procedimiento a seguir y todo lo relativo al sistema de autoridades, guardan siempre un esquema general. En este punto es importante prestar especial atención a lo que en la doctrina penal se de derecho occidental se denomina principio de legalidad, el cual obliga al preestablecimiento en la ley positiva de los diversos tipos penales que describan las conductas prohibidas en un determinado grupo social, que establezcan el sistema de autoridades y su competencia, así como los procedimientos y las sanciones aplicables. Acá encontramos una de muchas diferencias que se dan entre el sistema de justicia penal oficial con el sistema de justicia penal maya, pues por tratarse en este último caso de normas que tienen el carácter de consuetudinarias y por lo mismo esencialmente no escritas, no puede hablarse de un principio de legalidad de la forma exacta en que se ha expuesto, pues el sistema de justicia penal maya adopta caracteres propios no sólo en su manifestación práctica y normativa sino que también en su teoría y doctrina. Las normas del derecho penal indígena, por consistir en disposiciones cuya obligatoriedad radica en el convencimiento general que tiene la colectividad respecto de la conveniencia y necesidad de las mismas y por derivar su aceptación de una cuestión psicológica o interna y no del hecho de encontrarse escritas en la ley positiva, la determinación de los elementos que comprende el principio de legalidad, tales como delitos, autoridades, procedimientos y sanciones, dependerá de aquel convencimiento o conciencia colectivos en cada caso concreto que se presente, y no de lo que se haya previsto por escrito como disposición general, abstracta y obligatoria. Por ejemplo, en el caso de lo que debe entenderse como delito, según el sistema penal maya será aquella conducta que la comunidad califique como dañina a intereses individuales o colectivos de la propia comunidad; las autoridades serán aquellas que conforme a sus propios sistemas de selección y legitimación se establezcan; los procedimientos serán los que deriven de la misma práctica comunitaria y



lo mismo aplica para el caso de las sanciones. Todo ello dentro de cada espacio comunitario y en una época determinada.

Podría argumentarse que con semejante conclusión se viola el referido principio, el que como es conocido, constituye una garantía fundamental para quien es procesado por un delito. El problema se acentúa si se piensa que con esa afirmación se está dando lugar para cometer arbitrariedades a la hora de aplicar justicia penal y además a la violación del principio de seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución (ver Artículo 2 “*es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República... la seguridad...*”) y que según sentencia de la Corte de Constitucionalidad consiste en “*la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la ley fundamental*” (Gaceta No. 61, expediente No. 1258-00, sentencia: 10-07-01); sin embargo, se trata de sistemas de valores distintos, por lo tanto la estimación que se hace de éste u otros principios también será distinta, incluso puede haber otros principios dentro del sistema de justicia del pueblo maya que no contemple el sistema oficial, lo cual es válido desde el punto de vista de la cosmovisión propia de ese pueblo. En ese sentido Guisela Mayén manifiesta que “*los procedimientos no son arbitrarios; a pesar de su informalidad, se distinguen actos procesales similares al derecho escrito como la pretensión, el demandante, la autoridad competente, el juicio, la sanción y su aceptación*”¹⁰; por supuesto debe entenderse que siempre y cuando dichos procedimientos estén dentro del marco de respeto a los derechos humanos internacionalmente reconocidos (como se verá esta es la postura sostenida en la presente investigación).

En el caso de las normas que configuran específicamente el **procedimiento penal maya**, aplica lo dicho para las normas que integran el sistema de justicia penal maya en general ya que éste último se integra por las conductas prohibidas (delitos), el sistema de autoridades de procedimientos y sanciones que rigen en una comunidad determinada. Lo

¹⁰ Citada por Reyes Illescas, Miguel Ángel. **Pluralidad jurídica en el umbral del siglo**. Pág. 53.



anterior significa que dichas normas también varían de una comunidad a otra, siendo posible no obstante ello, obtener un modelo general aplicable a todo procedimiento penal maya. Para ese efecto se analizan los trabajos elaborados por instituciones que en Guatemala se dedican al estudio y promoción del sistema de justicia penal maya¹¹, específicamente los realizados con las comunidades lingüísticas Kiche', Poqomchi', Jacalteca, Ixil, Kaqchikel, Chuj, Mam, Achi, Q'anjob'al, Q'eq'chi, Chorti, Pokomam, Tzutuhil, Uspanteka y Sakapulteka, ya que en los mismos se definen los mecanismos y normas generales que rigen el procedimiento maya para la resolución de conflictos (se hace la salvedad que dentro del pueblo maya este procedimiento no sólo es aplicable a casos penales sino que es de tipo genérico, pues incluye además asuntos de naturaleza civil, familiar, administrativa, etc.). Así tenemos entonces el procedimiento que se expone a continuación.

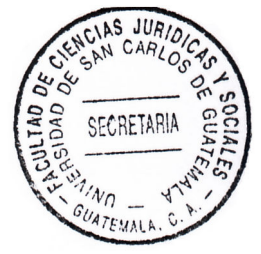
1.2.3.1 El aviso

Es el paso inicial para resolver conflictos, consiste en hacer del conocimiento de la autoridad maya que corresponda, el acaecimiento de un acto que ha perturbado la armonía comunitaria. Equivale a lo que dentro del derecho oficial se conoce como actos introductorios del proceso penal denuncia, querrela o prevención policial).

1.2.3.2 El análisis

En esta etapa la autoridad evalúa el aviso presentado, con el objeto de determinar si se interviene o no en el caso. Se les pregunta a las partes involucradas si solicitan también la participación de sus familiares.

¹¹ Defensoría Maya. **Eela tatine' construyendo el pluralismo jurídico, alb'i isuchil experiencias de sensibilización defensoría maya.** Págs. 50-55.

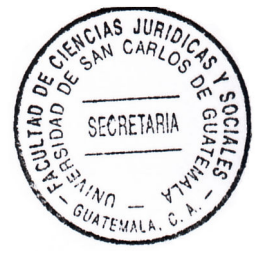


1.2.3.3 La citación

Los involucrados en el problema (partes, terceros y testigos) son llamados al proceso para que con su dicho cuenten todo aquello sobre lo cual tengan conocimiento y que se refieran a lo sucedido, modificando, ampliando o negando los hechos denunciados en el aviso. Si se trata de problemas que son considerados graves, se llama también y además en forma separada a la familia de las partes del conflicto, aún cuando no hayan intervenido directamente en el problema. Ello permite contar con el auxilio de la autoridad familiar para la resolución del conflicto, fomentar la confianza entre las partes y sus respectivas familias así como obtener una información complementaria sobre el asunto. Por último se cita en un solo lugar, a todas las personas a las que se les ha dado participación en el caso y en esta primer reunión las partes pueden llegar a un acuerdo sobre la forma de resolver el conflicto, de no ser así se da paso a la siguiente etapa. Como se ve, puede identificarse en esta etapa el respeto por los derechos de audiencia, petición y defensa, así como la posibilidad de concluir el problema por vía de la conciliación. Corresponde al principio de escucha que se expuso anteriormente.

1.2.3.4 Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema

Las partes del conflicto tienen la oportunidad de hablar y dialogar acerca del problema. Se permite la participación de personas que aunque no estén involucradas, tengan conocimiento del asunto y que puedan hacer algún aporte importante para la solución del mismo. En esta etapa se escucha lo que todos tienen que decir, y constituye el equivalente a una audiencia de conciliación y mediación, pues terceros pueden participar activamente en la resolución del problema. Corresponde a los principios de dualidad, participación colectiva y consenso.



1.2.3.5 La dualidad de la verdad o la mentira

Se llega a esta fase cuando el problema es mayor y no ha podido solucionarse mediante acuerdos, es necesario en ese caso un cierto tiempo para verificar o comprobar algunos aspectos en cuanto a la verdad de los hechos. Es lo que dentro del derecho oficial constituye el período probatorio, y aunque durante el mismo generalmente se refiere a escuchar a aquellas personas que siendo ajenas al conflicto con sus relatos contribuyan a esclarecer el problema (testigos), no se excluye la posibilidad de diligenciar otros medios de prueba, como sería la documental en aquellos casos en los que habiendo reincidencia, se presenten las actas comunitarias o municipales en las que conste la sanción impuesta al procesado por un delito anterior. En este sistema también existen los mecanismos procedimentales necesarios para llegar a la averiguación de la verdad de los hechos previamente a imponer una sanción, como ocurre también en el proceso penal oficial, con lo que se respeta el principio del debido proceso.

1.2.3.6 Conocimiento y complementación del problema

Esta etapa constituye el momento en el cual se debe analizar y sistematizar todas las versiones, opiniones y proposiciones que han sido expuestas, y en el que han de valorarse las pruebas practicadas, para tener un mejor conocimiento del problema, con el objeto de llegar al mejor entendimiento entre las partes. Equivale a la etapa de valoración de las pruebas y deliberación sobre el sentido que deberá tener la resolución que habrá de dictarse y está a cargo de la autoridad encargada de decidir el asunto.

1.2.3.7 Aproximación entre las partes

Se preparan las condiciones para el diálogo final o intercambio de las opiniones (sentimientos y pensamientos) de las partes, necesarias para



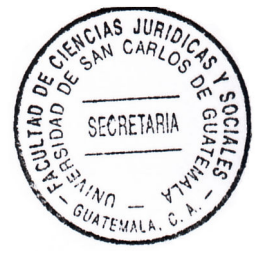
alcanzar el arreglo definitivo. Nótese que aún después de averiguados los hechos, se da audiencia a las partes para que se manifiesten en el proceso, es como una citación para la etapa de la vista que se da a las partes previo a la resolución.

1.2.3.8 Inicio del diálogo

Es la etapa del diálogo propiamente dicho, el cual se realiza con la intervención de las personas (autoridades) que tienen a su cargo la solución del conflicto.

1.2.3.9 Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión

Esta está a cargo de las autoridades mayas que tienen a cargo la resolución del conflicto y quienes tienen la función en esta etapa de recordar a las partes las enseñanzas de los ancianos y de los padres, su actividad va más allá de la sola decisión del fondo del asunto, pues aprovechan para instar a la reflexión y dar consejo, el cual puede manifestarse a través de un regaño o una llamada de atención. Generalmente las autoridades ya referidas son personas de edad avanzada y con un reconocido historial de servicio a la comunidad, que reviste de autoridad a sus palabras, pues se supone en ellas un alto grado de experiencia y sabiduría; sin embargo hay comunidades donde a pesar de contar con líderes jóvenes, sigue respetándose el consejo y llamada de atención que profieren, por ser personas que a pesar de su corta edad, la comunidad les reconoce las cualidades antes descritas. La finalidad perseguida con esta fase es lograr que el infractor reflexione sobre su actuar, acepte la equivocación y se convenza de no volver a cometerlo, a su vez se consigue fortalecer el respeto de la comunidad por sus autoridades, dada la importancia que dentro de la cultura maya tiene el consejo y la reflexión.



1.2.3.10 Crear y practicar ideas

Este es el momento en el que se consulta al infractor sobre cuál es la opinión que tiene respecto del problema, sobre los hechos, las soluciones que propone. Con ello se persigue que asuma su responsabilidad y adquiera el compromiso de reparar el daño. Equivale a la última oportunidad que tiene el procesado en un juicio penal de derecho oficial de declarar antes de que se emita la sentencia.

1.2.3.11 Reconocimiento de la falta y pedir perdón

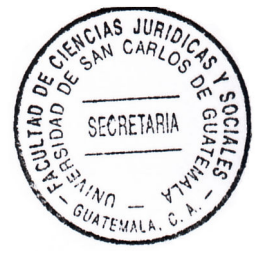
Cuando se ha tenido éxito en las etapas anteriores, la persona que ha infringido las normas comunitarias de que se trate (en este caso penales) reconoce su falta y pide perdón al ofendido quien, tiene libertad de aceptar el perdón o no. Es una fase preliminar para la reparación.

1.2.3.12 Juntar ideas, opiniones y comentarios

Esta etapa equivale a una discusión final y consiste en que la autoridad maya expone sus ideas y opiniones sobre el conflicto, así como las posibles conclusiones y soluciones que pueden llevar al arreglo. Además las autoridades dan la última oportunidad a las partes para que se manifiesten sobre todo lo que ha sido expuesto, incluso a los testigos para efecto de ratificación o rectificación de sus declaraciones, como a manera de las conclusiones y el derecho de réplica en el proceso penal oficial, es el momento de confirmar o negar.

1.2.3.13 Definición

En esta etapa se determinan cuáles serán los acuerdos a adoptar en definitiva. Es cuando se discute sobre los compromisos a asumir para cumplir con lo que se decida.



1.2.3.14 Acto de olvidar

Una vez adoptada la forma en que se decidirá el conflicto, se procede al perdón y a olvidar la ofensa, pero ello se logra hasta que hechos concretos demuestren a la parte afectada que el ofensor tiene en realidad la voluntad de reparar el daño que ha causado y de restablecer la armonía en sus relaciones. Esos hechos concretos equivalen al compromiso de reparación del daño causado y de no volver a infringir las normas penales comunitarias y que llegado el momento procesal de dictar la decisión final que impone la sanción (si ella procediere), se formalizan mediante promesas verbales frente a la autoridad de respetar el acuerdo frente al ofendido y de observar una buena conducta frente a la sociedad comunitaria o en todo caso se puede hacer uso también de los mecanismos jurídicos oficiales para garantizar la obligación de cumplir lo acordado, por ejemplo constitución de garantías reales o personales, suscripción de documentos notarialmente, imposición de algunas medidas por la autoridad durante un cierto tiempo que evidencien el efectivo restablecimiento de la paz comunitaria y el arrepentimiento del infractor bajo la supervisión de un juez, u otros.

1.2.3.15 Integración armoniosa

Es el acto de reconciliación entre las partes involucradas en un conflicto luego de los acuerdos alcanzados. Es posterior e inmediato al acto de perdonar y olvidar.

1.2.3.16 Una sanción reparadora

Es la etapa para imponer finalmente cuáles serán las sanciones a imponer por la falta cometida y formalizar los compromisos que asumirá el infractor frente al ofendido y a la comunidad misma. En cuanto a la sanción en el derecho maya es importante aclarar que no se entiende propiamente como un



castigo sobre el procesado, sino más bien como una forma de hacer reflexionar a él mismo y de dar el ejemplo a los demás miembros de la comunidad sobre la forma en que deben comportarse. En general se puede agregar que en cuanto al sistema de justicia penal maya no es que no existan sanciones, sino que el sentido y la finalidad que éstas tienen se derivan más de la preocupación por proteger los intereses y la seguridad de la colectividad que del deseo de venganza y castigo contra el ofensor. Esta fase está íntimamente ligada e incluso se fusiona con lo expuesto en las etapas de definición y de acto de olvidar. En la formalización tanto de las decisiones como de los compromisos de reparación que las acompañan, son de trascendental importancia el valor que en las comunidades tiene la palabra, el arrepentimiento, la voluntad y la aspiración que el infractor demuestre de equilibrar de nuevo la armonía de las relaciones interpersonales en la comunidad, sin embargo muchas veces es necesario dejar constancia de lo resuelto y se suscriben documentos municipales, notariales o incluso se solicita la intervención de un juez para que los oficialices.

1.2.3.17 Agradecimiento

Es la manifestación de alegría por volver de nuevo a la armonía de las relaciones sociales en la comunidad. Dependiendo del caso, podrá ser la celebración de una reunión de carácter social, de una ceremonia religiosa o simplemente en el acto de agradecer a la autoridad que intervino en la resolución de un caso.

1.2.3.18 Seguimiento

Es una etapa necesaria para asegurar que los acuerdos alcanzados sean efectivamente cumplidos por los obligados. Ello dependerá de los compromisos de cumplimiento adquiridos y del documento o la forma en que se haya dejado constancia de ello.



En síntesis, puede decirse que en este procedimiento regularmente se da una participación masiva de las comunidades en presencia de las autoridades tradicionales, que esencialmente se busca la aceptación de haber participado en el hecho, el arrepentimiento, el pedir perdón, un compromiso de no volver a cometer hechos punibles, la reparación del daño y la purificación del infractor mediante la imposición de la pena puramente personal que puede consistir por ejemplo en recibir un número determinado de azotes, con lo cual la paz en comunidad se considera restablecida.

1.2.4 Autoridades que intervienen en la aplicación de justicia maya

Lo primero es definir qué se entiende por autoridad maya. Al respecto se ha dicho que *“son aquellas a quienes la comunidad las reconoce como tales debido a que desde su nacimiento traen su NAWAL para ser autoridades (sic.)”*¹² (de acuerdo con el pensamiento maya el nawal es un poder asignado a una persona que se determina por el día de su nacimiento y que define en forma general sus cualidades y virtudes, mismas que le servirán de base para determinar si tiene la capacidad para fungir como autoridad maya. Algunas veces el órgano autoritario maya se constituye en forma individual y otras, se trata de cuerpos colegiados.

Dentro de los requisitos que debe reunir una persona para ser autoridad maya, se toma en cuenta que se trate de personas que tengan un historial de servicio desinteresado a la comunidad o que lleven una vida ejemplar (por comportarse en forma respetuosa y honesta), que sean originarios del lugar y que demuestren suficiente experiencia y capacidad para resolver los conflictos de manera eficiente. A veces la edad es determinante; sin embargo, no es una garantía de sabiduría. Tanto la denominación que se le da a la autoridad, sus atribuciones, los sistemas de elección así como los requisitos que se exigen pueden variar de una comunidad a otra, pero siempre se rige por un esquema general.

¹² Defensoría Maya. **Suk'b'anik, administración de justicia maya, experiencias de defensoría maya.** Pág. 131.



Otro aspecto importante es el relativo a las cualidades de una autoridad maya en el ejercicio de su cargo. Debe ser paciente para saber escuchar, actuar con honestidad, imparcialidad y respeto hacia todas las partes, saber motivar, aconsejar y hacer reflexionar así como poder darse a entender con facilidad. Estas son virtudes de las cuales es la propia comunidad la que se encarga de verificar, sancionando con el desconocimiento y destitución de hecho (pues ya no acuden a ellas o desconocen sus decisiones) a aquellas autoridades que no los observen.

El sistema de autoridades mayas, al igual que el derecho maya en general y de justicia penal en especial, tiene carácter multidisciplinario, es decir que no divide su competencia por materias, como ocurre en el sistema oficial de autoridades. Las autoridades existentes en una comunidad son las encargadas de **resolver toda clase de problemas**, incluyéndose dentro de ellos los de naturaleza penal, que son el objeto de este trabajo de investigación. Además no sólo desarrollan funciones de resolución de conflictos, sino que tienen una participación activa dentro de todo tipo de actividades dentro de la comunidad, es por eso que el sistema de designación, la determinación de los requisitos, la denominación de cada una y los demás aspectos relacionados con las autoridades comunitarias del pueblo maya para la aplicación de justicia penal, son aplicables a un único sistema de autoridades en general.

Las autoridades que intervienen en la administración de justicia maya según los estudios realizados¹³ que acá se han tomado en cuenta varían de una comunidad a otra. Tradicionalmente la principal autoridad ha sido ejercida por los ancianos y ancianas del pueblo, quienes son personas con muchos años de servicio a la comunidad y que han demostrado eficiencia y sabiduría en la resolución de los diversos conflictos que se les presentan a su conocimiento. Sin embargo, es una institución que ha desaparecido en muchas comunidades.

Se habla también de los sacerdotes mayas, los *k'amal b'e* o conciliadores, los padres de familia, los tíos o tías, los padrinos, los comités de vecinos, los cofrades y los alcaldes

¹³ Defensoría Maya. **Eela tatine' construyendo el pluralismo jurídico, alb'i isuchil experiencias de sensibilización defensoría maya.** Págs. 46-48.



indígenas, como autoridades encargadas de administrar justicia en cualquier ámbito de que se trate, inclusive el penal. Sin embargo el sistema de autoridades dentro del sistema de justicia penal maya es muy complejo y no existe una estructura que sirva de marco para todas las comunidades que integran el pueblo maya. En el caso de la etnia kaqchikel, logró determinarse que las alcaldías indígenas son la institución más aceptada por la población para resolver sus conflictos en general y penales en especial y que además cuentan con un sistema autoritario bien estructurado, tanto en sus mecanismos de elección como en la distribución de sus funciones y el control sobre cada alcalde indígena.

1.2.5 Características

En este punto, se exponen como características propias del sistema de justicia penal maya y que derivan de su especial base cultural, las que siguen.

1.2.5.1 Es flexible

El sistema de justicia penal maya es considerado flexible principalmente en sus procedimientos, los que no se encuentran sujetos a formalidades estrictas, ya que en determinado momento se permite hacer variaciones en los pasos que se siguen. Esto es porque se le da más importancia a la cuestión de fondo del asunto, es decir a resolver el conflicto, que a la forma de realizar el trámite, pues lo que se busca es restablecer la armonía social.

1.2.5.2 Es dinámico

Según lo manifestado por la doctrina maya, el dinamismo se manifiesta en el hecho que dentro del procedimiento se permite la participación de varias autoridades comunitarias así como de los familiares de las partes para resolver el problema (ello porque en la cultura maya están aún bien cimentados los valores de la familia, su autoridad y el respeto hacia la misma), configurándose con ello un conjunto de fuerzas que interactúan para la consecución de un fin



común. Esta característica está íntimamente ligada con la de flexibilidad, pues dependerá del caso concreto la determinación de quiénes se ocuparán de resolverlo. De ahí que muchas veces parezca que existe una *mescolanza* de autoridades y que sus funciones no responden a ningún tipo de sistematización; sin embargo esta forma de administrar justicia tiene validez dentro de las comunidades, ya sea que resuelva el asunto un alcalde indígena, un comité de vecinos, los ancianos de la comunidad, cualquier otra autoridad reconocida como tal en la comunidad de que se trate, o incluso dos o más de ellas conjuntamente.

1.2.5.3 Es reparador antes que sancionador

Más que castigar al infractor, se busca que éste desagravie la ofensa que ha cometido, que satisfaga o repare por completo el daño, con lo cual se considera enmendado el error y reestablecida la armonía social. Esto no quiere decir que no existan sistemas de sanciones y que no sean vistas por la comunidad como castigos, lo que sucede es que en ellas prevalece el carácter reparador sobre el retributivo o de la mera venganza. De ahí que la pena meramente personal (entendida como castigo) muchas veces sea confundida con la reparación, que dentro del derecho oficial constituye una pretensión de tipo civil y no penal. Ello porque prevalece la búsqueda de la reparación del daño y el restablecimiento de la armonía comunitaria, antes que la venganza o retribución del delito. Se reconocen castigos personales, cierto, pero son de carácter correctivo más que sancionador, en este sentido, existe una relación muy estrecha con la característica de ser educativo y preventivo.

1.2.5.4 Conciliador

La conciliación es fundamental pues se busca obtener un acuerdo entre las partes, el cual se logra con base en el diálogo y gracias a la capacidad de convencimiento que la autoridad encargada de resolver el caso posea. De esta



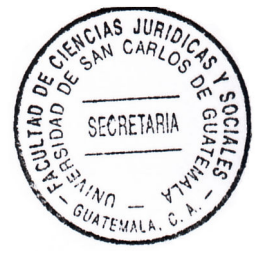
forma con la solución alcanzada se busca satisfacer en la mayor medida de lo posible a ambas partes y no sólo a una de ellas. Característica íntimamente ligada al principio de dualidad, pues dentro del sistema de justicia penal maya prevalece el acuerdo sobre la confrontación

1.2.5.5 Es multidisciplinario

Como quedó expuesto en el tema que se refiere a definición y base cultural del sistema de justicia penal maya, se trata de una característica que aplica para el sistema de derecho maya en general y por ende al de justicia penal. La misma se traduce en la existencia de un solo sistema de justicia, que no admite una especialización de materias y normas dentro del mismo, como sí ocurre dentro del derecho occidental. Se entiende pues que el sistema de administración de justicia maya constituye un ordenamiento jurídico que se aplica indistintamente a la resolución de conflictos de toda naturaleza (civiles, penales, de familia, etc.). Pero esta unidad existe en lo que respecta a principios y valores fundamentales que rigen dicho sistema, pues hay cierto grado de especialización en cuanto al contenido de las normas consuetudinarias que regulan a las sociedades mayas, pues de hecho en la práctica no se resuelve de la misma forma un asunto familia que un homicidio o un robo.

1.2.5.6 Es integrador

Porque el sistema de justicia penal maya fusiona en sí mismo elementos culturales, religiosos y jurídicos, lo que trae como consecuencia que no se distingan las normas morales de las religiosas y de las meramente jurídicas. Como es sabido, en el sistema oficial de derecho, lo que disponen las normas religiosas o morales es indiferente a la hora de aplicar las de tipo jurídico a la resolución de conflictos penales.



1.2.5.7 La adaptabilidad

“Los diversos sistemas jurídicos indígenas... sobreviven bajo condiciones de ilegalidad y subordinación”¹⁴, lo cual se debe a la capacidad que tienen los mismos de adaptarse a las distintas realidades sociales en las que han existido. Esto explica porqué a pesar de la persecución y discriminación que como muy bien se sabe han sido objeto los pueblos mayas a lo largo de su historia, conservan aún (aunque no en forma pura) sus propios mecanismos de resolución de conflictos penales.

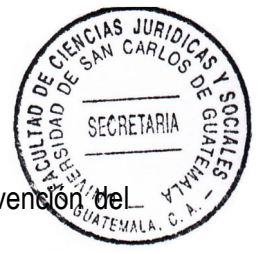
1.2.5.8 Es colectivo

Dentro del sistema de justicia penal maya se considera que un hecho delictivo no daña solo a la persona contra la que individualmente se comete, sino que también perjudica la seguridad y la integridad de la comunidad, por ello es toda la comunidad se identifica con el agraviado, y adquiere legitimidad para participar en la administración de justicia. Esa participación consiste en opinar y proponer formas de solución así como ejercer un control sobre las autoridades comunitarias que imparten la justicia penal. Esta característica deriva del principio de respeto y de participación colectiva que fundamentan el sistema objeto de estudio.

1.2.5.9 Educativo y preventivo

Por su mismo carácter de colectivo, el juzgamiento frente a toda la comunidad permite que los miembros de la misma (incluso jóvenes y niños), tengan la posibilidad de aprender cuáles son las conductas prohibidas y cuáles las sanciones a que dan lugar las mismas. Esta característica lo convierte en un medio de educación a la población sobre su propia forma de administrar justicia

¹⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Derecho indígena en América Latina: logros y perspectivas**. Pág. 47.



penal y le confiere un alto grado de efectividad al incidir en la prevención del delito.

1.3 Evolución histórica del sistema de justicia maya en Guatemala

Las referencias históricas presentadas en este punto constituyen una ilustración en términos generales sobre los antecedentes que fundamentan la existencia tanto de la cultura maya como de su sistema de justicia penal, lo cual constituye tema de necesario conocimiento si se quiere comprender el porqué de la actual situación en la que aquellos se encuentran.

1.3.1 Época prehispánica

Durante el período previo a la conquista española, según los datos encontrados se dice que *“el castigo de la delincuencia había alcanzado ya en América un sentido de defensa colectivo. Por ello los hechos que más afectaban la seguridad, la integridad y el progreso del conglomerado social eran los castigados con mayor dureza. El derecho penal propendía a la punición del acto, el cual más que dañar al individuo perjudicaba al grupo social.”*¹⁵

Ya existía en esta época lo que se podría llamar una tipificación de distintas infracciones, así se tiene conocimiento que *“se consideraba casi en todo el continente infracciones capitales, el homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión. La falta de honorabilidad de los miembros del gobierno era reprimida generalmente con pena de muerte, para escarmiento de la colectividad y de los otros funcionarios... los quichés sancionaron también severamente los delitos contra la organización social, el robo y el asesinato, y hasta la mentira y la calumnia, así como los delitos religiosos y a los sacerdotes que daban malos ejemplos”*.¹⁶ Además de ello se penalizaron la revelación de secretos de guerra, la traición a otra persona, la violación a mujeres o incluso la tentativa, así como el incendio de una casa. En este punto cabe

¹⁵ Guier Esquivel, citado por Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** Pág. 54.

¹⁶ *Ibid.*



mencionar que se hacía diferencia entre infracciones leves o graves y que consideraban la reincidencia para efecto de graduar las penas.

El sistema de autoridades se basaba, según información que data de 1690, en base a un sistema bien establecido de méritos y no por privilegio, pues *“para llegar a la corona, así los primogénitos de los reyes como los señores de la sangre Tulteca de Tanub, y para los demás oficios políticos y militares en que habían de optar los caciques”*¹⁷ los candidatos tenían que haber desempeñado distintas funciones dentro de los pueblos o ciudades, empezando por las tareas más pequeñas hasta llegar a las más complejas y que se encontraban en los cargos más altos; ello hacía suponer en estas autoridades un nivel elevado de experiencia y capacidad, pero que a la vez hacía más grave el reproche contra las mismas si llegaban a cometer delitos. Por esa razón se concibió un régimen especial tanto en lo relativo a determinación de delitos como de penas cuando de reyes o principales se trataba, sancionando en estos casos generalmente con la destitución, la que era llevada a cabo por el concejo de ancianos o los *ahaguaes* del reino que eran los encargados de la fiscalización sobre aquellas dignidades, además en algunos casos podía imponerse la prohibición de conservar sus riquezas o incluso la pena de muerte.

En cuanto a lo que es ya propiamente la administración de justicia penal, Guier Esquivel afirma que *“la **justicia se administraba** en el istmo centroamericano, más o menos conforme a las normas quichés, **por jueces** aristócratas nombrados por el soberano, los cuales eran inamovibles mientras desempeñaban sus funciones en armonía con las buenas costumbres. Si prevaricaban eran castigados fuertemente y suspendidos en su ministerio por el resto de su vida. Conocían en **todos los asuntos que se presentaran** en sus jurisdicciones, salvo aquellos que por ser de mucha trascendencia incumbía resolverlos al cacique”* (el resaltado es iniciativa de la sustentante)¹⁸.

Es importante citar también lo consignado en una carta¹⁹ que con fecha del uno de febrero del año 1571 fue dirigida al rey de España por siete caciques y principales del

¹⁷ De Fuentes y Guzmán, Francisco. **Recordación florida, primera parte, libros primero y segundo.** Pág. 34.

¹⁸ Citado por Defensoría Maya. **Ob. Cit.** Pág. 53.

¹⁹ Documento citado por Defensoría Maya. **Ob. Cit.** Pág. 67.



pueblo de “Sanctiago de Atitlán” en la cual éstos hicieron constar aspectos relacionados con su organización y forma de gobierno, tales como quiénes eran sus autoridades máximas, refiriéndose al “Amactzutuhile” que era un concejo formado por el rey del pueblo junto con otros señores. En dicho documento se relató que dichos señores tenían facultad para juzgar a los delincuentes y que la sentencia que dictaban no permitía ninguna apelación por el hecho de venir del “Señor y Rey de este dicho pueblo.”

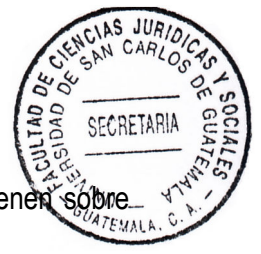
En el tema de sanciones, se aplicaron “penas corporales (muerte tormento, esclavitud, trabajos forzados y quizá prisión), penas morales o infamantes y penas pecuniarias como la multa y la indemnización del daño... Los quichés... tenían en una gran ciudad tres prisiones de madera con rejas donde mantenían sujetos por collares al cuello a los presos que se les seguían juicio y a los vagos ambulantes”²⁰. Es importante hacer notar algunos aspectos especiales sobre el sistema de punición, tales como el que la reincidencia determinara cada vez una pena más grave, que la pena de muerte tenía como accesorias otras penas (secuestro de bienes y esclavitud para los deudos del ajusticiado) y que el intento de violación se castigaba con esclavitud a disposición de la ofendida. Respecto a la aplicación de las penas y a la finalidad que se perseguía con ello, “proporcionaban las penas a la gravedad de las culpas. Y en fin, **aunque excediesen en el rigor, se conoce que procuraban que no hubiese delitos en sus repúblicas** (el resaltado es iniciativa de la sustentante)²¹.

1.3.2 Época colonial

Con la llegada de los españoles y posterior colonización como muy bien se sabe, los habitantes originarios de América fueron sometidos a sistemas distintos, tanto culturales como jurídicos y políticos. Se dispuso la separación de la población nativa de los colonizadores, creándose así los denominados *pueblos de indios* y las *villas de españoles*, con lo cual dio inicio la histórica división cultural, que se tradujo en la compleja relación actual que los pueblos indígenas mayas mantienen con el pueblo ladino, basada según

²⁰ Guier Esquivel, citado por Defensoría Maya. **Ob. Cit.** Pág. 54.

²¹ De Fuentes y Guzmán. **Ob. Cit.** pág. 45.



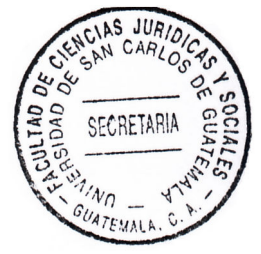
algunos, en un supuesto convencimiento de superioridad que estos últimos tienen sobre aquellos y que fue heredado de la colonia.

A pesar de todo, fue la misma corona española la que permitió, aunque con fines de control y para su propia conveniencia más que por conservación y respeto a los pueblos indígenas, que siguieran existiendo algunas costumbres e instituciones mayas. Por ejemplo, “se reconoció a algunas autoridades indígenas... (para que sirvieran) de enlace con el mundo colonial”²², como ocurrió en el caso de los caciques que siguieron manteniendo funciones jurisdiccionales sobre los habitantes de sus propios pueblos; además se aceptó la práctica de determinadas tradiciones siempre y cuando no perjudicaran los intereses reales. Todo esto permitió la pervivencia de la cultura y sistema de justicia penal maya, si bien éste último no con todas sus características prehispánicas, sí con los suficientes elementos culturales que permiten afirmar su existencia. En esta época se crearon también otro tipo de autoridades, como los denominados *alcaldes indios*, que tenían facultad para administrar justicia entre la población indígena aunque solamente podían imponer penas leves, disposición que también aplicaba para los caciques.

Como se ve, se permitió el funcionamiento del sistema de justicia penal maya pero obviamente ya no íntegramente, sino que sólo en aquellos aspectos que fueran útiles al sistema colonial y bajo el control de los órganos oficiales de aquel entonces.

Además resalta el hecho de haberse ordenado por la corona la creación tanto de defensores y procuradores como de intérpretes, instituciones que estaban orientadas (al menos esa fue la intención) a proteger y defender a los indígenas cuyos asuntos fueran ventilados dentro del sistema de justicia penal que en ese entonces, ya tenía el carácter de oficial y del cual deriva el actual.

²² Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Pág. 47.



1.3.3 Época independiente

En este período, se adoptó un modelo de Estado basado en la idea de considerar que la nación guatemalteca estaba integrada por un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma y un solo sistema jurídico, situación que tuvo como consecuencia la monopolización por parte del nuevo Estado sobre la administración de justicia. A pesar de estos intentos de homogeneizar “a una sociedad históricamente heterogénea”²³, el sistema de justicia maya penal sobrevivió hasta tiempos recientes en forma clandestina y principalmente a través de autoridades que como en el caso de los alcaldes (a quienes fue el propio Estado quien les otorgó la facultad de administrar justicia) constituyeron cargos que en las comunidades más alejadas de los centros urbanos, eran ejercidos por personas de descendencia indígena.

1.3.4 Situación actual del sistema de justicia indígena

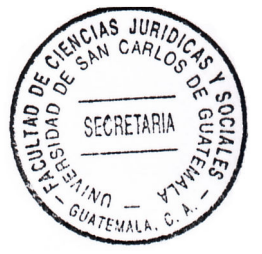
En la actualidad, se está gestando una reforma al sistema nacional de administración de justicia, ello derivado de los modernos movimientos indígenas de reivindicación de sus derechos, que a nivel latinoamericano han tenido lugar. Un acontecimiento determinante en cuanto a lo anterior, es la elaboración de distintos instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas.

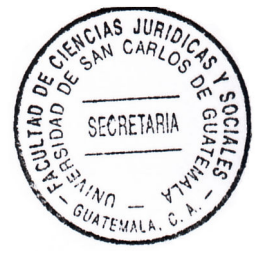
En el caso específico de Guatemala, el sistema de justicia penal maya goza ya de reconocimiento legal, pues el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha sido formalmente aceptado y ratificado por el Estado y siendo que en dicho instrumento internacional de derechos humanos se reconoce el derecho de los pueblos indígenas en general a conservar sus propios mecanismos de represión de delitos y que ello no conlleva en ningún momento contradicción alguna con la Constitución Política de la República no podría afirmarse lo contrario. Sin embargo, este reconocimiento es aún insuficiente pues no existe una normativa de tipo ordinario que lo desarrolle y establezca los mecanismos eficaces para su coordinación con el sistema oficial y por consiguiente

²³ *Ibid.* pág. 8.



permita la seguridad jurídica en su aplicación. Por su parte, las comunidades ~~mayas~~ siguen aplicando sus propios procedimientos de resolución de conflictos, con base a sus propias normas y a través de las autoridades que consideran legítimas para el efecto y aunque en ocasiones no haya coincidencia con lo que teóricamente se ha expuesto como sistema de justicia penal maya, ello no es argumento suficiente para negar su existencia. Es un hecho que algunas comunidades desconocen aún lo que es su propio sistema



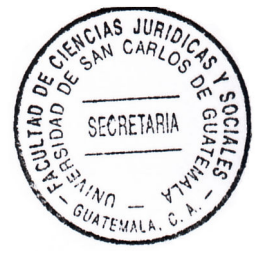


CAPÍTULO II

2 Pluralismo jurídico en Guatemala

Como se vio, a partir de la época independiente se instauró lo que se conoce en la doctrina jurídica moderna como *monismo jurídico*, concepto que se refiere al hecho de que en un Estado solamente puede haber cabida para un sistema jurídico (por lo tanto de justicia penal) y que las normas que lo integran sólo pueden ser reconocidas si son creadas por los mecanismos especiales y formales que el mismo Estado determina, razón por la cual se afirma que dichas normas además de ser escritas y generales, existen separadas de otros sistemas sociales, tales como los familiares, los religiosos y los morales.

Desde una concepción monista del derecho, cuando en la realidad de la práctica jurídica llegan a manifestarse uno o más sistemas normativos que por tener una configuración propia, difieren con lo que se considera es el derecho oficial del Estado (como ocurre con el sistema de justicia penal maya en Guatemala), pueden llegar a ser objeto de negación o desconocimiento por parte del Estado en cuanto a su existencia, ello derivado de consideraciones minimizadoras acerca de su naturaleza, pues son catalogados como simples conjuntos de **usos y costumbres aislados** que sin ninguna estructuración teórica ni técnica no merecen el calificativo de verdaderos sistemas jurídicos (en este caso penales) y que no tienen más valor que como fuente subsidiaria del derecho oficial, condicionada al hecho de no resultar contraria al mismo y con la carga de tener que ser probada (ver Artículo 2 de la Ley del Organismo Judicial que en ese sentido dispone que *“la ley es la fuente del ordenamiento jurídico... la costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”*). La consecuencia de semejante postura es la imposición de un derecho oficial o estatal que está lejos de reflejar los principios y valores culturales de aquellas comunidades sobre las cuales es dirigido en forma obligatoria y que poseen una identidad cultural propia que difiere con la cultura oficial. Pero esta concepción monista en el campo jurídico, se origina de otra, que referida al campo social no hace más que negar la realidad que impera en países que como Guatemala poseen una conformación cultural diversa. Esto es importante puesto que la aceptación de un Estado multicultural que implica diversidad de grupos sociales es la base sobre la cual se puede sustentar la existencia de una **diversidad de sistemas jurídicos** o lo que ha



sido denominado **una pluralidad jurídica**.

Desde un punto de vista jurídico la teoría del monismo jurídico, es ineficaz para explicar la existencia de más de un sistema de justicia penal lo que equivale a decir que en la práctica se manifiestan otros distintos al oficial, y desde un punto de vista social impide dar satisfacción a las demandas de los pueblos que tienen una cultura propia y por lo tanto también instituciones jurídicas con características especiales que no corresponden a lo oficialmente reconocido. Este sistema de exclusión ha provocado, entre otras cosas, que los pueblos indígenas (sin ser consultados) tengan que aceptar ser regidos por un sistema penal que no sólo desconocen sino que no responde ni cumple con sus expectativas. Pero la imposición va más allá de sólo la falta de legitimidad y efectividad del sistema oficial, en casos más extremos se ha llegado a sancionar penalmente a las autoridades propias de las comunidades cuando ejercen actividades de administración de justicia, con el argumento de que no están facultados legalmente para hacerlo, por corresponder ello con exclusividad al Organismo Judicial del Estado.

2.1 Definición

El análisis de los distintos aspectos que a lo largo de esta investigación se han expuesto, específicamente en el tema de pluriculturalidad y legitimidad de todo sistema jurídico, conduce a otro punto muy importante, el estudio de lo que se conoce como pluralismo jurídico, el cual constituye una nueva forma de encarar y resolver la cuestión de la diversidad cultural.

Hay que recordar que los sistemas jurídicos en general (de justicia penal en especial) para que con su aplicación en la práctica puedan lograr la finalidad para la cual se han instituido, deben ser legítimos. La legitimidad de un sistema jurídico consiste en el reconocimiento y aceptación que sus destinatarios manifiestan hacia el mismo, el cual deriva del convencimiento que las normas que lo conforman y regulan las distintas relaciones sociales y situaciones en la colectividad son las adecuadas, considerando por lo tanto que dicho sistema es el que más se ajusta a su cultura y más satisface sus necesidades. Pero este convencimiento está determinado por la formación cultural que se ha recibido, por eso se puede afirmar con toda seguridad que es la base cultural de todo grupo humano la que debe definir para efectos de legitimidad, cuál será el contenido,



aplicación y alcances los distintos sistemas jurídicos. Aplicado lo anterior al tema que acá interesa, en el caso específico de Guatemala las normas penales oficiales causan cierta confusión en la población maya, sobre todo respecto a cuáles conductas son permitidas y cuáles no por parte del sistema oficial, además en cuanto al tema de las normas, autoridades y mecanismos para resolver conflictos penales que ofrece el sistema de derecho maya, gozan de total legitimidad por parte de la población, frente al desconocimiento que del sistema oficial se manifiesta. Esto evidencia pues que entre la cultura y la ley hay una relación determinante.

El pluralismo jurídico se presenta como un concepto teórico que, bien entendido y aplicado objetivamente puede tener efectos satisfactorios a nivel práctico. De hecho ha sido aceptado ya en algunos en países que como Guatemala tienen una conformación cultural diversa, tal es el caso de Colombia, Perú, Bolivia, Ecuador y Venezuela (países que conforman la Comunidad Andina de Naciones) los que como punto de partida, ratificaron el convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, para luego reformar sus respectivas Constituciones Políticas.

En Colombia por ejemplo, se da un paso muy importante cuando en el año de 1991 se reconoce a nivel constitucional, no sólo la conformación social multicultural del país, sino que también la existencia de un sistema de justicia indígena (dentro del cual se incluye el subsistema de resolución de conflictos penales) que ha sido denominado *jurisdicción especial indígena*. En ese sentido, en la Constitución Política de la República de Colombia se encuentran disposiciones tales como las contenidas en sus Artículos 7 y 246, que respectivamente se refieren a lo siguiente: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.” “Las autoridades de los pueblos indígenas **podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional** (el resaltado y subrayado son iniciativa de la sustentante)”. Como se ve, al aceptar la existencia de otro sistema de justicia, distinto al estatal, se está aceptando el pluralismo jurídico dentro de la unidad del Estado Colombiano, todo ello como se dijo, sobre la base previa del reconocimiento de su pluralidad cultural a nivel social. En dicho país, dicha *jurisdicción especial indígena*, según Lucía Arbeláez de



Tobón (Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia en el año de 2004) se ha incorporado dentro de la estructura general de administración de justicia, como integrante de la Rama Judicial²⁴.

En la Constitución Política de la República del Perú en 1993, se dispuso que el Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la nación (Artículo 2); en la de Bolivia en 1994, que Bolivia es un país libre, independiente, soberano, multiétnico y pluricultural, constituido a su vez en una República unitaria (ver Artículo 1); en la de Ecuador en 1998, que es un Estado social de derecho, soberano, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico (conforme a su Artículo 1); y en la venezolana en 1999, que se reconoce y respeta la interculturalidad bajo el principio de igualdad de las culturas (Artículo 100).

Esos países de la Comunidad Andina también han reconocido constitucionalmente la existencia de los diversos sistemas de justicia indígenas. En Perú, se ha dispuesto que las autoridades de las comunidades campesinas nativas con el apoyo de las *rondas campesinas* (instancia generada por la población para administrar justicia), puedan ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su **ámbito territorial** de conformidad con el **derecho consuetudinario** siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona, delegando a la ley el establecimiento de los mecanismos para la coordinación de dicha jurisdicción especial con los juzgados de paz y las demás instancias del poder judicial oficial (Artículo 149 de la Constitución Política de la República de Perú).

En Bolivia, las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas están facultadas para ejercer la función de administración y aplicación de normas propias como alternativa de solución de conflictos, es decir, de acuerdo con sus costumbres y procedimientos siempre que no sean contrarios a la misma Constitución Política y a las leyes; así mismo se dispone que la ley ha de compatibilizar dichas funciones con las atribuciones que tengan los poderes del Estado (Artículo 171 de la Constitución Política de Bolivia).

En Ecuador, se ha regulado que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de

²⁴ Citada por Fundación Myrna Mack. **Memoria del seminario taller justicia de paz y derecho indígena**. Pág. 46.



conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, con la condición de que no sean contrarios a la Constitución Política ni a las leyes ecuatorianas, también se establece que sea mediante la ley ordinaria que se compatibilice estas funciones judiciales indígenas con las del sistema judicial nacional o estatal (Artículo 191 de la Constitución Política de la República de Ecuador).

Por último, en Venezuela, las autoridades legítimas de los pueblos indígenas han sido facultadas para aplicar justicia dentro de su *hábitat*, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos y afectando solamente a sus miembros, siempre y cuando no se contrarie a la Constitución Política, a la ley ni al orden público. Se dispone también la creación de una ley de coordinación entre esa justicia especial y el sistema jurídico de la nación venezolana (Artículo 260 de la Constitución Política de la República de Venezuela).

Existen puntos en los cuales las legislaciones de los países mencionados se orientan en similares sentidos. Por ejemplo, en lo que se refiere al objeto de reconocimiento legal, en todas las constituciones es el sistema de justicia consuetudinario de las comunidades indígenas o campesinas, (dentro del cual se incluye a sus propias normas tradicionales, su propio sistema de autoridades y sus propios procedimientos o métodos de resolución de conflictos); en cuanto al ámbito territorial de aplicación de ese sistema de justicia, se establece que queda circunscrito al territorio o *hábitat* de las comunidades indígenas o campesinas, a excepción de lo dispuesto en la Constitución ecuatoriana, en donde no se indica expresamente que la competencia se dirija solamente al interior del territorio de la comunidad o pueblo, aunque sí se hace mención a "*solución de conflictos internos*"; por otro lado, es muy importante resaltar que en lo que al ámbito material de aplicación de estos sistemas de justicia se refiere, dentro de los textos constitucionales analizados, no se establece una delimitación en cuanto a los asuntos que puede ser resueltos a través de dichos sistemas, por lo cual puede afirmarse sin lugar a dudas que incluye conflictos de diversa naturaleza, dentro de los cuales están los de carácter penal; sobre la competencia personal, solamente en la Constitución Política de Venezuela se ha determinado que la aplicación de justicia indígena sólo puede afectar a los miembros de sus pueblos (en ese sentido se expresa el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo), entendiéndose que en las restantes normas fundamentales, se permite su aplicación tanto a indígenas como no indígenas, siempre



que sea dentro de sus respectivos ámbitos territoriales, con la salvedad que se hizo en el caso de Ecuador; en cuanto a los límites dentro de los cuales pueden actuar las autoridades indígenas o campesinas que administran justicia con base en sus normas y procedimientos tradicionales, en cuatro de las cinco Constituciones analizadas están determinados por la no contravención a las propias normas fundamentales y a las leyes de su respectivo país, con la salvedad de que en el caso de Venezuela, se agrega el no contrariar al orden público. En la quinta Constitución (la de Perú) se especifica que lo que no debe violarse son los derechos fundamentales de la persona.

Sólo para resaltar otro aspecto importante en este punto, se cita un texto de derecho comparado²⁵, en el cual se hace referencia al Proyecto de Código de Procedimiento Penal de Bolivia (el cual hasta el 21 de septiembre de 1998 había sido aprobado por la Honorable Cámara de Diputados de ese país y se encontraba en discusión en la Honorable Cámara de Senadores), cuyo Artículo 391, dedicado a la diversidad cultural, que modifica el procedimiento común en algunos casos específicos, contiene la siguiente disposición legal: *“Cuando un miembro de un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina sea imputado de la comisión de un delito y se lo deba procesar en la jurisdicción ordinaria, se observarán las normas ordinarias de este Código y las siguientes reglas especiales: 1)el fiscal durante la etapa preparatoria y el juez o tribunal durante el juicio serán asistidos por un perito especializado en cuestiones indígenas; el mismo que podrá participar en el debate; y, 2)antes de dictarse sentencia, el perito elaborará un dictamen que permita conocer con mayor profundidad los patrones de comportamiento referenciales del imputado a los efectos de fundamentar, atenuar o extinguir su responsabilidad penal; este dictamen deberá ser sustentado oralmente en el debate”*; por otro lado, dicho cuerpo legal en su Artículo 28 dispone lo siguiente: *“se extinguirá **la acción penal** cuando el delito o la falta se cometa dentro de una comunidad indígena o campesina por uno de sus miembros en contra de otro y **sus autoridades naturales hayan resuelto el conflicto conforme a su Derecho Consuetudinario Indígena, siempre que dicha resolución no sea contraria a los derechos humanos fundamentales y garantías de las personas** establecidos por la Constitución del Estado. La ley compatibilizará la aplicación...* (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”.

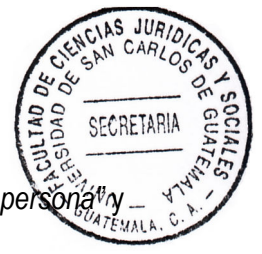
²⁵ Ramírez, Silvina. **Diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario.** Alertanet@hotmail.com, publicado por <http://geocities.com/alertanet> (8 de septiembre de 2004).



El análisis de derecho comparado siempre es muy importante, porque permite conocer la experiencia que en otros países se ha tenido respecto a las diversas instituciones jurídicas que se pretende implantar y aplicar en la realidad nacional, sobre todo si se lo quiere hacer de la manera más eficiente. Visto que en otros países ha sido posible el reconocimiento y aplicación de sistemas de justicia indígenas distintos al oficial, nada obsta para hacerlo en Guatemala, lo cual permitiría reconfigurar el modelo monista y homogeneizador del Estado, para transformarlo en uno de tipo pluralista donde se respete la diversidad dentro de la unidad, lo que lo convertirá en un verdadero Estado democrático de Derecho.

2.2 Reconocimiento oficial del sistema de justicia penal de derecho maya

Para poder consolidar un Estado pluralista en nuestro país, tanto en lo cultural como en lo jurídico, es necesario hacer algunas reformas al ordenamiento legal. En este sentido han dirigido su actividad desde hace varios años muchas organizaciones no gubernamentales con el apoyo de la comunidad internacional y últimamente, se han unido al esfuerzo también instituciones estatales. Como ya se dijo, actualmente el reconocimiento del sistema de justicia penal maya necesita ser reforzado, pues por un lado, se hace tácitamente a nivel constitucional y por otro, siendo que claramente se acepta en el Convenio 169, nunca falta quien lo interprete en forma restrictiva con la finalidad de alegar su inconstitucionalidad. Luchar y trabajar por la aprobación de disposiciones legales expresas de reconocimiento del sistema maya y de coordinación con el sistema oficial, es una imperiosa tarea a cumplir tanto por el Estado como por los pueblos indígenas, si se quiere consolidar un verdadero pluralismo jurídico en el país. Por ello no debe quedarse como una meta nada más, como ha sucedido con otras tantas reclamaciones sociales en Guatemala, que al final de cuentas sólo se convierten en medios que utilizan ciertos grupos, sean del Estado o no, para satisfacer sus intereses personales. En este caso debe evitarse tergiversar los objetivos básicos de mejoramiento del sistema de justicia nacional y de mantenimiento de la paz y seguridad sociales, no ha de olvidarse que estas demandas constituyen obligaciones que de conformidad con la ley suprema, debe cumplir el Estado (ver Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que respectivamente contienen las siguientes disposiciones: *“El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es el bien común”*. *“Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la*



República la vida, la libertad la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona y más específicamente Artículo 66).

En ese sentido, los pueblos indígenas deben seguir adelante en su lucha reivindicativa, planteando sus demandas ante el Estado y ante la sociedad no indígena, pero deben hacerlo en forma objetiva, desprovista de elementos subjetivos de tipo negativo que ocasionen sólo mayores tensiones con el resto de la población. Deben tomar en cuenta también la realidad que impera en las comunidades mayas de Guatemala en lo que se refiere a los mecanismos que utilizan para administrar justicia en caso de delitos, y deben asumir una participación activa al respecto. No hay razón para ocultar o negar que los miembros de dichas comunidades aceptan como correctas y eficaces prácticas que como los linchamientos o los castigos corporales severos, no deberían formar parte del sistema de justicia penal maya, de conformidad con la teoría que se ha venido presentado. Mucho se ha dicho que esas costumbres no son parte del derecho indígena maya, pero si respecto a ellas se logra determinar que en la población maya se manifiestan los elementos de *opino juris et necessitatis* y de *inveterata consuetudo* que ya fueron explicados y que son necesarios para determinar si se está frente a **normas jurídicas consuetudinarias**, no queda más que concluir en lo contrario.

La anterior afirmación podría parecer contradictoria si se expone en un trabajo cuya postura es la defensa del derecho que tiene el pueblo maya a obtener el reconocimiento de su propio sistema para resolver conflictos penales, pero se hace necesaria si se quiere que el referido sistema al se aplicado en la realidad de los pueblos corresponda efectivamente a los enunciados que han sido expuestos dentro de lo que es la naciente teoría del derecho indígena, ya que de nada sirve una bella enunciación de principios, características, procedimientos y ventajas, si la población maya en general (que es la que en forma decisiva determina el contenido de sus propias normas y la forma en que deben aplicarse) no los comparte. Por ejemplo, el ideal del arrepentimiento y el pedir perdón por el daño causado antes que la imposición del castigo, el acuerdo, el diálogo para hacer reflexionar al infractor, no son siempre reconocidos y aceptados por los propios miembros de las comunidades, por considerar que no interesan las razones de su actuar sino que simplemente merece ser castigado. Respecto a esto último, los pobladores legitiman muchas veces un excesivo rigor en las penas y es allí donde se provoca conflicto por la aplicación de su sistema de justicia



penal con los derechos fundamentales que otorga la Constitución y las leyes del país; prueba de ello es lo manifestado por dos pobladores kaqchikeles del departamento de Sololá que al ser entrevistados afirmaron que está bien que al infractor en su comunidad se le golpee hasta dejarle inconciente porque así es como aprenderá. Sin embargo, se quiere dejar muy claro que el hecho de que exista este sentir en algunos o incluso en la mayoría de los miembros de una población maya determinada, no debe constituir de ninguna manera argumento para propugnar por la eliminación de este sistema que aplicado como idealmente debe ser, constituye dentro de las comunidades donde se aplica, una eficaz forma de resolución de conflictos de toda naturaleza (dentro de los que se incluye a los de tipo penal, aunque en menor cantidad) y una excelente contribución a la administración de justicia guatemalteca en general por las ventajas desjudicializadoras que representa.

El mensaje que se pretende enviar con esta exposición, es que debe investigarse a través de trabajos de campo extensos, cuál es la opinión de las personas que como miembros de las distintas comunidades mayas son al final de cuentas las destinatarias directas de los sistemas de justicia. Para investigar y llegar a conclusiones exactas es importante el análisis teórico (tanto jurídico como antropológico) de este tema, así como las entrevistas con especialistas y con autoridades mayas, pero es indispensable llegar a la fuente directa de la información que en este caso está constituida por las propias comunidades mayas, de donde puede obtenerse la información que concuerde con la realidad de sus sistemas de justicia. Esto se afirma sin ánimo de querer engrosar las filas de detractores del sistema de justicia penal maya, lo que motiva el argumento es la idea de no perder el enfoque objetivo que debe regir toda investigación, ya que sólo así se podrá plantear propuestas que siendo más acordes con los datos que se recogen de la realidad, desemboquen en soluciones más efectivas y beneficiosas para las propias comunidades.

A partir de los datos recabados, las decisiones consistirán en algunas comunidades, en conservar los métodos tradicionales de resolver conflictos penales tal y como se manifiestan en la práctica o en el caso de otras, quizá será necesario difundir y reeducar a la población maya para que reconozca y reaprenda cuáles son los valores, principios y normas que constituyen su propio sistema de justicia, específicamente para evitar que prácticas como las enunciadas en párrafos anteriores sigan siendo aceptadas por la comunidad por considerar que son efectivas.



Esa es una tarea ardua pero posible, como lo demuestra el hecho que en una de las entrevistas realizadas un poblador maya kaqchikel manifestó que en su comunidad **sí es importante dialogar**, aconsejar y respetar el derecho de las personas que infringen la ley a no ser castigados en forma cruel, basándose según dijo, en el conocimiento que tiene sobre los Acuerdos de Paz así como en las pláticas y documentos informativos (folletos) le fueron proporcionados por las oficinas que MINUGUA en su momento estableció en su comunidad. Como se ve, aceptar que no en todas las comunidades se va a encontrar opiniones como ésta (que es lo deseable) no significa estar en contra del sistema de justicia penal maya, mas bien permite identificar aquellas comunidades o pueblos en donde además de informar y capacitar acerca de sus derechos se hace indispensable también explicar los límites dentro de los cuales podrán ejercer los mismos.

Se hace la salvedad de que no se está generalizando la forma de pensar en los pueblos mayas, pero sí pudo determinarse con las entrevistas realizadas que no hay una exacta y absoluta correspondencia entre lo que se expone teóricamente como sistema de justicia maya para la represión de delitos y aquello que, en el caso de las personas entrevistadas, manifestaron que constituye su forma de aplicar justicia en caso de comisión de delitos. Se ha dicho que muchas de las prácticas violentas son consecuencia del conflicto armado interno que durante muchos años hizo daño en las comunidades indígenas y en sus instituciones; por supuesto eso debe tenerse en cuenta, pero lo más importante ahora es trabajar en su reconstrucción y en buscar soluciones que les favorezcan a ellos y a la nación en general, pues negar la realidad hace que las decisiones tomadas para resolver los problemas sociales sean insuficientes o incluso equivocadas.

Otro punto importante en este tema es que todo poder conlleva una gran responsabilidad, es deseable que una vez obtenido el reconocimiento legal del sistema de justicia penal maya, sus líderes y autoridades (que son los representantes de las poblaciones y quienes al final de cuentas tomarán el poder de las instituciones) deben demostrar una actitud de rectitud y honorabilidad en el ejercicio del poder de administrar justicia penal que les sea otorgado, para evitar caer en aquello que desde su lucha reivindicatoria tanto han condenado del sistema de justicia oficial: la ineficiencia y la corrupción.



Aclarado todo lo anterior, hay que centrarse en lo que es concretamente el tema del reconocimiento legal del sistema de justicia maya para la represión de delitos. Aunque en algunas comunidades el derecho indígena maya y su sistema de justicia en materia penal, ya no son lo que debieran ser, el reconocimiento de los mismos permitirá acelerar su reconstrucción. Para lograr este objetivo se ha planteado la necesidad de reformar la Ley del Organismo Judicial así como la aprobación de una ley de coordinación entre el sistema general (donde quedará incluido el penal) de justicia maya y el estatal. En este trabajo se toman las propuestas que han sido presentadas por Defensoría Maya y Coalición Pluricultural Paq'uch, en su séptima versión revisada hasta junio del año 2004.

Primero se analizará el proyecto de reforma a la Ley del Organismo Judicial. En sus considerandos se hace referencia a los Artículos 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que constituyen el fundamento constitucional tácito del reconocimiento del sistema de derecho maya en general y de justicia penal en especial, así como a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, por el Estado de Guatemala; también se destaca el hecho de que el país está conformado por cuatro pueblos distintos entre sí, con bases culturales e instituciones propias y que la reforma a esa ley se hace necesaria para armonizarla con las normas constitucionales e internacionales citadas anteriormente. Se aclara que el proyecto se refiere a los pueblos indígenas en general, es decir al maya, garífuna y xinca.

En primer lugar se persigue que *la costumbre* (cuyo término ha de entenderse como se indicó al principio de esta investigación) pase a ser **dentro de los pueblos** o comunidades indígenas en general (no sólo mayas) el ordenamiento jurídico mismo que ha de regirlas (inclusive en materia de justicia penal), superando con ello su categoría de fuente subsidiaria de la ley oficial. Nótese que sólo sería así para las comunidades, mas no para el resto de la población no indígena o *ladina* donde la costumbre continuaría rigiendo sólo por ausencia de ley o por delegación de ésta, teniendo que ser probada. En ese sentido se busca adicionar un segundo párrafo al Artículo 2, el cual quedaría así:

“Artículo 2. Fuente del derecho. *La ley es la fuente del ordenamiento jurídico nacional. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá 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~~ ^{se} probada.

No obstante el párrafo anterior, en los pueblos o comunidades indígenas rigen sus propias costumbres y tradiciones conforme se reconocen en la Constitución Política de la República de Guatemala y los convenios y tratados internacionales en materia de pueblos y derechos indígenas aceptados y ratificados por Guatemala. La costumbre y las tradiciones aplicadas por las propias autoridades indígenas no necesitan ser probadas”.

Otra modificación importante que significaría por fin dejar de imponer el sistema jurídico oficial a la población indígena maya, es la que se pretende hacer al Artículo 3:

“Artículo 3. Primacía de la Ley. Salvo en materia de aplicación de las normas tradicionales de los pueblos o comunidades indígenas, contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario”.

En concordancia con lo anterior, se propone sustraer a la población indígena del ámbito de aplicación personal de la ley oficial, cuando se trate de asuntos relacionados con administración de justicia indígena, en ese sentido se busca reformar el Artículo 5:

“Artículo 5. Ámbito de aplicación de la ley. Salvo lo relativo al sistema de justicia de los pueblo o comunidades indígenas, el imperio de la ley se extiende a toda persona, nacional o extranjera, residente o en tránsito; así como a todo el territorio de la República, el cual comprende...”

Asimismo, se encuentran propuestas referidas a la oficialización de los idiomas, lenguas y dialectos de los pueblos indígenas, pero con vigencia solamente **dentro de sus territorios** o poblados y en los asuntos que traten de acuerdo a sus procedimientos. En este punto se plantea una cuestión bastante significativa pues se dispone cuál será la forma de interpretar a la ley escrita (se entiende que se refiere a la oficial), con lo cual se deduce que se excluye a la ley tradicional de los pueblos indígenas, cuyas palabras serán interpretadas de manera especial y diferente.



“Artículo 11. Idioma. *El español es el idioma oficial en todo el territorio nacional. Sin embargo, los idiomas, lenguas y dialectos de los pueblos indígenas también serán oficiales en sus territorios, comunidades, poblados o lugares, así como en sus propios asuntos tratados conforme a sus costumbres y procedimientos.*

Las palabras de la ley escrita se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador les haya definido expresamente.

..Las palabras y vocablos de idiomas indígenas se entenderán de acuerdo a la traducción o interpretación oficial de la Academia de Lenguas Mayas.

Cuando un documento redactado en idioma indígena sea presentado ante una autoridad estatal no indígena o se haga valer ante miembros de lo pueblos no indígenas deberá ser traducido gratuitamente por la Academia de Lenguas Mayas, la cual contará para dichos efectos con un departamento especializado de traducción e interpretación jurídicas.

La quinta reforma que se pretende realizar, contiene una disposición que es trascendental no sólo para la validez del sistema de justicia penal oficial sino también para la del maya, ya que busca garantizar a las personas el respeto de su derecho de defensa y de debido proceso, los cuales no sólo son derechos humanos fundamentales sino que constituyen a la vez principios y garantías procesales imprescindibles en todo sistema de administración de justicia. La reforma terminaría con la incertidumbre que hay respecto a si en la justicia indígena se respeta la observancia de dichos derechos, pues claramente se hace alusión a que los mismos se regirán por lo que disponga el derecho tradicional, con lo cual obviamente se está aceptando de antemano que existen dentro de ese sistema de justicia y que siempre van a ser observados.

En ese sentido, el Artículo 16 quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 16. Debida Defensa y Debido Proceso. *Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal*



seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos (sic.).

En lo que respecta a los pueblos y las comunidades indígenas y sus miembros, el debido proceso y la debida defensa se regirán por los procedimientos reconocidos por las comunidades, sus costumbres y tradiciones.”

El proyecto contiene otras reformas que directamente tienen que ver con la administración de justicia indígena, las mismas se refieren a aspectos relacionados con su sistema de autoridades. Así al adicionarse un segundo párrafo al inciso c del Artículo 54 se dispondría que las autoridades a cargo de la justicia penal maya actúen según lo que determinen las normas de su propio derecho. La interrogante es si será conveniente sustraer a la Corte Suprema de Justicia como órgano judicial máximo del Estado (del cual forman parte los pueblos mayas) de su atribución de tomar protesta a quienes serán jueces mayas, como lo hace con todo juez antes de entrar en el desempeño de sus funciones. Entonces el mencionado inciso quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 54. Corte Suprema de Justicia. *Son atribuciones administrativas de la Corte Suprema de Justicia:*

...c) Tomar protesta de administrar pronta y cumplida justicia a los magistrados y jueces previamente a desempeñar sus funciones.

Para que las autoridades indígenas encargadas de la administración de justicia en sus propios pueblos o comunidades ejerzan sus funciones se regirán por sus propias costumbres y tradiciones y no será necesario tomarles protesta.”

Siempre en el tema de autoridades indígenas, ahora en cuanto a la relación que éstas llevarían con el Organismo Judicial se prevé que éste solamente lleve un registro, en donde consten las designaciones y remociones de las mismas, instituyéndolo como una atribución del Presidente de ese organismo. No obstante que por la redacción de este Artículo, podría interpretarse en el



sentido de que es la manera de administrar justicia la que ha de realizarse conforme a sus propias costumbres y tradiciones o incluso que es el registro el que debe llevarse de esa manera, no debe entenderse así, puesto que respecto al modo de administrar justicia, ya ha sido considerado en el Artículo anterior, al disponer que las autoridades indígenas encargadas de la administración de justicia en sus propios pueblos o comunidades cuando “ejercen sus funciones se registrarán por sus propias costumbres y tradiciones” (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”. Por otro lado, en cuanto al mecanismo del registro no podría disponerse que el Presidente del Organismo Judicial, lo lleve conforme a normas del derecho indígena. Por lo tanto, según se aprecia, esta disposición se refiere a que es la forma de designación y remoción de las autoridades indígenas la que ha de llevarse a cabo conforme al derecho indígena propio del pueblo de cuya autoridad se trate. De todo lo cual se deduce entonces que el mencionado registro será atribución del mencionado funcionario con base a las normas administrativas oficiales pertinentes pero sólo para efectos de información o conocimiento de cuáles serán las autoridades en ejercicio y no para finalidades de nombramiento, remoción o control disciplinario, que en todo caso quedará bajo control comunitario. Ello aunque parece justo, es poco conveniente pues siendo la Corte Suprema de Justicia la autoridad superior dentro del sistema nacional de justicia no debe ser apartada totalmente del control más que todo disciplinario sobre quien ejerza el poder público de la jurisdicción, pues si bien se debe respetar lo dispuesto en las normas de derecho indígena que regulan sus sistemas de autoridades, deben preverse mecanismos (por supuesto de carácter intercultural) que permitan a la Corte intervenir en conflictos de jurisdicción maya o en caso de denuncias de abusos por parte de las autoridades mayas en los que el control comunitario no sea suficiente.

“Artículo 55. Presidente del Organismo Judicial. *Son atribuciones del Presidente del Organismo Judicial:*

...d) Autenticar las firmas de los funcionarios del Organismo Judicial y de los notarios cuando así proceda, y llevar el registro de la designación y remoción en las comunidades y pueblos indígenas de las autoridades indígenas encargadas de administrar justicia conforme a sus propias costumbres y tradiciones.”



Se propone colocar a las autoridades de justicia indígena dentro de la enumeración que se hace en la ley de los distintos tribunales en los que se distribuye la jurisdicción y que forman parte del Organismo Judicial, por lo tanto habrá de entenderse que serán consideradas como integrantes de dicho organismo. En este punto cabe decir que las autoridades mayas al ser reconocidas oficialmente como tales se constituirían en entes públicos con facultades jurisdiccionales, serían entonces representantes del pueblo (maya) y depositarios del poder público. Es importante recordar que la jurisdicción como función que otorga el poder público, es indivisible y única en todo el territorio del Estado de Guatemala, por esa razón las autoridades mayas judiciales no podrían funcionar totalmente separadas de la Corte Suprema de Justicia. En todo caso tendrían la independencia funcional a que tiene derecho todo juez nacional, es decir en lo que respecta al desempeño de sus funciones (ver reforma al Artículo 54), pero en ningún momento podrían funcionar en forma autónoma, pues se estaría en presencia de dos órganos titulares de la jurisdicción nacional y por lo tanto de dos jurisdicciones distintas. Necesariamente deben formar parte de la organización judicial nacional, ello sería como se expuso en el comentario del Artículo 55, para efectos registrales y solamente en casos extraordinarios de control disciplinario. El Artículo 58 quedaría entonces así:

“Artículo 58. Jurisdicción. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

...j) Las autoridades indígenas encargadas de administrar justicia en los pueblos y comunidades indígenas, y los demás que establezca la ley (el resaltado es iniciativa de la sustentante).”

Otra norma relacionada también con el asunto de las autoridades indígenas, es la que dispone cuál sería el mecanismo para resolver los conflictos de competencia que pudieran surgir entre las autoridades de justicia indígenas y los tribunales oficiales. Pero antes de citarla es necesario aclarar que se trata de otra norma cuya redacción es un poco confusa (lo cual no es un reproche sino simplemente producto del análisis que se hace de este proyecto). El defecto se encuentra en la primera parte del párrafo que se pretende adicionar al actual Artículo 76 de la ley comentada, específicamente en donde se menciona una cámara especial para asuntos indígenas, pues no se



señala en forma clara si la misma va a ser la que resolverá las controversias mencionadas anteriormente, claro que de la lectura del texto eso puede suponerse, si no para qué otro objetivo se instituiría y se colocaría en un párrafo que se refiere a la solución de conflictos de competencia; sin embargo, se debe recordar que la manera de conocer el sentido de las leyes es la interpretación y no la suposición. Una vez hecha esta salvedad, ya se puede analizar la disposición contenida en la propuesta de reforma, para lo cual sólo se agregará a lo antes expuesto que dicha Cámara de Asuntos Indígenas estaría integrada por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que determine la misma y que para tomar sus decisiones tendría el deber de consultar a las autoridades indígenas de la comunidad de la que se trate.

*“**Artículo 76. Organización.** La Corte Suprema de Justicia se organizará en las Cámaras que la misma determine. Cada Cámara contará con un Presidente y el número de Vocales que se considere conveniente y conocerá de los asuntos que la propia Corte disponga.*

Los asuntos sometidos al conocimiento de una Cámara serán sustanciados por el Presidente de ella y resueltos por la mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se integrará a la cámara correspondiente.

*Para resolver las controversias relativas a la competencia de las autoridades indígenas y de los tribunales ordinarios en materia indígena la Cámara de Asuntos Indígenas, que estará integrada por un Presidente y el número de vocales que se considere conveniente. En cada caso, dicha Cámara de Asuntos Indígenas **integrará y consultará** a las autoridades indígenas del pueblo, comunidad o región en donde se plantea el conflicto, lo cual se hará constar en la resolución respectiva. (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”*

Entre otros temas, siempre dentro de lo que es la administración de justicia, está lo relativo a las instancias que debe haber en todo proceso judicial. Se propone dejar que sean las normas del derecho indígena las que regulen al respecto; es importante analizar que en el caso específico del sistema de justicia del pueblo indígena maya (conforme a la teoría que se ha venido planteando), el hecho de que el individuo tenga que reconocer que ha cometido un error y que exista acuerdo previo entre éste, el agraviado y el resto de la comunidad acerca de la sanción que merece así



como de la forma en que va a reparar el daño, hace que sea contradictorio tan sólo pensar que posteriormente a su aplicación tuvieran las partes el derecho de apelar contra la resolución adoptada por considerar que lo decidido les causa perjuicio. En cuanto al acuerdo del infractor, en la realidad no es absoluto, pues más que una manifestación de voluntad libre se trata del reconocimiento de haber cometido un error y que el mismo le merece una sanción. Por supuesto esto de ninguna manera debe entenderse en el sentido de que quienes sufran la imposición de una pena conforme el derecho indígena maya no tengan la facultad de acudir a las instancias correspondientes que sean creadas para la protección de sus derechos humanos fundamentales, pero esto constituye un mecanismo de protección de derechos humanos en caso de que la sanción impuesta fuera contraria a los mismos o se diera abuso de poder de las autoridades mayas encargadas de administrar justicia que igualmente constituyera una violación a sus derechos humanos. Como ya se dijo, sólo en lo que se refiere a este último mecanismo de control de derechos humanos y sobre el actuar de esas autoridades, debería estar a cargo de la Corte Suprema de Justicia y ya no de la propia comunidad que en estos casos sería fácil de confundir y manipular. Acá es importante anotar que incluso se puede hacer uso del amparo.

“Artículo 59. En ningún proceso habrá más de dos instancias. En materia de administración de justicia indígena, las instancias se regirán conforme a sus propios procedimientos según sus costumbres y tradiciones.”

En cuanto a las resoluciones judiciales en general, se intenta introducir modificaciones tanto en lo relativo a los plazos en que han de dictarse, como a los requisitos que deben cumplirse. Así serían reformadas dos disposiciones, primero el Artículo 142, al cual le sería adicionado un tercer párrafo por virtud del cual se estaría liberando a las autoridades indígenas de la obligatoriedad de observar los plazos establecidos para dictar sus resoluciones pues este es otro de los aspectos que han de regirse por su propio derecho, ello supone lógicamente que se sustrae a las autoridades indígenas de la sanción que por inobservancia de plazos impone la Corte Suprema de Justicia a los jueces ordinarios.

“Artículo 142. Plazo para resolver. Las providencias o decretos deben dictarse a más tardar al día siguiente de que se reciban las solicitudes; los autos dentro de tres días, las sentencias dentro



de los quince días después de la vista, y ésta se verificará dentro de los quince días después de que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan plazos diferentes.

La infracción de este artículo **se castigará** con multa de veinticinco (Q25.00) a cien (100.00) quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por causa justificada a juicio del tribunal superior. Esta causa se hará constar en autos, para el efecto de su calificación.

Los dos párrafos que anteceden, no se aplican en los asuntos sometidos a las autoridades indígenas, las cuales se regirán según sus propios plazos y procedimientos (el resaltado es iniciativa de la sustentante).”

También dentro del tema de resoluciones, se quiere reformar el Artículo 143, la intención es como en el caso de las propuestas anteriores, eximir a las autoridades indígenas del cumplimiento de determinadas disposiciones oficiales que tengan que ver con el ejercicio de sus funciones; en este caso, específicamente en lo relativo a los requisitos que debe cumplir al dictar resoluciones judiciales. Es importante resaltar que al final del párrafo que se pretende adicionar se menciona que sí existe la obligación de realizar informes de sus resoluciones, lo cual hace suponer que esto será el único requisito a observarse ante la dependencia respectiva el Organismo Judicial, y que solamente será para efectos de registro.

“Artículo 143. Requisitos. Toda resolución judicial llevará, necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de los magistrados, en su caso, y del secretario, o sólo la de éste cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite.

El párrafo que antecede no tiene fuerza obligatoria para las decisiones de las autoridades indígenas encargadas de la aplicación de justicia, conforme a su propia competencia; no obstante, para los fines de registro, la información requerida en dicho párrafo constituirá una guía para los informes de sus resoluciones.”



Un aspecto muy importante que impone la necesidad de una reforma, es el tema del auxilio profesional; como se sabe la regla general en el sistema judicial guatemalteco es la obligatoriedad en cuanto a la asesoría por Abogado colegiado activo cuando se presenten solicitudes ante los tribunales de justicia. En este sentido lo que se pretende es que por la especial naturaleza del sistema de justicia penal maya, la gestión ante autoridades indígenas judiciales constituya otra excepción a esa regla además de las ya previstas. Así, el Artículo 197 quedaría como sigue.

“Artículo 197. Actuación de los abogados. *Las demandas, peticiones y memoriales que se presenten a los tribunales de justicia deberán ser respaldados con la firma y sello de abogado colegiado, y sin ese requisito no se dará curso a ninguna gestión. El abogado es responsable del fondo y de la forma de los escritos que autorice con su firma. No es necesaria la intervención de abogado en los asuntos verbales de que conozcan los juzgados menores, en los asuntos tratados ante autoridades indígenas, en las peticiones del Ministerio Público, cuando el cargo no esté servido por profesional; y en los demás casos previstos por otras leyes.”*

Entre otras reformas, que aunque no tienen relación directa con el ejercicio de la jurisdicción en las comunidades indígenas vale la pena mencionar, están las que pretenden incluir dentro del sistema de medidas nacional las formas de medición que se utilizan tradicionalmente en los pueblos o comunidades indígenas; esta disposición sería aplicable más allá de los territorios indígenas, pues la norma de la ley se refiere al sistema de medidas de toda la república. También se pretende introducir una modificación en cuanto al estatuto personal de las personas indígenas, concepto de mayor aplicación en las relaciones civiles y de familia que se dan en materia de derecho internacional. Las disposiciones a reformar a este respecto serían el Artículo 20 y el Artículo 24.

“Artículo 20. Sistema de medidas. *El uso del sistema métrico decimal en la República; sin embargo, otros sistemas de pesos y medidas utilizados en los pueblos o comunidades indígenas conforme a su costumbre o tradición, tendrán plena validez. La autoridad, empleado o funcionario que deba registrar o considerar dichos pesos y medidas lo hará utilizando ambos sistemas, para lo cual quedan obligados a contar con una tabla de equivalencias de medidas locales y regionales, con el sistema métrico decimal.”*



“Artículo 24. Estatuto personal. *El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se rigen por las leyes de su domicilio. En cuanto a los pueblos o comunidades indígenas, regirán las costumbres y tradiciones de su región, pueblo o comunidad.”*

Como se ve, del estudio total de las reformas propuestas, queda comprobado que la aceptación del carácter multicultural de la nación, que a su vez se manifiesta en el reconocimiento legal tanto de la cultura como del sistema de derecho indígena y de su sistema de justicia penal, trae como consecuencia necesaria modificar aspectos estructurales dentro del Estado, no sólo en lo que se refiere al sistema de administración de justicia penal, sino que también a los diversos campos de actuación que en general, son objeto de regulación por el ordenamiento jurídico nacional.

También por parte de la Defensoría Maya y la Coalición Pluricultural Paq’uch, había sido elaborado hasta marzo de 2006, un proyecto de iniciativa de ley referido al sistema de justicia de los pueblos indígenas y de otros derechos inherentes en materia jurisdiccional. El objetivo perseguido con el mismo es dar operatividad en la práctica a las disposiciones contenidas en la Constitución Política de la República y el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo que se refieren a la forma de administrar justicia en los pueblos indígenas en general y mayas en especial. Durante el proceso de creación fueron consultadas diversas autoridades y líderes de las comunidades indígenas para efectos de obtener su aprobación sobre la misma.

Dentro de los aspectos más importantes de este proyecto está lo dispuesto en el Artículo 1, el cual establece que para *“la aplicación de justicia y la resolución o arreglo de conflictos de cualquier naturaleza que involucre a pueblos o comunidades indígenas o alguno de sus miembros, **en sus propios territorios** o comunidades, regirán las normas contenidas en la presente ley* (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”. En esta norma hay tres elementos importantes, el primero es que se trata de resolución de conflictos de cualquier naturaleza (obviamente incluye los de carácter penal) con lo cual es posible determinar cuál es el **ámbito material** de aplicación del sistema de justicia indígena maya que como ya se sabe es de carácter multidisciplinario; el segundo es que en dichos conflictos han de estar involucrados por lo menos alguno de los miembros de un pueblo indígena determinado, acá se define el **ámbito personal** de validez; y el tercero es que la aplicación de las normas de justicia con base en los dos criterios

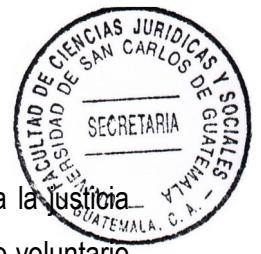


anteriores, está circunscrita al propio territorio del pueblo o comunidad, con lo que se delimita el ámbito **espacial o territorial de aplicación de la justicia indígena**, que como se ve, es el determinante.

La anterior disposición legal se complementa por el Artículo 3 del mismo proyecto, en el que se “reconoce y confirma el derecho ancestral e inherente a los ... (pueblos y comunidades mayas en Guatemala) en materia jurisdiccional, ... de **aplicar sus propias normas y procedimientos**, conforme a sus usos, costumbres y tradiciones, por sus propias autoridades, en la resolución o arreglo de **cualquier conflicto o divergencia entre sus miembros o entre miembros de otros pueblos o comunidades indígenas o no indígenas**, y cuando afecte o involucre sus intereses, derechos, tierras y demás bienes (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”. Este Artículo amplía el ámbito personal de validez del sistema de justicia indígena propio de cada pueblo, al disponer que el mismo podrá aplicarse en la resolución de conflictos surgidos no sólo entre los miembros de dicho pueblo, sino que también se extendería a los conflictos surgidos entre indígenas de otras comunidades, en este punto es necesario decir que aunque no se hace la especificación de si se está refiriendo a conflictos entre personas de la comunidad cuyo derecho se está aplicando y miembros de otra comunidad, se supone que para que la autoridad de un pueblo tenga competencia para juzgar, el conflicto ha de afectar o involucrar (como se indica en la última parte de la norma analizada) intereses o derechos suyos y que además de ello, dichos conflictos hayan ocurrido dentro del territorio de la comunidad de que se trate.

Entonces de conformidad con las disposiciones del proyecto, las normas de justicia de un pueblo o comunidad indígena específica, se podrán aplicar tanto a sus miembros como a los de otras comunidades o pueblos siempre que se afecten intereses o derechos de aquéllos como una colectividad o a sus pobladores individualmente considerados y que sea dentro del territorio donde se dio el conflicto. Lo mismo aplica para el caso de personas no indígenas a las que se les aplique este sistema de justicia en lo penal.

Otro aspecto que merece análisis es el de la voluntariedad, ya que se ha dicho que las personas para ser juzgadas bajo las normas del sistema de justicia penal maya deben prestar



previamente su consentimiento, esto con fundamento en el derecho de libre acceso a la justicia que la Constitución otorga (Artículo 29); sin embargo, esta idea acerca del sometimiento voluntario traería algunos problemas a nivel de aplicación práctica, pues podría constituir incluso un filtro para que personas inescrupulosas hagan uso indebido del sistema penal maya por ofrecer procedimientos más convenientes y sanciones algunas veces menos severas que las del derecho oficial, bajo el argumento de que su voluntad es someterse al mismo. Ello solo permitiría el goce de la impunidad. El sistema de justicia penal maya como tal posee las mismas características de todo sistema jurídico en general y de justicia en especial, dentro de los cuales está la imperatividad, aspecto esencial para asegurar su existencia y pervivencia; con base a esto es que la idea de voluntariedad al sometimiento de la justicia maya queda totalmente excluida, por lo menos en lo que respecta al caso de los conflictos de naturaleza penal.

En ese sentido se ha manifestado que *“tiene que haber un orden establecido, no sujeto a la voluntariedad o la subjetividad de la persona... (pues desde el momento que una persona se establece en determinado territorio, se está sometiendo a) las normas que se aplican en ese lugar, de lo contrario hay impunidad”*²⁶. Caso distinto es cuando debido a las ventajas que presenta, el sistema penal maya es aprovechado por parte del actual derecho oficial e introducido al mismo como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos; ello sería conveniente en aquellos casos que ocurran **fuera de las comunidades** mayas donde siendo indiferente que en el problema se involucre a personas indígenas o se afecten intereses de sus pueblos, constituirían un valioso **mecanismo de desjudicialización**. Acá sí se está en la posibilidad de hablar de un sometimiento voluntario con base en el citado Artículo 29, pues la vigencia obligatoria del derecho penal indígena como sistema jurídico, se da solamente dentro del territorio de la comunidad en donde surge y sobre la cual se aplica.

La demanda por el reconocimiento legal del sistema de justicia penal maya tiene su antecedente más significativo en el intento de reforma a la Constitución Política que en el año de 1999 se llevó a cabo como producto de lo convenido en los acuerdos de paz y el cual estaba dirigido no sólo al reconocimiento de este sistema de justicia, sino que al de otros derechos que en general poseen los pueblos indígenas. Como es del conocimiento público, el paquete de reformas

²⁶ Pacay Yalibat, Edgar Raul. Magistrado Vocal VI, Corte Suprema de Justicia. **Entrevista**. Ciudad de Guatemala 22 de agosto de 2006.



que finalmente fue aprobado por el Congreso de la República, al ser sometido a ratificación del pueblo mediante la consulta popular que ordena la ley, fue denegado por el pequeño sector de la población que finalmente decidió participar y que prefirió optar por el mantenimiento inalterable de la Constitución antes que arriesgarse a permitir cambios que no sólo desconocía, sino que de los cuales desconfiaba.

Concretamente las materias sobre las cuales se acordó realizar las mencionadas reformas constitucionales y que tienen relación directa con el tema del sistema de justicia indígena en general y específicamente en el ámbito penal del pueblo maya se exponen a continuación.

Primero, el **reconocimiento constitucional** de la identidad de los pueblos maya, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca, cuya **promoción** quedó definida en los Acuerdos de Paz como un compromiso a cargo del Gobierno ante el Congreso de la República (mencionado en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, Capítulo I, numeral 4); 2) la definición y caracterización de la nación guatemalteca “*como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe*” derivado del mismo acuerdo, en donde se estableció que es el mismo “*Gobierno de la República*” el que se compromete a promover una reforma de la Constitución Política de la República al respecto (Capítulo IV, literal A).

Seguidamente, el libre acceso a la justicia y en el propio idioma, así como “*el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país*” como parte del conjunto de garantías que en general deben ser instituidas para la administración de justicia en el país, de acuerdo a lo convenido en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática (Capítulo III, numeral 12).

Por último, el compromiso del Gobierno de Guatemala de “*fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas*” en donde el mismo “*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 indígenas 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*



internacionalmente reconocidos (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”. Dicha obligación quedó consignada también dentro del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (Capítulo IV, literal E, numeral 3) y como se ve es la que de forma más puntual se refiere al reconocimiento del derecho indígena en general, y obviamente de su sistema de justicia penal en especial.

Los compromisos que ha asumido el Estado de Guatemala, constituyen una respuesta a las demandas que los pueblos indígenas han planteado en materia de sus derechos en general y de administración de justicia en especial, concretamente en lo que se refiere a aplicar sus propios métodos para resolver conflictos penales. Por lo tanto, aunque no se haya logrado aun el cumplimiento de esa obligación estatal y el reconocimiento legal expreso de este sistema de justicia tanto a nivel constitucional como ordinario esté todavía pendiente, sea ello por las razones que fuere, el Estado sigue estando obligado a promover su aceptación y respeto. Una actitud de parte del mismo encaminada a entorpecer o retrasar su cumplimiento sería contradictoria, ya que al suscribir los Acuerdos de Paz se comprometió voluntariamente a cumplir lo pactado con pleno conocimiento de lo que ello implicaba; a menos que haya actuado de mala fe, lo cual por supuesto, se supone que no fue así.

2.3 Sistema de justicia oficial y sistema de justicia maya

En este punto se analizarán las posibilidades de coordinación que en determinado momento pudiera darse entre el sistema de justicia penal oficial y el maya, por lo tanto se analizarán algunos puntos de conexión entre los mismos con el objetivo de definir los criterios que permitan resolver los problemas que en la práctica llegaran a ocurrir.

Es importante entonces, para lograr una efectiva coordinación, analizar aspectos tales como la remisión recíproca de asuntos, por entrar un determinado asunto en la competencia de uno u otro sistema; la definición del carácter que tendrá la relación entre autoridades indígenas y estatales; el establecimiento de mecanismos que permitan asegurar la validez legal de los actos y resoluciones de las autoridades penales mayas frente a las autoridades oficiales en general; la determinación de las disposiciones legales correspondientes para la solución de conflictos de competencia que



podieran surgir en la aplicación de ambos sistemas, ya sea con base en criterios personales, materiales o territoriales; la actuación conjunta de los sistemas, en la que uno actúe como complemento del otro, con el fin de lograr la mayor efectividad en la administración de justicia penal; y por último, la consideración de las características económicas, sociales y culturales de las personas mayas que estén siendo sometidas al sistema de justicia penal oficial, además de la inclusión de la práctica del peritaje cultural.

Y estos son sólo algunos de los aspectos que dentro de la presente investigación se consideran más importantes como puntos de conexión y coordinación entre ambos sistemas, sin defecto de otros que surjan de la realidad de la práctica comunitaria.

2.3.1 Remisión recíproca de asuntos y actuación conjunta

Tal remisión habrá de hacerse con base en los criterios de competencia que queden establecidos legalmente una vez aprobadas las leyes correspondientes. Por ejemplo, según opina una reconocida especialista en derecho indígena²⁷, para el fortalecimiento del sistema de justicia indígena *“toca a los jueces y otras autoridades del sistema estatal remitir o devolver los casos que presenten indígenas o terceros pero que se refieran a **personas o bienes indígenas** respecto de casos ocurridos **dentro del espacio territorial de las comunidades o pueblos** indígenas. Procesalmente esto puede hacerse apenas el juez u operador jurídico se informen de las **circunstancias que dan competencia al ...** (derecho indígena) por las propias partes u otras fuentes verificadas (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”*.

De hecho en la práctica se está dando ya este tipo de coordinación, pero ella se halla limitada por la incertidumbre que existe en los operadores de justicia sobre la legalidad del sistema de justicia maya, ocurre que muchas veces a pesar de la buena voluntad de los jueces, éstos se ven impedidos de actuar toda vez que no cuentan con las leyes que en forma clara y expresa les proporcionen la seguridad jurídica necesaria para dejar de conocer y remitir el caso a las autoridades mayas.

²⁷ Yrigoyen Fajardo. **Ob. Cit.** Pág. 95.



Por otro lado, es posible y conveniente también la remisión de conflictos penales por parte de las autoridades indígenas hacia la justicia oficial, lo cual ocurre atendiendo a distintas razones.

Una de ellas podría ser por ejemplo cuando agotada la vía que ofrece la justicia maya, no se haya logrado una solución satisfactoria del problema (desde el punto de vista de la comunidad indígena de que se trate) y por lo mismo se haga necesario acudir ya a la justicia estatal. También podría darse lugar a este envío en aquellos asuntos en que la persona acusada tenga ya antecedentes delictivos dentro de la comunidad, por lo que a criterio de las autoridades mayas el asunto amerita ser sometido al sistema de justicia oficial, por ser más severo y sancionador que el maya.

En otros casos, se hace necesaria esta remisión por tratarse de delitos muy graves, los que son considerados por la propia autoridad comunal como de difícil solución y por lo mismo fuera de su alcance; como lo han manifestado algunas autoridades ixiles²⁸ en estos casos se debe acudir a las autoridades penales oficiales para que sean éstas las que le den trámite y resolución al problema. Además debe ser determinante para hacer esta remisión, el que a criterio de las autoridades mayas se evidencie en la persona infractora una elevada peligrosidad que haga difícil conseguir su arrepentimiento, purificación y por lo tanto readaptación social.

También puede tratarse de conductas lesivas para las cuales los mecanismos de solución que presenta el sistema de justicia maya, aunque llenen efectivamente las expectativas de la comunidad maya específica donde se hayan cometido, ponen en riesgo la seguridad del resto de la población guatemalteca. Podría ocurrir por ejemplo, que al resolver un caso de violación conforme el sistema penal maya, aplicando la sanción del destierro, se estuviera protegiendo a la comunidad que lo expulsa, pero poniendo en peligro al resto de comunidades y a la población no indígena en general, si se tratare de una persona altamente peligrosa. En este punto no debe olvidarse que aunque las comunidades mayas tienen el derecho de tomar el control de sus propias instituciones y de

²⁸ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES). **El sistema jurídico ixil, una aproximación.** Págs. 117 y 122.

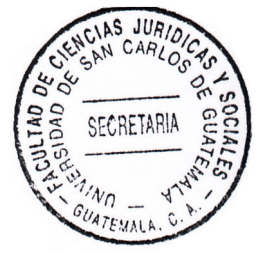


aplicar sus propios sistemas de justicia (por el hecho de poseer una cultura específica, que les otorga identidad propia), forman parte de un mismo conglomerado social junto al resto de la población, razón por la cual, el ejercicio de sus derechos tiene como límite el derecho de los demás miembros de ese conglomerado. Esto es importante cuando del ejercicio de los derechos individuales y sociales se trata, pues es principio de derecho constitucional (de limitación) el que los derechos deban ejercitarse dentro de los límites que para asegurar la convivencia pacífica establecen las leyes (de allí que se reitere la necesidad de crear las disposiciones legales correspondientes en las que se disponga el reconocimiento del sistema de justicia penal maya y su coordinación con el oficial). No se trata de establecer limitaciones arbitrarias e innecesarias al ejercicio del derecho de administrar justicia de acuerdo a sus costumbres, pues las limitaciones deberán hacerse dentro de lo que sea estrictamente **indispensable** para asegurar dicha convivencia (principio constitucional de razonabilidad).

Pero también puede haber casos en los que no sea necesaria la remisión de casos, sino más bien la coordinación entre autoridades, se está frente al supuesto de la necesidad de una actuación conjunta. Como sería por ejemplo, el que las autoridades indígenas acudan a la fuerza pública oficial para fortalecer su actuación, o soliciten apoyo a las autoridades de los centros de detención o por qué no decirlo, al órgano investigador oficial (Ministerio Público) para obtener algún tipo de auxilio o asesoría. Todos esos son supuestos que deben preverse y analizarse para la creación de una ley de coordinación.

2.3.2 Relación entre autoridades indígenas y oficiales

Dentro de este tema es necesario establecer primero cual será el carácter de la relación entre autoridades indígenas y oficiales, deberá definirse si entre las mismas habrá algún tipo de subordinación, dependencia y control, o si por el contrario actuarán en condiciones de igualdad y coordinación. A este respecto, la opinión más aceptada es que sea de esta última manera, pues se dice que *“estas autoridades no podrían estar supeditadas a las autoridades del Organismo Judicial porque entonces no estaríamos*



dando plena vigencia al pluralismo jurídico”²⁹.

Una vez establecida la naturaleza de la referida relación, puede abordarse el análisis de otros temas, como el relativo al registro de autoridades mayas que por las razones que ya fueron expuestas debería estar bajo supervisión de la Corte Suprema de Justicia, pues el Estado debe mantener el control sobre sus instituciones. Esto reviste especial importancia por ejemplo, en caso de que autoridades penales oficiales tengan que remitir el caso objeto del proceso a una autoridad maya, pues para remitir el asunto se vería en la necesidad de saber cuál es el órgano competente dentro del sistema maya.

Se hace la salvedad que para algunos autores³⁰, el registro aludido anteriormente, no debería ser exigido, afirmando que *“las normas de coordinación no pueden incluir mecanismos de inscripción, acreditación o registro que condicionen la designación, legitimación o vigencia de las instituciones o autoridades indígenas. La ley...no puede obligar al registro, carnetización o listado de todas las autoridades indígenas (dados los temores históricamente fundados que tienen respecto de posibles actos represivos)”*.

Sin ánimo de querer contrariar estas respetables opiniones, en la presente investigación se sostiene el criterio de que sí es conveniente llevar el registro de las autoridades indígenas por las razones ya expuestas, a las que se le agregan otras tales como el derecho que tiene quien está siendo juzgado (sea indígena o no) de conocer quiénes son las personas previamente facultadas y legitimadas por la misma comunidad para administrar justicia, para estar seguros que están siendo juzgados por quienes corresponde de conformidad con las normas y procedimientos tradicionales de la comunidad de que se trate y no por grupos que sin tener derecho se arroguen facultades jurisdiccionales, como ha estado ocurriendo actualmente, pues en *“por lo menos nueve comunidades del noroccidente del país, la población ha comenzado a aplicar su propia versión de la ley y castigos sin un juicio justo”*³¹. Se trata de las comunidades de Santa

²⁹Pacay Yalibat, Edgar Raul. Magistrado Vocal VI, Corte Suprema de Justicia. Entrevista. Ciudad de Guatemala 22 de agosto de 2006.

³⁰Yrigoyen Fajardo. **Ob. Cit.** pág. 95 y 96.

³¹ **En comunidades aplican castigos en forma arbitraria. Prensa Libre.** Págs. 16 y 17 (Guatemala, 10 de septiembre de 2006).



Catarina Ixtahuacán, Sajul, Tzucubal y Nahualá en el departamento de Sololá; en Nebaj, Acul, Saquiej y Santa Cruz del Quiché y en San Miguel Acatán del departamento de Huehuetenango, donde con la aplicación arbitraria de la justicia que están haciendo quienes dicen ser las autoridades comunitarias, provocan inseguridad e incitan a la violencia entre los propios vecinos. Para darse una idea de lo grave que está la situación, basta decir que ha tenido que ser retirada una subestación policial de una de las comunidades, luego de ser atacada por vecinos que no estaban de acuerdo con una captura realizada, además la misma *“población retuvo al juez local para impedir un recurso de exhibición personal para uno de los detenidos”*. Como se ve es una situación que está saliéndose de control y cayendo en anarquía, por lo que *“es urgente hacer volver el estado de Derecho en esas comunidades (sic.)”*³².

Solo cabe agregar que aunque se ha dicho que por la informalidad del derecho maya, mantener un registro de autoridades no es factible pues las mismas varían constantemente, se cita nuevamente el caso de las alcaldías indígenas del departamento de Sololá, en donde se mantiene una estricta estructura de funcionamiento y jerarquía, estableciéndose de antemano mecanismos formales de nombramiento y remoción. El que el derecho maya sea informal no justifica que haya desorden o descontrol en sus instituciones.

2.3.3 Mecanismos para la validez legal de los actos y resoluciones indígenas

El reconocimiento legal de las autoridades indígenas mayas supone obviamente la aceptación de los procedimientos a través de los cuales las mismas aplican su derecho, así como de las resoluciones que dictan con motivo de su actuación. Surge la necesidad entonces de establecer mecanismos concretos que aseguren el respeto por parte de las autoridades oficiales, de los actos y resoluciones judiciales mayas. Con esa finalidad deberán llevarse a cabo distintas acciones, tales como la capacitación y sensibilización dirigida a los operadores de justicia estatales sobre el sistema de justicia penal maya, acompañado ello por la emisión de normas oficiales claras y expresas que desarrollen y

³² Ibid. Pág 17.



establezcan los referidos mecanismos. Lo anterior constituye uno de los puntos claves para obtener no ya el reconocimiento formal y legal, sino una verdadera aceptación práctica del sistema de justicia penal maya y por ende de sus resoluciones, pues como ya se explicó líneas atrás, hay incertidumbre en los jueces oficiales al respecto.

Pero para lograr su aceptación y observancia frente a las autoridades oficiales, las resoluciones han de manifestarse en alguna forma. En su emisión deberán cumplir con algunos requisitos indispensables, tales como el dejar constancia escrita de lo decidido por la autoridad, ello facilitará su conocimiento y consulta. Con esto no se pretende desnaturalizar lo que es el sistema de justicia penal maya, pues como ya se mencionó, una de sus principales características es la oralidad. Lo que sucede es que aunque se trate de derecho consuetudinario, no puede hablarse en forma absoluta de la forma oral, pues la realidad impone que por lo menos en lo que respecta a la resolución final, se acuda a la escritura.

De ese modo, quien ha sido juzgado y sancionado bajo las normas del sistema de justicia penal maya, tendría la oportunidad no sólo de verificar si la resolución por la cual se le ha impuesto una sanción, corresponde realmente a lo que disponen las normas de derecho maya en materia de justicia penal (principalmente cuando considere que han sido violados sus derechos y se trate de personas ajenas a la comunidad), sino que también para confirmar que la autoridad que lo ha juzgado era en realidad la que estaba facultada por la comunidad, para llevar a cabo esa función (en este punto, recordar lo expuesto en la parte final del tema anterior).

Por otro lado, la persona agraviada o incluso la propia comunidad, en caso de incumplimiento del condenado, tendrían la posibilidad de acudir a la autoridad correspondiente (maya u oficial) a exigir que se cumpla con lo resuelto, siendo conveniente para ello, contar con el documento en donde conste la resolución de que se trate. Así, dependiendo del caso, si dentro del sistema maya no se contara con medios que aseguren la coercibilidad de las decisiones, podría disponerse de los procedimientos que otorga el derecho oficial para el efecto. Por ejemplo, si se hubiere condenado a reparar el daño



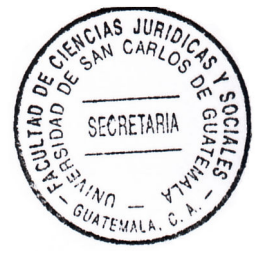
causado, el agraviado tendría la oportunidad de acudir al órgano jurisdiccional oficial competente del ramo civil, para exigir el cumplimiento de la obligación asumida (en este caso habría que otorgarle legalmente a la resolución indígena, la calidad de título ejecutivo). Por el contrario, si el sistema de justicia otorgase los mecanismos necesarios y efectivos que permitan obtener la ejecución de lo resuelto, es a éstos a los que deberá acudirse.

Por último, la escritura de las resoluciones, les imprimiría mayor legitimidad, pues se supone que si las mismas se presentan ante el conocimiento de todos, pueden en cualquier momento superar cualquier examen de constitucionalidad y de respeto a derechos humanos, o simplemente con su publicidad (que dicho sea de paso, es una garantía fundamental que rige en todo el territorio y para todos, ver Artículo 30 constitucional) se permitiría que en determinado momento quien tenga interés, pueda informarse sobre la forma en que resuelven sus conflictos las comunidades mayas y puedan enterarse de las virtudes que presenta ese sistema.

No es un atentado contra el sistema de justicia penal maya, el pretender instituir la escritura para sus resoluciones judiciales, sino que en la época actual, se traduce ya en un requerimiento indispensable para poder exigir su reconocimiento legal, su aceptación y por ende, su observancia.

2.3.4 Cuestiones de competencia

Dentro de lo que ha dado en denominarse el *derecho occidental* se puede diferenciar básicamente tres ámbitos que sirven de base para determinar la competencia jurisdiccional en general, son éstos el material, el territorial y el personal. A continuación se hará un análisis sobre estos puntos, referido no sólo al sistema de justicia penal no maya, conocido actualmente como *sistema de justicia oficial penal*, sino que también será aplicable al sistema de justicia penal maya, puesto que es necesario realizar el análisis de ambos sistemas con base en los mismos criterios, para poder establecer los mecanismos adecuados que permitan su coordinación a la hora de resolver cualquier cuestión de



competencia.

Al respecto se ha dicho que el sistema de derecho y de justicia maya, posee instituciones propias y que no puede ser estudiado con base en los mismos criterios con que se analiza el sistema de derecho occidental, eso es cierto. Sin embargo, para efectos de lograr una efectiva coordinación entre ambos sistemas, ello es necesario, de lo contrario, no habría forma de coordinar.

2.3.4.1 Ámbito material de competencia

Primeramente hay que recordar que esta investigación ya se ha delimitado a la administración de justicia maya en el ámbito material de lo penal, sin olvidar lo que se ha dicho en temas anteriores respecto de su carácter multidisciplinario. Entonces lo que sigue es el análisis de la propia materia penal, dentro de dicho sistema de justicia.

Lo que importa es determinar cuáles son las conductas que la comunidad cataloga como dañinas, las cuales por su misma naturaleza pueden ser perfectamente identificadas con lo que en el derecho occidental se conoce como delitos. Como ya se expuso, el contenido de las normas que definen delitos varía en cada comunidad y pueden consistir en³³ matar a una persona, robar, mentir, no hacer ceremonias para la roza, acostarse con sus hermanas (incesto), no respetar a los adultos, embriagarse y hacer escándalo, entre otras. Sin violar el principio de legalidad, en las comunidades no se tiene una determinación previa y expresa de cuáles conductas se consideran dañinas, pues es hasta que ocurren, que se determina si las mismas son perjudiciales. Además no hacen distinción entre delitos y faltas, sólo hay hechos *malos*.

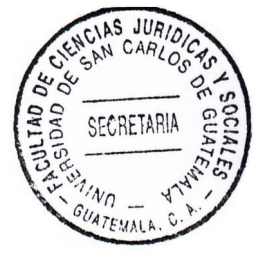
Como se, ve hay equivalencia entre lo que las comunidades consideran una conducta dañina que amerita sanción y el delito del derecho occidental. Sin

³³ Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales (IDIES). **Ob. Cit.** Pág.98.



embargo la diferencia cultural determina contenidos distintos. Esto significa que algunas veces se va a encontrar conductas que dentro del sistema oficial son consideradas delictivas, pero dentro del maya no, y viceversa, como puede notarse en la enumeración que se hizo en el párrafo anterior. Por ejemplo, en una comunidad de la etnia mam, campesinos fueron detenidos por talar árboles sin haber obtenido la autorización de la entidad competente (el INAB), el problema es que en dicha comunidad es costumbre acudir a la municipalidad a solicitar el permiso y con ello se considera haber cumplido con los requisitos necesarios. En ese caso, el juez de derecho oficial debió abstenerse de conocer por el hecho de no haber materia qué juzgar, pues de conformidad con el derecho maya que debe respetarse y que rigió el actuar de los detenidos, esa conducta no constituyó delito. No puede decirse que se haya tratado de una conducta típica, pues la misma ni siquiera encuadró dentro del tipo penal correspondiente, por lo tanto no debió entrar a juzgada por el derecho oficial.

Otro aspecto importante dentro del tema de la competencia material es el relativo a la gravedad de la infracción cometida, como determinante del órgano competente para juzgarla. Por un lado se ha dicho que el sistema de justicia indígena no tiene la capacidad requerida para resolver satisfactoriamente los conflictos penales cuando estos son de mucha gravedad, es decir de alto impacto social y por otro se afirma que sí la tiene. Sin quitarle la virtud de efectividad que merece el sistema de justicia penal maya, se puede afirmar desde un punto de vista muy objetivo, que existen asuntos que por su gravedad están fuera de su alcance, pues frente a los mismos no es posible lograr una tutela judicial efectiva aplicando ese sistema (ver lo expuesto en el tema de relativo a la remisión recíproca de asuntos). En conclusión, cuando el delito es de mucha gravedad es conveniente que sea competencia de los órganos judiciales oficiales.



2.3.4.2 Ámbito territorial de competencia

“En general, el Derecho indígena (Sic) circunscribe su jurisdicción y la competencia de su aplicación al ámbito territorial del municipio o comunidad, mientras que el Derecho del Estado tiene jurisdicción en todo el ámbito nacional y define la competencia según la materia, o por razones de territorio o cuantía (sic.)³⁴. Cuando la competencia se define por el lugar de realización de la conducta delictiva, se está frente a un criterio territorial de determinación, para lo cual es indiferente la calidad del autor de dicho actuar o cuál sea la materia del mismo.

La aplicación de este criterio para determinar la competencia del sistema de justicia penal maya es totalmente válido, pues aunque en el Convenio no se hace referencia expresa al respecto y sólo se menciona que se aplicará a los “miembros” de las comunidades, si se establece que la *“naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”* (Artículo 34). Ello significa que lo dispuesto en dicho instrumento debe ser desarrollado por la legislación nacional, tomando en cuenta las condiciones propias del país, pudiéndose instituir muy bien el criterio de territorialidad descrito.

2.3.4.3 Ámbito personal de competencia

Este es otro ámbito que al igual que el material, necesita del auxilio de criterios territoriales para poder determinar cuál es el órgano competente para juzgar un determinado delito. En este punto, es importante basarse en la experiencia de Colombia, Perú y Bolivia, donde ya se definió expresamente que el sistema de derecho indígena en general es aplicable a **todas las personas** que se encuentren **dentro del ámbito territorial** de sus comunidades o

³⁴ Mayén. **Ob. Cit.** Pág. 167.



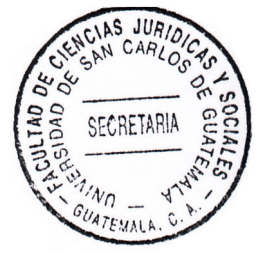
pueblos. Ello no obstante que en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo cuando se dispone el respeto del sistema de justicia penal de los pueblos interesados, se hace referencia expresa a que va dirigido a “*los delitos cometidos por sus miembros* (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”, ver en ese sentido lo comentado en el presente trabajo acerca del Artículo 34 del Convenio 169.

4.4.4 El peritaje cultural

Aunque en Guatemala no está regulado expresamente, de conformidad con el Artículo 9 en su numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, debe permitirse su práctica, sobre todo si se toma en cuenta que en el Código Procesal Penal, se dedica una sección a peritaciones especiales; entonces, ya que se permite realizar las mismas en asuntos que por sus especiales circunstancias lo ameriten, no hay razón para impedirlo también en el especial caso de que se esté juzgando a un indígena, sobre todo si se integra con lo dispuesto en la referida norma internacional y el Artículo 66 de la Constitución.

2.4 Ventajas que presenta el sistema de justicia penal maya

El sistema de justicia penal maya tiene características que pueden ser tomadas por el oficial para alcanzar una mayor eficiencia, como por ejemplo el ser un sistema que se fundamenta esencialmente en la conciliación y el diálogo, su celeridad y sencillez. Además, como se dijo en líneas anteriores, su aplicación como sistema propiamente dicho dentro de los espacios territoriales de las comunidades y como medio alternativo de resolución de conflictos fuera de ellas, se convierte en un excelente medio de descargo del trabajo de tribunales.



CAPÍTULO III

3 Marco legal que fundamenta el sistema de justicia maya para la represión de delitos

Previo a desarrollar este tema, es necesario aclarar que según las fuentes consultadas, en Guatemala ya está empezando a haber aceptación de la existencia tanto material como legal del sistema de justicia penal maya, con lo cual se da un paso adelante hacia la institución del pluralismo jurídico. Sin embargo, a nivel constitucional dicho reconocimiento es tácito y a nivel ordinario no existe un desarrollo satisfactorio que facilite la operatividad de dicho sistema. Es entonces desde esta perspectiva que se realizará la exposición que sigue.

3.1 Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República que entró en vigencia en 1986, contempla una sección específica dentro de su parte dogmática dedicada a establecer diversos derechos de carácter colectivo a favor de los “*grupos étnicos*” que conforman Guatemala. Para el caso que nos interesa, en el Artículo 66 se dispone el reconocimiento, respeto y promoción de sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena de sus idiomas y de sus dialectos, constituyendo esta norma, junto con el Artículo 58 que reconoce el derecho de las personas y comunidades a su propia identidad cultural, el principal fundamento constitucional del sistema de justicia penal maya.

Para algunos autores³⁵, al analizar la primera norma constitucional citada sostienen que la misma reconoce el derecho indígena, afirman que “*las formas de organización*” a que se hace referencia en dicho Artículo “*constituyen parte del derecho indígena*” y que los “*pueblos indígenas administran justicia aplicando sus normas y procedimientos, como parte de la práctica de sus costumbres y tradiciones*”.

³⁵ Yrigoyen Fajardo. **Ob. Cit.** Pág. 52.



Sobre ambas disposiciones constitucionales, se ha dicho en forma sintética y clara por un reconocido especialista sobre la materia³⁶ que en las mismas “*dos aspectos son de singular trascendencia. Por un lado, el reconocimiento de una identidad cultural (se refiere al Artículo 58)*” y por otro la obligación del Estado “*de reconocer, respetar y promover tal identidad cultural (hace alusión al Artículo 66)*”. A esto sólo puede agregarse que el Artículo 66, también reconoce que Guatemala está conformada por grupos distintos entre sí y que los mismos, por sus especiales características, son poseedores de una cultura propia que determina su identidad. Entonces aunque constitucionalmente sólo se reconoce en forma expresa el derecho a la propia cultura e identidad, debe entenderse también aceptado el sistema de justicia penal maya en aquellas comunidades donde el mismo se manifieste como tal, pues como se ha expuesto en esta investigación, dicho sistema jurídico es parte integrante de toda cultura.

Hasta el momento, no ha habido tropiezos en cuanto a la interpretación de los Artículos de la Constitución que se analizan y que como se sabe, están ubicados en su parte dogmática. El problema se presenta cuando se argumenta que es otro Artículo de la propia norma fundamental el que excluye el reconocimiento del sistema de justicia penal maya, se hace alusión en este caso al Artículo 203 y que claramente establece como una de las características de la función jurisdiccional, la exclusividad de su ejercicio a cargo del Organismo Judicial del Estado.

Ante este probable conflicto, es necesario acudir a lo que establece la hermenéutica jurídica, que se define como aquella “*disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos*”³⁷ de las leyes, pues con base en la misma será posible realizar un trabajo técnico de interpretación de las normas constitucionales que se refieren al sistema de justicia penal maya.

Para ello debe definirse también lo que se entiende por interpretación, así se dice que es “*una actividad intelectual encaminada a determinar el significado de una norma jurídica*”³⁸ o

³⁶ Saborío Jenkins, José. **Lineamientos para la formulación de una propuesta de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal**. Pág. 10.

³⁷ Pereira Orozco, Alberto y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. Pág. 154.

³⁸ **Ibid.**



también “la acción y efecto de interpretar, de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de los textos **faltos de claridad** (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”³⁹.

De acuerdo con la hermenéutica jurídica, aplicada al campo constitucional, existen principalmente dos reglas que pueden servir de fundamento para la interpretación del caso que acá interesa, una es la que se refiere a la interpretación **amplia o extensiva** y la otra la que considera a **la Constitución como un todo orgánico**, es decir la interpretación sistemática.

La primera consiste en que la Constitución debe ser entendida “con un criterio amplio, liberal y práctico y nunca estrecho, limitado y técnico, en forma que en la aplicación práctica de sus disposiciones **se cumplan** cabalmente los **fines** que la informan... de manera tal que los **derechos** y las **garantías** que expresan sean aplicadas con la **mayor amplitud posible**, sin poner límites ficticios que restrinjan y hagan estrecha la Norma Fundamental (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”⁴⁰, partiendo de este criterio, se afirma que el Artículo 66 constitucional, incluye también dentro de los derechos que reconoce a los indígenas, el de tener su propio sistema de justicia penal como parte de su cultura.

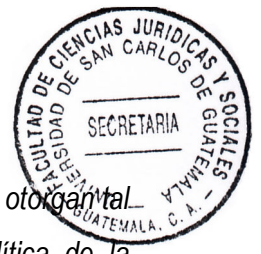
Por su parte, el segundo criterio aludido, se refiere a que “la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que **armonice** y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”⁴¹.

Al interpretar el Artículo 66 de la manera como quedó escrita, en ningún momento se está contraviniendo lo dispuesto en el 203, toda vez que con base en el principio analizado, es posible resolver el presunto conflicto concluyendo que mas bien se está interpretando a dichas normas, de manera que se complementen y confieran al pueblo maya el derecho de administrar su propia justicia.

³⁹ Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 393.

⁴⁰ Pereira Orozco y Richter. **Ob. Cit.** Pág. 155.

⁴¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia: 19-10-90.** Pág. 99.



No entenderlo de esta manera significaría “*violar las normas constitucionales que otorgan el derecho a los pueblos indígenas, y también a afirmar que la Constitución Política de la República es contradictoria*”⁴², pues en ese caso se estaría promoviendo un enfrentamiento (innecesario) entre dos normas de la parte dogmática y una de la orgánica, con el desafortunado resultado de hacer prevalecer ésta última, contrario a lo ordenado en el Artículo 44 de la misma Constitución donde se dispone que los derechos y garantías que otorga dicho cuerpo legal, no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. De dicha norma se desprende que las disposiciones de la parte dogmática han de prevalecer sobre las de la orgánica, sobre todo porque aquella se refiere a derechos humanos y la última a normas de tipo estructural que en ningún momento pueden violar o contrariar a los primeros.

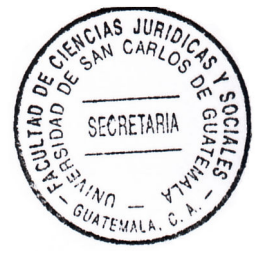
Todo ello, unido a lo dispuesto en el Artículo 2 de la Constitución, el cual dispone que el “*Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia*” y que su “*fin supremo es la realización del bien común*” permite concluir que el Artículo 203 citado, debe entenderse “*en función del disfrute de los derechos, libertades, (Sic) y garantías individuales, sociales, cívicas y políticas, no sólo de las establecidas en la propia Constitución Política, sino también de aquellas que son inherentes a la persona humana (sic.)*”⁴³. Ello obviamente, dentro de los límites racionales que establece la propia Constitución (bien común) y las leyes (respeto por los derechos humanos, según lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo).

Como una situación análoga, se cita el caso de la Corte Penal Internacional y la opinión consultiva⁴⁴ emitida por la Corte de Constitucionalidad, en la cual concluyó que el Estatuto de Roma no contradice la Constitución Política de la República ni el principio de unidad de jurisdicción.

⁴² Saborío Jenkins. **Ob. Cit.** Pág. 10.

⁴³ **Ibid.** Pág. 9.

⁴⁴ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 68, volumen II, expediente No. 171-2002, sentencia: 25-03-2002.** Pág. 1255.



3.2 Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, se ha dicho, conforme su propio nombre lo indica, que se trata de una mera declaración, que únicamente define lo que debe entenderse como contenido del término *derechos humanos*, dándole uniformidad internacional a dicho concepto y que por sí misma carece de obligatoriedad para los Estados que la han suscrito.

Sin embargo, con base en resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y en otros instrumentos internacionales, así como sentencias de tribunales nacionales e internacionales, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha adquirido un carácter de Derecho internacional consuetudinario, cuyos contenidos son susceptibles de ingresar como parte del ordenamiento jurídico del país en calidad de normas ordinarias de observancia obligatoria.

Por otro lado, también se maneja el criterio de que la Declaración Universal de Derechos Humanos tiene un contenido de origen occidental y cristiano que deja de lado otras concepciones culturales. Sin negar el hecho de que existen pueblos con ideologías sociales propias, la esencia del hombre es una sola, cualquiera que sea su raza, creencia o formación cultural. Ello permite afirmar que existen ciertos valores sociales que como el respeto a la vida, la prohibición de castigos crueles e inhumanos y otros similares, tienen la misma importancia para todos, independientemente de las diferencias ideológicas y culturales que puedan darse a nivel social.

Entonces no hay razón para negar que esta declaración tiene realmente el carácter de universal, ya que su carácter de básica y esencial le permite constituirse en el marco sobre el cual se han de elaborar los distintos instrumentos de derecho internacional que desarrollen a favor de cada grupo social en particular, los derechos fundamentales que en general ella otorga, como ocurre con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

En materia de administración de justicia maya, en la Declaración Universal de Derechos Humanos se proclama en términos generales que todos los seres humanos nacen libres e

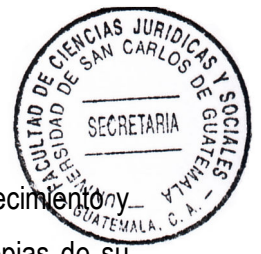


iguales en dignidad y derechos, que **todos los seres humanos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación** y que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la Declaración, **sin distinción de** ningún tipo, en particular de **raza**, color, sexo, **idioma**, religión, origen nacional, nacimiento o cualquier otra condición (ver Artículo 1). Es este el fundamento inicial, sobre el cual los pueblos indígenas sustentan sus demandas de reconocimiento a sus derechos, concretamente el que les otorga la facultad de tener una cultura propia, con todas las consecuencias que ello conlleva en cuanto a sus sistemas justicia penales.

3.3 Declaración Universal de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas

Lo dicho respecto de la Declaración Universal de Derechos Humanos como instrumento marco, se evidencia en este caso, pues la Declaración Universal de Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas es un instrumento jurídico de derecho internacional de carácter específico, en el cual se materializa la reclamación que hacen las poblaciones indígenas para que sus derechos queden consagrados en un documento que tenga como base sus propios sistemas culturales. Este proyecto fue aprobado el 29 de junio de 2006 por el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, el cual hasta finales de ese año, estaba siendo sometido a examen para su posterior ratificación de parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, para poder adquirir validez.

Dentro de las disposiciones que integran este proyecto, se hace un reconocimiento de diversos derechos propios de los pueblos indígenas (obviamente además de los fundamentales reconocidos a todas las personas en general), como el derecho a ser libres y a disfrutar de igualdad con todas las demás personas y pueblos, tanto en dignidad como en derechos; a la libre determinación y a preservar y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, **jurídicas**, económicas, sociales y culturales; a **practicar** y revitalizar sus **tradiciones culturales y sus costumbres**; a cultivar y enseñar sus tradiciones espirituales y religiosas; a establecer y supervisar sus sistemas de enseñanza y las instituciones que proporcionan instrucción en sus propios idiomas; a participar plenamente en todos los niveles de adopción de decisiones en cuestiones que puedan afectar a sus derechos, sus vidas y su destino; a sus tierras, territorios y recursos.



Como se ve, en esta gama de derechos fundamentales se ubica el de fortalecimiento y manejo de sus instituciones jurídicas así como el de practicar las costumbres propias de su cultura específica. Esto último adquiere especial importancia pues dentro del conjunto de costumbres que se reconocen se encuentran aquellas que son de carácter jurídico y que a su vez configuran una de sus principales instituciones, es decir, el derecho consuetudinario o sistema de derecho indígena en general y de aplicación de justicia penal en especial.

Esta declaración contiene entonces, una enunciación de los derechos humanos básicos y de las libertades fundamentales que específicamente han de reconocerse a las poblaciones indígenas, así como la petición a los Estados que respeten y acaten la observancia de los mismos.

3.4 Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Sin duda el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, después de y en armonía con la Constitución, constituye el fundamento legal expreso de reconocimiento del sistema de justicia penal maya en Guatemala, pues hay que recordar que los tratados internacionales una vez aprobados y ratificados por el Estado forman parte del ordenamiento jurídico del país, ubicándose a nivel ordinario. Incluso debe entenderse que de conformidad con el Artículo 44 de la Constitución el Convenio es un instrumento que desarrolla los derechos fundamentales que otorga la misma. Esto último basta para afirmar que de ninguna manera las disposiciones que contiene respecto al reconocimiento de los sistemas de justicia penales indígenas son contrarias a lo dispuesto en el Artículo 203 constitucional y mucho menos que dichas normas sean derogatorias de la exclusividad dispuesta en el mismo (eso es hasta cierto punto absurdo de afirmar pues debe recordarse los mecanismos de reforma que la propia norma fundamental establece), lo que ocurre como ya se dijo, es que la interpretación se armoniza y por lo tanto las disposiciones se complementan.

A continuación se hará un análisis sobre el contenido del Convenio que para este caso interesa, ello partiendo de la Opinión Consultiva que en su momento emitiera la Corte de Constitucionalidad sobre la constitucionalidad del mismo, mediante la cual opinó que *“cabe afirmar que se reconoce en el artículo 46 de la Constitución el principio general de que en*



materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno. Al respecto, esta Corte ha considerado que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el que cada parte se interpreta en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a los distintos preceptos del texto constitucional. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución en materia de derechos humanos, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico interno aquellas normas que superen al reconocimiento explícito de los derechos que ella posee, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso o recepción a la legislación nacional se daría, por lo tanto, no por vía del artículo 46, sino por la del primer párrafo del artículo 44 (que en su primer párrafo dispone que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana)... Congruente con lo anterior la Constitución garantiza su jerarquía y rigidez con las disposiciones de los artículos 44 párrafo tercero, 175 párrafo primero, 204 y las relativas a que únicamente el poder constituyente o el procedimiento que establece el artículo 280 de la Constitución tienen facultad reformadora de la misma. En armonía con esta tesis esta Corte emitió la sentencia del diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, emitida dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial número dieciocho, página noventa y nueve (sic.)⁴⁵.

Respecto a determinar quiénes son los sujetos titulares de los derechos que otorga el Convenio, en su Artículo 1 se ha establecido que el mismo se aplica a aquellos **pueblos** que poseen una conciencia indígena o tribal. Esto ha dado lugar a que se afirme que dicho precepto afecta la unidad del territorio del Estado dentro del cual se asientan los referidos pueblos porque éstos podrían en determinado momento alegar por su autonomía del control estatal; sin embargo, ello es inaceptable de conformidad con el criterio expuesto en la opinión de la Corte, donde se establece que es el propio Convenio el que permite deducir, exclusivamente para

⁴⁵ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 37, expediente No. 199-95, resolución: 18-05-95.** Pág. 9.



efectos de su aplicación, lo que debe entenderse por pueblo, definiéndolo como aquellos sectores o grupos dentro del territorio de un Estado, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les impregnan de un identidad propia que los distingue del resto de la sociedad, que están regidos por sus costumbres o tradiciones y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas. En lo que respecta al derecho de libre determinación que se otorga a los pueblos indígenas, se opinó que en el propio convenio (numeral 3 del Artículo 1) se especifica que el uso del término pueblos “no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el Derecho Internacional (sic.)”, agregando que es necesario para este caso, definir qué debe entenderse por libre determinación y a quiénes es aplicable ese derecho. Con relación a esto, se cita la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, del catorce de diciembre de mil novecientos sesenta, que contiene la declaración sobre la concesión de la independencia de los países y pueblos coloniales, que regula el derecho de autodeterminación de los pueblos. En ella se dispuso que no es aplicable ese principio a los pueblos que integran los países independientes ni puede atender contra la integridad territorial de los Estados. Este es el criterio adoptado y aceptado por la Corte de Constitucionalidad al respecto de la libre determinación de los pueblos, por lo menos hasta el año en que fue emitida y es el sentido que debe dársele al asunto.

Dentro de lo que es ya el contenido del Convenio, en sus primeros Artículos se ha dispuesto que los Estados deben asumir la responsabilidad de desarrollar y proteger el conjunto de derechos humanos y libertades fundamentales pertenecientes a los pueblos indígenas y tribales en general, sin discriminación alguna respecto de los demás ciudadanos; que debe reconocerse y protegerse sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales; y que debe respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones (Artículos 2, 3, 4 y 5).

El Artículo 6 impone la obligación de consultar a los pueblos interesados cada vez que vayan a tomarse medidas legislativas o administrativas que en determinado momento pudieran llegar a afectarles, permitiendo la participación libre de los integrantes de dichos pueblos, a efectos de alcanzar consensos mediante el diálogo, la negociación y la concertación, tal como se procede en casos similares con otros sectores de la sociedad; además ordena la creación



de mecanismos (incluidos los legales por supuesto) que permitan el desarrollo de sus instituciones.

Concretamente respecto al tema objeto de investigación, se puede encontrar dos disposiciones relacionadas con los sistemas de derecho y de justicia penal indígenas, primero el Artículo 8, que en su numeral 1 dispone que al ser aplicada la legislación nacional (que en Guatemala es la denominada oficial) a los pueblos interesados, se debe tomar en consideración su derecho consuetudinario. Este supuesto, según opinión de la Corte “no establece que se juzgará con base en esas costumbres, sino que se tomarán en consideración éstas al momento de juzgar”, para el caso que nos ocupa, específicamente en el campo penal.

El Artículo 9 en su numeral 2 establece que las “autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”, este es el fundamento legal que permite la aplicación dentro del derecho oficial del denominado error de prohibición culturalmente condicionado y del peritaje cultural. En el numeral 2 del citado Artículo se establece que dichos pueblos tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias bajo la única condición de que no sean contrarias a los derechos fundamentales que defina el sistema jurídico nacional ni a los derechos humanos que se encuentren internacionalmente reconocidos.

El tema del conflicto entre derecho maya y derechos humanos es un tema que merece especial atención, pues con base a lo dicho acerca de su origen occidental se alega que el criterio para determinar si hay violaciones hacia los mismos por parte del derecho indígena o no, también se estaría sustentando en valores occidentales. Ante esta situación como en otras de similar naturaleza hay que buscar la solución que sea más equitativa, por esa razón, según algunos autores deberán crearse órganos de conformación multicultural para resolver estos conflictos, a efecto de “evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural”⁴⁶ de los hechos y de las normas aplicables.

La concepción que se tenga sobre el contenido de derechos humanos puede llegar a ser diversa, culturalmente hablando, ello hace necesario fomentar el conocimiento sobre los

⁴⁶ Yrigoyen Fajardo. **Ob. Cit.** Pág. 97.



mismos en la población indígena, no para intentar cambiar su cosmovisión al respecto, sino para encontrar un punto de equilibrio entre lo que ellos consideran son los derechos humanos y los que están ya reconocidos desde un punto de vista occidental, sobre todo si se recuerda que es con base a ellos que los indígenas han obtenido el fundamento jurídico para requerir el reconocimiento de sus derechos; sería contraproducente entonces, que la aplicación del sistema de justicia penal maya, les fuera contraria. Como complemento de lo anterior se ha dicho que los *“principios de derechos humanos establecen que cualquier sistema de justicia, ya sea estatal o consuetudinario, debe ser respetuoso de la vida, la integridad física y la dignidad humana. Es preocupante cualquier acción que pretenda legitimar el uso de la violencia como la vía para resolver conflictos sociales o disputas individuales”*⁴⁷

El Artículo 9 también contiene una norma en el mismo sentido, pues en su numeral 1 se dispone que *“en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional se respetarán los métodos que estos pueblos utilicen para la represión de los delitos* (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”. Como puede observarse, al permitir la aplicación del derecho consuetudinario en el campo penal, se hace la salvedad de que eso debe hacerse siempre dentro del marco legal que el ordenamiento jurídico oficial del país establece y por extensión, también respetando los derechos humanos internacionalmente reconocidos, según se explicó en el párrafo anterior. Por supuesto debe tenerse cuidado al desarrollar esta norma, pues no debe sustituirse *compatible con igual*.

Con el tema penal también se relaciona lo dispuesto en el Artículo 10, en el que se establece que *“cuando se impongan sanciones penales, previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales”* y que *“deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”*, en este caso se permite que si por ejemplo, en algunas comunidades no se utiliza como sanción la prisión sino que es suficiente imponer medidas reparadoras del daño, sea aplicado esto último; sin embargo, según opinión de la Corte *“de no existir tipos de sanción diferentes del encarcelamiento deberá aplicarse éste, pero al haber incorporado dentro de la legislación otras sanciones diferentes al encarcelamiento deberá darse preferencia a las mismas”*. A este respecto se ha argumentado que sancionar diferente a los indígenas, así como

⁴⁷ **Falsamente se amparan en derecho maya.** Prensa Libre. Pág. 16 (Guatemala 10 de septiembre de 2006).



otras disposiciones del Convenio, vulneran el derecho de igualdad reconocido constitucionalmente; sin embargo, la propia Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado al respecto, considerando que *“el principio de igualdad, plasmado en el artículo 4º. de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero que para que el mismo rebase un significado formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias”*⁴⁸ y reiterando que *“la ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo, en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual (sic.)”*⁴⁹.

Finalmente, en la opinión que se analiza, la Corte de Constitucionalidad concluyó que *“en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, no existen disposiciones que puedan considerarse incompatibles con el texto constitucional, pues interpretadas dichas normas dentro del marco general de flexibilidad con que fue concebido, el citado Convenio sólo puede producir las consecuencias favorables que se previeron para promover el respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad de los pueblos indígenas de Guatemala así como la participación de ellos en el proceso de planificación, discusión y toma de decisiones sobre los asuntos propios de su comunidad. Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad... Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar*

⁴⁸ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, sentencia: 16-06-92.** Pág. 14.

⁴⁹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 35, expediente No. 537-93, sentencia: 12-01-95.** Pág. 10.

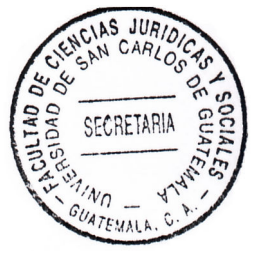


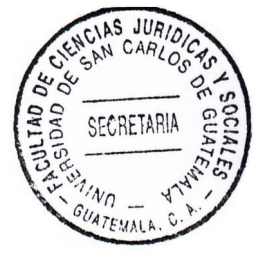
las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68 y 69 de la misma, lo que ~~no se~~ *opone sino que, por el contrario, tiende a consolidar el sistema de valores que proclama el texto constitucional (sic.)*”.

3.5 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Acá se está frente a otro documento de derecho internacional que en determinado momento puede citarse como fundamento legal del sistema de justicia penal maya. En 1992, Guatemala ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo Artículo 27 se dispone que en *“los Estados en que existan **minorías étnicas**, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenecen a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su **propia vida cultural**, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (el resaltado es iniciativa de la sustentante).”*

Esta norma, aunque en su texto se refiera a minorías étnicas debe entenderse que también comprende a los pueblos y comunidades indígenas como titulares del derecho a tener su propia cultura, religión e idioma. Por otra parte, cuando se dice propia vida cultural, debe interpretarse el término *cultura* en los términos que al principio de este trabajo han sido expuestos, entendiendo por lo tanto que se reconoce también el derecho de tener sus propios sistemas de justicia, en este caso, penal.





CAPÍTULO IV

4 Reconocimiento oficial del sistema de justicia penal maya a nivel del Organismo Judicial

En este capítulo se hará una breve exposición respecto a la actitud que el Estado de Guatemala a través del ente correspondiente (Organismo Judicial) ha asumido en cuanto a su obligación de reconocer, respetar y promover el sistema de justicia penal maya en Guatemala.

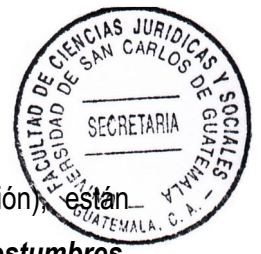
4.1 Participación de operadores de justicia en talleres y foros de sensibilización

Los operadores de justicia oficiales, han participado en talleres de sensibilización sobre administración de justicia maya que instituciones no gubernamentales han venido desarrollando desde hace varios años, destaca la buena disposición mostrada por las autoridades del Organismo Judicial para apoyar la institucionalización en el país del sistema de justicia maya en general y penal en especial, sobre todo por los aportes que para el sistema oficial representa.

4.2 Institucionalización de los juzgados de paz comunitarios

Estos juzgados fueron creados en el año de 1997, cuando a través del Decreto número 79-97 del Congreso de la República, se adicionó el Artículo 552 Bis al Código Procesal Penal, en donde se dispuso que *“en cinco municipios en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias.”*

De acuerdo con el párrafo citado, la creación de estos juzgados estuvo limitada a un número reducido de localidades, incluso requiriéndose que las mismas carecieran de juzgados de paz ordinarios con competencia en materia penal, lo que hace pensar que se trata más bien de un mecanismo para suplir la ausencia de los mismos, pues se solamente se instituyó a estos órganos jurisdiccionales que, teniendo atribuciones que por su naturaleza corresponden a un



sistema de justicia occidental de tipo acusatorio (como se verá a continuación), están facultados para resolver los conflictos de que conozcan “con arreglo a los **usos y costumbres**, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello sea posible (sic.)” siendo el caso que sus “fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes” y que “la actividad judicial que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción que inspiran el **sistema acusatorio** (el resaltado es iniciativa de la sustentante)”.

Lo anteriormente dicho, se comprueba al examinar la competencia que les fue atribuida y que consiste en “a) Aplicar el Criterio de Oportunidad en los casos y formas en que autoriza el artículo 25 de este Código, salvo el numeral 6. // b) Podrán celebrar audiencias de conciliación y aprobar acuerdos entre las partes en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular. // c) Recibirán la primera declaración del imputado, dictarán las medidas de coerción personal que correspondan y remitirán el expediente al juzgado de primera instancia competente, poniendo a su disposición al detenido, si lo hubiere, cuando se trate de delitos graves o cuando no proceda el criterio de oportunidad o fracase la conciliación. // d) Si no hubiere delegación del Ministerio Público, ordenará el levantamiento de cadáveres, documentando la diligencia en acta en la cual se consignen las circunstancias (sic.)” Como ya se refirió, estas funciones corresponden con una formación jurídica sobre instituciones de derecho occidental y por lo tanto, en nada se reconoce propiamente al sistema de justicia penal maya. Además, ya dentro del propio ámbito penal, se limita la competencia a situaciones expresamente enumeradas, olvidando que el derecho indígena por su carácter de consuetudinario, no puede ser limitado en su campo por el texto de una disposición legal de derecho positivo.

Otro inconveniente encontrado, es que al facultar exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia para que se encargue de efectuar los nombramientos de quienes ejercerán los cargos de jueces de paz comunitarios, no se respetó el sistema de designación de autoridades que tradicionalmente se maneja en las comunidades, siendo insuficiente haber dispuesto como requisitos ser “de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español” y que para su designación “la Corte deberá realizar consultas con las diferentes autoridades comunitarias” pues hablar una lengua maya, no le



confiere a la persona identidad cultural. Por último, en lo que respecta a la consulta que se ordena realizar a las autoridades mayas para realizar estos nombramientos, aunque se le otorgó el carácter de obligatoria no es vinculante, según se desprende del propio texto de la norma analizada ya que se dispuso que fuera la Corte la que nombrará a dichos jueces y por lo tanto, es ella la que al final de cuentas hace la designación (nótese que ni siquiera se reguló una consulta directa a la propia comunidad, como lo ordenan las normas de derecho internacional). No obstante esto último, al crearse los cinco juzgados de paz comunitarios que actualmente funcionan, no se realizó ninguna consulta ni a las autoridades indígenas ni a las comunidades interesadas⁵⁰.

En cuanto a lo que es propiamente la función jurisdiccional, incluso si se nombrara a una persona maya, se le obliga a aplicar en la resolución de los conflictos que se presenten ante su conocimiento, en primer lugar las normas del Código Procesal Penal y sólo cuando ello fuere posible, los usos y costumbres propios de su cultura.

Aunque puede decirse que la institucionalización de los juzgados de paz comunitarios, en su intención al menos, fue un intento de darle reconocimiento al sistema de justicia penal maya, según una reconocida opinión *“se cometió el error de mezclarlo con principios o con procedimientos con visión del derecho occidental... que al final de cuentas es una desnaturalización del sistema jurídico indígena”*⁵¹.

4.3 Carta de entendimiento y proyecto

El 16 de marzo del año 2006, la Corte Suprema de Justicia a través de la Comisión de Asuntos Indígenas, la Universidad de San Carlos de Guatemala, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos, el Instituto de Estudios Interétnicos de la misma universidad, la Secretaría de la Paz y la Defensoría Maya suscribieron una carta de entendimiento a través de la cual, mediante la actuación conjunta y coordinada de estas instituciones, se busca la instauración del **pluralismo jurídico** en el país, lo cual implica a su

⁵⁰ Saborío Jenkins. **Ob. Cit.** Pág. 22.

⁵¹ Pacay Yalibat, Edgar Raul. Magistrado Vocal Vi, Corte Suprema de Justicia. Entrevista. Ciudad de Guatemala 22 de agosto de 2006.



vez, la implementación del sistema jurídico indígena dentro del marco interinstitucional y del ordenamiento jurídico constitucional y ordinario existentes. Sobre el tema de pluralismo jurídico, es importante resaltar que lo que se busca es establecer una relación de respeto mutuo entre los dos sistemas jurídicos (el que actualmente goza de oficialidad y que se le atribuye un carácter occidental, y el sistema jurídico indígena), no se trata de una mixtificación entre ambos. Se pretende también otorgarle al sistema de justicia indígena (maya) competencia territorial en todas las materias así como autonomía jurídica dentro del sistema de justicia general de la nación.

Con esa finalidad, el documento establece los compromisos y facultades de cada una de las entidades signatarias, quienes en términos generales, se obligan al estudio, debate y análisis del derecho indígena (se entiende que también del sistema de justicia penal maya) para elaborar las iniciativas de ley pertinentes al ordenamiento jurídico vigente, pues a pesar de que respecto al reconocimiento constitucional del sistema jurídico indígena, no debe haber ninguna duda, es necesario aún establecer las normas que en forma expresa dispongan el reconocimiento expreso del mismo y la implementación de mecanismos que lo hagan operativo.

Con el objeto de materializar la finalidad que persigue la carta de entendimiento, se elaboró un proyecto para la implementación del sistema jurídico indígena, cuya ejecución está a cargo de la referida comisión interinstitucional.

Concretamente lo que se pretende con este proyecto, es realizar los estudios e investigaciones pertinentes a efecto de fomentar y enriquecer el conocimiento de las bases teóricas, científicas y jurídicas del sistema jurídico indígena, para posteriormente poder plantear los proyectos de ley que sean necesarios tanto para reformar la Ley del Organismo Judicial y la ley que creó los juzgados de paz comunitarios, como para implementar una ley de reconocimiento y desarrollo del sistema jurídico indígena.

Además se busca fortalecer la gestión de las autoridades indígenas legítimamente constituidas en sus respectivas comunidades conforme a sus propios procedimientos; por último, como complemento, se busca definir estrategias y programas para la divulgación del



sistema jurídico indígena, la cual estaría dirigida a operadores de justicia, abogados, estudiantes universitarios y a la población en general lo conozcan, acepten y respeten su aplicación, como una normativa con caracteres específicos que forma parte del ordenamiento jurídico del país.

Sin otro ánimo, mas que de contribuir con una crítica que se considera positiva, es importante tomar en cuenta que dada la situación real en las comunidades indígenas, es necesario incluir dentro de este proyecto, además de los programas de consulta y divulgación planificados, otros que se refieran a reeducación de los pueblos mayas sobre lo que debe ser en forma ideal su propio sistema de justicia penal, para que se logre una total reconstrucción del mismo, con base a los valores, principios y procedimientos que realmente le corresponden, logrando con ello dejar de lado ya aquellas prácticas comunitarias violentas y arbitrarias que solo desprestigian a la cultura indígena y que aunque se diga que no son parte del derecho indígena, son aceptadas como correctas por la población y legitimadas como las formas correctas de resolver sus conflictos internos.

Al referirse a la carta de entendimiento, manifiesta el Licenciado Edgar Raúl Pacay Yalibat que *“es hasta este año (2006) que se da el avance objetivo y real porque se aprobó un punto de acuerdo del pleno de la Corte, donde se autoriza hacer un proyecto para buscar la operatividad o implementación del sistema jurídico indígena”*.

4.4 Actuación judicial y sistema de justicia penal maya

En este tema, se exponen por su importancia, dos resoluciones judiciales en las que se reconoce la existencia del sistema de justicia penal maya, así como su aplicación legítima y constitucional a la resolución de conflictos penales. Ello como un evidente avance a nivel de interpretación judicial, pues se ve que existe una actitud incipiente en los operadores de justicia en cuanto a la recepción y aceptación del sistema de justicia penal maya. Una de ellas se dio a nivel de primera instancia y la otra fue dictada en casación.

En el primero de los casos se trata del auto de sobreseimiento número 312-2003, dictado



por el Juzgado de Primera Instancia Penal, de Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán, a cargo del oficial sexto, con fecha veinticinco de junio del año dos mil tres, a solicitud del Ministerio Público local. El caso se refiere a un robo agravado ocurrido en el paraje denominado Chocotochuy, del Cantón Chiyax del municipio y departamento de Totonicapán, en el mismo participaron tres personas, dos de las cuales, fueron aprehendidas con la intervención de aproximadamente ciento cincuenta personas de dicha comunidad y entregados a los agentes de la Policía Nacional Civil del lugar. Todo ello en virtud de haberlos sorprendido flagrantemente, en el interior del domicilio de uno de los captores. El tercero de ellos fue capturado igualmente por un grupo de vecinos de la misma comunidad cuando intentaba darse a la fuga a bordo de un vehículo, siendo aproximadamente como tres mil personas entre hombres, mujeres y niños, quienes manifestaron cómo sucedieron los hechos (todo lo anterior, según los datos consignados en el auto).

En esta resolución, al aprobar la solicitud de sobreseimiento, se consideró principalmente como fundamento de derecho, las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, correspondientes a los Artículos 2, numerales 1 y 2 e inciso b) de éste último; 8, numerales 1 y 2; 9, numerales 1 y 2 y 10, numerales 1 y 2. Además se consideró que una de las principales características del derecho indígena maya es que privilegia la conciliación, propiciando el acuerdo mutuo antes que la sola sanción al ofensor, y que *“busca la reparación del daño ocasionado tanto espiritual como materialmente, contemplando tanto la situación de la víctima con la del victimario, lo que contribuye a restaurar según unas tesis, la armonía entre ambos”*. Según el criterio del juzgador expuesto en la resolución que se analiza, se considera que el sistema de justicia maya no ha sido creado para castigar o sancionar sino que mas bien para guiar o conducir a las comunidades en su interacción social, de tal manera, que se concibe como un proceso educativo para evitar tropiezos e insatisfacciones. Por ello se le torga además un carácter preventivo. Así también se consideró la necesidad de continuar avanzando en la consolidación, fortalecimiento y legitimación de un sistema nacional de justicia que partiendo de la realidad social existente del país, que es multicultural, multiétnica y multilingüe permita el respeto de la diversidad jurídica existente, terminando con la doctrina jurídica monista hasta ahora imperante, consolidando con ello el proceso de democratización por el que



comienza a transitar el país. Se tomó en cuenta además, que el Estado tiene la obligación de reconocer y respetar los derechos colectivos que le son inherentes a los pueblos indígenas entre los cuales se encuentra el derecho a ejercer su propio sistema jurídico, estimando que la vigencia del derecho indígena se encuentra suficientemente fundamentada en los Artículos 46, 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y que de dichos Artículos se desprende que todo ciudadano tiene derecho a ser juzgado bajo las normas de aquel derecho que sea correspondiente a su identidad cultural (que en el caso de las personas indígenas, es distinta a la que el Estado define como oficial) y que su aplicación es legítima y constitucional. Como complemento del razonamiento que fundamentó la resolución también sirvieron de base las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad referentes al Estatuto de Roma y al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Pero definitivamente lo más determinante y que para la presente exposición tiene un valor muy importante es el hecho de que se haya analizado y tomado en consideración el acta de fecha veinticinco de junio del año 2003, suscrita por las autoridades comunitarias (indígenas) de Chiyax, donde constaba la imposición previa de una sanción a los procesados por parte de dichas autoridades, ya que el referido juzgador de primera instancia concluyó que lo dispuesto en dicha acta, no contravenía disposiciones relativas a derechos humanos ni a la Constitución Política de la República de Guatemala y que por lo mismo era procedente aprobarla y reconocerla legalmente.

El juzgador oficial consideró también en este caso, los principios de no intervención o de mínima intervención que inspiran el derecho penal (por los cuales el Estado debe intervenir en *última ratio*, es decir, cuando las demás instancias legales hubiesen fracasado) por haber estimado que en el presente caso se dio una efectiva y legal aplicación de derecho indígena en la solución del conflicto, restableciéndose con ello la armonía social. Se fundamentó también en el principio de *non bis in idem*, afirmando que de aplicarse una sanción conforme a las normas del sistema de justicia oficial se hubiera contravenido dicho principio. Es claro que no fue suficiente el fundarse en las normas de derecho indígena vigentes en el país, sino que fue necesario sustentar lo resuelto en lo que la teoría y la ley oficial establecen, ello evidencia que sí es posible la coordinación de ambos sistemas.



Respecto a la causal de sobreseimiento, el tribunal la calificó como procedente, pues consideró que existía falta de legitimidad en el ejercicio de la acción penal y pública por parte del ente fiscal, *“por ausencia del monopolio de la acción ya que la misma fue asumida íntegramente por las autoridades comunitarias de la comunidad de Chiyax y en aplicación de su derecho indígena lo cual impide a su vez el ejercicio jurisdiccional de este Tribunal ya que previamente existe una solución alternativa de conflicto (sic.)”*. Además del acta ya citada, se formalizaron las correspondientes renunciaciones de parte de los agraviados, quienes vieron satisfecha su solicitud de tutela judicial con lo que se había resuelto a través del sistema de justicia penal maya. Declarado con lugar el sobreseimiento se hicieron cesar las medidas de coerción que habían sido decretadas contra los imputados, ordenándose de inmediato su libertad.

En el segundo caso, se analizará la sentencia dictada por Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, dentro del expediente de casación número 218-2003, de fecha siete de octubre de dos mil cuatro. Intervinieron en el proceso, además del recurrente, representantes del Ministerio Público y de la Defensa Pública Penal.

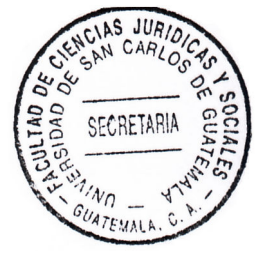
En la acusación que formulara en su momento el Ministerio Público, se le atribuye al sindicado el haber despojado al agraviado de un vehículo de su propiedad, bajo amenazas de muerte y en compañía de otras personas, siendo que en la sentencia de primer grado el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de El Quiché le condenó por el delito de robo agravado. Por su parte La Sala Novena de la Corte de Apelaciones, en sentencia que resolvió el recurso de apelación especial interpuesto por el casacionista, confirmó la sentencia apelada.

El procesado recurrió en casación por motivo de fondo e invocó el caso de procedencia contenido en el inciso 5 del Artículo 441 del Código Procesal Penal que se refiere a que procede el recurso de casación por el motivo aludido *“si la resolución viola un precepto constitucional o legal por errónea interpretación, indebida aplicación o falta de aplicación, cuando dicha violación haya tenido influencia decisiva en la parte resolutive de la sentencia o del auto”*, argumentando que la sala erróneamente interpretó el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al no darle la preeminencia debida a la Convención



Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8 numeral 4 (que recoge el principio de *non bis in idem*) ni al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Artículos 8, 9 y 10, los cuales obligan al respeto de los métodos, costumbres e instituciones propias de los pueblos indígenas por parte de los tribunales y autoridades del Estado que deben pronunciarse en materia penal para juzgar los delitos que cometen sus miembros. Se indicó por el interponerte *“que el error del tribunal de segundo grado fue admitir que no había hecho punible a perseguir por la justicia oficial, ya que en la comunidad de Payajxit del municipio de El Quiché, a las que él pertenece como indígena Maya, de conformidad con las instituciones propias de la misma, que es el caso en cuestión, ya había sido resuelto en aplicación de su justicia tradicional. Su situación particular, así como la de otros compañeros implicados en los mismos hechos, fue resuelta en asamblea pública, en el mes de mayo de dos mil, con la participación masiva de las comunidades de Payajxit y Pamesebal I y II y en presencia de las autoridades tradicionales, habiendo aceptado su participación en el hecho, que se arrepintió, que pidió perdón, que se comprometió a no volver a cometer hechos punibles, que colaboró respondiendo todas las preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho, y acto seguido, recibió nueve azotes, como parte de la purificación que acompaña la practica tradicional de su comunidad (sic.)”*.

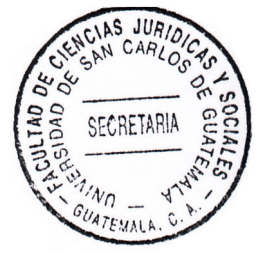
Luego del análisis del caso de procedencia invocado, normas infringidas y fallo impugnado, se estimó por el tribunal que la casación era procedente porque el tribunal de segundo grado se fundamentó en normas ordinarias para rechazar el recurso de apelación especial, cuando debió de aplicar el derecho consuetudinario interno pues el Artículo 46 constitucional, abre la posibilidad de aplicar la normativa internacional en materia de derechos humanos (se hace la salvedad que el criterio sostenido por la Corte de Constitucionalidad establece que la normativa internacional que en materia de derechos humanos desarrolla y supera los otorgados por la Constitución ingresan al ordenamiento jurídico no por vía del Artículo 46 sino por el 44) y siendo el caso que el casacionista, ya había sido juzgado por las autoridades tradicionales de su comunidad de Payajxit, en donde le fue impuesta una pena, era procedente también observar lo dispuesto en el Artículo citado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regula la prohibición de juzgar dentro del Estado de Guatemala, a una persona dos veces por el mismo hecho, lo cual ocurrió en el caso que fue sometido a examen de la Corte Suprema de



Justicia.

Siendo las cosas de esa manera, el recurso de casación promovido por motivo de fondo contra la sentencia dictada por la Sala Novena de la Corte de Apelaciones, fue declarado con lugar y en consecuencia, el fallo recurrido fue casado dictándose la sentencia que conforme a derecho era la correspondiente, absolviendo al acusado por el delito de robo agravado y ordenándose su inmediata libertad.

Este fallo jurisprudencial reviste mucha importancia, principalmente porque con el mismo se demuestra que el sistema de justicia penal maya, como idealmente debe ser, sí tiene vigencia, aplicabilidad y efectividad dentro de las comunidades, con efectos positivos no sólo dentro de ellas, sino que también para el resto de la población.



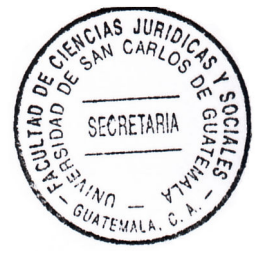
CONCLUSIONES

1. Cuando los sistemas jurídicos en general y de justicia penal en especial, como parte de las instituciones superestructurales de una sociedad, reflejan el sistema de valores, principios y concepciones ideológicas del conglomerado social de que se originan y al cual se dirigen, gozan de un alto grado de legitimidad (aceptación) y por lo tanto de eficacia. Lo dicho es de especial trascendencia en el caso de Guatemala, pues a pesar de su conformación social culturalmente diversa, solamente se reconoce con carácter oficial un sistema de justicia penal.
2. Los elementos de tipo jurídico que configuran y determinan la existencia del sistema de justicia penal maya como tal, están constituidos por una naciente teoría y doctrina especial de derecho maya, así como por un conjunto de normas jurídicas consuetudinarias que determinan, principalmente, cuáles son las conductas prohibidas dentro de cada comunidad y sus respectivas sanciones; cómo se institucionaliza el sistema de autoridades en cuanto a sus propios mecanismos de elección, funcionamiento y control; y por último, la forma en que se llevarán a cabo los procedimientos de aplicación de justicia penal maya.
3. El reconocimiento oficial y formal del sistema de justicia penal maya es tácito a nivel constitucional, ello porque en la Constitución Política de la República solamente se incluyen disposiciones que reconocen claramente la conformación social multiétnica del país así como la obligación que tiene el Estado de respetar las costumbres que derivan de la propia identidad cultural; sin embargo, no hay una sola norma en la que se disponga de forma expresa e inequívoca un reconocimiento oficial sobre la existencia del sistema de justicia indígena en general y de justicia penal maya en especial.
4. A nivel ordinario vale decir que sí existe un reconocimiento expreso de la administración de justicia penal maya, como puede muy bien evidenciarse en las disposiciones que sobre esa materia contiene el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Ello a pesar de aquellas posturas que le niegan validez a dichas disposiciones por considerarlas contrarias a la Constitución.
5. El marco legal existente en el país en torno al sistema de justicia penal maya es insuficiente, pues a



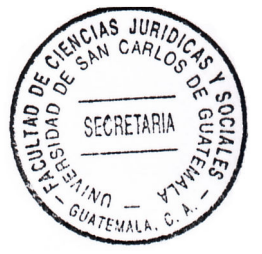
pesar de contar con normas ordinarias que reconocen plenamente su existencia, no se han emitido aquellas disposiciones que reglamenten y sistematicen los mecanismos necesarios que permitan su aplicación con certeza y seguridad jurídica.

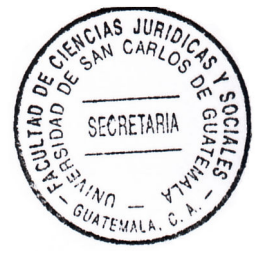
6. En algunos casos puede ocurrir que los procedimientos utilizados para la resolución de conflictos penales dentro de las comunidades mayas, no correspondan con lo que formal y teóricamente se ha expuesto como sistema de justicia de justicia penal maya.
7. El sistema de justicia penal maya (como todo sistema jurídico) tiene carácter imperativo y es efectivo solamente cuando su aplicación se basa en criterios de territorialidad, es decir, cuando se aplica dentro de una comunidad maya específica; fuera de ellas, su aplicación puede devenir por voluntad de las partes cuando de conformidad con la ley, pueda hacerse uso del sistema de justicia penal maya como un medio alternativo para la resolución de conflictos.
8. El sistema de justicia penal maya indiscutiblemente presenta muchas ventajas para el sistema de administración de justicia penal nacional, ello cuando dentro de las comunidades los destinatarios del mismo, efectivamente aceptan su aplicación de conformidad con los valores, principios y normas que lo rigen.
9. Los avances que se han logrado en cuanto al reconocimiento legal y expreso del sistema de justicia penal maya por parte del Organismo Judicial, son aplaudibles pero aún insuficientes para darle efectiva y segura aplicación.
10. El sistema de justicia penal maya existe como tal, regularmente se aplica a casos en los que el delincuente no presenta un alto grado de peligrosidad y siempre que el delito no sea de graves consecuencias.



RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala a través del Organismo Judicial y Universidad de San Carlos de Guatemala, juntamente con otras instituciones de derecho público o en su caso no gubernamentales, deben promover el estudio y conocimiento del sistema de justicia penal maya, no sólo en los operadores de justicia sino que en la población en general, inclusive en las propias comunidades mayas donde ha habido descomposición del tejido social y destrucción de sus propios sistemas de valores para obtener su rescate y reconocimiento oficial.
2. Los líderes, activistas y autoridades mayas, deben tomar conciencia que con el otorgamiento de la facultad de aplicar su propio sistema de justicia penal, han de mostrar un alto sentido de la responsabilidad, sobre todo para efectos de evitar caer en las arbitrariedades y corrupción que tanto se ha criticado al sistema oficial, deben poner especial empeño en rescatar, fomentar y practicar los valores que propugnan como fundamento de su sistema de derecho en general y de aplicación de justicia penal en especial.





BIBLIOGRAFÍA

- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 18, expediente No. 280-90, sentencia: 19-10-90.**
Pág. 99.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, sentencia: 16-06-92.**
Pág. 14.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 35 expediente No. 537-93, sentencia: 12-01-95.**
Pág 10.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 37, expediente No. 199-95, resolución: 18-05-95.**
Pág. 9.
- CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD. **Gaceta No. 68. Expediente No. 171-2002, sentencia 25-03-2002.** Pág. 1255.
- DE FUENTES Y GUZMÁN, Francisco. **Recordación florida, primera parte, libros primero y segundo.** Guatemala: Ed. Artemis-Edinter, 1995. 101 Págs.
- DEFENSORÍA MAYA. **Eela tatine' construyendo el pluralismo jurídico, alb'i isuchil experiencias de sensibilización defensoría maya.** Guatemala. Guatemala: Ed. Serviprensa S.A., 2003. 151 Págs.
- DEFENSORÍA MAYA. **Nociones del derecho maya.** Guatemala: Ed. Maya diversa ediciones, 2005. 23 Págs.
- DEFENSORÍA MAYA. **Suk'b'anik, Administración de justicia maya, experiencias de defensoría maya.** 2ª ed.; Guatemala: (s.e), 2001. 195 Págs.
- DEFENSORÍA MAYA. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.** (s.l.i.): (s.e.), (s.f.). 108 Págs.
- Derecho indígena en América Latina: logros y perspectivas.** Selección de textos por Simona Violeta Yagenova, Guatemala: Ed. de Ciencias Sociales, 2003.184 Págs.
- En comunidades aplican castigos en forma arbitraria.** Págs. 16 y 17. Prensa Libre (Guatemala) Año LVI, no. 18,192 (10 de Septiembre de 2006).
- Falsamente se amparan en derecho maya.** Pág. 17. Prensa Libre (Guatemala) Año LVI, no. 18,192 (10 de Septiembre de 2006).
- FUNDACIÓN MYRNA MACK. **Memoria del seminario taller justicia de paz y derecho indígena.** Guatemala: (s.e), 2005. 83 Págs.



LÓPEZ MAYORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. 2ª. ed., Guatemala: Ed. Lovi, 1999. 158 Págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981. 797 Págs.

PACAY YALIBAT, Edgar Raul. Entrevista. Ciudad de Guatemala, 22 de Agosto de 2006.

PEREIRA OROZCO, Alberto y Marcelo Pablo Richter. **Derecho constitucional**. 2ª ed., Guatemala: Ed. edp de Pereira, 2005. 338 Págs.

RAMÍREZ, Silvina. **Diversidad cultural y sistema penal: necesidad de un abordaje multidisciplinario**. Alertanet@hotmail.com, publicado por <http://geocities.com/alertanet>, (8 de septiembre de 2004).

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 1 y 2 t.; 22ª ed.; España: Ed. Espasa Calpe S.A., 2001. 2368 Págs.

SABORÍO JENKINS, José. **Lineamientos para la formulación de una propuesta de coordinación entre los sistemas de justicia indígena y estatal**. (s.l.i.): (s.e), (s.f.). 32 Págs.

SULUGÜI, Ricardo. Entrevista Ciudad de Guatemala 13 de julio de 2006.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Guatemala: (s.e), 1999. 136 Págs.

Legislación:

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

Declaración Universal Sobre Derechos Humanos. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), 1984.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Congreso de la República de Guatemala, 1992, Organismo Ejecutivo, 1992.

Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Congreso de la República de Guatemala, 1996, Organismo Ejecutivo, 1996.

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

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