

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a man in a red hat and blue tunic, standing on a green hill. Above him is a golden crown and a shield with a cross. The shield is flanked by two golden lions. The entire scene is set against a blue background. The seal is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA ACAD. COACTEMALENSIS INTER CETERAS CONSPICUA".

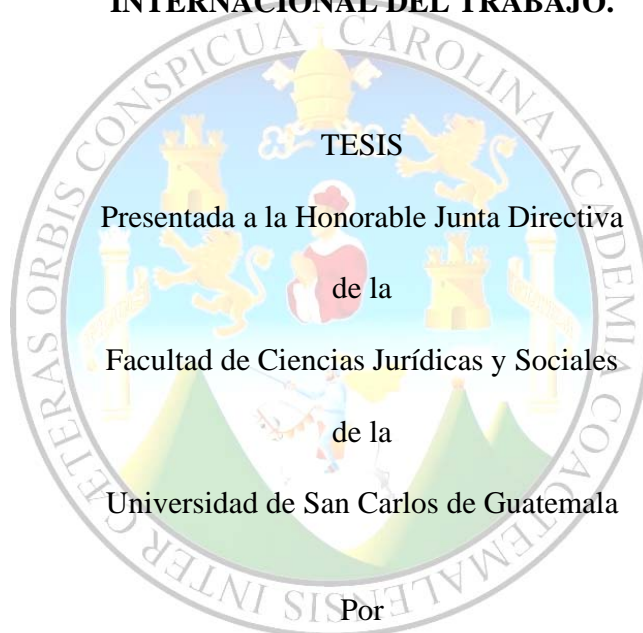
**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL
PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES
INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ

GUATEMALA, MARZO DE 2009

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

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL
PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES
INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO.**



ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, marzo de 2009

**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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

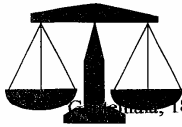
Primera Fase:

Presidente:	Lic. Guillermo Rolando Díaz Rivera
Vocal:	Licda. Maria del Carmen Mansilla
Secretario:	Licda. Vitalina Orellana Orellana

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Efraín Guzmán Morales
Vocal:	Licda. Dora René Cruz Navas
Secretario:	Lic. Carlos Manuel Castro Monroy

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



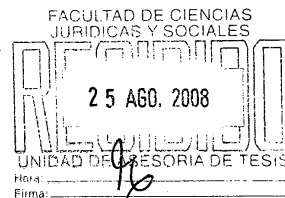
Licda. Silvia Emilza Rosales Solares de Florián

Guatemala, 18 de agosto de 2008.

ABOGADA Y NOTARIA



Licenciado:
CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted con respecto al nombramiento como Asesor de la Bachiller ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ, en su trabajo de tesis titulada **ANÁLISIS JURÍDICO y DOCTRINARIO DE LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DICTADA, EN EL PROCESO NÚMERO 517-2003, TRÁFICO DE TESOROS NACIONALES, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.**

Informándole a usted que basándome en el cargo recaído en mi persona como asesor y en las facultades otorgadas he sugerido a la Bachiller Pérez que hiciera algunos cambios tales como el cambio del título del trabajo por **ANÁLISIS JURÍDICO y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.**

La Bachiller cumplió con todas las sugerencias y habiendo ajustado todas las ideas dadas, tomando siempre en consideración la importancia del tema propuesto, pues el mismo tiene gran importancia en la función del prestar justicia a las comunidades indígenas en relación al respeto que se les debe con relación a su identidad cultural.

En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis asesorado.

Atentamente,

Licda. Silvia Emilza Rosales Solares de Florián
Abogada y Notaria, colegiado 6096

Silvia Emilza Rosales Solares de Florián
Abogada y Notaria

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



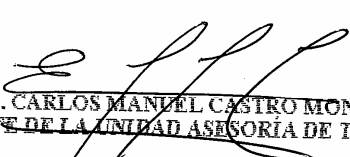
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Calle Universidad, Zona 12
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de agosto de dos mil ocho.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ, intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO".

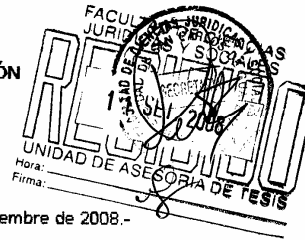
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
CMCM/ragm

LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
5ª. Avenida 10-68 zona 1 Of.302 piso 3
Edif. Helvetia, Guatemala, C.A.
TEL.22324664



Guatemala, 11 de septiembre de 2008.-

SEÑOR
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
LICENCIADO CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
SU DESPACHO.-

SEÑOR:

De la manera más atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de Revisor de Tesis de la estudiante ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 189 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO", el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esta facultad, y emito el dictamen siguiente:

- I. Considero que el tema investigado por la estudiante Aleida Consuelo Pérez Cuté, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no solo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente, sino además, se presenta con una temática de especial importancia para fomentar estrategias inclinadas a los problemas indígenas en todos los funcionarios públicos. Y concluye que es necesario el fortalecimiento de la aplicación del convenio 189 de la OIT.-
- II. La bibliografía empleada por la estudiante Pérez Cuté, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con su contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado en su investigación los métodos históricos, deductivos e inductivo y con relación a las técnicas, ficheros, fichas de trabajo, etc.; haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.-
- III. En definitiva, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y examen General Público, resulta procedente dar el presente DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de tesis considerando conveniente la impresión de mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.-

Sin más que agradecer la consideración a mi persona, al encomendarme tan honroso trabajo de Revisor, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi alta muestra de estima.-

Sin otro particular, me suscribo muy cordialmente.-

F) 
LIC. NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN
COL. 2661

Lic. Napoleón Gilberto Orozco Monzón
ABOGADO Y NOTARIO

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 enero del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante ALEIDA CONSUELO PÉREZ CUTÉ, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA SENTENCIA DICTADA, EN EL PROCESO NÚMERO 517-2003, CON FUNDAMENTO EN USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS EN OBSERVANCIA DEL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh
eff



DEDICATORIA

- A mi Señor Jesús:** Infinitas gracias por iluminar mi camino, confortar mi alma, y darme a conocer que todo me sobra, si te poseo; y que todo me falta, si no estas tú conmigo.
- A la Virgen María:** Dios te salve, madre del amor hermoso, que llevaste la vida en tu vientre y en tus brazos arrullaste al vencedor de la muerte.
- A mis padres:** Egidio Pérez Hernández y Consuelo Cuté de Pérez. Gracias por sus enseñanzas Dios los bendiga y guarde siempre.
- A mis hermanos:** Gelbert Alonso y Allán Christian, por su constante apoyo y cariño.
- A mi novio:** Freddy Jiménez Morales, gracias por su cariño y su asesoría en el desarrollo de la investigación.
- A mis amigos:** Emileni Moreno, Glendy Salguero, Miriam García, Roberto Pineda, Rubines Salazar, Josselin Madrid, Ada García, Ángel Rossell, Danilo García, Gladys Acuta, Douglas Blanco y Edward Gómez, gracias por su apoyo y amistad sincera.
- A:** Licda. Silvia Emilza Rosales y Lic. Napoleón Orozco Monzón, gracias por su apoyo incondicional.
- A:** La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por brindarme los conocimientos recibidos a través de sus catedráticos.
- Especialmente a:** Lic. Luís Eduardo Chiguichón Mijangos, gracias por su apoyo y amistad sincera.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho consuetudinario.....	1
1.1. Definiciones.....	1
1.2. Características del derecho consuetudinario.....	3
1.3. Principios que sustentan el derecho consuetudinario.....	6
1.4. Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala	9
1.5. La función jurisdiccional en derecho consuetudinario.....	12
1.6. Diferencias entre las palabras pueblo, indígena, indio, ladino y maya.....	13
1.6.1. Pueblo.....	13
1.6.2. Indígena.....	13
1.6.3. Indio.....	14
1.6.4. Ladino.....	15
1.6.5. Maya.....	16

CAPÍTULO II

2. Sistemas jurídicos.....	17
2.1. Definición de sistema jurídico.....	17
2.2. Sistema jurídico indígena.....	18
2.3. Monismo jurídico.....	20

	Pág.
2.3.1. Definición de monismo jurídico.....	20
2.3.1.1. Usos y costumbres.....	22
2.4. Pluralismo jurídico.....	25
2.4.1. Definición de pluralismo jurídico.....	26
2.5. Autoridades mayas.....	27
2.5.1. Autoridades mayas que intervienen en la administración de justicia.....	28
2.5.2. El nahual.....	30
2.6. Procedimiento de resolución de conflictos.....	30
2.6.1. Sanciones en el derecho indígena.....	32
2.7. Cosmovisión maya.....	34
2.8. Situación de los pueblos indígenas en Guatemala.....	35
2.8.1. La justicia.....	36

CAPÍTULO III

3. Normativa que regula el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas.....	39
3.1. Derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala...	39
3.2. Código Penal guatemalteco (parte conducente).....	48
3.3. Código Procesal Penal guatemalteco (parte conducente).....	50
3.3.1. Juzgados de paz comunitarios.....	50
3.4. Código Municipal, Decreto 12-2002.....	54
3.5. Ley Marco de los Acuerdos de Paz.....	56
3.6. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	58

	Pág.
3.6.1. Identidad de los pueblos indígenas.....	59
3.6.2. Lucha contra la discriminación.....	60
3.6.3. Derechos culturales.....	61
3.6.4. Derechos civiles, políticos, sociales y económicos.....	63

CAPÍTULO IV

4. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	65
4.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	65
4.2. Aspectos generales del Convenio 169 de la OIT.....	68
4.3. Aspectos relevantes en la adopción del Convenio 169 de la OIT.....	70
4.4. Aprobación del Convenio 169 de la OIT por el Estado de Guatemala.....	72
4.5. Opinión consultiva del Convenio 169 de la OIT.....	73
4.6. El Convenio 169 y los derechos de los pueblos indígenas.....	76
4.6.1. Caracterización del Estado a partir de su diversidad.....	76
4.6.2. Derechos individuales y colectivos.....	81

CAPÍTULO V

5. Municipio de San Luis Petén.....	85
5.1. Departamento del Petén.....	85
5.2. Historia del municipio de San Luis, Petén.....	86
5.3. Unificación del pueblo mopán.....	88
5.4. Características particulares.....	91
5.5. Demografía.....	92

	Pág.
5.6. Condiciones geofísicas.....	94

CAPÍTULO VI

6. Proceso número 517-2003, del juzgado de paz comunitario de San Luis Petén.....	95
6.1. ¿Qué debemos entender por acceso a la justicia?.....	96
6.2. Resumen cronológico del proceso.....	97
6.2.1. Prevención policial.....	97
6.3. Resumen crítico de las actuaciones.....	99
6.3.1. Declaración del representante de la Asociación OXLAJU K'AT (Trece Redes).....	102
6.3.2. Declaración del sindicato.....	103
6.4. Peritaje cultural.....	106
6.5. Medios de pruebas presentados.....	108

CAPÍTULO VII

7. Análisis jurídico y doctrinario de la sentencia dictada, en el proceso número 517-2003 con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	111
7.1. Sentencia.....	111
7.1.1. Definición y naturaleza.....	112
7.1.2. Forma de la sentencia.....	114
7.1.3. Requisitos internos de la sentencia.....	115
7.2. Transcripción literal de la sentencia del proceso número. 517-2003.....	116
7.3. Análisis de la sentencia dictada en el proceso 517-2003.....	121

	Pág.
CONCLUSIONES.....	129
RECOMENDACIONES.....	131
BIBLIOGRAFÍA.....	133

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, es producto del interés de resaltar la importancia que ha tenido y que tienen en la actualidad los pueblos indígenas y los mecanismos a través de los cuales se promueve el respeto a sus derechos humanos fundamentales, lo cual se ha logrado por su constante lucha y que se ve reflejado en instrumentos internacionales como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Al analizar la sentencia objeto de la investigación, se evidencia que al sindicado del ilícito penal no se le consideró en su calidad de miembro activo de un grupo étnico, pues hubo ausencia de un peritaje cultural que determinara sus características identitarias.

El objetivo del análisis es coadyuvar y manifestar la necesidad que existe de fortalecer y publicitar los valores de los pueblos indígenas en la aplicación del ordenamiento jurídico, así como analizar el proceso número 517-2003, del juzgado de paz comunitario del municipio de San Luis, del departamento del Petén.

El capítulo primero trata sobre el derecho consuetudinario, características, principios sobre los cuales se sustenta, antecedentes, la función jurisdiccional en el derecho consuetudinario, diferencias entre las palabras pueblo, indígena, indio, ladino y maya, para comprender al sujeto de activo de la relación procesal.

En el capítulo segundo se hace referencia a los sistemas jurídicos, definición de sistema jurídico, sistema jurídico indígena, monismo jurídico, pluralismo jurídico, autoridades mayas, procedimiento de resolución de conflictos, cosmovisión maya y la situación de los pueblos indígenas en Guatemala.

Dentro del capítulo tercero se encuentra la normativa interna que regula el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, estableciéndose desde los derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Código Penal Guatemalteco, el Código Procesal Penal indicado lo referente a los Juzgados de paz comunitarios, El Código Municipal, la Ley Marco de los Acuerdos de Paz y el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

En el capítulo cuarto se desarrolla el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), realizándose una breve reseña de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aspectos generales del Convenio 169, aspectos relevantes en la adopción del mismo, la aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por el Estado de Guatemala, la opinión consultiva de dicho Convenio y la relación que existe entre el Convenio 169 y los derechos de los pueblos indígenas.

En el capítulo cinco se hace referencia al municipio de San Luis Petén, realizando un breve enfoque desde el Departamento del Petén, indicándose la historia del municipio de San Luis Petén, características particulares, problemáticas predominantes, su demografía, condiciones geofísicas.

En el capítulo sexto se encuentra el análisis del proceso número 517-2003, del juzgado de paz comunitario del municipio de San Luis Petén, señalando ¿Qué debemos entender por acceso a la justicia? un resumen cronológico del proceso, un resumen crítico de las actuaciones, definiendo que es el peritaje cultural y señalando los medios de pruebas presentados al proceso.

En el capítulo séptimo se encuentra el análisis jurídico y doctrinario de la sentencia dictada en el proceso referido con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, definiendo que es una sentencia, transcribiendo literal de la sentencia del proceso número 517-2003 y realizando un análisis de la sentencia dictada en el proceso 517-2003.

Se realizó un análisis de los aspectos encontrados dentro de la sentencia como lo son: identidad cultural, autoridades propias de las comunidades y mediante la síntesis nos dimos cuenta como el juzgador al dictar sentencia tomó en cuenta lo regulado en la Carta Magna y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En conclusión quedó demostrado que desde el momento en que el sindicato fue aprehendido no se respetaron los usos y costumbres indígenas y mucho menos se aplicó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

CAPÍTULO I

1. Derecho consuetudinario

1.1. Definiciones

Al definir lo que es el derecho consuetudinario debemos recordar al lector que éste es un derecho no escrito, por consiguiente los conceptos sobre derecho consuetudinario que se vertirán en el presente documento son esfuerzos realizados por distintos investigadores en la temática indígena que tratan de definir lo que es el derecho indígena.

El derecho consuetudinario de acuerdo con la teoría del derecho, se basa en el tácito consenso del pueblo, revelado por larga y constante práctica, es decir por la costumbre. Se trata de reglas que valen y se aceptan porque las ha impuesto la tradición y no la autoridad del legislador. Consuetudinario viene del “latín consuetudo dinis que significa acostumbrar o tener la costumbre de”.¹

Con respecto al derecho indígena o consuetudinario. Señala que: “viene de una categoría del derecho romano, la veterata consuetudo. Se refiere a prácticas repetidas inmemorialmente, que a fuerza de la repetición, la colectividad no sólo las acepta sino que las considera obligatorias. La palabra consuetudinario fija a ese sistema en el tiempo, como si se repitiera igual a lo largo de los siglos”.²

¹ Batres Dubón , José Manuel y Mayra Chután, Ximena Flores. **Hacia un cumplimiento renovado del acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.** Pág. 49

² Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 17

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

Se considera a la costumbre y al derecho consuetudinario como sinónimos, interpretando que la costumbre es el derecho nacido consuetudinariamente; que cuando un uso se repite espontánea y constantemente, se convierte en costumbre y cuando dicha costumbre adquiere carácter obligatorio colectivo, y la comunidad se encarga de su observancia y cumplimiento, es en este preciso momento que surge el derecho consuetudinario.

La costumbre, consiste en un uso constante implantado en una colectividad o grupo social, se le considera como normas no escritas, o como: “el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. Es probable que lo que hoy es derecho positivo, haya sido costumbre por mucho tiempo en una sociedad”.³

Señalamos que una determinada costumbre es de carácter obligatorio en una colectividad; pero en que momento deja de ser costumbre, para convertirse en una norma jurídica vigente. ¿Cuándo se reconoce por el poder público la obligatoriedad de una costumbre? El reconocimiento puede ser en forma expresa o tácita. “El reconocimiento expreso realízase por medio de la ley. El legislador establece por ejemplo, que a falta de precepto aplicable a una determinada controversia, deberá el juez recurrir a la costumbre. El reconocimiento tácito consiste en aplicación de una costumbre a la solución de casos concretos”.⁴

³ Gil Pérez, Rosario y Carlos Paíz Xulá. **Sociología jurídica**. Pág. 94

⁴ García Maynez, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 63

Para algunos la costumbre, está considerada como el más genuino de los derechos, pues nace del consenso, del espíritu colectivo de una sociedad, consiste en la repetición constante de un hecho, como conducta reiterada o como se indica: “la costumbre es la repetición de ciertos actos, de manera espontánea y natural, que por la práctica adquieren la fuerza de ley”.⁵ Es un producto de la voluntad de los individuos, de la realización de actos idénticos y constantemente respetados; se crea de una forma espontánea y lenta, a diferencia del derecho positivo que se forma de una manera más inmediata. Las costumbres son respetadas en una comunidad, por un sentimiento moral, necesario para resolver casos concretos, que con el tiempo se convierten en normas adecuadas para resolver casos análogos.

Es muy importante resaltar que en el derecho consuetudinario, la autoridad está integrada por miembros de la propia comunidad, que conocen a los involucrados en el asunto, saben de sus defectos, bondades y hábitos, lo que les permite llegar a una solución acorde a la realidad y en razón de que el procedimiento es oral, se contará con una resolución ágil y más cercana a la justicia.

1.2. Características del derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario como derecho propio de los pueblos indígenas, se encuentra instaurado en sus principios como se establece dentro del milenario *pop wuj*. De tal modo podemos afirmar que los principios y las características del derecho consuetudinario al ser aplicados por las distintas etnias existentes, cada una con sus particularidades, las hacen ser diferentes a la forma de juzgar por parte del derecho estatal, por consiguiente con el fin de comprender cómo se rigen, y establecer en base a qué juzgan, incluimos este conjunto de pautas, utilizadas por las autoridades en el

⁵ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo I. Pág. 542

momento de aplicar la justicia indígena. El derecho consuetudinario posee las siguientes características:

“Es conciliador: al utilizar la persuasión se busca la armonía de quienes están involucrados en algún conflicto. Porque en los casos no hay vencidos ni vencedores, sino se establecen normas de entendimiento mutuo.

Es oral: su principal recurso es la palabra y la narración, evitando los formalismos escritos, por lo que lo convierte en un proceso ágil, con celeridad procesal; aplica el consenso a través del convencimiento colectivo con el objeto de mantener la convivencia dentro de la comunidad.

Es legítimo: el derecho maya es legítimo en virtud de la participación colectiva de los interesados y del cumplimiento de todas sus características, pues logra la validación de la mayoría, consistente en la supremacía del interés social sobre el individual.

Es un hecho cultural: la norma es una producción cultural, esto es lo que precisamente le da legitimidad, pues es pertinente culturalmente a la población a la que se aplica. No es a la inversa.

Es gratuito: todo el proceso se desarrolla sin ningún costo para las partes. Las autoridades reciben solamente el agradecimiento de su intervención. En la comunidad lingüística K'iche, por ejemplo las autoridades casi siempre obtienen alguna gratificación. En las palabras, por parte de las personas en conflicto, su familia y la comunidad. En algunos casos se les da un poco de maíz, frijol, artículos de consumo, pero el mismo surge por voluntad y muestra de agradecimiento. Tiene base en la sensibilidad humana, porque no se practica las clases sociales, por cuestiones económicas.

Es consensuado: las decisiones se toman en conjunto, se consulta antes de tomar las decisiones. Incluso todo el proceso se desarrolla de manera conjunta; es decir, se involucra principalmente la participación de las personas en el conflicto. Se llama a los principales ancianos o guías espirituales, para tener su punto de vista del conflicto a la hora de tomar una decisión.

Es reparador: la reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas, todo el daño tiene y debe tener una forma de ser reparado. No es devolver a la situación anterior la reparación, sino es en esencia compensar el dolor o sufrimiento causado de cualquier manera; manera establecida por las autoridades y avalada por la comunidad. Por ejemplo, cuando una persona no asiste a los trabajos comunitarios. Entre los Q'echis si una persona ha faltado a los trabajos comunitarios tres veces, los días y veces faltados tiene que devolverlos a cambio de trabajos para la misma comunidad.

Es transformador: readapta al trasgresor. Le rehabilita, le orienta.

Es dinámico: o sea que no es estático o invariable. El sistema jurídico cambia, en la medida que la comunidad cambia. Para que realmente responda a las necesidades e intereses de los individuos.

Procura la búsqueda y preservación de la armonía: los principios y valores que sustentan al derecho maya procuran mantener una armonía entre los seres humanos y su entorno. Y cuando se pierde ésta se procura su recuperación rápidamente.

Es educativo: en ningún momento pretende sancionar para destruir al ser humano, sino busca en todo momento educar para la vida, la unidad, y en la medida que se ejerce el derecho maya, y el mismo es observado por los individuos.

Es **ágil**: porque para resolver un problema se tardan mínimo dos horas, en cambio actualmente, los juicios tardan hasta doce años, fallecen los actores procesales, sin haber terminado el juicio”.⁶

1.3. Principios que sustentan el derecho consuetudinario

Cada uno de estos elementos se manifiesta en las expresiones y comportamientos de los pueblos mayas, los cuales reconocen que la vida se guía en base a principios. Los cuales son:

“Principio de armonía: este término se interpreta de conformidad con el pop wuj en cuanto a la relación naturaleza-hombre y universo, y se entiende como tranquilidad absoluta, se podría decir que es un sinónimo de lo que entendemos por paz. Es una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual, que se establece entre las personas, entre la persona y las cosas, o entre varios elementos de la creación.

Principio de equilibrio: cada elemento y cada proceso de la creación tiene una finalidad, para cumplir con ella se establecen relaciones de necesidad y complementariedad entre las cosas, los procesos, elementos y personas.

Principio de dualidad: en el pensamiento maya la dualidad no significa antagonismo, al contrario se complementan la vida y la muerte, el día y la noche, lo malo y lo bueno. Esos opuestos forman una unidad a favor de la vida, del equilibrio. En otras palabras, la dualidad da vida al universo. Para

⁶ Comisión Coordinadora Ejecutiva, Defensoría Maya. **Chuj Walijo'q, información mensual de la defensoría maya No. 1.** Pág.3

resolver un problema los ancianos deben conocer y buscar siempre la versión de las dos partes involucradas en el conflicto para tener conocimiento de toda la verdad.

Principio de equidad: ninguna persona debe sentirse superior a otra. Debe existir una armonía y equilibrio entre las personas y la naturaleza, estos son iguales porque tienen vida, se desarrollan y mueren, solamente hay un ser supremo. Las autoridades tradicionales tampoco se consideran superiores a las personas en conflicto, están para contribuir y facilitar el diálogo y la búsqueda de soluciones de los problemas.

Principio de complementariedad: este principio va unido al principio de dualidad y su principal expresión es la unión del hombre y la mujer, ambos tienen una responsabilidad común, ya que concluyen un proceso o ciclo de vida al momento de fecundar. La pareja es el reflejo del sol y la luna.

Principio de respeto: respetar es amar, es tolerar, es saber convivir. Indica que todas y cada una de las personas deben situarse como parte de un todo; dañar al otro es dañarse a uno mismo. El respeto significa no ofensas, insultos, pues los problemas se resuelven con humildad y educación. Faltar el respeto es destruir, es afectar al otro y a los demás. De este principio nace el sentido de reparación del daño ocasionado a una criatura, a una persona o a la naturaleza, mayormente cuando se hace con intención.

Principio de sinceridad: se requiere decir la verdad. La sinceridad, primero hacia la misma persona, y después con las personas que le están escuchando.

Principio de voluntad: es un elemento importante, pues las personas en conflicto deben estar seguras de sí mismas y estar dispuestas a buscar solución a sus problemas.

Principio de consulta: es un proceso que desarrollan las partes, en principio para conocer la realidad del hecho y se aplica el mismo procedimiento a la colectividad que se ve afectada o que puede participar en la resolución del conflicto. La consulta es el proceso de participación en la búsqueda de solución a un problema, donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión, considerando cualquier punto de vista.

Principio de consenso: este principio motiva a las personas para llegar a unificar criterios y opiniones, por medio del diálogo y la participación de todos. Con el consenso se intenta alcanzar un beneficio colectivo antes que individual. El bien colectivo o de los miembros del grupo antecede al bienestar individual o particular.

Principio de participación: cada miembro de la comunidad y de la familia debe proponer y aportar. Para cualquier acción que se desee tomar en la comunidad deben considerarse los intereses y necesidades de cada uno de sus miembros. La acción realizada con la participación de todos se convierte en legítima.

Principio de aporte o contribución: este principio se inspira en el sentido de la responsabilidad y la corresponsabilidad comunitaria, se funda en la ayuda y contribución mutua. El aporte no siempre es material, a veces puede ser intelectual, mediante ideas o consejos cuando alguien en la comunidad lo necesita. Cada aporte o contribución no es visto o juzgado por su cantidad o calidad sino por la muestra o la voluntad de hacerlo. Por ejemplo, dar un pésame cuando alguien ha muerto

no se manifiesta con palabras sino con el acompañamiento a los dolientes; con la solidaridad colectiva.

Principio de escucha: es el principio de la reconstrucción de una realidad, para que entre en armonía con lo que existe. Es un ejercicio entre las autoridades tradicionales y las personas en conflicto, permite escucharse interiormente y encontrar respuestas a sus inquietudes a los asuntos que les afectan, por el contrario la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, permite sensibilizar, analizar, dialogar y negociar cualquier tema de interés colectivo”.⁷

1.4 Antecedentes del derecho consuetudinario en Guatemala

El Estado asume la creación del derecho, el cual será el mismo para todos, proclamándose la igualdad, con lo que las comunidades inician su declive, y es así como ocurre, la expropiación de la cultura indígena. La cultura jurídica europea, llega a América durante los siglos XVI, XVII Y XVIII, con la conquista por parte de España, imponiéndose en forma arbitraria, con una autoridad institucionalizada, imponiéndose un derecho técnico legalista. Se indocrina al indígena por que se hace necesario reconocerle el derecho de igualdad y se elabora el concepto de miserable a todo aquél que no se integra al orden jurídico implantando y se desarrollan los pueblos de indios con una estructura castellana.

Al indígena se le organiza en sociedad en los pueblos de indios con el objeto de socializarlos, provocándose un desprecio mutuo entre conquistadores y conquistados. Al llegar los españoles a

⁷ Gómez Gómez, Felipe. **Aportes del sistema jurídico maya hacia el Estado de Guatemala, en materia de prevención y transformación de conflictos.** Pág. 37

Guatemala, el sistema jurídico que regulaba las relaciones de los habitantes de las diferentes comunidades, era la costumbre y el derecho consuetudinario, derecho que fue ignorado por los peninsulares en forma general, aceptándolo parcialmente, al tolerar su organización comunal y agraria, lo cual se realizó porque favorecía la consolidación del proceso de conquista, reconociéndolo en sus leyes, “además en muchos casos, las propias leyes y disposiciones dictadas por las autoridades españolas, toman su materia de las costumbres indígenas”.⁸

Buena parte de las costumbres y derecho consuetudinario fueron suprimidas parcialmente, prevaleciendo las leyes españolas y la reglamentación colonial. Con el inicio de la época independiente (1821) y la promulgación de la primera Constitución, se contempla el principio de igualdad ante la ley de todos los guatemaltecos, interpretándose que todos y las diferentes etnias poseen la misma cultura, lo que no responde a la realidad social y que conllevó a que el derecho positivo implantado no fuese observado por los indígenas, los que mantuvieron su organización comunal, sus costumbres y derecho consuetudinario en la resolución de sus conflictos.

A partir de 1821, se impone el individualismo por encima de la colectividad indígena, lo que significa que el principio de legalidad está por encima de la tradición, costumbre y derecho consuetudinario. Se impone la administración moderna, lo que significa decir adiós a lo tradicional y al colectivismo y darle paso al citado principio de legalidad y al individualismo.

Guatemala cuenta con una composición pluricultural y el derecho indígena ha sido ignorado desde la colonia y la época independiente. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 en su Artículo 58, reconoce el derecho de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo

⁸ Gil Pérez y Paíz Xulá. **Ob. Cit.** Pág. 95

a sus valores, su lengua y sus costumbres. El derecho, es producto de la cultura, por lo que se considera constitucional el reconocimiento de un sistema paralelo, el derecho consuetudinario de las comunidades indígenas guatemaltecas, y lo reafirma en el Artículo 66 al indicar que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social.

El tema cobra actualidad con la firma de los Acuerdos de Paz en 1996, específicamente, con el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la ciudad de México por el gobierno de la república de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, el 31 de marzo de 1995, que en el apartado que se refiere a comunidades y autoridades indígenas locales, numeral 2 indica: “Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos”.

O sea, los Acuerdos de Paz reconocen el derecho consuetudinario, como parte de la cultura y forma de vida de los pueblos maya, garífuna y xinca, por lo que insta a respetar la organización de las comunidades indígenas incluyendo el derecho consuetudinario como sistema para resolver sus asuntos. Se acepta un sistema jurídico paralelo al estatal, facultando a las comunidades indígenas a contar con un instrumento para la resolución de sus conflictos internos.

En el cuerpo constitucional se observa el principio de igualdad ante la ley de todos los guatemaltecos, interpretándose, como si todos tuvieran la misma cultura, lo que no responde a la realidad social. “El derecho positivo implantado no fue observado en su totalidad por los indígenas, manteniendo su organización comunal, sus costumbres y derecho consuetudinario aplicándolo en la resolución de sus conflictos, y observando, quizá el derecho penal o civil, cuando los ilícitos o

actos afectaban personas, bienes o intereses fuera de la comunidad y en algunas oportunidades los asuntos relacionados con la propiedad rural”.⁹

1.5. La función jurisdiccional en el derecho consuetudinario

El sistema legal en Guatemala, lo constituye el derecho positivo vigente, pero debido a la multietnicidad, la falta de infraestructura, la negación al desarrollo; algunos pueblos carecen de órganos jurisdiccionales, que apliquen el derecho positivo estatal, que se traduzca en sanciones por la realización de conductas irregulares y en la resolución de diferentes conflictos que surjan en el interior de las comunidades, actuando dichas comunidades en forma directa e inmediata, dependiendo de la etnia, por medio de señores principales, ancianos, consejos o asambleas que pueden resolver e incluso sancionar, sin la existencia de los órganos centrales establecidos previamente por el derecho positivo estatal.

Se establece entonces que el Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales. Es preocupante saber que muchos indígenas son castigados con penas de prisión, en casos en los que el bien jurídico tutelado no tiene mayor relevancia en la sociedad, y que podría solucionarse con imponer medidas diferentes a las del encarcelamiento, lastimosamente el Estado no le ha dado la importancia debida a estas formas de resolución de conflictos por parte de las comunidades indígenas.

⁹ **Ibid.** Pág. 96

1.6. Diferencias entre las palabras pueblo, indígena, indio, ladino y maya

1.6.1. Pueblo

De acuerdo con lo que se plantea, la categoría más importante en la identificación de los mayas como tal, es el concepto de pueblo (identifica de la misma forma al ladino) que se toma de la definición de la Corte Internacional de Justicia que dice: “un grupo de personas que vive en un país dado o localidad, que posee una raza, religión, idioma y tradiciones propias y que está unido por la identidad de raza, religión, idioma y tradiciones en un sentimiento de solidaridad, con el propósito de preservar sus tradiciones, de mantener su religión, de asegurar la instrucción de sus hijos de acuerdo con el espíritu y las tradiciones de su raza y para darse asistencia mutua.

Sobre la base de este concepto, se considera, entonces, que Guatemala tiene cuatro pueblos: Ladinos o mestizos, mayas, xincas, garífunas (afro caribeño); esto es el argumento que justifica el hecho de que el país pueda definirse como multiétnico, plurilingüe y pluricultural”.¹⁰

1.6.2. Indígena

Se dice que la palabra indígena se define históricamente como el “defensor de la tradición autóctona, aborígen... aunque el concepto indígena tenga fuerte connotación colonialista, contiene el reconocimiento implícito del que se identifica plenamente con esta tierra americana por oposición al que viene de otro continente”.¹¹ Indígena asimismo puede ser, el originario o nativo del país de que se trata, esta palabra tiene un significado diferente a indio como se indicó anteriormente, se

¹⁰. Álvarez Aragón, Virgilio. **El rostro indígena de la pobreza**. Pág. 62

¹¹. Guzmán Bockler, Carlos. **Guatemala una interpretación histórico social**. Pág. 55

puede decir que indígena se refiere a los nativos que habitan los pueblos de América, Norteamérica, Mesoamérica y Sudamérica, la mayoría de investigadores de estos pueblos indican que tienen una identidad propia, los indígenas se caracterizan por su capacidad de trabajo, iniciativa e ingenio para poder brindar bienestar a su familia, el indígena es una persona que lucha sobre todas las cosas y circunstancias, es un ser humano que ha superado todas las dificultades, el indígena puede ser sobre todas las cosas, un hombre de negocios en busca siempre de nuevos medios de ganarse la vida. Se le llama indígena a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales, y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, Artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

1.6.3. Indio

No existe una definición exacta de la palabra indio. Sólo se sabe que indio es el nativo de la india o es el que pertenece al continente asiático; ahora bien, el significado que ha tenido a lo largo de mucho tiempo desde la época colonial y el porque la confusión de llamarlo así, se estableció con la llegada de los españoles al nuevo mundo, pensando que habían llegado a las indias occidentales, desde ese momento empezaron a llamarlos indios o tierra de indios, sin pensar que se trataba de un ser humano diferente a lo que pensaban los descubridores de esta tierra. Entonces surge la pregunta ¿Qué es indio? En el lenguaje discriminatorio y racista guatemalteco la palabra indio tiene una connotación desfavorable, que significa necio, haragán o tonto, inculto de modales rústicos, idea que se ha dado de un ser inferior a otros, que ha establecido la forma de tratar a un miembro de los pueblos indígenas. En Guatemala existe una discriminación racial y cultural, los ricos discriminan a los pobres y éstos discriminan a los indígenas, muchas veces escuchamos a los ladinos pobres o más pobres o a los mismos indígenas que dicen, soy pobre pero no indio. Estas ideas se dan por el

hecho de su forma de vestir, de hablar y tener sus propias costumbres. De acuerdo a lo anterior los grupos de poder en Guatemala mantienen el racismo y la discriminación en todos los niveles e inculcan la estrategia de la división para mantener su hegemonía y poder.

1.6.4. Ladino

Grupo social denominado principalmente en América Latina para designar al hijo de europeo e indígena, en Brasil se le llama mameluco. En la práctica, también se designa con este nombre al miembro de otras culturas mixtas similares. “Provenían de la unión de los tres elementos raciales básicos en la colonia: españoles, indígenas y negros. De ellos surgieron, a su vez, tres tipos de mestizos básicos: el procreado de español e indígena, al que se llamó propiamente mestizo; el español con negro, que se denominó mulato y el de negro con indígena el zambo. Sin embargo, las sucesivas mezclas de españoles, indígenas y negros, mestizos, mulatos y zambos dieron como resultado una serie de mezclas étnicas que la corona terminó por definir como castas (clase social diferente) y, en el caso de Guatemala, a finales de la colonia, como pardos y/o ladinos. Los mestizos no eran ni querían ser indígenas, pues eran trabajadores libres y no estaban obligados a tributar, teniendo libertad de desplazarse a vivir de un lugar a otro, pero con restricciones en los pueblos de indios y las villas de españoles, debido al orden jurídico”.¹² De acuerdo a los autores consultados ninguno ha dado una definición del significado de ladino. Lo que si es cierto, es que la lucha por la supervivencia los obligó a ser un grupo humano, que con su irrupción en la vida social, en el campo y las ciudades, causaba molestias tanto a los españoles y criollos, como a las comunidades indígenas, siendo por ello motivo de rechazo.

¹² Martínez Peláez, Severo. **La patria del criollo**. Pág. 65

1.6.5. Maya

“Los mayas, es un grupo de pueblos indígenas que pertenecen a la familia lingüística maya o mayense y que tradicionalmente han habitado la parte occidental del istmo centroamericano, en los actuales estados mexicanos de Yucatán, Campeche, Quintana Roo, Tabasco, este de Chiapas y en la mayor parte de Guatemala, en algunas regiones de Belice y Honduras, zona comprendida en Mesoamérica. Los mayas no conformaron una cultura homogénea, ya que los distintos grupos, al parecer un total de 30, tenían su propia lengua, pero con un tronco lingüístico igual, aunque todos ellos compartían los ámbitos económico, artístico, religioso e intelectual. En Guatemala los mayas se subdividen en 21 comunidades o grupos étnicos y constituyen el 60% de la población total, aunque los censos indiquen el 43%, se les considera mayas puesto que descienden todos de un tronco civilizatorio común y forman parte de una misma familia cultural”.¹³

¹³ Cojti Cuxil, Demetrio. **Ri Maya'molj pa iximulew, el movimiento maya en Guatemala.** Pág. 18

CAPÍTULO II

2. Sistemas jurídicos

2.1. Definición de sistema jurídico

“En términos genéricos se llama sistema jurídico o derecho, al sistema de normas, valores o principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden interno. Estos sistemas también incluyen reglas que permiten instituir o cambiar de modo legítimo normas, autoridades y procedimientos. La existencia de un sistema jurídico supone un mínimo nivel de eficacia y legitimidad. La eficacia está referida a la vigencia del sistema, esto es, que efectivamente rija el comportamiento de la gente y la legitimidad se refiere al consenso o aceptación del sistema como bueno o necesario por los usuarios”.¹⁴

El carácter de las normas y cómo se garantice su cumplimiento depende de cada cultura y de cada sociedad. No necesariamente se requiere que en todos los grupos sociales exista un cuerpo especializado para garantizar el cumplimiento de las normas o sancionar su trasgresión o que dichas normas sean completamente diferentes a las de la moral o la religión, pues hay sistemas culturales complejos en los que el sistema normativo es parte incluso de la espiritualidad o cosmovisión. A veces las normas son garantizadas por el mero acuerdo, creencias o controles difusos y transmitidos mediante la creencia en mitos, sin que existan policías o tribunales de justicia para velar por su cumplimiento.

¹⁴ Gómez. *Ob. Cit.* Pág. 35

2.2. Sistema jurídico indígena

Sistema jurídico indígena o derecho indígena, es un sistema de regulaciones sociales que se fundamenta en los valores y principios filosóficos resultantes de la cosmovisión indígena, cuya práctica permite la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía, no sólo en las relaciones humanas de una sociedad determinada, sino en las relaciones de los seres humanos con la madre naturaleza y con el cosmos. “Consiste en códigos normativos no escritos para ordenar la vida social, define las acciones perjudiciales o delictuosas, sanciones a estas acciones, formas de aplicar dichas sanciones y procedimientos para juzgar el comportamiento del transgresor. Cuenta con un cuerpo de autoridades, con facultades de imponer sanciones y de censurar la conducta de quienes no actúen conforme a dichas normas jurídicas”.¹⁵

“Es un sistema jurídico, porque tales preceptos tienen efecto coercitivo sobre los individuos que integran la comunidad poseedora de dicho sistema. Aunque, es de aclarar que en este caso no es solamente jurídico, es algo mucho más integral que trasciende lo jurídico, pues es filosófico, es espiritual, es sociopolítico, es cultural, es antropológico, entre otros aspectos. Es un sistema maya, cuando se hace referencia específicamente a un sistema perteneciente al pueblo maya, pueblo que cohabita Guatemala y que consta de 21 comunidades lingüísticas con un origen histórico cultural-lingüístico común. Y lo maya, tomando en cuenta sus diferentes expresiones sociolingüísticas, puede tener particularidades, así se puede encontrar un sistema jurídico Maya K’iche, un sistema jurídico Maya Mam, Poqomchi’ y otros”.¹⁶

¹⁵ Batres. **Ob. Cit.** Pág. 49

¹⁶ Gómez. **Ob. Cit.** Pág. 26

Entonces, un sistema jurídico maya, podemos establecer que es un conjunto de preceptos que rigen el modo de vida de una colectividad determinada, como la maya. Cuando se dice derecho indígena, se entenderá que el término se refiere a un conglomerado social pre-existente a la época hispánica, es decir, todo pueblo nativo que vivía acá en estas tierras antes de la invasión española. El derecho maya se expresa también como un sistema, en tanto que dispone de elementos fundamentales, tales como: a) un conjunto de normas; b) fuentes y fundamentos de tales normas; c) un conjunto de autoridades y; d) procesos lógicos de resolución de conflictos.

Los consejos, las advertencias, que se transmiten oralmente de generación en generación, con la experiencia y el tiempo llegan a conformar un conjunto de reglas y normas que deben ser observadas y cumplidas por los miembros de la comunidad, para la preservación de la paz y la tranquilidad. Que hacen que el derecho indígena o maya sea un sistema con estructura propia, establecida por las comunidades a lo largo del tiempo, dispone de muchas normas basadas en la propia filosofía y cosmovisión, que permite la construcción de la unidad y la armonía en las relaciones humanas y las relaciones de las personas con la naturaleza.

Las normas del derecho indígena surgen de la experiencia y el conocimiento de la comunidad, especialmente de la experiencia que se encuentra en la vida y es por eso que los ancianos figuran como autoridades, con experiencias divergentes que pueden ser consensuadas, que gozan de credibilidad por todos y todas y permite enseñar el camino adecuado y conveniente para los miembros de la comunidad.

2.3. Monismo jurídico

2.3.1. Definición de monismo jurídico

El monismo jurídico “consiste en que a un Estado le corresponde un solo derecho o sistema jurídico y viceversa. Dentro de este concepto, no puede haber varios derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico”.¹⁷

Dentro de la perspectiva teórica del monismo legal sólo puede llamarse derecho al sistema normativo estatal, a las normas producidas por el Estado o por los mecanismos que él indique. El sistema de división de poderes consagra tal principio al sancionar que es el poder u órgano legislativo el único facultado para producir las normas generales que rigen la vida de los ciudadanos, el poder u organismo judicial para administrar justicia de modo exclusivo (producir normas de carácter concreto) y el ejecutivo, el órgano que gobierna dentro del imperio de la ley. Aparte de dichos poderes, nadie tiene facultad para producir normas que regulen la vida social, administrar justicia y organizar el orden público. Por otra parte, el sistema de garantías liberal, también se ha construido bajo esa idea, con los principios de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso e imperio de la ley. Desde este marco, las normas no producidas por el Estado no obligan la obediencia ciudadana. En el caso de la costumbre, ésta sólo es admisible a falta de ley y nunca en contra de ella.

En países pluriculturales, la imposición de un solo sistema jurídico, la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de Estado excluyente. En este modelo, la institucionalidad jurídico-política no representa ni expresa la realidad plural, margina a

¹⁷ Yrigoyen. **Ob. Cit.** Pág. 12

los grupos sociales o pueblos no representados oficialmente y reprime sus expresiones de diversidad cultural, lingüística y normativa. Pero a pesar de la exclusión oficial de la diversidad, ello no necesariamente ha significado la desaparición de las distintas culturas o sistemas legales. Los aparatos estatales han tendido a reprimirlos, desaparecerlos y aquéllos han debido aprender a adaptarse y reutilizar instituciones creadas por el Estado para mantenerse vivos. Los sistemas no oficiales han sobrevivido en condiciones de ilegalidad estatal y subordinación política, adquiriendo formas clandestinas y marginales.

Esto ha pasado en muchos países que como Guatemala, poseen un importante componente indígena. Por lo que es entendido que el monismo jurídico posee su base en la idea del Estado-Nación en el entendido de un solo pueblo con una sola cultura. Y no están pensadas para poder explicar la existencia empírica de sistemas normativos diferentes al estatal y que corresponden a culturas diferentes a la consagrada oficialmente.

En Guatemala se ha buscado describir y calificar los sistemas normativos no estatales, en la medida que su realidad se impone, utilizando diversos términos. Por ejemplo en los Acuerdos de Paz se habla del derecho consuetudinario en la propuesta de reforma constitucional que aprobó el Congreso se dice: derecho consuetudinario indígena. Y en la propuesta de reforma constitucional que hicieron los pueblos indígenas se habla de derecho indígena. Asimismo, con los términos de usos y costumbres, formas tradicionales de resolución de conflictos. A continuación se desarrollan algunos de estos términos.

Usos y convenciones, término para referirse a prácticas sociales con un nivel de institucionalización menor al de la norma legal. El Autor Max Weber estudió el proceso de institucionalización del derecho moderno y encontró que antes de que una regla social se

convirtiese en norma jurídica, por lo general era una norma que tenía respaldo social. A tales reglas las llamó usos y convenciones, pues su práctica no estaba garantizada por la coacción estatal sino por una sanción social difusa.

En síntesis, se establece que en el monismo jurídico sólo es derecho el producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado. Además, tal derecho debe ser escrito, general y especializado (diferente de la moral y la religión). De acuerdo a lo escrito anteriormente, toda otra norma o sistema normativo no producido por el Estado, es visto como mera costumbre, como una práctica aislada, que a veces puede estar mezclada con reglas morales y religiosas. Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados como el estatal, son vistos como sistemas atrasados, pre-modernos, que deben superarse para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente atrasadas y su integración al Estado y al derecho nacional.

Las costumbres son admisibles como fuente del derecho a falta de ley que regule la misma materia y nunca en contra de ella. Si una costumbre se opone a ésta en contradicción de lo que prescribe o prohíbe una ley estatal, debe ser reprimida. Si se trata de un sistema al que se puede llamar derecho consuetudinario sólo es admitido de modo limitado, pues deberá someterse a la ley estatal y mantenerse políticamente subordinado. Por lo que el monismo jurídico genera problemas teóricos, valorativos y políticos, señalando que toda idea de que sólo es derecho el del Estado y lo demás simples costumbres, limita cualquier estudio del sistema normativo no estatal.

2.3.1.1. Usos y costumbres

El termino costumbre o usos y costumbres resulta teóricamente limitado para referirse a prácticas aisladas y repetidas inmemorialmente, por lo general para referirse a los sistemas normativos

indígenas o populares a los que no se reconoce como derecho o sistema jurídico sino que se les da un estatuto inferior.

En cambio, los estudios empíricos sobre los sistemas normativos indígenas dan cuenta de que no sólo se trata de prácticas aisladas, sino que tienen un eje cultural que las articula a modo de sistema y tienen sistemas de normas, autoridades y procedimientos que organizan el orden interno (originalmente respondían a todo un sistema cultural, normativo y político) y su enorme capacidad de adaptación y cambio, pues han tenido que sobrevivir en condiciones de persecución y deben responder a necesidades y demandas sociales cambiantes. “En términos valorativos, por lo general, el uso del concepto costumbres va asociado a una subvaloración de los indígenas, a los que se busca sujetar a tutela y control. En términos políticos, se propone la represión o criminalización de prácticas indígenas que están contra la ley”.¹⁸

Desde el marco del monismo legal se suele hacer una interpretación estrecha del principio de igualdad ante la ley y de la seguridad jurídica, que ha llevado a negar el respeto de la diferencia cultural. El derecho a la diversidad cultural, a la propia identidad, el uso del propio idioma, a la práctica de la propia vida cultural, también es un derecho consagrado universalmente, entre otros, por el Artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Organización de Naciones Unidas (ONU). El derecho a la igualdad evita la discriminación y permite el acceso de todos a las mismas oportunidades y derechos económicos y políticos, para el desarrollo personal y colectivo, pero no impide ni menos puede reprimir el derecho a la diferencia cultural.

Bajo la idea de que no se puede poner en juego la seguridad jurídica se ha impuesto a diversos grupos culturales el sistema jurídico creado para y por un solo grupo cultural. Ello produce una

¹⁸ Yrigoyen **Ob. Cit**; Pág. 17

enorme inseguridad jurídica entre los miembros de los pueblos o grupos culturales políticamente subordinados. Al no reconocerse el derecho indígena, sus usuarios no tienen la seguridad de ser juzgados por el mismo, en su propio idioma y en función de su cultura, pues el derecho estatal pretende el monopolio de la administración de justicia y la producción jurídica. Es decir, la posibilidad de garantizar la seguridad jurídica a todos los individuos y grupos dentro de un Estado donde hay diversidad cultural, es justamente, permitiendo la vigencia de los diversos sistemas normativos, con reglas para las situaciones de interculturalidad. Así, todo individuo y grupo tendrá la certeza de que podrá ser juzgado dentro de su propia cultura y en su propio idioma, bajo las reglas que conoce y en cuyo marco se ha socializado, respetando a su vez la diversidad cultural.

La lógica monista no sólo ha afectado la seguridad jurídica sino también los derechos de la población no representada culturalmente en el derecho oficial. Al decir que sólo es válido el sistema estatal, ha dado lugar a la criminalización de las prácticas culturales opuestas a las consagradas legalmente, así como a la represión de las autoridades de los otros sistemas por usurpación de funciones (por actuar como jueces sin serlo), abuso de autoridad, encubrimiento de delitos, secuestro (por detener, juzgar, aplicar sanciones). Además de la afectación de derechos individuales y colectivos, la lógica monista ha incrementado la distancia entre ciudadanos y Estado y la deslegitimación de éste. Los miembros de pueblos indígenas y de grupos culturales diferentes a la cultura oficial, no se sienten representados por el Estado y ven como ilegítima su actuación represiva.

Dentro de la legislación guatemalteca existen varios obstáculos que limitan el ejercicio de un reconocimiento real y específico de la aplicación de justicia impartido por autoridades indígenas, habrá necesidad de reformar la Constitución Política de la República de Guatemala para que exista un verdadero reconocimiento de la existencia de otros sistemas jurídicos ancestrales en el Estado de

Guatemala, todo esto dependerá de la madurez que logre alcanzar la sociedad, ya que con la existencia del racismo y la exclusión seguimos hacia el camino de una de las manifestaciones más viles del exterminio después del apartheid (como expresión suprema del racismo y de la discriminación), la asimilación que enmascara tolerancia y propugna por la desaparición pausada de las comunidades, una manera silenciosa de exterminio y de ruptura de la cohesión social.

2.4. Pluralismo jurídico

En Guatemala, existen esfuerzos jurídico-políticos para que se reconozca que existen otros sistemas de justicia, el Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas contenido dentro de los Acuerdos de Paz es uno de ellos, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales es el instrumento que las comunidades poseen para hacer respetar sus derechos, pero ahora el gran retroceso que se da, al declarar la Corte de Constitucionalidad como no vinculantes las consultas de los pueblos indígenas con respecto a la minería, hace suponer que en el país la estructura administrativa en materia justicia está siendo utilizada para intereses que sólo dañan la existencia y convivencia de las comunidades históricas, ahora mismo alguien está siendo juzgado en alguna comunidad conforme a su derecho con o sin el reconocimiento del Estado.

Cada cultura ha diseñado sistemas propios para dirimir conflictos personales, familiares o comunitarios y las maneras de resolver las controversias. En casos de delitos o faltas contra personas o la sociedad existen diversas modalidades de impartir justicia, así como también son diversas las formas de reparar los daños y sancionar a los transgresores. Estas formas diversas constituyen el pluralismo jurídico. El pluralismo jurídico en un Estado como Guatemala, consiste en la existencia de diversidad de sistemas que los distintos grupos sociales culturalmente

diferenciados tienen para normar su vida comunitaria. Estos sistemas son vigentes y legítimos. Su práctica se da paralela al derecho oficial y continuará existiendo con o sin el reconocimiento constitucional. Sin embargo, desde un punto de vista político su reconocimiento implica que se considere al derecho indígena como un sistema con una jurisdicción propia.

2.4.1. Definición de pluralismo jurídico

“El pluralismo jurídico o legal, significa la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan”.¹⁹ Por lo general, cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados y potencial o realmente perseguidos y reprimidos.

El pluralismo de sistemas normativos puede tener su origen en una situación colonial como es nuestro caso, por la presencia de un derecho indígena o pre-colonial y un derecho compuesto, también se puede establecer en periodos de revoluciones o cambios modernos por la pervivencia del derecho anterior a la revolución o reforma junto con el nuevo; en países independientes con población indígena; en países modernos o post-coloniales, o por la agrupación de colectivos con base en criterios culturales, gremiales, raciales, territoriales o de otra índole, que han creado una normativa propia que los regula en varias esferas de la vida social y les permite resolver sus conflictos. El reconocimiento legal es el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que coexisten en el mismo espacio geopolítico.

Desde este marco, el término más adecuado para hablar de los sistemas normativos indígenas o de otros grupos sociales, es el de derecho u orden jurídico, en la medida que tales sistemas tengan

¹⁹ Yrigoyen **Ob. Cit;** Pág. 21

capacidad para regular la convivencia social, resolver conflictos y organizar el orden interno, con reglas propias para darse sus propias autoridades y cambiar las normas.

2.5. Autoridades mayas

El derecho indígena como sistema posee figuras reconocidas por toda la comunidad como las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de las normas. Las autoridades mayas, son las personas quienes procuran el orden social en las comunidades. Ellas orientan, educan y corrigen para prevenir conflictos y garantizar así la armonía entre los vecinos, y cuando surgen conflictos o problemas son los encargados de resolverlos. Estas personas son a quienes la comunidad reconoce como tales, debido a que desde su nacimiento traen su nahual de fungir como tales. Sin embargo, el nahual se complementa con la edad, con el hecho de ser conocido y reconocido por todos; por ser originario del lugar, haber sido ejemplo de vida en la comunidad, tener buena conducta, experiencia y ser respetuoso. Cada uno ocupa su papel de acuerdo al nahual. Pueden darse casos en donde una sola persona reúna varias funciones de autoridad.

Las autoridades indígenas son ejercidas por hombres y mujeres, sin distinción ni rango entre ellos. Su autoridad se ejerce y es aceptada por el reconocimiento como tal por todos los miembros de la comunidad. La formación y educación para ejercer su autoridad se da desde que tiene suficiente capacidad de asimilación, y es responsabilidad tanto de la familia como de la comunidad. La autoridad maya posee un carácter socio-político-religioso, generalmente son quienes ostentan el digno cargo de guías espirituales (personas que ejercen un servicio a sus comunidades desde diferentes especialidades como ser comadrona “iyom”), son honorables, líderes y su función es guiar a la comunidad hacia lo correcto, velan porque haya armonía y tranquilidad.

Las autoridades indígenas pueden llegar a ser autoridades en dos vías: a) las reconocidas por la comunidad y b) autoridades electas. Dichas autoridades tienen la potestad para sancionar, promover valores, principios formativos, preventivos. Al cúmulo de experiencias y normas que imparten las altas autoridades se le nombra *K'iche-Pixab'*. Un anciano comentaba que su autoridad se basa en sus propias experiencias de resolución de conflictos, tanto familiares, comunales, organizativo. Y estas experiencias y prácticas le otorgan credibilidad y solvencia moral a quienes transmiten sus enseñanzas dentro de las comunidades indígenas.

Debemos afirmar con categoría que las autoridades del pueblo maya en la aplicación de justicia no son personas elegidas o seleccionadas por capricho.

2.5.1. Autoridades mayas que intervienen en la administración de justicia

A. “*Ri nimaq taq winaq*: Son los ancianos y ancianas, representan la autoridad más importante y son reconocidos por su creatividad y rectitud. Normalmente, son las personas que tienen 24 años o más de servicio a la comunidad.

B. *Ajq'ij*: Es conocido como sacerdote maya o guía espiritual, posee el don o las cualidades de ser orientador, guiador, consejero espiritual de las personas o religioso. En la práctica maya, el *Ajq'ij* es el que realiza, entre algunas funciones: ceremonias, sigue el movimiento del calendario, observa el movimiento del sol, el que asigna los nombres a los niños cuando nacen, son consejeros y asignan los días favorables para la solución de problemas en el ángulo individual y familiar.

C. *Ajkun*: Son comadronas que acompañan a la familia desde la concepción de los hijos hasta 60 días después del parto. Su función principal es acompañar a las familias, los padres y abuelos del

futuro ser. Por ello dan consejos en todos los cuidados que requiere un nuevo ser. Preparan física y psicológicamente a las futuras madres conforme los principios de la medicina maya y van dando indicaciones según el calendario maya. Ellas dan consejos, ayuda espiritual y moral.

D. K'amalb'e: Guía o líder, es la persona que tiene la facultad de conducir la comunidad, de buscar desarrollo para la comunidad. Normalmente son personas extrovertidas, virtuosas, visionarias, capaces de resolver conflictos en la sociedad.

E. Q'atal Tzij: El que imparte justicia, ley, es la autoridad que resuelve los conflictos en la comunidad.

F. Ajch'mi'y: El alcalde auxiliar, aunque en muchas comunidades son considerados como mandaderos de los alcaldes municipales. Los alcaldes auxiliares son considerados como autoridades mayas, pues contribuyen en la resolución de conflictos con las autoridades.

G. Ajcholoj: Resador, pedidor. Es la persona que ejerce autoridad en lo espiritual al igual que el Ajq'ij, también llamado Xnimtal.

H. Ajxe'lab' / ajapatan. Cofrades, quizás con el mismo nivel que los Ajq'ijab, los cofrades también son considerados autoridades en las comunidades mayas. Los diferencia de los Ajq'ijab, el sincretismo religioso, pues conservan principios y valores mayas, mezclados con valores del cristianismo, con lo cual, hacen una hibridación cultural.

Los padres de familia y las autoridades indígenas asumen la función de educar a los demás miembros de la comunidad, aconsejar para prevenir y evitar los problemas y comentarios entre

personas. Corregir y ayudar a emitir sanciones que permitan corregir a la persona. Facilitar los espacios de diálogo y reflexión que permitan encontrar soluciones a los distintos problemas. Resolver problemas, es la principal tarea de las autoridades indígenas”.²⁰

El cumplimiento del conjunto de valores en la vida de una persona la lleva a ser digna de impartir justicia o de resolver conflictos en una sociedad. Son los valores los que determinan en todos los casos las faltas o determinan donde está el error cometido y qué debe hacerse para repararlo: para ello deben coexistir en el proceso analítico de la resolución de los conflictos en una sociedad, la otra estructura que es de conductas reprochables en una persona, conductas que poco a poco van denigrando su personalidad y su vida que son causa para que nunca se le considere un líder, guía o en determinado momento ejemplo a seguir o juez.

2.5.2. El nahual

Es el conjunto de valores, elementos y energías que corresponden al nombre del día de nacimiento de una persona. Entre los mayas el nahual indica las cualidades, debilidades, fortalezas, defectos que puede tener una persona. Cada día tiene un nombre y es regido por el calendario sagrado tzolkin. Dentro del pensamiento maya es indispensable conocer a una persona o a las personas con quienes se convive, porque de esta manera se guarda también armonía y relación equilibrada.

2.6. Procedimiento de resolución de los conflictos

Siendo el derecho maya un sistema de justicia propio del pueblo indígena, a pesar de todas las adversidades ha seguido funcionando de manera paralela, aunque no oficial. Lo que constituye el

²⁰ Gómez. **Ob. Cit.** Pág. 31

pluralismo jurídico, por lo que aún mantienen varias formas de resolución de conflictos, en este sentido el procedimiento desde el sistema jurídico maya, se adecúa según los antecedentes del conflicto, sus consecuencias y los objetivos que se esperan al resolverlos.

Los procedimientos identificados para la resolución de conflictos en el sistema jurídico maya se enmarcan en los modos en los que proceden las autoridades tradicionales para propiciar el espacio de resolución, entendido como: “algún tipo de resultado positivo alcanzado en cualquier disputa, que consiste por lo general en llegar a un acuerdo entre las partes involucradas. Estos modos se nombran en 15 procedimientos; 1. El aviso; 2. El análisis; 3. La citación; 4. Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema; 5. La dualidad de la verdad o la mentira; 6. Conocimiento y complementación del problema; 7. Aproximación entre las partes; 8. Inicio del diálogo; 9. Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión; 10. Crear y practicar ideas; 11. Reconocimiento de la falta y pedir perdón; 12. Juntar ideas, opiniones y comentarios; 13. Definición; 14. Acto de olvidar; 15. Integración armoniosa”.²¹

Estos modos varían en su secuencia de aplicación, adaptándose a los requerimientos de resolución de tal o cual problema, por lo que los procedimientos de resolución no aparecen en un solo orden, sino que se van aplicando según las necesidades de los involucrados y del tipo de conflicto que se pretende solucionar.

Se puede establecer que el objetivo en la resolución de conflictos desde el sistema jurídico maya, es propiciar un espacio de diálogo entre los implicados, con fines transformativos y conciliatorios por medio del diálogo y este procedimiento aparece como constante en los casos que se analizan, el diálogo se considera el mecanismo más efectivo para dar apertura a los posibles acuerdos.

²¹ **Ibid.** Pág. 33

2.6.1. Sanciones en el derecho indígena

En cada comunidad existen códigos no escritos, convencionalismos sociales con consecuencias de obligatoriedad en la comunidad, que asignan penas a las acciones delictivas. Sin embargo, no existen de manera generalizada códigos que asocien específicamente castigos a delitos. La deshonra pública o vergüenza como sanción, es utilizada en varias comunidades, generalmente aplicada en casos de robo. Otras sanciones son la indemnización, la restitución en especie de la misma clase, el calabozo, trabajo para la comunidad o para el afectado, castigo físico y el traslado del caso a las autoridades del Estado.

La reincidencia como agravante, se da en casi todas las comunidades, asimismo, en el caso de adulterio la reincidencia se castiga severamente. En caso de robo la sanción se dobla. Se considera como agravante cuando el delito se comete en lugar sagrado. Se considera como atenuante la infracción involuntaria a una norma.

En las sentencias por delitos de poca importancia, la sanción que se aplica es una multa o la reparación del daño, y la deshonra del infractor mediante la vergüenza pública a la que es expuesto. Muy raras veces se da castigo corporal, como azotes. En el caso de robo, cuando los ladrones son menores de edad, las autoridades le trasladan a los padres la responsabilidad de dar azotes a sus hijos.

El robo, aunque sea pequeño, se considera un acto grave y se castiga obligando al ladrón a devolver los bienes robados, a resarcir a la víctima con un bien similar, o pagar en dinero el monto equivalente. Procede la indemnización en casos de daño intencional a la propiedad ajena. La

imposición y cobro de multas como sanción se da generalmente asociada a transgresión de reglas relacionadas con el uso y aprovechamiento de recursos naturales. Las autoridades jurisdiccionales determinan el monto de las multas cuyo importe se paga en efectivo y de inmediato.

El destierro y la expulsión no son frecuentes, pero se utilizan principalmente cuando el infractor no es originario de la comunidad; en ambos casos éste se ve obligado a irse con su familia a vivir a otro pueblo. No existe la privación de la libertad; la prisión se usa para retener a un acusado mientras se le traslada a las autoridades del Estado.

En cuanto a los procedimientos, se puede afirmar que los juicios son sumarios dado su carácter oral, de tal manera que no existen términos judiciales. Los juicios se inician con una demanda presentada ante la autoridad competente, ante el alcalde, el cofrade, el principal, etc. Una vez que la autoridad comprueba ciertos hechos que a su juicio pueden ser ciertos sobre la posible comisión de un delito, procede a examinar las pruebas que presenta el demandante y luego cita a las personas involucradas para que amplíen sobre el asunto.

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

“Los fallos generalmente se apoyan en casos ya resueltos, se consulta con otras autoridades que han conocido casos similares y se recurre a pedir consejo a principales. Se examinan cuidadosamente las circunstancias del hecho, puesto que si éste no fue intencional, la sanción se atenúa, o al contrario si fue con intención podría duplicarse. Las ejecuciones de las sentencias por faltas civiles y penales se hacen públicamente, por lo que a la sanción se suma la vergüenza como una forma de advertencia para el resto de la comunidad”.²²

2.7. Cosmovisión maya

“La cosmovisión maya se basa en la interrelación del ser humano con la naturaleza y el cosmos, regido por tres diferentes calendarios conocidos como: El tzolkín, que rige la vida del ser humano; el calendario lunar, utilizado para el movimiento de la madre tierra y, el calendario solar, que mide el tiempo de movimiento y relación del cosmos o universo.

Los tres calendarios son interdependientes y constituyen la base teórica que fundamenta toda la realidad maya. Dentro de esta concepción el ser humano depende de la naturaleza y el cosmos. En esa interrelación indispensable de elementos, los mayas establecieron que uno de los principios que permite que haya armonía y desarrollo es el respeto, por eso lo infunden en cualquier momento. Se respeta la naturaleza, con todos sus elementos, el sol y la luna, porque son fuente de vida y cada uno cumple una función específica. Si se rompe el respeto se destruye la armonía, la unidad, el equilibrio.

En el calendario maya cada día tiene un nombre y numeración particular, con características e influencias especiales. Así, para identificar las aptitudes de una persona se toman en cuenta los

²² Yagenova, Simona Violeta. **El derecho indígena en América Latina: dificultades, logros y perspectivas**. Pág.174

signos del día de su nacimiento, el día en que se engendra, el día en que nace, así como el mes y año cargador de esos días de engendro y nacimiento. Como podrá observarse, cuatro son los días o nombres que se interrelacionan para determinar el carácter y cualidades de las personas. Sobre esta base se puede definir a los líderes, autoridades y otras funciones en la comunidad. Lo importante es que esta forma de definir las responsabilidades, se ha practicado desde tiempos inmemoriales y aún persiste en nuestros días.

Trescientos o cuatrocientos años después del nacimiento de Cristo, los mayas conocían ya el movimiento del sol, la luna y los diferentes astros que surcaban los cielos, lo que les servía para guiarse en las siembras y cosechas, y se ha dicho con sobrada razón que este calendario es mucho más exacto que el gregoriano o europeo cuando América fue descubierta”.²³

2.8. Situación de los pueblos indígenas en Guatemala

La situación de los pueblos indígenas, ofrece una panorámica que ayuda a comprender avances y estancamientos en la superación de la problemática que enfrentan dichos pueblos en materia de justicia, participación y discriminación. En este contexto, se tratará de hacer un enfoque que ilustre algunas generalidades e interioridades de esa problemática y el abordaje que ha tenido desde distintos sectores que conforman el país.

²³ Tzujnel, Tob'nel, K'astajnel, defensoria maya. Guatemala. **Principios jurídicos que sustentan la convivencia armónica de las comunidades mayas**. Pág. 7

2.8.1. La justicia

Si existe una materia que incide en el mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas es precisamente la justicia. Se establece en la Ley del Organismo Judicial que la justicia en Guatemala debe ser pronta y cumplida. Ninguno de los dos enunciados se consigue en la mayor parte de los procesos judiciales en el país, especialmente si se trata de aquellos en los que están involucrados pueblos indígenas.

Se puede decir que la justicia es poco accesible a la población en general, pero lo es aún menos a los indígenas. Las razones se han recogido en una variedad de estudios e informes, la mayor parte de ellos concluye en que los indígenas han sufrido de negación de derechos, discriminación y marginación como también lo señala el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas por: a) Falta de acceso a la justicia propiciada desde el Estado y b) Falta de reconocimiento del sistema normativo de los pueblos indígenas.

En relación a la justicia es importante hacer notar que existen dificultades que deben superarse para que la misma llegue en un plano de igualdad a toda la población. Es necesario considerar que buena parte de la población indígena en Guatemala es aún monolingüe en su idioma materno. Esto imposibilita la comunicación de los actos procesales en un idioma diferente al suyo, sin que se le facilite un intérprete con conocimientos técnicos jurídicos para que sea eficaz, o mejor aún si el juez, fiscal, policía o funcionario público, habla y entiende el idioma del usuario. La barrera es idiomática pero también lo es la distancia que han de recorrer los usuarios del sistema estatal de justicia. A ello se añade el alto costo económico que ésta tiene, especialmente para los indígenas.

Lo anterior tiene relevancia ya que como cualquier sociedad lo haría, las comunidades indígenas en Guatemala han mantenido un sistema de derecho que viabiliza el trato de sus asuntos y el logro de importantes resoluciones para su propia convivencia pacífica. Lógicamente después de tanto sometimiento, esos sistemas han sido perneados, lo que significa que han sufrido transformaciones, por los distintos acontecimientos en la vida de los habitantes de dichos pueblos.

No existe congruencia entre los enunciados de las leyes y el compromiso del Estado de proporcionar el mayor bienestar para sus habitantes. También se nota la falta de voluntad de adecuar el derecho interno a los tratados y convenciones internacionales, fuera de algunos intentos como el Artículo 142 del Código Procesal Penal el cual indica: "...Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar... los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducidos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas". Y el Artículo 143, señala: "Las personas serán interrogadas en español o por intermedio de un traductor o de un intérprete, cuando corresponda. El tribunal podrá permitir expresamente el interrogatorio directo en otro idioma o forma de comunicación..." vigente pero no aplicado en su amplia dimensión.

Otro ejemplo ilustrativo se refiere al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas. A pesar de haber sido ratificado por Guatemala, son limitados los fallos que aplican esa normatividad. Varios funcionarios argumentan que no se aplica por ser norma dictada desde el extranjero, argumento que carece de validez, pues Guatemala es parte de la Naciones Unidas y al ratificar un convenio internacional, no sólo se compromete a aplicarlo sino a adecuar su legislación interna a dichas normas internacionales. Otro argumento utilizado es que para la aplicación del Convenio es necesario reglamentarlo, argumento que tampoco se justifica, ya

que dichos instrumentos tienen aplicación directa. Como se establece en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

“Como se puede apreciar en los párrafos anteriores la justicia es factor importante a considerar en el análisis y la toma de decisiones especialmente en lo que se refiere a inversión pública, ya que tiene incidencia directa en el desarrollo de los pueblos indígenas o en su estancamiento”.²⁴

En relación a la administración de justicia oficial vigente, los indígenas son los más desfavorecidos con este sistema. Prácticamente es un atentado contra la dignidad de los indígenas, que se ven obligados a usar este sistema, los Códigos y normas utilizados en el sistema de justicia del Estado, chocan con la visión y cosmovisión indígena, cuya administración de justicia busca esencialmente la conciliación real de las partes en pugna, mientras que el otro, es represivo, castigador e impositivo. La discriminación sistemática y persistente hacia los miembros del pueblo indígena consiste en malos tratos, abusos de poder, corrupción, juicio en idioma que no es el suyo, condenas por firmar documentos sin conocer su contenido, despojos de sus pertenencias por engaños jurídicos, cárcel a personas inocentes por simple discriminación y otros hechos que vienen dándose desde hace varios siglos. Aunque el Estado ha modificado algunas partes del Código Procesal Penal, introduciendo los juicios orales así como la búsqueda de intérpretes para los indígenas que no saben hablar español, no soluciona el problema, puesto que, la mayoría de intérpretes se vuelven cómplices de la discriminación.

²⁴ Álvarez. **Ob. Cit.** Pág. 63

CAPÍTULO III

3. Normativa que regula el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas

3.1. Derechos contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala

A partir del inicio de la vida independiente, las diversas Constituciones, de 1824, 1835 y 1838, no expresaban nada a favor de los pueblos indígenas, fue hasta en la revolución de 1944 cuando Guatemala fue el primer país que reguló los derechos de los pueblos indígenas. En la Constitución de 1945 se consideró la realidad del indígena, pero a los únicos efectos de garantizarles sus tierras ejidales y comunales, pero en ningún momento se considera el reconocimiento de una igualdad cultural indígena.

En la actual Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde el 14 de enero de 1986, regula dentro de su cuerpo legal distintos derechos de los cuales son portadores, y como marco de referencia para el análisis constitucional, es pertinente señalar que el texto de la Carta Magna, está conformado por dos partes básicas, siendo una de ellas la parte dogmática, comprendida de los Artículos 1 al 139, la cual está conformada por un conjunto de principios que fueron concebidos y constituyen en materia jurídica, verdades absolutas e incuestionables, sobre los cuales descansa el andamiaje del Estado. En consecuencia los principios y postulados por analizar son principios que constituyen verdades incuestionables.

Texto Constitucional

TÍTULO II

Derechos Humanos

CAPÍTULO I

Derechos individuales

“Artículo 4. Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e **iguales en dignidad y derechos.** El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

Comentario: El principio de igualdad impone que situaciones iguales sean tratadas de la misma forma... pero se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme a sus diferencias, justificaciones y de acuerdo a su sistema de valores. Gaceta No. 24, expediente No. 141-92, página No. 14, Sentencia: 16-06-92. Siendo los pueblos indígenas personas no iguales al resto de la población, deben ser tratados de forma diferente.

“Artículo 28. Derecho de petición. Los habitantes de la República de Guatemala tienen derecho a **dirigir, individual o colectivamente,** peticiones a la autoridad, la que está obligada a tramitarlas y deberá resolverlas conforme a la ley...”.

Comentario: Derecho de petición, individual y colectiva. Los pueblos indígenas en Guatemala, no poseen el reconocimiento legal de su personalidad jurídica, y el presente principio garantiza el

derecho de toda persona a dirigirse a la autoridad ya sea individual o colectivamente a solicitar la satisfacción de sus necesidades.

“Artículo 45. Acción contra infractores y legitimidad de resistencia. La acción para enjuiciar a los infractores de los derechos humanos es pública y puede ejercerse mediante simple denuncia, sin caución ni formalidad alguna. Es legítima la resistencia del pueblo para la protección y defensa de los derechos y garantías consignados en la Constitución”.

Comentario: Acción contra infractores de derechos humanos y legitimidad de resistencia del pueblo. Se establece que es justa la resistencia del pueblo para protección y defensa de sus derechos y garantías cuando son transgredidos.

“Artículo 46. Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

Comentario: Supremacía de tratados internacionales en materia de derechos humanos. Se establece que existen diferentes criterios en la forma de interpretar el presente Artículo, pero uno imperante es el que se establece que el Artículo 46 que jerarquiza tales derechos humanos con un rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución.

“Artículo 58. Identidad cultural. 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”.

Comentario: Derecho a la identidad cultural. Nos referimos a que toda persona tiene derecho a ese conjunto de características idiomáticas, culturales, de pertenencia territorial, valores, principios, sistema jurídico y autoridades propias que definen a las comunidades indígenas.

“Artículo 60. Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley”.

Comentario: Se establece que en Guatemala el patrimonio cultural de la Nación se encuentra bajo la protección y tutela del Estado, señalando que las lenguas vernáculas forman parte de dicho patrimonio gozando éstas de su protección.

“Artículo 62. Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada a tecnificación”.

Comentario: Protección especial a expresiones artísticas autóctonas. Es obligación del Estado garantizar la protección a la expresión de arte cultural, resguardando su valor histórico y su conservación con el objeto de preservar la autenticidad de los mismos.

TÍTULO II

Derechos Humanos

CAPÍTULO II

Derechos Sociales

SECCIÓN TERCERA

Comunidades indígenas

“Artículo 66. Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. 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”.

Comentario: Reconocimiento, respeto y promoción de cultura y costumbres indígenas de ascendencia maya. El Estado de Guatemala debe proteger a los pueblos indígenas, quienes reclaman a éste 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.

“Artículo 67. Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.

Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema”.

Comentario: Del régimen agrario; protección a las tierras. No obstante, tras siglos de exclusión y marginación, los pueblos indígenas no demandan solamente el respeto a su cultura, idioma, instituciones y autoridades, sino el pleno respeto a sus derechos colectivos e individuales en los cuales se encuentra el derecho a poseer tierras de forma comunal o colectivamente.

“Artículo 68. Tierras para comunidades indígenas. Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo”.

Comentario: Distribución de tierras a comunidades indígenas por el Estado. Dentro de los fines del Estado se encuentra la realización del bien común, por lo que para la realización del mismo proveerá tierras a las comunidades indígenas para que éstas puedan satisfacer sus necesidades.

TÍTULO II

Derechos Humanos

CAPÍTULO II

Derechos Sociales

SECCIÓN CUARTA

Educación

“Artículo 76. Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo deberá ser descentralizada y regionalizada.

En las escuelas establecidas en zonas de predominante población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe”.

Comentario: Educación bilingüe. El derecho a la educación se debe garantizar, siendo obligación del Estado la satisfacción de las pretensiones educativas de la población, en especial la proporcionada a las comunidades indígenas, la cual debe ser de preferencia en forma bilingüe o en su idioma materno.

TÍTULO III

El Estado

CAPÍTULO I

El Estado y su forma de gobierno

“Artículo 140. Estado de Guatemala. Guatemala es un Estado libre, independiente y soberano, organizado para garantizar a sus habitantes el goce de sus derechos y de sus libertades. Su sistema de Gobierno es republicano, democrático y representativo”.

Comentario: Forma de gobierno: republicano, democrático y representativo. El Estado garantiza a la población el goce de sus derechos y libertades. Siendo los pueblos indígenas parte de dicha población solicitan respeto al sistema jurídico de dichos pueblos, derecho pleno a participar como sujetos políticos en la construcción de un futuro más justo y equitativo.

“Artículo 143. Idioma oficial. El idioma oficial de Guatemala es el español. Las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación”.

Comentario: Idioma oficial. Siendo el idioma una de las bases sobre las cuales se sostiene la cultura de los pueblos indígenas, y el medio principal para la adquisición, conservación y transmisión de su cosmovisión, valores y costumbres, en el marco que caracterizan a los pueblos mayas, garífuna y xinca.

El reconocimiento de la diversidad cultural, de las identidades regionales y de la promoción de la equidad, son elementos esenciales en la construcción de políticas públicas por el Estado. Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Por lo anterior, se puede determinar que los grupos étnicos “son un grupo de personas que comparten características comunes, que les permiten identificarse como pertenecientes al mismo grupo y diferenciarse de otros. Los grupos étnicos pueden diferenciarse entre sí por aspectos tales como idioma, traje, organización social y cosmovisión”.²⁵

Al respecto la Corte de Constitucionalidad estableció “...De conformidad con en el Artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar, y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto

²⁵ Yagenova. **Ob.Cit.** Pág. 15

de elementos que los definen, y, a la vez, los hacen reconocerse como tal. El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... 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. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia maya... opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, emitida por solicitud del Congreso de la República, gaceta número 37, expediente 199-95.

Estableciendo el mandato constitucional al Estado contenido en el Artículo 66, de la Constitución Política de la República de Guatemala, al reconocer, respetar y promover las formas de organización de las comunidades indígenas, se acepta explícitamente la existencia y el papel que corresponde a las autoridades propias de las comunidades indígenas, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias en el manejo de sus asuntos. Se debe de informar a la población sobre el

valor espiritual y cultural de los trajes indígenas y su debido respeto. Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Asimismo, reconocer la especificidad de la espiritualidad indígena como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores y la oficialización constitucional de los idiomas indígenas, como uno de los pilares sobre los que se sostiene la cultura nacional y como medio de adquisición y comunicación de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales.

“Es decir, la Carta Magna en su Artículo 66, no sólo establece la caracterización del Estado nacional sino que determina los mandatos más importantes como primeros elementos de la construcción del Estado pluricultural. Ése es el principio generador jurídico de la plataforma legal que debe garantizar el respeto a la diversidad de derechos de los distintos pueblos que componen el país.

Esta primera expresión Constitucional, constituye la base para poder afirmar que el sistema jurídico reconoce al Estado como multiétnico, o diversamente étnico, al afirmar que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos”.²⁶

3.2. Código Penal guatemalteco (parte conducente)

Se establece que desde el punto de vista subjetivo (*Ius Puniendi*) derecho penal es la facultad que tiene el Estado como único ente soberano de determinar los delitos, señalar e imponer y ejecutar las penas correspondientes y las medidas de seguridad en su caso. Señalándose que la actividad del

²⁶ Funes Villatoro, Sergio y Amílcar Pop Ac. Centro de Estudios y Proyectos para el Desarrollo y la Paz –Ceidepaz. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de municipalidades.** Pág. 98

Estado es la creación de un Código Penal acorde a la realidad guatemalteca y a los avances de la ciencia penal.

Fue hasta el 2002 que mediante el Decreto 57-2002 del Congreso de la República, se adiciona el Artículo 202 Bis al cuerpo legal es cual establece: “Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o cualquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos. Quien incurra en la conducta antes descrita será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará en una tercera parte: Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica...”.

Dicha figura jurídica fue criticada por diversas organizaciones indígenas, que expresaron que los legisladores no consultaron a las mismas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso de la República y no adecuaron el Artículo al espíritu del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Por lo que se considera que dicho Artículo no refleja todos los motivos de discriminación y racismo a los cuales son sometidos los mayas, garífunas y xincas.

Indicamos que en uno de los considerandos del Decreto que adiciona el Artículo mencionado, señala que de acuerdo a la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que los Estados signatarios deben eliminar todas las formas de discriminación contra los pueblos indígenas y que finalmente el gobierno en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se comprometió a reconocer y respetar la identidad y los derechos, lo que incluye la lucha en contra de todo tipo de discriminación étnica como delito.

El 9 de octubre de 2002 fue publicado el Acuerdo Gubernativo Número 390-2002 del presidente de la república de Guatemala. El cual creó la Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas de Guatemala, integrada por cinco personas nombradas por el presidente de la república, en consulta con las organizaciones indígenas.

El 21 de marzo de 2003 en un acto encabezado por el presidente de la república fueron presentados a la opinión pública los miembros de la Comisión Presidencial, compuesta por tres dirigentes un maya, un xinca y un garífuna. Reconociéndose que ésta es una iniciativa muy importante y esperando que dicha comisión pueda formular políticas públicas que garanticen la eliminación de la discriminación y el racismo contra los pueblos indígenas.

3.3. Código Procesal Penal guatemalteco (Parte Conducente)

3.3.1. Juzgados de paz comunitarios

De conformidad con el Decreto número 79-97 del Congreso de la República de Guatemala se ordenó la creación de los juzgados de paz comunitarios en cinco municipios de la república, en donde no hubiere juzgados de paz, lo cual debió hacerse dentro del plazo de tres meses, por lo que

en cumplimiento al mismo, mediante Acuerdo numero 1-98 de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Diario de Centro América el 23 de enero de 1998, se acordó crear juzgados de paz comunitarios en los municipios de Santa María Chiquimula, del departamento de Totonicapán; San Rafael Petzal, del departamento de Huehuetenango; San Luis del departamento de Petén; San Miguel Ixtahuacán, del departamento de San Marcos; y San Andrés Semetabaj, del departamento de Sololá, los cuales tienen competencia penal en sus respectivos municipios, en la forma que dispone el Artículo 50 del Decreto número 79-97 del Congreso de la República, por tal motivo se adiciono al Código Procesal Penal el Artículo 552 Bis.

El personal de los juzgados que se crearon por el Acuerdo indicado, está integrado por tres jueces de paz III, un secretario de paz II, dos oficiales II y un comisario.

Los juzgados de primera instancia de los departamentos de Totonicapán, Huehuetenango, Petén, San Marcos y Sololá, conocen de los asuntos de los juzgados de paz comunitarios que por el presente Acuerdo se crearon.

De conformidad con la adición que se hizo al Código Procesal Penal el Artículo 552 Bis. Establece: “Juzgados de paz comunitarios. En cinco municipios de la República 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.

Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia para:

- a) Aplicar el criterio de oportunidad en los casos y formas en que autoriza el Artículo 25 de este Código, salvo el numeral sexto.
- 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. Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes. La actividad judicial que desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, intermediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio.

Concluido un año de funcionamiento de los juzgados de paz comunitarios, con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará este tipo de juzgado en los municipios del país, donde no hubiere juzgados de paz”.

La oportunidad se pudo haber aprovechado para reconocer el derecho indígena y buscar mecanismos de coordinación adecuados para fortalecer el pluralismo jurídico. Sin embargo, las disposiciones que regulan el funcionamiento de esos juzgados de paz comunitarios no permiten considerarlos como verdaderos mecanismos de coordinación, ya que imponen concluir que se trata

de mecanismos de control y subordinación que, ciertamente, implican la violación de algunos de los derechos, libertades y garantías de los pueblos indígenas, contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, porque desconocen la autoridad local al ser la Corte Suprema de Justicia quien nombra a los jueces de paz comunitarios.

La disposición que se establece en cuanto a que se hagan consultas con las diferentes autoridades comunitarias no resuelven el problema, ya que la decisión en cuanto a los miembros que integran el juzgado, sigue siendo de la Corte Suprema de Justicia. Como se observa, en vez de establecerse un mecanismo de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena, se siguen imponiendo mecanismos de control y subordinación. Y la forma de resolver la establece el Artículo 25 Bis, del Código Procesal Penal, en el cual se señala que se pueden aplicar los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de conflictos, los principios generales del derecho o la equidad siempre que no violen las garantías internacionales en materia de derechos humanos, pero no se toma en cuenta el derecho consuetudinario.

De conformidad con la recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas, en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, realizada por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ), se establece un repertorio de diversas sentencias, emitidas por diferentes órganos jurisdiccionales de diversas partes del país, en especial de algunos juzgados de paz comunitarios, por lo que de conformidad con dicha recopilación se establece un análisis a una de estas sentencias, realizando un estudio sobre la misma para establecer si se realizó la aplicación de los usos y costumbres indígenas como normas de derecho sustantivo, así como de las prácticas indígenas de resolución de conflictos.

De conformidad con el Artículo ya citado, se hace énfasis en la calidad que deben de poseer los jueces integrantes de dichos juzgados, los cuales deberán ser personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Que para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizara consultas con las diferentes autoridades comunitarias. Señalando que todavía no se aplican los usos y costumbres indígenas imperantes dentro de las comunidades indígenas.

3.4. Código Municipal, Decreto 12-2002

En uno de los considerandos del Código Municipal se señala que dentro del proceso de modernización y descentralización del Estado guatemalteco se desarrolla una nueva visión de la administración, que interpreta el contenido del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, en cuanto a su compromiso de emitir una legislación municipal adecuada a la realidad de la nación guatemalteca, la cual se caracteriza como una unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe. Teniendo dentro de los elementos básicos de un municipio a las autoridades tradicionales propias de las comunidades de su circunscripción y al derecho consuetudinario, tal como lo señala el Artículo 8 incisos c) y f) de dicho cuerpo legal; estableciendo además el Artículo 20 de dicha normativa, que: “Comunidades de los pueblos indígenas, son formas de cohesión social natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el Registro Civil de la municipalidad correspondiente, con respeto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas, valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetadas por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales”.

De la lectura del Artículo citado se puede establecer que el Estado reconoce la existencia y la personalidad jurídica de dichas comunidades, respetando su forma de organización, valores y costumbres. Además, el Artículo 21 de dicho Código, señala: que “Se respetan y reconocen las formas propias de relación u organización de las comunidades de los pueblos indígenas entre sí, de acuerdo a criterios y normas tradicionales o a la dinámica que las mismas comunidades generen”.

Asimismo el Artículo 55 del Código Municipal establece: “Alcaldías Indígenas. El gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo”. Y en sus siguientes Artículos se establece que el Concejo Municipal, de acuerdo a los usos, normas y tradiciones de las comunidades, reconocerá a las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, como entidades representativas de las comunidades, en especial en la toma de decisiones y como vínculo de relación con el gobierno municipal.

Siendo el nombramiento de los alcaldes, ya sea el comunitario así como los auxiliares, realizado por el alcalde municipal, con base a la designación o elección que hagan las comunidades de acuerdo a los principios, valores tradiciones de las mismas. Durarán en el ejercicio de sus cargos el periodo que determine la asamblea comunitaria. Constituyéndoseles una serie de atribuciones a dichos alcaldes, entre las que se encuentran la de promover la organización y la participación sistemática y efectiva de la comunidad en la solución de los problemas locales; proponer lineamientos e instrumentos de coordinación en la comunidad.

Indicando a la vez en el Artículo 65 del citado Código, que se establece la consulta a las comunidades o autoridades indígenas del municipio. Señalando que cuando por la naturaleza del asunto afecte los derechos y los intereses de las comunidades indígenas o de sus autoridades

propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios del sistema jurídico de la comunidad indígena y de las costumbres y tradiciones.

3.5. Ley Marco de los Acuerdos de Paz

Según el Decreto número 52-2005 del Congreso de la República de Guatemala, se crea la Ley Marco de los Acuerdos de Paz. De conformidad con el Acuerdo de Paz Firme y Duradera, suscrito por el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, el 29 de diciembre de 1996, se crean las condiciones para desarrollar un conjunto de compromisos contenidos en los Acuerdos de Paz, cuyo cumplimiento debe satisfacer las legítimas aspiraciones de los guatemaltecos y, a la vez, unir los esfuerzos de todos y todas en aras de esos ideales comunes.

La implementación de la agenda nacional derivada de los Acuerdos de Paz, es un proceso complejo y de largo plazo, que requiere la voluntad de cumplir con los compromisos adquiridos y el involucramiento de los Organismos del Estado y de las diversas fuerzas sociales y políticas nacionales, por lo que se hace necesario el proceso de renovación y fortalecimiento de la institucionalidad de la paz en su conjunto, que se base en la importancia de preservar y desarrollar el espíritu y los contenidos de los Acuerdos de Paz y de dar un renovado impulso al proceso para su cumplimiento, en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Que para cumplir el propósito de ampliación y fortalecimiento de la participación social, la comisión de acompañamiento del cumplimiento de los Acuerdos de Paz, establecida en el Acuerdo sobre el Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de

Paz, y el Consejo Nacional para el Cumplimiento de los Acuerdos de Paz –CNAP- creada por el Acuerdo Gubernativo número 86-2004, han realizado un proceso participativo de consulta a los diversos actores sociales involucrados en el proceso de paz, habiendo alcanzado un consenso sobre la importancia y necesidad de plasmar en una ley específica las normas y mecanismos que garanticen la continuidad del proceso mismo y el seguimiento de las acciones desarrolladas para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

La Ley Marco de los Acuerdos de Paz, tiene por objeto establecer normas y mecanismos que regulen y orienten el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz, como parte de los deberes constitucionales del Estado de proteger a la persona y a la familia, de realizar el bien común y de garantizar a sus habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, que debe cimentarse sobre un desarrollo participativo; que promueva el bien común y que responda a las necesidades de la población.

Se establece así la naturaleza jurídica que se reconoce a los Acuerdos de Paz con el carácter de compromisos de Estado, cuyo cumplimiento requiere de acciones a desarrollar por las instituciones públicas y por las personas individuales jurídicas de la sociedad, en el marco de la Constitución Política de la República de Guatemala y de la ley.

El proceso para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz es dinámico y gradual, por lo que le corresponde al Estado ejecutar e impulsar los cambios normativos, institucionales y de políticas públicas, implicados en los Acuerdos de Paz, a través de un proceso ordenado e integral que a la vez promueva la más amplia participación de la sociedad.

Por su naturaleza de Ley Marco, ésta es susceptible de desarrollo y complementación a través de otras leyes. Por tal motivo se crea el Consejo Nacional para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz –CNAP-. Instancia integrada por miembros designados de los tres organismos del Estado, partidos políticos y la sociedad. El CNAP tendrá autonomía e independencia funcional para dialogar, coordinar, consensuar, impulsar, promover, orientar e incidir en las reformas legales políticas, programas y proyectos derivados, que contribuyan al pleno cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

3.6. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

Redefinir el Estado guatemalteco, transformándolo de un Estado neocolonial, racista, discriminador, excluyente y elitista a un Estado democrático, incluyente, participativo y moderno, que refleje el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de su población, constituye la visión y el propósito fundamental de los Acuerdos de Paz y en particular del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Para lograr dicho objetivo, el Acuerdo contempla una serie de mecanismos jurídicos, institucionales y políticos, que sugieren y facilitan el abordaje de temas fundamentales, que están directamente relacionados al derecho a la libertad, dignidad y autodeterminación de los individuos y de los pueblos. Ello conlleva necesariamente el cambio de esquemas y paradigmas, propiciando la democratización de la participación política y de la configuración y del ejercicio del poder en Guatemala.

El tema de la identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de Guatemala. En vista que dichos pueblos han

sido particularmente sometidos a niveles de discriminación, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, que esta realidad ha afectado profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política y entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que se refleje en su justa medida y con plenitud de valores.

De conformidad con el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas acordado entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se establece entre sus apartados, lo siguiente:

3.6.1. Identidad de los pueblos indígenas

Instaurando que el reconocimiento de dicha identidad es fundamental para la construcción de la unidad nacional, basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.

La identidad de los pueblos indígenas es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hace reconocerse como tal. Siendo elementos fundamentales de la identidad maya.

- La descendencia directa de los antiguos mayas;
- Idiomas que provienen de una raíz maya común;
- Una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es sólo un elemento más. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita y por medio de la tradición oral, en la que la mujer ha jugado un papel determinante.
- Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria

- Fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales.

La pluralidad de las expresiones socioculturales del pueblo maya, que incluyen a los Achí, Akateco, Awakateco, Chortí, Chuj, Itzá, Ixil, Jakalteco, Q'anjob'al, K'iche; Mám, Mopán, Poqomán, Poqomchi, Q'echi, Sakapulteko, Sipakapense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco, no han alterado la cohesión de su identidad. Asimismo, se reconoce la identidad del pueblo garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca.

3.6.2. Lucha contra la discriminación

Con miras a eliminarla en contra de los pueblos indígenas, el gobierno tomará las medidas para promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito; la revisión de la legislación vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implícita discriminación hacia los pueblos indígenas; divulgar los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación y otras instancias, promover la defensa de dichos derechos, y con este fin, promover la creación de la defensoría indígena y la instalación de bufetes populares de asistencia jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos en la municipalidades donde predominan las comunidades indígenas. También, se insta a la Procuraduría de los Derechos Humanos y a las demás organizaciones de defensa de los derechos humanos a que presten atención especial a la defensa de los derechos de los pueblos maya, garífuna y xinca.

Entre los instrumentos que se promueven para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas encontramos la Convención Internacional para la Eliminación de toda Forma de Discriminación

Racial y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

3.6.3. Derechos culturales

Estos señalan que la cultura maya constituye el sustento original de la cultura guatemalteca y junto con las demás culturas indígenas, constituye un factor activo y dinámico en el desarrollo y progreso de la sociedad guatemalteca.

Es inconcebible el desarrollo de la cultura nacional sin el reconocimiento y fomento de la cultura de los pueblos indígenas. En este sentido, debe orientarse en un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales indígenas. Con base a este reconocimiento de las diferencias culturales, se deben promover los aportes e intercambios que propicien un enriquecimiento de la sociedad guatemalteca.

El papel del Estado es de apoyar el desarrollo cultural de dichos pueblos, eliminando los obstáculos al ejercicio de este derecho, tomando las medidas legislativas y administrativas necesarias para fortalecer el desarrollo cultural indígena en todos los ámbitos.

Dentro de los derechos culturales encontramos el idioma, siendo éste uno de los pilares sobre los cuales se sostiene la cultura, el vehículo de la adquisición y transmisión de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales. En este sentido, todos los idiomas que se hablan en Guatemala merecen igual respeto. Se deberán adoptar disposiciones para recuperar y proteger los idiomas indígenas y promover el desarrollo y la práctica de los mismos.

Para este fin el gobierno estableció que tomaría medidas, entre las que encontramos la de informar a las comunidades indígenas en sus idiomas, de manera acorde a las tradiciones de los pueblos y por medios adecuados, sobre sus derechos, obligaciones y oportunidades en los distintos ámbitos de la vida nacional. Se recurrirá, si fuese necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación masiva en los idiomas de dichos pueblos. Promover los programas de capacitación de jueces bilingües e intérpretes judiciales de y para idiomas indígenas.

De esta forma el Acuerdo señala que se reconoce la importancia de la espiritualidad maya como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores. El gobierno se compromete a hacer respetar el ejercicio de esta espiritualidad en todas sus manifestaciones, en particular el derecho a practicarla, tanto en público como en privado por medio de la enseñanza, el culto y la observancia. Se reconoce asimismo, la importancia del respeto debido a los guías espirituales indígenas así como a las ceremonias y los lugares sagrados.

Así también, se reconoce igualmente el valor histórico y la protección de los templos y centros ceremoniales como parte de la herencia cultural, histórica y espiritual maya y de los demás pueblos indígenas.

De conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala, forman parte del patrimonio cultural nacional los templos y centros ceremoniales de valor arqueológico. Como tales, son bienes del Estado y deben ser protegidos. En este contexto, deberá asegurarse que no se vulnere ese precepto en el caso de templos y centros ceremoniales de valor arqueológico que se encuentren o se descubran en propiedad privada.

El Estado reconoce el derecho de los pueblos maya, garífuna y xinca de participar en la conservación y administración de estos lugares. Para garantizar este derecho, el Gobierno se compromete a impulsar, con la participación de los pueblos indígenas, las medidas legales que aseguren una redefinición de las entidades del Estado encargadas de esta función que hagan efectivo este derecho.

Se modificará la reglamentación para la protección de los centros ceremoniales en zonas arqueológicas a efecto que dicha reglamentación posibilite la práctica de la espiritualidad y no pueda constituirse en un impedimento para el ejercicio de la misma. El gobierno promoverá, conjuntamente con las organizaciones espirituales indígenas, un Reglamento del acceso a dichos centros ceremoniales, que garantice la libre práctica de la espiritualidad indígena dentro de las condiciones de respeto requeridas por los guías espirituales.

Se reconoce la existencia de otros lugares sagrados donde se ejerce tradicionalmente la espiritualidad indígena, que deben ser perseverados.

3.6.4. Derechos civiles, políticos, sociales y económicos

Entre los diferentes convenios que las partes firmaron en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas también se estableció que el gobierno de la república se comprometía a promover una reforma de la Constitución Política de la República de Guatemala, que defina y caracterice a la nación guatemalteca como una unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe.

Con relación a las comunidades y autoridades indígenas locales, se señaló que se reconoce la proyección que ha tenido y sigue teniendo la comunidad maya y las demás comunidades indígenas en lo político, económico, social, cultural y espiritual. Su cohesión y dinamismo han permitido que los pueblos maya, garífuna y xinca, conserven y desarrollen su cultura y forma de vida, no obstante la discriminación de la cual han sido víctimas.

Además, el Estado de Guatemala reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos.

Reconociendo el papel que corresponde a las comunidades, en el marco de la autonomía municipal, para el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y en particular con relación a la educación, la salud, la cultura y la infraestructura de acuerdo con sus normas consuetudinarias.

Igualmente el Estado señala estar de acuerdo con que el derecho consuetudinario como una normativa tradicional de los pueblos indígenas, estableciendo que ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y por consiguiente para el mantenimiento de su cohesión.

CAPÍTULO IV

4. Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

4.1. La Organización Internacional del Trabajo (OIT).

“La Organización fue creada en 1919, al término de la primera guerra mundial, cuando se reunió en Francia la Conferencia de Paz, primero en París y luego en Versalles. Fue creada como un organismo destinado a elaborar normas internacionales para la protección de los trabajadores y acumular conocimientos sobre los problemas laborales del mundo, las condiciones de trabajo, la seguridad social y la protección y promoción de los derechos humanos fundamentales. Así, la Organización Internacional del Trabajo nace en 1919, pero tiene sus raíces en la conciencia social del siglo XIX. Se trata de una institución intergubernamental”.²⁷

“El 14 de diciembre de 1946, la Organización Internacional del Trabajo pasó a ser el primer organismo especializado de la Organización de las Naciones Unidas, al que se le reconoció especial responsabilidad en las cuestiones sociales. A través de reuniones, conferencias, investigaciones de terreno, informes e instrumentos, la Organización Internacional del Trabajo irá construyendo su política indígena”.²⁸

Son miembros de la Organización Internacional del Trabajo los Estados que eran miembros el 1 de noviembre de 1945 y todo otro Estado que adquiera la calidad de miembro, de conformidad con disposiciones de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Entre los que figuran,

²⁷ Ibarra, Mario. **Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas.** Pág. 87

²⁸ **Ibid.**

se encuentran los países de Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Bajos, Fiji, Ecuador, Argentina. Asimismo, cualquier miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas podrá adquirir la calidad de miembro de la Organización Internacional del Trabajo.

“Cualquier miembro originario de la Organización de las Naciones Unidas podrá adquirir la calidad de miembro de la Organización Internacional del Trabajo, la aceptación formal de las obligaciones que emanan de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Aunque la conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo podrá también admitir a un Estado en calidad de miembro, por mayoría de 2/3 de los delegados presentes en la reunión, incluidos 2/3 de los miembros gubernamentales presentes y votantes. Esta admisión surtirá efectos cuando el gobierno de ese nuevo miembro comunique al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo la aceptación formal de las obligaciones que emanan de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Órganos de la Organización Internacional del Trabajo. De acuerdo con el Artículo 2 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, la Organización Permanente comprende:

- a) La Conferencia General de los representantes de los miembros;
- b) El Consejo de Administración
- y c) La Oficina Internacional del Trabajo, que estará bajo la dirección del Consejo de Administración”.²⁹

“Los instrumentos, llamados normas en la Organización Internacional del Trabajo, pueden ser **convenios o recomendaciones**, la diferencia básica entre esta dos clases de normas estriba en que

²⁹ Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en Guatemala**. Pág. 25

el Convenio está destinado a ser ratificado, como un tratado internacional; el Estado que lo ratifica se compromete (se obliga) a cumplir ciertas obligaciones jurídicas y la manera en que las cumple está sujeta a una vigilancia internacional regular. La recomendación, en cambio, no crea obligaciones de forzoso cumplimiento sino que señala pautas para orientar las medidas nacionales que se tomen. Las normas internacionales del trabajo están destinadas a ser de naturaleza universal, es decir, aplicables y alcanzables por países con estructuras sociales muy distintas y en todas las etapas de desarrollo económico y laboral. Para lograr ese fin, las normas son flexibles y no rígidas pero, al mismo tiempo, deben fijar metas de progreso social que tengan sentido”.³⁰ En términos concretos, el problema consiste en lograr que las normas de la Organización Internacional del Trabajo representen objetivos dignos de alcanzarse y alcanzables, tanto para los países más desarrollados como para los menos desarrollados.

Una publicación de la Organización Internacional del Trabajo define la ratificación y la denuncia de un Convenio diciendo que la ratificación “es el acto por el cual un Estado miembro se compromete solemnemente a aplicar las disposiciones de un Convenio de la Organización Internacional del Trabajo tanto en sus leyes como en su práctica”.³¹ Un aspecto que debe señalarse es que las ratificaciones no pueden ir acompañadas por reservas; en otras palabras, los gobiernos no pueden tomar y dejar, según les parezca, los Artículos del Convenio que se comprometen a aplicar. En cambio, hay varios convenios que prevén ellos mismos exclusiones, excepciones u opciones. Cada Convenio lleva un Artículo que indica las condiciones en las cuales los Estados que lo hayan ratificado podrán denunciarlo posteriormente; es decir, declarar que ya no desean estar obligados a respetarlo. Los gobiernos que han ratificado un Convenio deben presentar regularmente memorias,

³⁰ Ibarra. **Ob. Cit.** Pág. 88

³¹ **Ibid.**

informes, de conformidad con el Artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

4.2. Aspectos generales del Convenio 169

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue adoptado por parte de la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 1989, en sustitución del Convenio número 107 adoptado en 1957. Es el instrumento de derecho internacional en materia de derechos humanos, por lo que de conformidad con el ordenamiento jurídico nacional, su cumplimiento es de carácter obligatorio en la materia e intenta salvaguardar, en la legislación y en la práctica, los derechos de los pueblos indígenas y tribales, para que éstos puedan conservar sus culturas e identidad en el contexto de las sociedades nacionales donde viven. Este Convenio, al igual que otros convenios de la Organización Internacional del Trabajo, establece derechos mínimos que deben ser respetados y puestos en práctica por los Estados que lo han ratificado.

Dicho instrumento es de vital importancia para más de los 300 millones de personas pertenecientes a más de 5,000 pueblos culturalmente diferenciados. Uno de sus preceptos fundamentales es de establecer una relación de respeto entre los pueblos indígenas y tribales y los Estados, para promover una cultura de tolerancia y garantía de los derechos humanos básicos de estos pueblos. Asimismo, el Convenio persigue garantizar a los trabajadores y trabajadoras indígenas y tribales las mismas condiciones de trabajo digno y de justicia social por la cual lucha la Organización Internacional del Trabajo, para todos los trabajadores y las trabajadoras del mundo. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, edición conmemorativa.

En la septuagésima sexta conferencia internacional del trabajo, reunida en junio de 1989, en Ginebra, Suiza, se consideró que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales no gozaban de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, por lo que se decidió adoptar el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Prácticamente desde su creación en 1919 la Organización Internacional del Trabajo, ha otorgado una atención especial a la situación de los pueblos indígenas y tribales en el mundo. El nuevo Convenio revisa al Convenio número 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en países independientes (1957). El Convenio se aplica a los pueblos tribales de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos en países independientes considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales. Un elemento esencial de este Convenio es que integra el concepto de la autoidentidad como criterio fundamental para determinar a qué grupos indígenas o tribales se aplica.

Los conceptos básicos de este instrumento son la consulta, la participación y el derecho de estos pueblos a decidir sobre sus propias prioridades de desarrollo, en la medida que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera. En contraste con el anterior Convenio, que tenía un carácter integracionista, este nuevo instrumento presume la existencia permanente y perdurable de estos pueblos si éstos así lo deciden.

Una característica esencial es la utilización del término pueblos, con identidad y organización propia. El término pueblos reconoce a una colectividad con cultura, identidad, creencias y organización propias, así como una relación especial con la tierra.

4.3. Aspectos relevantes en la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación. La ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, implica la obligación para que el Estado firmante cumpla con todas sus disposiciones y asegure que en el orden jurídico interno no existan leyes en contra. Es decir el orden interno debe adaptarse a la normatividad internacional y no a la inversa. Inclusive, un elemento importante es que se está sustentando en la Organización Internacional del Trabajo que siendo el Convenio 169 una normativa que protege los derechos humanos, puede aplicarse en los Estados que no lo han ratificado.

Por otra parte, se plantea la necesaria conexión del derecho internacional con el derecho interno y las implicaciones políticas y económicas derivadas del reconocimiento al derecho indígena como parte del sistema de derechos humanos. Se trata de la regla de interconexión como principio emergente del derecho internacional, según la cual cualquier omisión en el respeto a la normativa internacional puede producir sanciones internacionales en otros campos o sectores. De ahí la necesidad de distinguir entre los efectos de un acto en derecho interno y los que tienen el mismo acto en derecho internacional, ya que los sujetos son diferentes y el marco también es diferente. Así,

se abre paso la propuesta de que el cumplimiento de normas internacionales de derechos humanos sea un referente de legitimidad para el conjunto de los instrumentos y organismos internacionales.

El Convenio 169 al ser ratificado encontramos que produce efectos jurídicos para el orden interno en casi todo el sistema constitucional. Esta implicación en términos del proceso de juridicidad significa un avance porque como ya se indicó en este instrumento se asumen conceptos básicos relativos al ámbito de los derechos colectivos frente a la hegemonía de los derechos individuales, de esta naturaleza es el sujeto de derecho, el pueblo indígena se define en atención a su origen histórico y a la persistencia de todas o parte de sus instituciones sociales, culturales y políticas, destacando en este concepto el principio básico de la autoidentificación. Sus limitaciones están dadas por la naturaleza de un Convenio que siendo internacional debe perfilar criterios tan generales que permitan su adaptación a las diversas situaciones de los países integrantes de la Organización Internacional del Trabajo.

Es importante señalar que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce derechos individuales y colectivos que no están contenidos en ella y deja la puerta abierta para otros establecidos en materia de derechos humanos y de acuerdo al Artículo 44 Constitucional regula que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés general prevalece sobre el particular. Y de acuerdo al Artículo 46 se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. De acuerdo a estos dos Artículos de la Carta Magna se puede aplicar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para la aplicación del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.

4.4. Aprobación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por el Estado de Guatemala

Una de las manifestaciones más claras de los avances en la evolución histórica del derecho constitucional guatemalteco, lo constituye el Artículo 46 de la Carta Magna, que establece la supremacía del derecho internacional en materia de derechos humanos sobre el derecho interno. Este Artículo se considera una importante ventana al sistema jurídico guatemalteco, que ha permitido una lenta pero progresiva aplicación de los postulados, especialmente relacionados con los derechos sociales, políticos y culturales de los pueblos indígenas.

Este postulado constitucional manda al sistema jurídico a garantizar el estricto cumplimiento de los derechos humanos, de tal manera que el Estado guatemalteco, a través del Congreso de la República aprobó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el 5 de marzo de 1996, mediante el Decreto legislativo número 09-96. (Diario Oficial del 28 de marzo de 1996). Se ratificó, mediante el Decreto del 10 de abril de 1996. El Convenio se publicó en el diario oficial el 24 de junio de 1997. Entró en vigencia en Guatemala el 25 de junio de 1997. Sin embargo, se considera que fue aprobado y ratificado con limitantes a partir de que se impusieron como condiciones para su aplicación, no afectar derechos adquiridos, o daños a terceros, ni efectos retroactivos y estableciendo que las disposiciones de la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalecen sobre dicho Convenio.

El Convenio 169 tiene validez para efectos de desarrollar los Artículos 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en aspectos relacionados con el derecho de las personas y de

las comunidades indígenas, a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, costumbres, formas de vida, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, idiomas y dialectos.

4.5. Opinión consultiva del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

Frente a reacciones adversas al Convenio por sectores políticos y empresariales conservadores, el Congreso de la República de Guatemala, solicito opinión consultiva a la Corte de Constitucionalidad sobre si el contenido de este instrumento era contradictorio con los postulados constitucionales. El presidente del Congreso de la República expone que la solicitud que antecede la formula por mandato del pleno del mencionado Organismo del Estado, contenido en la moción privilegiada aprobada el cuatro de abril del año en curso y que transcrita en su parte conducente dice: “Moción Privilegiada: Considerando: Que el proyecto de Decreto que aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, se encuentra en su proceso de aprobación ante el Pleno del Congreso de la República, sin que esta legislatura haya tenido la posibilidad de discutirlo, en virtud de que cuando asumió, dicho proyecto se encontraba ya en la fase final de su adopción, habiendo sido ya conocida en tercera lectura; es procedente, previo a su discusión por Artículos y redacción final, conocer la opinión consultiva de la Corte de Constitucionalidad, sobre los distintos aspectos que contiene dicho proyecto y sus implicaciones con respecto a la Constitución y leyes vigentes. Por lo anterior, solicitamos: Que por conducto de la Presidencia del Congreso de la República y conforme lo determinan los Artículos 171 y 172 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, se solicite la opinión consultiva sobre el contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y opine sobre “La Constitucionalidad del contenido de las normas del convenio 169”.

De esa cuenta, la Corte de Constitucionalidad el 18 de mayo de 1995, opinó: “Esta Corte es del criterio que el contenido de las normas del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los Artículos constitucionales del 66 al 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”.

Por lo que 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. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya, como los Achi, Akateco, Awakateko, Chorti, Cluj, Itza, Ixil, Jakalteco,

Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqoman, Poqoman, Poquomchi, Q'echi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco”.

Además opinó que si bien es cierto que el juego democrático obliga a reglas iguales para todos, también es importante reconocer que a los pueblos indígenas en Guatemala históricamente no se les han respetado sus derechos, por lo que el Convenio es un instrumento que procura que los pueblos indígenas gocen los derechos en igualdad de condiciones que el resto de la población.

El Convenio es ley vigente en Guatemala, y su jerarquía de aplicación es superior al derecho interno, lo que significa que tiene preeminencia de aplicación por encima de la legislación ordinaria. Es considerado como una norma de jerarquía constitucional, pues no es superior a la Constitución pero tampoco inferior a ella.

Su cumplimiento, según su contenido, debe circunscribirse al estricto respeto de los derechos de los pueblos indígenas, por lo que establece el andamiaje jurídico para hacerlo efectivo. De esa cuenta no puede justificarse su inaplicabilidad por ausencia de una ley o por un vacío legal.

El fundamento jurídico descrito, es muy importante para el caso de la regulación de la aplicación de la legislación nacional a los pueblos interesados, tomándose debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario y el Convenio 169 viene a ampliar y complementar los fundamentos del derecho constitucional, para el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias.

4.6. El Convenio 169 y los derechos de los pueblos indígenas

4.6.1. Caracterización del Estado a partir de su diversidad

El Convenio 169, ratifica y complementa la normativa constitucional relacionada con la caracterización del Estado guatemalteco como multicultural, multiétnico y plurilingüe y reafirma la obligatoriedad del Estado de aplicar los preceptos del Convenio, en atención a esa diversidad. A ese respecto señala el Convenio en su Artículo 1, "el presente Convenio se aplica a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial".

Además establece la literal b) del Artículo 1 señalado, que "se aplicará este Convenio a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas". La reafirmación del carácter multiétnico del país, se encuentra implícita en el primero de los Artículos del Convenio, el que por su espíritu, contenido y similitud conceptual y jurídica con la Constitución, fue ratificado por el Estado.

A partir de Artículo citado, se puede observar una importante coincidencia conceptual con la definición de **comunidades indígenas de los pueblos indígenas**, del relator especial de Naciones Unidas para la subcomisión de prevención de la discriminación y protección de las minorías, José Martínez Cobo, que para Naciones Unidas define a las comunidades indígenas así: "Son

comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.

Para establecer la continuidad histórica, el relator especial se basa en la pertenencia y uso de tierras ancestrales como hábitat histórico, la ascendencia común, la cultura común, el idioma y otros factores pertinentes. Individualmente, una persona indígena es la que considera que pertenece a un grupo indígena y es aceptada por ese grupo.

Como puede observarse, la definición de la Organización Internacional del Trabajo, recoge criterios muy similares, con la diferencia que se obliga a los Estados que lo ratifican, a reconocer y aceptar con categoría de ley esta definición. Si se toma en cuenta lo establecido en el numeral 2, del Artículo 1 del Convenio 169 la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio, se observa que en ambas definiciones, la autoidentificación es una de las principales variables, ya que en el primer criterio para que una persona sea reconocida como indígena es su propia percepción y adscripción.

Las dos definiciones anteriores del Convenio 169 y de Martínez Cobo, han recibido críticas por considerarse muy débiles en lo que respecta a algunos derechos que los pueblos indígenas, consideran fundamentales, especialmente el derecho al reconocimiento y legalización de los

territorios indígenas como posesiones ancestrales y al derecho de autodeterminación como naciones dentro de los Estados.

Precisamente esta reivindicación desde un enfoque mucho más político de las organizaciones indígenas de algunos países, especialmente en América Latina, es la que ha creado más conflicto a nivel internacional, pues choca frontalmente con la voluntad unitaria y centralista de los Estados, que niegan el derecho a la independencia o autodeterminación de aquellos pueblos que se autodenominan nacionalidades indígenas y reclaman sus derechos reconocidos internacionalmente para decidir y gestionar sus propias políticas de gobierno. El concepto de nacionalidad engloba y remarca el reconocimiento de un territorio, un idioma, unas tradiciones culturales y una organización política, social y económica propia.

De tal manera el Artículo 2 en el numeral 1 del Convenio 169 indica que: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”.

Además el numeral 2 de dicho Artículo indica que: “esta acción deberá incluir medidas: a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, **respetando su identidad social y cultural**, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”.

Instaurando el Artículo 5 del Convenio 169 que al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

“a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente; b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”.

Indicando el Artículo 6 del Convenio que en el momento de aplicar las disposiciones del Convenio los gobiernos deberán: “a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernan; c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”.

El Artículo 8 numeral 1, establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

En el numeral 2 señala que: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales, definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

En el numeral 3 indica: “La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes”.

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

El numeral 2, del mismo Artículo señala: “Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en **cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia**”.

El Artículo 10 numeral 1, establece: “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”.

El numeral 2 del mismo Artículo, indica: “Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

El Artículo 11, señala: “La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos”.

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

4.6.2. Derechos individuales y colectivos

En relación a los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, con lo considerado de sus características regionales y comunitarias específicas, el Convenio en su Artículo 12 establece: “Que los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, interpretes u otros medios eficaces”.

Haciendo un análisis del citado Artículo, se puede establecer lo siguiente: Cuando se refiere a la violación de sus derechos, es clara una acepción a la generalidad y especificidad de los derechos consagrados en la legislación pertinente. Se refiere a los derechos generales, establecidos para todos los ciudadanos guatemaltecos, especialmente en los preceptos constitucionales relacionados con la función pública de proteger a la persona y la familia... la realización del bien común (Art.1 Constitución Política de la República de Guatemala)...garantizarle a sus habitantes la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (Art.2 Constitución Política de la República de Guatemala)... garantizar y proteger la vida humana desde su concepción así como la

integridad y la seguridad de la persona (Art. 3 Constitución Política de la República de Guatemala)... la libertad e igualdad en dignidad y derechos (Art.4 Constitución Política de la República de Guatemala)... el régimen (nacional) fundado en principios de justicia social (Art. 118 Constitución Política de la República de Guatemala)...Pero además se refiere a los derechos específicos, económicos, políticos, sociales y culturales, de los pueblos indígenas en sus diferentes expresiones regionales culturales, por el carácter multiétnico del Estado, establecidos en los Artículos constitucionales del 66 al 68.

Cuando se refiere al derecho de poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos, es importante considerar que tanto en el plano individual de un derecho, como en el plano colectivo, puede ser ejercitada la representación de una autoridad indígena que existe y es reconocida, especialmente dentro de las formas de organización y las formas de vida comunitaria indígena.

Según lo anterior, la autoridad indígena es la que representa por principio constitucional a la comunidad y sus miembros. El derecho, llamado oficial, debe considerar estas circunstancias, además de observar lo establecido en la parte final del Artículo 12 que establece: “Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”.

“A partir de la ratificación del Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, los llamados derechos colectivos han sido reconocidos como aquellos derechos que van más allá del individuo, al reconocer su pertenencia a un colectivo

con una visión del mundo y unas aspiraciones comunes, que reflejan valores culturales y espirituales diferentes a aquellos en los cuales se fundamenta el resto de la sociedad.³²

³² Funes Villatoro, Sergio y Amílcar Pop Ac. Centro de Estudios y Proyectos para el Desarrollo y la Paz –Ceidepaz. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de municipalidades.** Pág. 108

CAPÍTULO V

5. Municipio de San Luis Petén

5.1. Departamento del Petén

“El departamento de Petén se encuentra situado en la región VIII o región Petén en la república de Guatemala, su cabecera departamental es la isla de Flores y limita al norte con la república de México; al sur con los departamentos de Izabal y Alta Verapaz; al este con la república de Belice; y al oeste con la república de México. Se ubica en la latitud 16° 55' 45" y longitud 89° 53' 27". Cuenta con una extensión territorial de 35,854 kilómetros cuadrados. El monumento de elevación se encuentra en la cabecera departamental, a una altura de 127 metros sobre el nivel del mar, pero ésta es variada debido a la topografía del departamento, la cual trae también consigo la diversidad de climas, los cuales se pueden dividir en tres zonas: región baja, región media y región alta. A la primera, corresponden las llanuras y los lagos, donde se encuentra la mayoría de los poblados del departamento, así como sus grandes praderas o sabanas, a la segunda, corresponden las primeras alturas, incluyendo las pequeñas colinas de los valles de los ríos San Pedro, Azul u Hondo y San Juan. A la región alta corresponden las montañas mayas en la parte oeste del departamento, la de mayor elevación en el mismo, siendo las condiciones climáticas más favorables para el establecimiento de la ganadería y colonias agrícolas. Su cabecera se encuentra a una distancia de 506 kilómetros aproximadamente, de la ciudad capital.

Los idiomas originales de este departamento son el Lacandón, el Itzá, el Mopán, siendo el idioma indígena predominante el Mopán. Pero el resto de población habla el español como idioma popular.

El Petén es considerado la cuna de la gran cultura maya y en la actualidad se encuentran grandes centros arqueológicos como Tikal, Río Azul, Mundo Perdido, Uaxactún, Piedras Negras, Yaxchilán, El Naranjo, Ceibal y muchos más.

El departamento guarda grandes tesoros arqueológicos que constituyen un foco de atracción a los turistas nacionales y extranjeros. Allí se encuentran las ruinas de la urbe más grande de los mayas, Tikal, la ciudad sagrada; a orillas del Usumacinta están las ruinas de Piedras Negras.

Además, posee incomparables e incontables bellezas naturales como las grutas de Jobtzinaj, el lago de Petén Itza, la laguna de Yaxja y otras lagunas que por menores que sean, no dejan de tener gran belleza; sin mencionar sus majestuosos y cristalinos ríos que serpentean en toda la selva virgen que aún existe en este verde departamento”.³³

5.2. Historia del municipio de San Luis, Petén

Lo que actualmente es el territorio de San Luis, Poptún y Dolores, durante la época precolombina, estuvo habitado por mayas, descendientes de la civilización que se desarrolló en las tierras bajas de Petén y Yucatán en sus diferentes períodos. El historiador Bernardo Lizama dice: “El éxodo de los mayas del viejo imperio al norte de la península de Yucatán, se deduce que tuvo lugar durante el período comprendido entre los años 850 al 879 de la era cristiana”³⁴. Estas fechas están comprobadas en una estela maya del sitio arqueológico de Ixlú, Flores, Petén. “Establecidos los mayas en Yucatán fundan las ciudades de Uxmal, Mayapán y Chichén Itzá, las tres ciudades forman

³³ <http://www.Inforpresa.com/municipal/>. (4 de julio de 2008)

³⁴ **Ibid.**

la alianza llamada Mayapán que duró 200 años. Con la conspiración de Humak-Ceel jefe de Mazapán, principia la guerra que duró 34 años, provocando el desastre y la caída de las 3 ciudades, siendo Mayapán la última en 1442.

Eligio Ancona, historiador yucateco, refiere que a principios de siglo XV (1420) un príncipe del poblado de Tikul, Chichén Itzaj, de la dinastía de los Kanek se levantó con el pueblo que gobernaba y se internaron en la floresta hacia el sur, llegando a poblar los alrededores del lago Petén Itzá y sus islas. Además, señala dos causas a este acontecimiento: La romántica y la profética. La primera se refiere al rapto de una doncella noble por el gobernador de Tikul, quién junto a su pueblo huyó hacía el sur para poblar los alrededores del lago Petén Itzá.

La segunda versión se refiere al temor que tenían los Itzaes por las profecías de los sacerdotes itzalanos (Chilam Balam de Chumayel) quienes predijeron con 100 años de anticipación la invasión a esos pueblos, por legiones de hombres blancos y barbudos que llegarían de oriente a destruirles sus creencias y serían exterminados a sangre y fuego (versión más aceptada por historiadores).

En la época de inmigración de los Itzaes a Petén, el territorio estaba cubierto de impenetrables bosques, la vegetación había enriquecido la tierra para que los nuevos pobladores la cultivaran. Allí encontró el príncipe Kanek o Taitzá el lugar ideal para fundar el reino Itzá de Petén, cuya capital fue Taitzá o Tayazal. La nación muy pronto se extendió, derivándose, durante el transcurso del tiempo, las poblaciones de los Mopanes, los Chiaque, Coboxes, Lacandones, Tirampíes, etcétera, cuyos linderos eran: Por el norte Yucatán, al oriente el mar, al sur el reino de Tezulutlán (hoy Alta Verapaz) y al poniente el país de los Aztecas. (Monografía de Petén J. María Sosa, 1,957)".³⁵

³⁵ **Ibid.**

La descripción anterior es el antecedente de los primeros pobladores de la región sur de Petén, San Luis, Poptún y Dolores y parte sur de Belice. Los primeros pobladores de San Luis fueron precisamente Mopanes, al tomar las referencias del Ancona; los nombres de los demás poblados no son más que apellidos de las principales tribus y familias y que aun existen en la población de San Luis y sus alrededores, ejemplo: Coboxes (Cohuojes), Chiaques (Chiak-es), los demás grupos se ubicaron en otras latitudes como los Lacandones (Lak`antún que significa piedra, laja o estela) al poniente del Lago Petén Itzá.

5.3. Unificación del pueblo mopán

La etnia maya mopán: etimológicamente la palabra mopán se deriva de las voces mo` que significa guacamayo y pán que equivale a tucán en el idioma mopán; en consecuencia se traduce como la tierra del guacamayo-tucán. Por deducción lógica se determina que el origen directo de los mopanes proviene de los itzaes que retornaron a Petén en 1420, además su diferencia lingüística y dialectal con el itzá actual es menos del 10%.

Originalmente, los mopanes estaban dispersos en la región selvática de la parte suroriental de Petén y no se puede establecer con precisión la fecha de su unificación en el lugar conocido como ichkaj, actual cabecera municipal de San Luis, sin embargo, comparando la fecha de la invasión del reino Itzaj (13 de marzo 1697) con la fundación del municipio (1708) bien puede calcularse entre 1700 a 1705.

“Existe un relato recabado en 1980 por el señor Olegario Caal Tzalan del señor Luis Tzuncal, pues uno de ellos, de nombre Gregorio Tzuncal (bautizado así años después por los frailes catequizadores), en un día de sus constantes cacerías por los alrededores y después de recorrer

grandes distancias, no había podido cazar ningún animal. Pasado el medio día dispuso comer sus tortillas y luego descansar bajo la sombra del frondoso árbol, momentos después escuchó el canto y el graznido de numerosas aves y el berrear y rugir de varios animales, ruidos que provenían de la cima de un pequeño cerro. Inmediatamente preparó su cerbatana, arco y flechas con la intención de cazar una presa; se encaminó sigilosamente hacia la cima del cerrito y lo que pudo observar fue algo extraordinario...gran cantidad de animales entre jabalíes, jaguares, pumas, venados, armadillos, tepezcuintles, cabritos, micos, saraguates; reptiles de toda clase, y aves como faisanes, pavos, mancololas, tucanes, loros, guacamayos, etc. Todos juntos bebían agua de una charca, luego levantaban el cuello y miraban hacia el cielo, seguidamente se dirigían al tronco de un árbol de Nabá (incienso) que estaba a poca distancia del charco, lo arañaban y le rascaban la corteza dejando escapar un místico y espiritual aroma en el lugar. Indico el señor Olegario Caal que dicho acto pudo ser una ofrenda de los animales al Dios creador y formador del universo.

Continuó narrando que el señor Gregorio Tzuncal quedó sorprendido de todo que observó, y muy confundido de todo y sin deseos de cazar un solo animal, retornó al lugar de su tribu; luego de reunir a los principales les contó el fenómeno que había observado. Los ancianos, incrédulos, decidieron ir al lugar para comprobar dicho prodigio. Al llegar al lugar indicado la sorpresa de los principales fue grande, todos los animales aún continuaban con su misteriosa actitud, sin importarles la presencia de los visitantes.

De regreso a Tzuncal, los principales se reunieron en consejo y mediante oficios ceremoniales invocaron la sabiduría del Dios creador y formador, determinando que aquel mandato profético les indicaba que todos los Mopanes dispersos deberían reunirse y radicar en un solo pueblo (Kajal) y precisamente en torno al lugar que los animales profetizaron. De esa manera, convocaron a los principales de todas las tribus del Mopán y les comunicaron el mandato profético de vivir todos

juntos y unidos. Así fue como se unificaron en lo que hoy es la cabecera municipal de San Luis, Petén.

Cumpliendo el año de la unificación, acordaron conmemorar aquella fecha, colocando un tallo de Valerio (Sayuk) encebado precisamente en el lugar de la charca que sirvió de bebedero a los animales, la cual meses después se había secado. El tallo de Valerio es regularmente recto; el Reglamento para el ritual ceremonial es de cuatro cuartas de circunferencia en su base y trece brazadas de largo (22 metros aproximadamente).

El tallo en mención ha sido renovado con toda pompa ceremonial y ritual el 25 de agosto de cada año hasta hoy en día; es la fiesta más importante de los mayas ladinos actualmente, y de eso estamos muy orgullosos... termina diciendo don Olegario Caal Tzalán.

Actualmente el tallo encebado ya no se coloca en el lugar original, es decir al frente de la iglesia católica. Hoy día, dicha tradición ceremonial se efectúa en el cerro conocido como Sak Lu'um al poniente del poblado, debido a que los ancianos y principales Mopanes fueron obligados por las autoridades ediles de 1990 a trasladar las festividades tradicionales de su lugar original.

Cuando la comunidad Mopán se estableció definitivamente en la población de San Luis, -Ich Kaj-, algunos grupos permanecieron establecidos en lugares como Sak Lak, Ixboboj, Kansis, Chacté, Pusilá, Kaayin, Chimay, Chinchilá, Tzuncal, Poptún y Machakiljá”.³⁶

³⁶ **Ibid.**

5.4. Características particulares

El municipio de San Luis es caracterizado por una alta producción agrícola, principalmente frijol y maíz. Posee tres regiones principales:

A. Ruta de San Luis hacia Modesto Méndez: Los habitantes de estas comunidades se dedican a la agricultura y a la ganadería, la construcción de la carretera asfaltada ha traído más comercio para la región.

B. Ruta de San Luis hacia Machaquilaíto: Esta otra micro región se encuentra en dirección Sur del municipio hacia Alta Verapaz, posee una topografía relativamente plana y normalmente son terrenos bajos, altamente productivos de maíz, frijol y arroz.

C. A la altura del kilómetro 346, aldea Chacté, en dirección este hacia Belice se encuentra el resto de las comunidades dedicadas en un 80% a la crianza y comercialización de ganado bovino, esta es una zona de mucha producción.

5.5. Demografía

“Población: El porcentaje de población en la que se encuentra el municipio de San Luis es de un 20% del área urbana y un 80% del área rural. El porcentaje de las poblaciones indígenas es de 75% y 25% no indígenas.

POBLACIÓN POR ÁREA Y GRUPO ÉTNICO, SEGÚN SEXO								
SEXO	URBANA	%	RURAL	%	INDIGENA	%	NO INDIGENA	%
HOMBRES	3000	40	13949	40	11016	40	5932	40
MUJERES	4500	60	20923	60	16524	60	8898	60
TOTAL	7500		34872		27541	65	14830	35

Ubicación

SAN LUIS	
DEPARTAMENTO :	Petén
CATEGORÍA DE LA CABECERA MUNICIPAL:	Pueblo
ALTURA	190 metros sobre el nivel del mar.
CLIMA:	Cálido.
NÚMERO DE HABITANTES	34,225.
IDIOMA INDÍGENA PREDOMINANTE:	Quekchi”. ³⁷

“Extensión: No se le conoce exactamente su área por haber sido desmembrado cuando se creó Poptún.

Límites: Al norte con el municipio de Poptún (Petén); al este con Belice; al sur con el municipio de Livingston (Izabal) Chaal y Fray Bartolomé de las Casas; al oeste con Sayaxché y Dolores (Petén).

³⁷ Ibid.

El municipio de San Luis, Petén se encuentra localizado a 362 kilómetros de la ciudad capital y 120 kilómetros de la cabecera departamental, con una altura aproximadamente de 350 metros sobre el nivel del mar y sus pendientes oscilan entre los 40 a 60%.

Vías de comunicación: De San Luis a ciudad flores, Petén, hay 120 kilómetros (de carretera asfaltada) y a la ciudad capital de Guatemala hay 361 kilómetros de carretera asfaltada. Los caminos internos de importancia están asfaltados, y las distancias, en kilómetros, de la cabecera municipal a algunas comunidades son las siguientes:

Santa Cruz (frontera Belice) 47 (vía Chacté.)

Aldea La Caoba 38 (se sigue a Bartolomé de las Casas)

Trece Aguas 82 (vía Santa Isabel – Machaquilaíto)

Nacimiento Ixbobó, 9 (vía La Unión)

Caserío Boloczos, 12 (vía Ixbobó Carretera)

Caserío La Laguna , 13 (vía Caín)

Caserío Agua Negra, 48 (vía la Balsa)

Caserío Raxujá, 84 (vía trece Aguas)

Caserío Semuk, 30 (vía Caserío Las Cañas)

Caserío Poíte Centro, 25 (vía Chacté)

Caserío Cansis Abajo 27 (vía la Cumbre)

5.6. Condiciones geofísicas

Clima

Temperatura: En el municipio de San Luis, se mantiene entre los rangos de 20° C mínimo y 35° C máximo.

Precipitación fluvial: Con una precipitación fluvial de 1,500 a 1,550mm anuales ya que la época de invierno inicia los primeros días de junio y se extiende hasta el mes de enero y parte de febrero.

Distribución de lugares poblados: Se encuentra en área urbana y rural:

Urbana: Abarca lo que es la cabecera municipal, el cual es catalogado como pueblo y está dividido en siete barrios.

Rural: Está comprendida por las comunidades fuera de la cabecera municipal y estas se dividen en varias categorías como son aldeas, caseríos, barrios, parcelamientos y fincas”.³⁸

³⁸ <http://www.inforpressca.com/sanluis/historia.php> (4 de julio de 2008)

CAPÍTULO VI

6. Proceso número 517-2003, juzgado de paz comunitario de San Luis Petén

“Un factor muy importante previo a realizar el análisis del presente proceso es conocer uno a uno los elementos que definen lo que es un pueblo indígena, su cultura, identidad, cosmovisión, su idioma, costumbres, sus autoridades y el derecho indígena, porque si se desconoce se puede dar una denegación de justicia pronta y cumplida, discriminación, desigualdad y además una no idónea aplicabilidad del derecho vigente, dentro de un Estado donde coexisten varios sistemas jurídicos, teniendo en cuenta que en Guatemala la diversidad étnica, lingüística y cultural caracteriza al país plural en todo el sentido de la palabra. Según los últimos cálculos del censo de población y habitación 2002, los indígenas representan el 40% de la población”.³⁹

Existen cuatro pueblos, mayas, xincas garífunas y ladinos, compuesto por veintitrés grupos lingüísticos y dentro de éstas coexisten relaciones interétnicas. Sin embargo, al realizar el presente trabajo nos vimos en la tarea de realizar una amplia investigación, desde conocer conceptos básicos para poder entender el pensamiento de las comunidades indígenas, ya que cuando uno es estudiante en la universidad se da muy poco el conocimiento en esta materia y tiende a ser discriminador, porque desde que empieza el estudio del derecho se nos enseña que sólo el sistema jurídico oficial es el que existe y el único que rige a toda la población, sin considerar la existencia de diversas sistemas jurídicos dentro del Estado pluricultural guatemalteco.

³⁹ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **Propuestas de lineamientos de políticas públicas para el acceso de los pueblos indígenas a la justicia oficial.** Pág.11

6.1. ¿Qué debemos entender por acceso a la justicia?

“El acceso a la justicia entonces, es un concepto que hace referencia a las posibilidades de las personas, sin distinción de sexo, edad, identidad sexual, ideología política, creencias religiosas, de acceder a un recurso efectivo (ágil, idóneo y eficaz) para la protección de derechos y la solución pasiva de conflictos y cuyo ámbito material de aplicación se delimita mediante el análisis del conjunto de derechos de los ciudadanos y la valoración de la naturaleza y extensión de la actividad pública y los mecanismos o instrumentos jurídicos necesarios para garantizarlas”.⁴⁰ Sic.

De conformidad con la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, acceso a la justicia consiste en “... la facultad de todo guatemalteco de acudir a mecanismos efectivos y culturalmente adecuados del sistema nacional de justicia para la protección de derechos y la resolución de conflictos, sea en la justicia ordinaria, el derecho indígena y/o los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Y de manera más específica, el acceso a la justicia oficial implica, por lo menos:

- I. “...La existencia de mecanismos e instituciones tutelares accesibles de acuerdo con las necesidades económicas, culturales, y lingüísticas de la población.
- II. La sensibilidad de los operadores de justicia para respetar la diversidad étnica, lingüística, y cultural. Y,

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 13

III. Respuesta eficiente y eficaz en un plazo razonable”.⁴¹

6.2. Resumen, cronológico del proceso

6.2.1. Prevención policial

El proceso consiste en el delito de tráfico de tesoros nacionales, donde aparece como sindicado por dicho delito el señor Juan Cucul. Señalando de conformidad con la relación de los hechos que el día 17 de noviembre de 2003, fue aprehendido el señor Juan Cucul a las 9:50 horas A. M. en el puesto de control vehicular ubicado en el Km. 315, frente a la subestación de la policía nacional civil de San Pedro Cadenas, San Luis, Petén, en virtud de que al efectuarle el alto respectivo, al autobús de los transportes Fuentes del Norte placas C-79331, que se dirige de Santa Elena, Petén a la ciudad capital, conducido por el señor Miguel Aceituno Morales, amparado con licencia de conducir clase “A” número 14654-7 vigente, al efectuarle un registro en el interior de dicho autobús, en la paquetera sobre el asiento ocupado por el detenido se localizó una **bolsa de tela típica**, conteniendo en su interior varios **objetos antiguos, posiblemente joyas arqueológicas mayas**, consistentes en una flauta tallada en barro, con dibujos mayas de 23 centímetros de largo, un objeto de percusión (pito), que dibuja la cara de un jaguar, de 6 centímetros de largo, un objeto de forma cilíndrica con escrituras mayas de 4 centímetros de largo, tres piedras tipo hachas antiguas; dos collares antiguos, uno de 83 centímetros de largo conformado por 208 piezas y uno de 82 centímetros de largo conformado por 294 piezas; una piedra tallada de 22 centímetros de largo; todas las piezas en su color natural, asimismo junto a dichas joyas se localizó un **pico de ave tucán** de 14 centímetros de largo dicha ave en peligro de extinción y **dos carnés de identificación**

⁴¹ Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **Acceso de los indígenas a la justicia oficial en Guatemala percepción y recomendaciones desde las/los usuarios.** Pág. 15

con respectivas fotos del hoy detenido, los que acreditan puede desempeñar funciones como sacerdote maya; con sellos y logotipos de la Gran Confederación de Consejos Principales Ajq'ijaib de la Comunidad Maya de Guatemala América Central, el detenido y lo incautado fue puesto a disposición de la policía nacional civil del sector de San Pedro Cadenas.

En la investigación preliminar de conformidad con el Artículo 304 del Código Procesal Penal, los miembros de la policía nacional civil realizaron la siguiente deducción: Que el hoy detenido es el que trafica las piezas incautadas y aunque se ampare con dos carnés incautados que lo identifican como sacerdote maya, es sospechoso del delito, señalando la policía, que el procesado, voluntariamente manifestó que las piezas incautadas le pertenecen y que los collares los había comprado por la cantidad de Q.200.00.

De acuerdo a nuestro criterio desde la misma prevención policial se estaba violentando un derecho constitucional, porque de conformidad con el Artículo 6 Constitucional se establece que: “ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente. Exceptuándose los casos de flagrante delito o falta”, pero en el presente proceso ni existía orden de juez competente, ni existía un delito flagrante sino que basados en suposiciones y conjeturas fue detenido el sindicado, aun cuando la persona no se dio a la fuga ni opuso resistencia a la detención sino que se identificó con la calidad que poseía como sacerdote maya, lo cual deja entrever que no tienen valor alguno los documentos elaborados por miembros de comunidades indígenas y denotándose la ignorancia por parte de las autoridades policiales que deben de tener una mejor relación con las comunidades a quienes prestan seguridad e interesarse por capacitarse en materia de comunidades y pueblos indígenas, ya que es una realidad que la mayoría de la población es indígena.

Las actuaciones por parte de las autoridades policiales encuadran en el tipo penal establecido en el Artículo 202 bis del Código Penal el cual señala: “Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o en cualesquiera otro motivo, razón o circunstancia, **que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos...**”. En el entendido que en la Carta Magna y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se reconoce y se respetan las costumbres y culturas de los pueblos indígenas.

6.3. Resumen crítico de las actuaciones

Dentro de las etapas de investigación posteriormente al conocimiento del hecho delictivo por medio de una prevención policial, se procede a la detención legal del imputado, el señor Juan Cucul al cual se le notifica de forma escrita el motivo de su aprehensión, en San Pedro Cadenas, San Luis Petén, en la oficina de atención ciudadana de la subestación policial de dicha región, asimismo se dio lectura a sus derechos constitucionales contenidos en el Artículo 7 de la Constitución Política de la República de Guatemala el cual indica: “Notificación de la causa de detención. Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”. La cual se realizó pero sin la participación de un intérprete o traductor, restándole importancia a la lengua “siendo ésta uno de los valores que fortalecen la identidad colectiva de los pueblos indígenas; y como elementos de la cultura, ésta

constituye el mecanismo adecuado para la adquisición y transmisión de la cultura o cosmovisión, **además de ser el medio para comunicarse en los distintos ámbitos de la vida social.** Tal valor cultural, no sólo permite la identificación con una comunidad etnolingüística determinada sino que **permite la cohesión, pertenencia y/o adscripción de las identidades colectivas correspondientes.**⁴² A la vez las autoridades dieron por hecho que el sindicato si comprendía y hablaba el idioma español, por lo que en ninguna diligencia del proceso consta que se haya utilizado a un intérprete.

De conformidad con el Artículo 2 del Decreto 19-2003 del Congreso de la República. Ley de Idiomas Nacionales señala que: “Los idiomas mayas, garífuna y xinca son elementos esenciales de la identidad nacional; su reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización en las esferas públicas y privadas se orientan a la unidad nacional en la diversidad y propenden a fortalecer la interculturalidad entre los connacionales”. En la prevención policial y en la primera declaración del sindicato no se observó por las autoridades, que por ser miembro de una comunidad étnica lingüística, debió habersele dado a conocer en su idioma materno sus derechos constitucionales. Es necesario recordar que la ley establece que los jueces de paz comunitarios deben de hablar la lengua predominante en la región, para garantizar que se de a entender al imputado y que el imputado le comprenda cuando se le dirija en alguna diligencia, y si así se realizó hacerlo constar dentro de las actuaciones dentro del proceso para dejar constancia del acto.

Además, el Artículo 8 de la Carta Magna señala: “derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que pueda proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y

⁴² Revista Estudios Interétnicos. No. 14 - Abril de 2002. **Interculturalidad: un enfoque académico a una realidad social.** Pág. 18

judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”. Pero aunque al sindicado le asistía el derecho de proveerse de un defensor en ningún momento compareció a las diligencias del proceso la defensoría indígena de la región, la defensa pública penal, ni mucho menos el Ministerio Público para diligenciar el proceso en su contra. Solamente asistieron al proceso los miembros de la Asociación OXLAJU K’AT (Trece Redes).

El proceso fue conocido por el juzgado de paz comunitario del municipio de San Luis, del departamento de Petén, identificando el caso con el número de proceso 517-2003, a cargo del oficial primero, quien al recibir la prevención policial, resuelve indicando que la tienen por admitida y señalando que **estando recluso el sindicado en las cárceles públicas de** la localidad mándesele a prestar su declaración en presencia de su defensor de confianza, (lo cual tiene una incongruencia con la realidad económica del sindicado, ya que como más adelante se indica el señor Juan Cucul es un sacerdote maya que trabaja sin un salario y también como agricultor y su situación económica es muy precaria como para tener un defensor de confianza por lo que debió ser auxiliado por la defensa pública penal del área y/o por las autoridades indígenas de la comunidad a la cual pertenece) para que oportunamente se resuelva su situación jurídica, estableciendo que realizando un análisis lógico jurídico resulta procedente encuadrar provisionalmente la conducta antijurídica del sindicado en el delito de tráfico de tesoros nacionales y haciendo constar que por tratarse de una persona indígena acreditado como sacerdote maya, a quienes el Estado de Guatemala protege según el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, resuélvase respetándose sus costumbres y tradiciones.

Seguimos utilizando los términos **protege** en un sentido proteccionista del Estado, y la realidad es que éste se comprometió a respetar y reconocer la existencia de sistemas jurídicos propios de las comunidades indígenas. Siendo una obligación del Estado reconocer, respetar y promover sus

formas de vida, costumbres, tradiciones, los cuales fueron adquiridos en los compromisos que encontramos dentro de los acuerdos de paz y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el momento de haberlo de aprobarlo y ratificarlo.

6.3.1. Declaración del representante de la Asociación OXLAJU K'AT (Trece Redes)

Dentro de dicho proceso al día siguiente de la aprehensión del sindicado o sea el día 18 de noviembre de 2003, a las ocho horas con dos minutos, se realizó la declaración del representante de la Asociación OXLAJU K'AT (Trece Redes), la cual se efectuó ante los tres jueces del juzgado de paz comunitario de San Luis, testigos de asistencia y el oficial del juzgado, por lo que los infrascritos jueces bajo la protesta de ley, tomaron la declaración del representante, el cual indicó llamarse Manuel Ico Tiul, coordinador titular de sacerdotes mayas a nivel Q'eqchi, con instrucción profesional bachiller en ciencias y letras, originario de aldea Serranx, Livingston, Izabal, vecino y residente en caserío Pusilá Arriba, San Luis, Petén, quien declara: “Desde hace trece años nació la organización OXLAJU K'AT organización que represento desde esa fecha y nació con el propósito de rescatar, valorizar la cultura maya y cosmovisión maya para que no se pierdan las herencias que han dejado nuestros abuelos, según como dice el libro del Popul-Vuh respetando los lugares sagrados, los cuales nos sirven para efectuar nuestros rituales, y con fecha tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho se reconoció nuestra personería jurídica y desde que se inició se ha venido preparando a todos los que tengan el deseo de ampliar sus conocimientos de la cosmovisión maya, resulta señores jueces, que el día de ayer diecisiete fue detenido el sacerdote maya **Juan Cucul**, quien se presento a recibir capacitación los días quince y dieciséis del mes en curso, la cual fue impartida en Caserío Pusilá Arriba, y para estas capacitaciones se les pide a los que participan que traigan sus objetos, sagrados para que aprendan como usar dichos objetos, y ponerse en contacto con el Dios supremo, por tal razón señores jueces pido en representación de la

Asociación que respeten nuestras costumbres y tomen en consideración dándole su inmediata libertad basando mi petición en el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se le pregunta si desea agregar algo más: Contestando: si deseo agregar que somos una organización con personería jurídica registrada ante la municipalidad y poseemos documentos que nos acreditan como asociación indígena”.

Dentro de esta diligencia del proceso el miembro representante de la Asociación OXLAJU K’AT (Trece Redes), no invoca el uso de la normativa que contiene el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo al proteger los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

6.3.2. Declaración del sindicado

La declaración del sindicado fue realizada al día siguiente de la aprehensión ante los jueces del juzgado de paz comunitario, a las ocho horas con treinta minutos, del día 18 de noviembre de 2003, por lo que sí se respetó el plazo que establece el Artículo 9 Constitucional el cual señala: “Interrogatorio a detenidos o presos. Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas”.

Los jueces del juzgado de paz comunitario del municipio de San Luis, Petén, establecen que el objeto de la diligencia es escuchar al sindicado con relación a la conducta antijurídica que se le sindicó, por lo que lo amonestan simplemente para decir la verdad, como se establece en el Artículo 85 del Código Procesal Penal, podemos darnos cuenta que dichos jueces desde el momento de la aprehensión hasta la primera declaración no le dan ni el beneficio de la duda que la

persona que está siendo sindicada por el ilícito puede ser en verdad un sacerdote maya que sólo se trasladaba de un lugar a otro para cumplir con sus tradiciones y cultura maya.

Continuando con el análisis se establece que dentro de la declaración del sindicado se le notifica el motivo de su detención y le es leída íntegramente la prevención policial, le informan que la calificación jurídica provisional del ilícito que se le indica es el de tráfico de tesoros nacionales, regulado en el Artículo 332 “C” del Código Penal, el cual establece: “Se impondrá prisión de seis a quince años y multa de cinco mil a diez mil quetzales a quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o la tenencia de alguno de los bienes señalados en los Artículos anteriores, sin autorización estatal.” Señalando los jueces dentro de dicha declaración que tienen como elementos de prueba: la prevención policial, los objetos que le fueron incautados al momento de haber sido aprehendido, los jueces realizaron la advertencia al sindicado como se establece en el Artículo 81 del Código Procesal Penal con referencia a responder o no con toda libertad a las preguntas que se le hicieren, asimismo que puede abstenerse a declarar y que esa decisión no será utilizada en su contra, y puede exigir la presencia de un abogado defensor de su confianza y consultar con él la actitud a asumir, señalando que el defensor debe indicar dirección para recibir notificaciones dentro del perímetro de la población, por lo que en el desarrollo de la declaración se comenzó por preguntarle al sindicado si comprendía el hecho que se le indica y a proporcionar sus datos que le identifican personalmente, por lo que el sindicado manifestó llamarse Juan Cucul, de cuarenta y dos años de edad, casado, guatemalteco, agricultor, sin instrucción, hijo de Pedro Ical y de María Santos Cucul, originario de finca Chicuc, San Pedro Carchá, vecino de Fray Bartolomé de las Casas, con residencia en Aldea Chinacovejá, Fray Bartolomé de las Casas, Coban, Alta Verapaz, señalando como lugar para recibir citaciones o notificaciones en la Aldea Pusilá Arriba la sede de la organización OXLAJU K’AT, jurisdicción del municipio de San Luis del departamento de Petén, indicando que no ha sido detenido por alguna falta o delito, y que

actualmente desempeña el cargo de **sacerdote maya** en el cual no devenga ningún salario y que su trabajo es **agricultor** devengando un salario diario de veinte quetzales los cuales son eventuales y le sirven para mantenerse él y su esposa y sus cinco menores hijos, y que se identifica con la cédula de vecindad número de orden O-16 y registro once mil setecientos seis, extendida por el alcalde municipal de Fray Bartolomé de la Casas, manifiesta que no posee ningún bien inmueble.

A continuación se le invita al sindicado a prestar su declaración indagatoria para lo cual manifiesta: “señores jueces el día de ayer diecisiete del mes en curso yo me dirigía hacia mi casa de habitación ubicada en Aldea Chinacovejá, Fray Bartolomé de las Casas, pero al llegar al puesto de control de San Pedro Cadenas, me bajaron los policías porque yo llevaba objetos mayas, pero yo los utilizo para **actos rituales**, pues pertenezco a la Asociación OXLAJU K’AT, que tiene su sede en el caserío Pusilá Arriba, y siempre he cargado estos objetos para todas las actividades que se realizan. Pues para la población indígena no es delito cargar estos objetos, ya que es sagrado para nosotros por tal razón no lo podemos vender, (lo expresado es incongruente con lo que ya había declarado en la prevención policial, al manifestar que los collares incautados en su poder los había comprado por el precio de Q. 200.00, por lo que es preciso aclarar estas declaraciones a través del peritaje cultural), pues tuvimos una capacitación, los días quince y dieciséis. Por tal razón les pido señores jueces que tomen en cuenta nuestras costumbres indígenas y me den mi libertad, pues el Artículo sesenta y seis de la Constitución, nos faculta mantener nuestras tradiciones, además el Estado está obligado a protegerlos”. Finalizada la declaración firman todos los presentes, no así el sindicado ya que no sabe firmar y deja su impresión digital.

6.4. Peritaje cultural

En el presente proceso es fundamental determinar la identidad cultural del sindicato y a la vez identificar los rasgos identitarios de la comunidad a la que pertenece, lo cual únicamente se puede realizar a través de un peritaje cultural. Para tener una clara explicación sobre el tema definamos la palabra perito entendido del que realiza el peritaje, y se dice que: “perito es la persona que, poseyendo especiales conocimientos científicos, teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia”⁴³.

En cuanto a cultural, es un elemento fundamental de la identidad, es de gran importancia para que un pueblo pueda identificarse uno de otro. Se dice que cultura, “es el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o grupo social en un periodo determinado. El término cultura comprende además modos de vida, ceremonias, arte, invenciones, tecnología, sistemas de valores, derechos fundamentales del ser humano, tradiciones y creencias”⁴⁴.

Explicado el término de perito y cultura abordaremos el significado de peritaje cultural y lo definimos como: “el medio de prueba, por virtud del cual el juzgador, ilustra su criterio para su conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de miembro de un grupo social determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia y que el juez toma en cuenta en el momento de resolver”⁴⁵.

⁴³ Ossorio Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 744

⁴⁴ Pelayo García, Ramón. **Diccionario Larousse de la lengua española**. Pág. 146

⁴⁵ Marroquín Guerra, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**. Pág. 183.

En relación al peritaje cultural indígena que nos concierne, es necesario establecer la base legal del mismo y se encuentra regulado por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el Artículo 10 el cual establece:” cuando se impongan sanciones penales por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, pero debe darse la preferencia a otro tipo de sanción diferente al encarcelamiento, esto es importante, porque el juez debe ser una persona que conozca a la comunidad por dentro, que estudie las tradiciones, costumbres y usos, que recabe sobre ese derecho consuetudinario en particular, el juez debe resolver los conflictos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible, lo cual otorga al tribunal de decidir considerando el derecho consuetudinario indígena, en fin de tener un perfil de un juzgador del sistema indígena que se basa en la costumbre”.

La falta de un peritaje cultural produce una denegación de justicia por desconocimiento del juzgador de la cultura e identidad (es un conjunto de características idiomáticas, culturales de pertenencia territorial, valores, principios, género, que definen a los grupos sociales) del procesado.

Según el listado de objetos encontrados por la policía nacional civil del peritaje cultural se desprendería si realmente son utilizados los objetos incautados al sindicado para ritos ceremoniales, ya que existe incongruencia entre los objetos decomisados y los objetos que son necesarios para una ceremonia maya, dependiendo de la comunidad étnica. Además, los juzgadores según el Código Procesal Penal son electos por conocer rasgos identitarios de la comunidad a la que son enviados y poseen un conocimiento en particular sobre determinadas étnias, no de todas las existentes, como es el caso de las Verapaces, que son etnias muy diferentes a las ubicadas en San Luis Petén y de la cual es miembro el sindicado.

6.5. Medios de pruebas presentados

Al proceso se presentaron como medios de prueba a favor del sindicato, por el representante de la Asociación OXLAJU K'AT (Trece Redes) la certificación en la que consta que en el libro de personas jurídicas número 2 que obra en este registro civil, a folios números del 07 al 12, se encuentra el Acta número 46-98, en la cual quedó inscrita la Asociación Principal Maya Q'eqchi, OXLAJU' KAT del Caserío Pusilá Arriba, con sede en San Luis, cuyo presidente y representante legal es el señor: Tomas Maaz Tox, la cual fue extendida por la infrascrita registradora civil interina de la población de San Luis, departamento de Petén. Dentro de las anotaciones al margen de inscripción se encuentra la razón: de conformidad con el acta notarial suscrita por el abogado y notario Raymundo Caz Tzub en el Caserío Pusilá Arriba de este municipio el día 3 de diciembre de 1998, queda autorizado legalmente el nombramiento del señor: Manuel Ico Tiul como presidente de la Asociación Consejo de Principales Maya Qeqchi Oxluju Kat (Trece Redes) y representante legal de la misma, cuya asociación está legalmente inscrita en este registro y que ampara el acta al fondo.

Las falencias encontradas en el proceso crean los parámetros para determinar la importancia de tomar en consideración que cuando se juzga a un miembro de otra comunidad debe aclararse su identidad para aplicar justamente el derecho que se invoca, para que no tienda a favorecer a personas ajenas a la identidad cultural.

De la misma forma aparece dentro del proceso el acta notarial de nombramiento del señor Manuel Ico Tiul con fecha cuatro de enero del mil novecientos noventa y nueve, como representante legal y director ejecutivo de la Asociación Consejo de Principales Maya-Q'eqchi OXLAJU K'AT (Trece Redes) y el carné de identificación, el cual acredita que el señor Juan Cucul, es miembro de la

Gran Confederación de Consejos de Principales Ajq'ijab' de la Comunidad Maya de Guatemala, América Central, desempeñando su labor como principal Ajq'ij, asimismo, ocupa el cargo de ministro activo, en su función de sacerdote maya.

CAPÍTULO VII

7. Análisis jurídico y doctrinario de la sentencia dictada, en el proceso número 517-2003, con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

7.1. Sentencia

Es la resolución judicial que pone fin a un proceso, después de haberse desarrollado éste de conformidad a las formas imperativas del mismo, contenidas en la Constitución Política de la República de Guatemala y desarrolladas por el Código Procesal Penal. Ello de conformidad con la hipótesis acusatoria planteada por el Ministerio Público, querellante adhesivo y actor civil en su caso y la desvirtuación de ésta o su contradicción por la defensa.

Los requisitos formales de la sentencia son de tal exigencia que su ausencia puede causar su nulidad. Uno de esos requisitos es la motivación de hecho y derecho que ha de contener de conformidad con el Código Procesal Penal: “Artículo 394. Vicios de la sentencia. Los defectos de la sentencia que habilitan la apelación especial, son los siguientes; 1)... 3) Si falta o es contradictoria la motivación de los votos que haga la mayoría del Tribunal...” Este Artículo se relaciona con el Artículo 420 que regula los motivos absolutos de anulación formal discutibles en el recurso de apelación especial y que en su numeral 5) se refiere a los vicios de la sentencia. Y, la ausencia de motivación es un vicio de la sentencia. Debe agregarse que la motivación ha de ser necesaria y suficiente, además la decisión a que se arriba debe ser expresa y precisa sobre las cuestiones discutidas en el juicio penal oral y contradictorio.

La discusión o contradictorio tiene como único objeto la acusación que el Ministerio Público plantea como hipótesis del trabajo en el juicio, misma que el titular de la acción penal pretende probar. Las pruebas ofrecidas y que serán presentadas y diligenciadas han de tener relación directa o indirecta con el ilícito acusado. Luego para que se produzca una declaración judicial o sentencia sobre la condena o absolución de la persona acusada sujeto del juicio, dependerá si el hecho o hechos contenidos en la acusación se prueban o no.

7.1.1. Definición y naturaleza

Para llegar a un acuerdo sobre el significado jurídico del vocablo sentencia, se hace necesario establecer que, en primer término es un documento escrito que integra un acto procesal con vida y efectos jurídicos, tal y como lo concibe el Artículo 390 del Código Procesal Penal.

Es un acto definitorio y definitivo. Definitorio porque concluye y determina si se probó o no la acusación que constituye el thema decidendum del juicio penal, es decir que, esa determinación del hecho como probado le convierte en una verdad judicialmente probada. Y, es definitivo porque, pone fin al juicio, resolviendo sobre el fondo del asunto principal, absolviendo o condenando al acusado, y tales extremos únicamente podrán ser cambiados o modificados en virtud de la interposición de los recursos idóneos.

La sentencia penal también es un hecho, porque cada una de ellas es un acontecimiento inédito, ésta adquiere existencia real y jurídica al ser documentada y firmada por los jueces. Antes de ser emitida y pronunciada no existía en la realidad. Además, es de hacer notar que, cada sentencia es una creación de derecho por el tribunal o juez que la emita. Ello en virtud de que las normas generales y abstractas que se aplican al caso concreto crean derecho al ser interpretadas.

Es un acto de poder, al constituir una manifestación del **ius puniendi** del Estado. El Estado a través del poder judicial, jueces y magistrados tiene como función juzgar y ejecutar lo ejecutado, aplicando la Constitución y las leyes cuando éstas se transgreden. De esa aplicación se desprenden sanciones o el derecho a castigar.

Se dijo ya que la sentencia penal es una concreción de la voluntad punitiva del Estado, siendo al mismo tiempo una declaración de derecho y una actuación de la ley.

Pero además, es declarativa porque al pronunciarse la sentencia el tribunal tiene por probados los hechos objeto de la acusación y determina que la persona acusada ejecutó o participó en el ilícito y su responsabilidad en dicha ejecución; o bien la acusación no se probó o el hecho no es constitutivo de delito y en consecuencia absuelve al que ha sido acusado de su comisión.

Finalmente, la sentencia ha de caracterizarse por la congruencia, porque ésta ha de referirse concreta y necesariamente al hecho o hechos objeto de la acusación, formulado por el Ministerio Público y/o querellante por adhesión.

“Al establecer qué hechos han resultado probados, los mismos son calificados jurídicamente, determinándose si se subsumen en un tipo penal contemplado en la ley o no”.⁴⁶

⁴⁶ Pérez Ruíz, Yolanda. **La fundamentación de las resoluciones judiciales**. Pág. 25

7.1.2. Forma de la sentencia

Previo a documentar la sentencia, el tribunal que la dicta debe seguir el proceso de formación de la misma, el inicio del proceso es eminentemente lógico. Al respecto se afirma que: **toda sentencia contiene un juicio lógico el cual es el resultado de un silogismo explícito** (expresa o claramente expresado) **o bien inconsciente** (no consciente). Se tiene un hecho que se presume ilícito, objeto de la actividad probatoria. La ley provee de un tipo delictivo, por lo que la operación lógica ha de culminar con el establecimiento si en dichos hechos concurren los supuestos del tipo, concluyéndose en la absolución o condena del acusado.

Dentro del proceso lógico de formación de la sentencia es evidente que se incluyen las operaciones de análisis y valoración de la prueba y el de subsunción del hecho en la norma penal.

Para llegar a una conclusión es indispensable que el tribunal delibere secretamente, una vez se haya clausurado el debate, en relación al sentido en que será emitido el fallo (Artículo 383 del Código Procesal Penal). Para arribar a esa determinación se hace indispensable para la ley procesal penal (Art. 386 del Código Procesal Penal) discutir en su orden lo siguiente:

- Cuestiones previas
- Existencia del delito
- Responsabilidad penal del acusado
- Calificación legal del delito
- Pena a imponer
- Responsabilidad civil
- Costas

- Todo lo demás que prescribe el Código Procesal Penal y otras leyes.

A la decisión de absolución o condena se arriba por consenso o por mayoría de votos (Artículo 387 del Código Procesal Penal); en este último caso el voto podrá ser concurrente o disidente. Concurrente, cuando se está de acuerdo con la decisión pero no con las bases fácticas o jurídicas de la misma. Y disidente, cuando no se está de acuerdo con la decisión ni con sus fundamentos.

7.1.3. Requisitos internos de la sentencia

En cuanto a su contenido, está determinada por las cuestiones que inevitablemente se deben resolver en la sentencia, así como el límite máximo del pronunciamiento del tribunal. Es decir, que **el tribunal no podrá ir más allá de lo que ha sido el objeto del juicio**. Ese objeto o “*thema decidendum*” es la acusación y las responsabilidades civiles reclamadas en su caso.

De ahí que la ley procesal penal en su Artículo 388 prescribe que: “la sentencia no podrá dar por acreditados otros hechos y otras circunstancias que los descritos en la acusación y en el auto de apertura a juicio o, en su caso en la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezca al acusado...” Por ello la sentencia ha de resolver todas las cuestiones que hayan sido objeto del juicio (Art. 386 del Código Procesal Penal).

7.2. Transcripción literal de la sentencia del proceso número. 517-2003

“JUZGADO DE PAZ COMUNITARIO DEL MUNICIPIO DE SAN LUIS DEL DEPARTAMENTO DE PETÉN, DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL TRES.-----

Se tiene a la vista para resolver la situación jurídica del señor JUAN CUCUL donde aparece como sindicado por el delito de TRÁFICO DE TESOROS NACIONALES y como ofendido la Sociedad del Estado de Guatemala; CONSIDERANDO DE DERECHO: La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Artículo 1 “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.” Al respecto conviene tener presente que la fuerza del Estado debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares. Además la norma Constitucional en el subsiguiente Artículo establece que: “Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la Libertad, la Justicia, la Seguridad y el desarrollo integral de la persona.” Al referirse a los deberes del Estado respecto a los habitantes de la República, le impone la obligación de garantizar no sólo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanden las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no sólo individuales sino también sociales. Se menciona también el Artículo cuatro de la Suprema norma Constitucional el que establece que “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos...”. Este principio impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo, rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. El principio de igualdad, entonces hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone al principio de que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge. Tomando en consideración que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad. (Gaceta No. 59, pagina 698, expediente 482-98, resolución 04-11-98 de la Corte de Constitucionalidad). Tomando en cuenta que la misma

Constitución Política de la República de Guatemala acoge garantizar a los habitantes de la República la vida..., esto conlleva a que el Estado mismo se organiza para garantizar las formas de vida de cada persona, de acuerdo a sus deferencias ideológicas, étnicas, culturales, religiosas, idiomáticas y costumbres, definiendo así a cada uno de los pueblos indígenas; la organización del Estado es para que cada uno de ellos, tengan un pleno goce, real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, ya que tomando en cuenta que Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, se marca desde aquí una gran diferencia entre dichos pueblos, quedando evidente que situaciones distintas deben ser tratadas desigualmente, conforme sus diferencias sin vulnerar claro, el principio de igualdad, siempre que tengan una base de razonabilidad, siendo ésta la que establece el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala el que establece: “Guatemala está conformada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social, el uso de trajes indígenas...”. Siendo el fin del Estado plasmado en este Artículo, mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como un conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio por lo que al suscribir, aprobar y ratificar, el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... 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 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. Guatemala es reconocida como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia maya. (Gaceta 37, paginas Nos. 9 y 13, Exp. 199-95, resolución 18-05-95 de la Corte de Constitucionalidad).

Mencionado el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en su numeral 1) del Artículo 4 establece: “Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.” Inciso a) del Artículo 5, establece: “Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.” El inciso b) del precitado Artículo, del mismo Convenio establece que deberán respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos. Consecuentemente el numeral 1, del Artículo 8 del instrumento internacional mencionado, establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus **COSTUMBRES O SU DERECHO CONSUECUDINARIO.**”

El numeral 2, del precitado Artículo establece: “dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.” Lo que implica para las instituciones estatales, incluyendo los tribunales, que como principio fundamental, deben

respetarse instituciones y costumbres de los pueblos indígenas. Tomando en cuenta lo que establece el numeral 1 del Artículo 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el que establece: "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. Pero si en el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas se encuentra instituida una figura o autoridad comunitaria; las instituciones creadas mediante legislación estatal, incluyendo el Organismo Judicial, no deben recriminarla u observarla como la comisión de un delito, siempre y cuando se esté dedicando a la actividad que por práctica u observancia de la costumbre le pertenece, es decir si desarrolla una actividad propia de la institución de la comunidad indígena; sino al contrario deben respetar y distinguir las instituciones que paralelamente funcionan dentro del derecho indígena, en algún momento las instituciones gubernamentales especialmente el Organismo Judicial, que por norma constitucional está llamado a impartir justicia, deben hacer una clara distinción entre la ley y la justicia, ya que nuestro derecho indígena, que goza de reconocimiento internacional, tiene también sus instituciones, en tal sentido no debe aplicarse la ley, sino una justicia pronta y cumplida; esta interpretación se hace de conformidad con el numeral 2, del Artículo 9, del mismo instrumento internacional citado, el que establece: "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia." En consecuencia podemos mencionar que la sola conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Y como último precepto constitucional se cita el Artículo 204, el que establece que: "Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado."

CONSIDERANDO DE HECHO: En el presente caso concreto, haciendo un estudio detenido del

hecho denunciado, se establece que no hay una persecución penal que amerite la continuidad del presente proceso penal, toda vez que la actitud y denuncia de los señores agentes de policía nacional civil, es improcedente debido a que se trata de una autoridad en el derecho indígena contemplado como SACERDOTE MAYA, siendo y representando una institución propia del Derecho Consuetudinario, ya que como quedó demostrado, el sindicato JUAN CUCUL, se trasladó hacia la sede la Organización OXLAJÚ- K'AT- TRECE REDES, la que cuenta con personería jurídica reconocida por el derecho formal y estatal, con el objeto de capacitar a los miembros de dicha asociación, teniendo lógicamente, que trasladar sus objetos de valor histórico y cultural, hacia la comunidad de PUSILÁ ARRIBA, San Luis, Petén; en ningún momento con el afán de negociar o comercializar dichos objetos, ya que como autoridad indígena se encuentran en su poder para la práctica de rituales y ceremonias mayas. Desvirtuándose así la denuncia de los Agentes de Policía Nacional Civil de San Pedro Cadenas, San Luis, Petén, pues manifiestan en su denuncia que el sindicato es quien trafica con piezas de valor histórico y cultural, así también se tiene a la vista la declaración del señor MANUEL ICO TIUL, quien demostró ser representante legal de la Asociación Maya OXLAJÚ-K'AT- TRECE REDES, confirmando que el sindicato es miembro activo de ésta Asociación, además manifestó que los objetos de valor histórico y cultural, que transportaba el señor MANUEL CUCUL, son instrumentos sagrados para la práctica de ceremonias y rituales, propias de una concepción ideológica maya, la que corresponde a una parte de la Cultura Maya. Por lo cual es procedente autorizar la **DESESTIMACION**, del presente proceso; Así deberá resolverse. CITAS DE LEYES: Además de los citados artículos: 3, 5, 6, 7,8, 13, 14, 57, 58, 59, 60, 63, 65, 203, 204, y 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11 y 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Artículo 1, 4, 35, 36, 84 y 332 del Código Penal; artículos: 1, 4, 11, 11 bis, 12, 13, 14, 16, 17, 19, 20, 21, 24, 24 bis, 37, 38, 39, 40, 43, 44, 70, 71, 84, 90, 92, 93, 112, 142, 160, 161, 202, 285 y 552 bis, del Código Procesal Penal. POR TANTO: Este Tribunal, con fundamento en lo

considerado y leyes citadas y en lo que para el efecto determinan los artículos 16, 62, 141, 142, 143 de la Ley del Organismo Judicial al resolver DECLARA: I) LA DESESTIMACIÓN, del presente proceso a favor del sindicado JUAN CUCUL. II) Encontrándose detenido el sindicado JUAN CUCUL, ordénese su inmediata libertad girando la orden de libertad a la sub-estación de la policía nacional civil de San Luis Petén. III) Oficiese al INSTITUTO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, para que practique expertaje en los objetos incautados. III) Entréguese en forma definitiva los objetos arqueológicos al Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, para que pasen a formar parte del Patrimonio Nacional. IV) Se dejan sin efecto todas las medidas adoptadas por los agentes de policía nacional civil. V). Notifíquese. Inocente Choc Pop, juez de paz comunitario presidente, San Luis, Petén; Delfín Edgard Hernández Che, juez de paz comunitario vocal I, San Luis, Petén; Martín Caal Ico, juez de paz comunitario vocal II, San Luis, Petén. testigos de asistencia”.

7.3. Análisis de la sentencia dictada en el proceso 517-2003

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término justicia significa desde el punto de vista filosófico, una virtud que se inclina a dar a cada uno lo que le corresponde, y desde el punto de vista del derecho, justicia es sinónimo de razón y equidad.

Todo el mundo acepta que en Guatemala hay una diversidad étnica, lingüística y cultural; algunos lo invocan como una riqueza, pero son muy pocos los que aceptan que hay una pluralidad jurídica, más bien, abundan los que niegan este extremo, y lo plantean como una dicotomía al sistema jurídico estatal.

Por consiguiente, es urgente y necesario pensar en los pueblos indígenas en tanto son originarios, protagonistas de una forma propia de vida que los hace diferentes, quienes a través de los años han preservado sistemas y procesos propios de resolución de conflictos en el marco de su propia cultura.

No pretendo con este análisis poner en evidencia los grandes problemas de la administración de justicia penal. Sin embargo, quiero hacer una breve exploración por algunos aspectos que considero necesario resaltar y que estimo, son de gran importancia para fortalecer el proceso judicial en materia de pueblos indígenas.

En el marco de los juzgados de paz comunitarios guatemaltecos, es necesario el reconocimiento de los derechos que posee una persona por la particularidad de ser indígena y ser tratado como tal. Desde que dio inicio el proceso 517-2003 por tráfico de tesoros nacionales, se señala que el sindicado Juan Cucul, poseía varios objetos antiguos los cuales la policía nacional civil de la región los relacionó rápidamente con un delito, el de tráfico de tesoros nacionales, no obstante el sindicado haberse identificado como un sacerdote maya Ajq'ij, como lo acredita con un documento extendido por la Gran Confederación de Consejos Principales Ajq'ijab, de la Comunidad Maya de Guatemala, América Central, a lo cual se le restó validez por lo que se transgredió de forma inmediata su derecho a ser respetada su identidad cultural y sus costumbres, porque si bien el delito se encuentra tipificado en el Código Penal estableciendo que: “a quien comercializare, exportare o de cualquier modo transfiera la propiedad o tenencia de alguno de los bienes culturales, sin autorización estatal”, el sindicado en ningún momento fue detenido flagrantemente realizando el ilícito, o ya sea comercializando o exportando tales bienes, además cuando fue aprehendido no existía tampoco una orden librada con apego a la ley por autoridad judicial competente para su aprehensión, por lo que el sindicado fue aprehendido de forma arbitraria, sólo basado en supuestos ya que ni el mismo se opuso o se dio a la fuga para evitar ser aprehendido. Y como se

indicó en su declaración, el sindicato manifestó “me bajaron los policías porque yo llevaba objetos mayas, pero yo los utilizo para actos rituales, pues pertenezco a la asociación OXLAJU K’AT, que tiene su sede en el caserío Pusilá Arriba, y siempre he cargado estos objetos para todas las actividades que se realizan. Pues para la población indígena no es delito cargar estos objetos, ya que es sagrado para nosotros por tal razón no lo podemos vender, pues tuvimos una capacitación, los días quince y dieciséis”.

Es importante resaltar que dentro de las comunidades indígenas de Guatemala no existe un registro de los objetos antiguos que poseen los Ajq’ij y la única manera de determinar su procedencia y su uso para prácticas ceremoniales es a través del **peritaje cultural** de donde se desprende su origen y la utilización para tener certeza y seguridad de su aplicación en actos ceremoniales. Por lo que la pregunta es ¿cómo puede saber el juez qué objetos pertenecen a una comunidad indígena y qué objetos pertenecen al patrimonio cultural de la nación?

Dentro del proceso analizado, en la sentencia es evidente que el juez al momento de resolver no ilustró su criterio o tan siquiera intentó averiguar a través de un peritaje cultural si los objetos incautados al sindicato formaban parte de la espiritualidad de una comunidad indígena, lo único que realiza el juez es un expertaje a través del Instituto de Antropología e Historia de Guatemala, en la que únicamente se determina que son objetos antiguos, y que por consecuencia deberán ser entregados de forma definitiva a dicho Instituto, esto es un claro ejemplo de irrespeto a los objetos y espiritualidad maya.

Otro ejemplo lo podemos encontrar a través de lo expuesto por un miembro de una comunidad indígena, en que manifestaba el descontento del pueblo maya cuando la Tabacalera Nacional realizó un anuncio en el cual un hombre fumaba Rubios desde lo alto de uno de los templos que

conforman el gran jaguar ubicado en el departamento de Petén, que es la máxima expresión de la espiritualidad maya. Desde la perspectiva indígena lo definen de la siguiente manera: qué sucedería si un miembro de la comunidad maya sube a lo alto de la catedral a fumar y luego lo anunciaran a través de los medios de comunicación ¿Cómo se sentiría el pueblo católico ante tal hecho? Sólo los pueblos indígenas a través de sus autoridades pueden determinar y definir qué objetos son de uso y práctica de su espiritualidad indígena.

Dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En el Artículo 5 inciso a) se señala que: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales, propios de dichos pueblos”.

Según consta en la recopilación de las 24 resoluciones que realizó el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ) se aplicaron los usos y las costumbres y lo concerniente al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, lo cual es falso, en virtud que no existe coherencia entre lo que se resolvió y lo que señala el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; 1) Se reconoce la calidad de miembro activo de una comunidad indígena; 2) Se despoja de los objetos incautados al sindicato; 3) En ningún momento se realiza dentro de las diligencias preliminares un peritaje cultural del sindicato y de los objetos; 4) No consta la participación del Ministerio Público y la solicitud del desistimiento por el mismo, órgano auxiliar de la administración de justicia encargado del ejercicio de la acción penal, el cual deberá formular los requerimientos y solicitudes...aun a favor del imputado; 5) Si el Estado fue agraviado, en ningún momento del proceso consta que se apersonó el mismo a través de el Ministerio Público ni mucho menos alegó tener alguna pretensión; 6) Deja entrever la falta de conocimientos de parte de los agentes de la policía nacional civil, con respecto a los derechos fundamentales de los pueblos

indígenas; 7) Los miembros de la Asociación OXLAJU' KAT (Trece Redes) manifiestan un claro desconocimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

La pregunta que nos deja la sentencia del presente proceso es: Si se reconoce al sujeto la personalidad de autoridad maya ¿Por qué se le despoja de los objetos ancestrales que son utilizados dentro de la espiritualidad indígena? si **toda sentencia contiene un juicio lógico el cual es el resultado de un silogismo explícito o bien inconsciente.**

En el derecho indígena cuando se acusa a un miembro de la comunidad indígena de la comisión de un acto ilícito, no es solamente al sujeto al que se está acusando sino a toda la comunidad como una sola. No se despojó de los objetos al sacerdote maya sino que se despojó de su herencia cultural a toda una comunidad, que por siglos guardan celosamente dichos objetos

¿Qué daño se le causó al Ajq'ij que es el guardián y/o depositario de los objetos antiguos de la comunidad, cómo quedará su reputación frente a su comunidad indígena?

La impunidad y la discriminación siguen imperando en el sistema de justicia guatemalteco, los indígenas deben de probar que existen y tiene derechos para poder gozar de ellos, ya que el Estado no los respeta.

Igualmente, el procesado debió ser tratado como inocente durante el procedimiento investigativo, ya que las disposiciones que restringen la libertad del imputado y que limitan el ejercicio de sus facultades como la de ser recluso en una cárcel, sólo se justifican cuando exista un real peligro de fuga o de obstaculización de la averiguación de la verdad, por lo que debió ser puesto a disposición del juzgado de paz comunitario de San Luis de forma inmediata y haber sido dejado en libertad sin

necesidad de haber permanecido por más de 24 horas en prisión y asimismo, dentro del proceso en ningún momento se garantizó el derecho a un traductor o intérprete jurídico de su confianza para que lo asistiera durante sus declaraciones, tomando en cuenta sus normas y costumbres cuando el caso lo ameritara (peritaje cultural); o cuando no comprenda correctamente el idioma oficial que es el español, pero por ser indígena se debió establecer dicho derecho porque no se conocía si el sindicado hablaba el español o un idioma de la región donde el habitaba, ya que donde fue juzgado predomina el idioma Q'echi o mopán que según el Código Procesal Penal, es el idioma que deben hablar los jueces.

De igual modo dentro del proceso se estableció que no contó con la presencia de un defensor de confianza que lo auxiliara como lo establece el Artículo 92 del Código Procesal Penal el cual indica: “que el sindicado posee el derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración, sobre el hecho...” asimismo, el Artículo 71 del mismo cuerpo legal establece: “Los derechos que la Constitución y este Código otorgan al imputado, puede hacerlos valer por si o por medio de su defensor, desde el primer acto del procedimiento dirigido en su contra hasta su finalización”. Por lo que se violentó el debido proceso y por consiguiente las garantías constitucionales que son aquellos medios de protección del imputado.

Dentro del proceso en ningún momento se manifestó la posición que guardaría el Ministerio Público como órgano auxiliar de la administración de justicia, en su función investigativa dentro del proceso penal, o en el ejercicio de su criterio objetivo, velando por la correcta aplicación de la ley penal. Y en ningún momento se apersonó formulando los requerimientos o solicitudes aun a favor del sindicado. Con dicha figura se garantiza que no se de un sistema procesal inquisitivo donde el juzgador sea juez y parte.

Además, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, establece: en su Artículo 8, incisos 1 y 2 “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Los jueces solamente adornaron la sentencia incluyendo Artículos constitucionales y de derecho internacional en materia de pueblos indígenas y en el momento de resolver, no consideraron dichos Artículos ni los aplicaron. Por lo que no existió coherencia entre el cuerpo de la sentencia, la cual contiene la fundamentación o motivación de hecho y de derecho de la misma y la parte dispositiva, que contiene la decisión del tribunal sobre la condena o absolución del acusado y ha de versar necesariamente sobre los sujetos que se relacionan en la parte introductoria de la sentencia, donde se vulneró totalmente el derecho ancestral de posesión de los objetos propiedad de los pueblos indígenas, por no contar con títulos de propiedad que los acredite como legítimos propietarios.

Por tal motivo dentro de la sentencia del proceso se incumple totalmente el Artículo anterior del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en vista que si se estableció al resolver declarar la desestimación del presente proceso a favor del sindicado Juan Cucul. ¿Por qué se ofició al Instituto de Antropología e Historia para que se practicara un expertaje en los objetos incautados y se le entregó en forma definitiva los objetos arqueológicos a dicho Instituto, para que pasaran a formar parte del patrimonio nacional? Si dentro de los acuerdos y los instrumentos internacionales se garantiza el derecho de dichos pueblos de conservar sus costumbres e instituciones, y en vista que no existía delito porque fueron despojados de dichos objetos el señor Juan Cucul, si el poseía el derecho a conservarlos en su calidad de sacerdote maya, manifestándose lo anterior como una falta de respeto a la identidad y derechos de los pueblos indígenas. Del mismo modo los jueces del juzgado de paz comunitario cuando fueron instituidos se estableció que resolverían con arreglo a los usos y costumbres...y sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes.

Además, en el Artículo 332 “D” del Código Penal se establece: “Extinción de la acción o de la pena. En el caso de los delitos tipificados en este título, se extinguirá la acción o la pena si voluntariamente y sin requerimiento alguno se entrega el objeto sustraído o traficado, o la totalidad de los objetos sustraídos o traficados, a juez competente, quien lo entregará al Ministerio de Cultura y Deportes”. Por lo que del presente análisis se señala en el proceso en vista de haber sido desistido por no haber delito, no debió haberse enviado los objetos al Instituto de Antropología e Historia de Guatemala.

Finalmente podemos darnos cuenta que los jueces de paz comunitarios de San Luis, poseen un desconocimiento en el tema de comunidades y derechos de pueblos indígenas, porque ni siquiera pudieron realizar un peritaje cultural sino sólo solicitaron un simple expertaje de los objetos. Y además, si se desistió del proceso no entendemos el porqué se le despojó de los objetos que poseía el sindicado, ya que dentro del mismo se le reconoció la calidad de sacerdote maya.

CONCLUSIONES

1. Las Organizaciones de los pueblos indígenas por medio de estrategias democráticas buscan un Estado incluyente, democrático, justo y equitativo, aportando los elementos necesarios para su construcción e implementación, sin embargo la situación de éstos prácticamente no ha tenido cambio alguno.
2. El nivel de cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por el Estado, ha ido avanzando paulatinamente, la creación de los juzgados de paz comunitarios trata de resolver controversias con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho.
3. Existe falta de voluntad política de parte de los gobiernos, reflejada en la carencia de presencia y representatividad indígena en el Estado y al no viabilizar las propuestas y demandas presentadas por Organizaciones de pueblos indígenas al momento de impulsar leyes para dar cumplimiento a sus necesidades.
4. A través del análisis de la sentencia objeto de estudio, quedó demostrado que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo no es de aplicación inmediata en la resolución de casos y conflictos.
5. En Guatemala la población indígena representa el 42% de los 13 millones de habitantes del país y la misma se encuentra en un proceso de ladinización forzada, que lleva a la pérdida de la identidad cultural de los pueblos indígenas, por lo que los mismos exigen ser

respetados y reconocidos oficialmente al momento del proceso legislativo en la formulación de leyes.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala abra espacios en la sociedad guatemalteca y en el gobierno para los pueblos autóctonos, a través de la coordinación de la búsqueda de acuerdos para que se resalte la identidad y derechos de los diferentes grupos étnicos.
2. El Estado de Guatemala debe implementar programas de capacitación, estrategias para las y los funcionarios públicos y así conozcan, asuman y fomenten el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y principalmente el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así como la creación de más juzgados de paz comunitarios con personal altamente calificado en materia de pueblos indígenas.
3. El Estado de Guatemala debe atender las demandas de representantes y organizaciones de pueblos indígenas, en torno al fiel cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para fortalecer el Estado democrático, multiétnico, multicultural y plurilingüe.
4. Es necesario que el Organismo Judicial al momento de resolverse un conflicto en el que tengan participación los pueblos indígenas considere el derecho propio de los mismos, su cultura e identidad y sus formas de organización social, tal como lo señala el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
5. Que el Congreso de la República de Guatemala al formular las leyes, observe y respete la lingüística y la cultura de los pueblos indígenas, tal como lo estipula la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ARAGÓN, Virgilio. **El rostro indígena de la pobreza**. Flacso 2003.

BATRES DUBON, José Manuel. Mayra Chutan y Ximena Flores. **Hacia un cumplimiento renovado del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**. 1ª.ed. Guatemala, (s.e.) 2003.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**. Décima ed. Tomo I, Ed. Buenos Aires Argentina.

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

Comisión Coordinadora Ejecutiva, defensoría maya. **Chuj Walijo'q, información mensual de la defensoría maya No. 1**. Guatemala, febrero 1997. (s.e.).

Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **Propuestas de lineamientos de políticas públicas para el acceso de los pueblos indígenas a la justicia oficial**. Ed. Magda Terra editores S.A. Guatemala, enero 2007.

Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia. **Acceso de los indígenas a la justicia oficial en Guatemala, percepción y recomendaciones desde los usuarios**. Ed. Magda Terra editores S.A. Guatemala, mayo 2007.

Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. –COMG-. **Cuarto informe alternativo sobre la aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala**. Diciembre de 2007. Ed. Nojib'sa.

FUNES VILLATORO, Sergio y Amílcar Pop Ac, Centro de Estudios y Proyectos para el Desarrollo y la Paz –Ceidepaz- **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de municipalidades**. Octubre 2006. (s.e.).

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Porrúa Pérez. S.A. Vigésima séptima ed. Revisada, México, 1979.

GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paíz Xulá. **Sociología jurídica**. Guatemala, junio del 2003. Ed. Litografía Orión.

GÓMEZ GÓMEZ, Felipe. **Aportes del sistema jurídico maya hacia el Estado de Guatemala. En materia de prevención y transformación de conflictos**. Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya “Oxlajuj Ajpoc”. Publicación posible al apoyo financiero de PASOC /PNUD, 1ª. ed. junio 2005. Guatemala. (s.e.).

GUZMAN BOCKLER, Carlos. **Guatemala una interpretación histórico social**. México: Ed. Siglo XXI, S.A. 2005.

<http://www.inforpressa.com/municipal/>. (4 de julio de 2008)

<http://www.inforpressca.com/sanluis/historia.php>. (4 de julio de 2008)

IBARRA Mario. **Notas sobre algunos instrumentos, documentos y actividades internacionales para una discusión e implementación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas**. 1era. Impresión, diciembre del 2007. (s.e.).

MARROQUIN GUERRA, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico en Guatemala**.

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

OSSORIO y Floriet, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Ed. Heliasta S.R.L. Viamonte. 1730 Piso 10 Buenos Aires, Argentina.

PELAYO GARCÍA, Ramón y Gross. **Diccionario larousse de la lengua española**. Ed. Printer Colombiana Ltda. Octubre de 1992.

PÉREZ RUÍZ, Yolanda Auxiliadora. **La fundamentación de las resoluciones judiciales**. 1ª. ed. Guatemala, diciembre 2007. (s.e.).

Revista Estudios Interétnicos. No. 14. **Interculturalidad: un enfoque académico a una realidad social**. Universidad de San Carlos de Guatemala, Instituto de estudios interétnicos, Serviprensa, S.A. Abril de 2002.

Tzujnel, Tob'nel, K'astajnel, defensoria maya. Guatemala. **Principios jurídicos que sustentan la convivencia armónica de las comunidades mayas**. Ed. Nojib'sa. Guatemala, 2003.

YAGENOVA, Simona Violeta, **El derecho indígena en América latina: dificultades, logros y perspectivas**. Ed. de Ciencias Sociales. Guatemala. FLACSO, 2003.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. Primera ed. Guatemala, agosto de 1999, Primera reimpresión, noviembre 2003. (s.e.).

Legislación:

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

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

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

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

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

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. De la Organización Internacional del Trabajo. Ratificado por Guatemala en 1996.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Guatemala, ed. 1998.

Ley Marco sobre los Acuerdos de Paz.