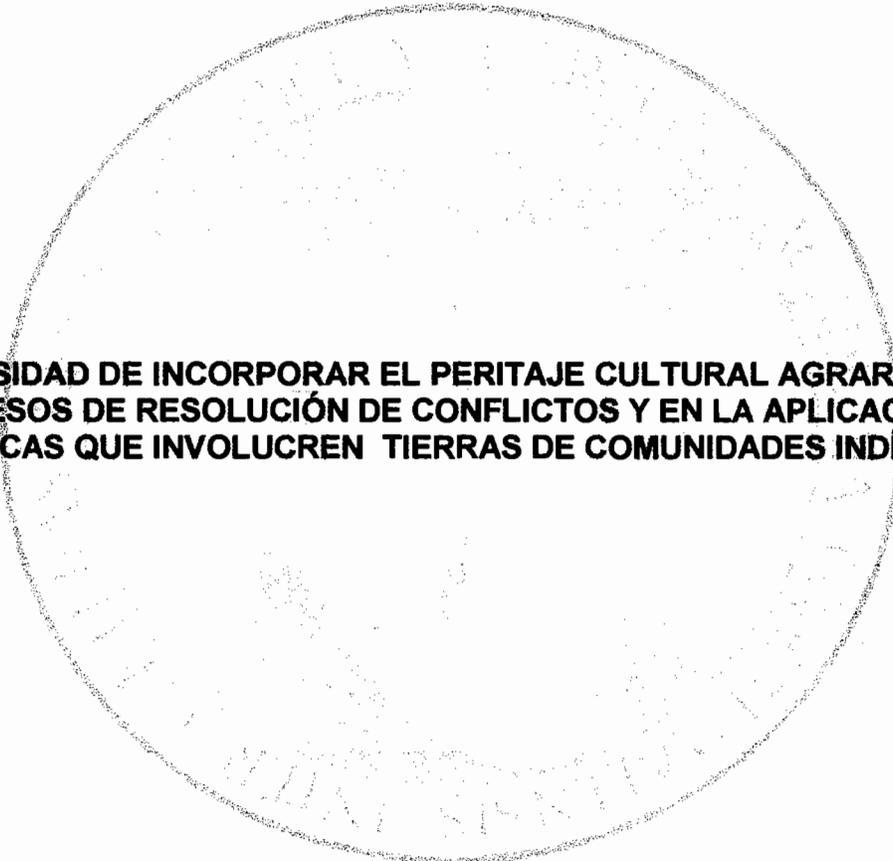


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESIDAD DE INCORPORAR EL PERITAJE CULTURAL AGRARIO EN LOS
PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EN LA APLICACIÓN DE
POLÍTICAS QUE INVOLUCREN TIERRAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS**

FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2009

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

**LA NECESIDAD DE INCORPORAR EL PERITAJE CULTURAL AGRARIO EN LOS
PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EN LA APLICACIÓN DE
POLÍTICAS QUE INVOLUCREN TIERRAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre 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

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 Florian

ABOGADA Y NOTARIA



Guatemala, 17 de abril de 2009.

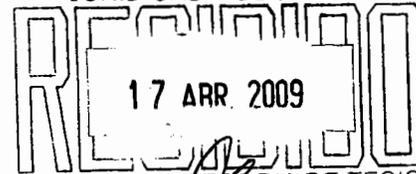
Licenciado:

Carlos Manuel Castro Monroy

Jefe de la Unidad de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.
Su Despacho.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Hora: _____

Firma: _____

Licenciado Castro Monroy:

Como Asesor de tesis de el Bachiller: FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES; en la elaboración del trabajo titulado: "La necesidad de incorporar el peritaje cultural agrario en los procesos de resolución de conflictos de tierras comunidades indígenas", me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

- 1) El análisis del peritaje cultural en la resolución de conflictos de tierras de comunidades indígenas, aplicándose este como un medio de prueba ante el juez agrario a la hora de resolver conflictos de tierras, respetando de esta cuenta la identidad cultural de los pueblos indígenas.
- 2) En el presente trabajo de investigación el método inductivo, deductivo fue el adecuado para lograr establecer através de premisas una regla general de como aplicar el peritaje cultural en materia agraria, las técnicas utilizadas fueron la investigación documental, la entrevista dando como resultado la obtención de insumos que sustentan la necesidad de incorporar el peritaje cultural en materia agraria.
- 3) La contribución científica, de este trabajo de investigación consiste en aportar un conjunto de premisas que llevan a la conclusión de aplicar el peritaje cultural como un medio de prueba dentro del proceso agrario y en las políticas que involucren tierras de comunidades indígenas.

6a. Avenida O-60, Zona 4 • Torre Profesional I, Segundo Nivel Oficina 209

Teléfonos: 2335-1865, 5318-0022 y 2255-8806



Licda. Silvia Emilza Rosales Solares de Florián

ABOGADA Y NOTARIA



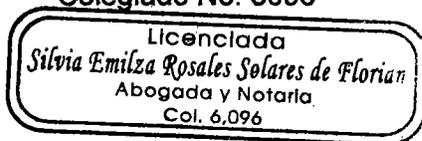
4) Las conclusiones son congruentes con la presente investigación y reflejan el análisis realizado en el mismo, las recomendaciones vertidas en esta investigación están ajustadas a la realidad nacional por consiguiente son realizables, la bibliografía utilizada es congruente con los temas desarrollados dentro de la investigación, en el presente dictamen sugiero a el Bachiller Jiménez que cambiará el titulo del trabajo de investigación quedando de la siguiente manera. "La necesidad de incorporar el peritaje cultural agrario en los procesos de resolución de conflictos y en la aplicación de políticas que involucren tierras de comunidades indígenas"

He guiado personalmente al sustentante durante todas las etapas del proceso de investigación científica, aplicando los métodos y técnicas apropiadas para resolver la problemática esbozada; con lo cual comprueba la hipótesis planteada conforme a la proyección científica de la investigación.

El trabajo de tesis en cuestión, reúne los requisitos legales prescritos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público., razón por la cual, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo pueda continuar con el trámite correspondiente, para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente,

Licda. ~~Silvia~~ *Silvia* Emilza Rosales Solares de Florián
Abogada y Notaria
Colegiado No. 6096



6a. Avenida 0-60, Zona 4 • Torre Profesional I, Segundo Nivel Oficina 209

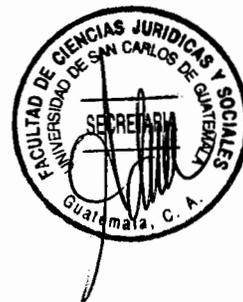
Teléfonos: 2335-1865, 5318-0022 y 2255-8806

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

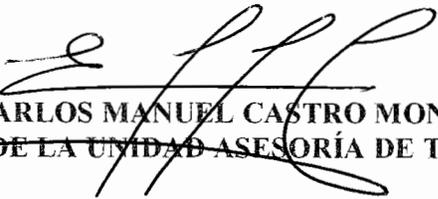
Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala. veintiocho de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NAPOLEÓN GILBERTO OROZCO MONZÓN, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES. Intitulado: "LA NECESIDAD DE INCORPORAR EL PERITAJE CULTURAL AGRARIO EN LOS PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EN LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS QUE INVOLUCREN TIERRAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS".

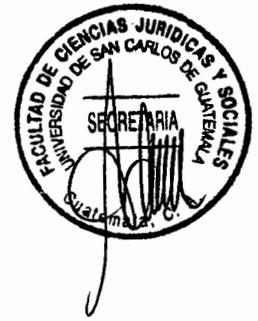
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración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

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, 07 de mayo de 2009.-

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castro Monroy:

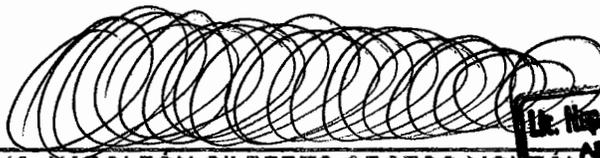
Como revisor de tesis del bachiller **FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES**, en la elaboración del trabajo titulado **“LA NECESIDAD DE INCORPORAR EL PERITAJE CULTURAL AGRARIO EN LOS PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EN LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS QUE INVOLUCREN TIERRAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS”**, me complace manifestarle que dicho trabajo contiene:

1. Una temática de especial importancia para que el Gobierno de Guatemala, establezca una oficina de atención permanente de comunidades indígenas. Y concluye que los directivos del Fondo de Tierra, deben hacer valer el derecho constitucional de expropiar los baldíos y tierra ociosa para beneficio de las comunidades indígenas.
2. Ha 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.
3. 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.
4. La bibliografía empleada por el estudiante Jiménez Morales, 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.

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 del 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.

Atentamente

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.

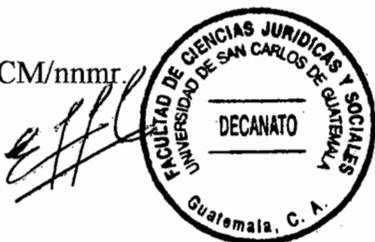


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, nueve de septiembre del año dos mil nueve.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante FREDDY ORLANDO JIMÉNEZ MORALES, Titulado LA NECESIDAD DE INCORPORAR EL PERITAJE CULTURAL AGRARIO EN LOS PROCESOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y EN LA APLICACIÓN DE POLÍTICAS QUE INVOLUCREN TIERRAS DE COMUNIDADES INDÍGENAS. 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/nmmr.





DEDICATORIA

A mi poder superior:

Dios, te agradezco por darme una oportunidad más para realizarme como ser humano.

A la Virgen María:

Gracias madre por ser la intercesora en todos los proyectos de mi vida.

A mi abuelo

Gregorio Ramírez Peneleu, secuestrado no aparecido y Juan Enrique Ramírez mi tío cobardemente asesinado, víctimas del conflicto armado interno, por la memoria la verdad y la justicia.

A mis padres:

Pedro Jiménez Aguilar, Carmen Morales González. Por su amor incondicional y apoyo económico.

A mis hermanos:

Esperanza Ramírez, Elvia Marina, Juan Pedro, María Candelaria, Diana Mishell, gracias por ser mi compañía de viaje en este mundo.

A mi novia:

Aleida Consuelo Pérez Cute y familia, gracias por su amor y colaboración prestada en la elaboración de la presente tesis.



A mi amigo:

Fernando Mancilla Springmühl (Q.E.P.D).
Por ser mi guía espiritual.

Al Señor Decano:

Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana. Por su total e incondicional apoyo en el buen desarrollo del presente trabajo.

A:

Fundación Rigoberta Menchu Tum y Fundación Soros de Guatemala. Por su acompañamiento.

A:

Sergio David Funes Villatoro, Director General de CEIDEPAZ. Por su apoyo incondicional y por la confianza brindada.

A:

Lic. Napoleón Orozco Monzón y Licda. Silvia Emilza Rosales. Por su colaboración desinteresada para la realización del presente trabajo.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Especialmente a:

A Fray Edgar Valladares. Por guiarme en mi renacimiento a una nueva vida.



ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|------|
| Introducción..... | I |

CAPÍTULO I

| | |
|---|----|
| 1. Pueblos indígenas..... | 1 |
| 1.1. Identidad cultural de los pueblos indígenas..... | 4 |
| 1.2. Comunidades indígenas y sus formas de organización social..... | 5 |
| 1.2.1. Autoridades de raíz cultural maya..... | 5 |
| 1.2.2. Autoridades de orígenes coloniales adoptados por la cultura maya..... | 6 |
| 1.2.3. Autoridades y liderazgos modernos..... | 7 |
| 1.3. Fuentes del derecho maya..... | 10 |
| 1.4. Elementos de sustentación filosófica del derecho maya..... | 11 |
| 1.5. Principios del derecho maya..... | 12 |
| 1.6. Planteamiento procedimental del derecho maya..... | 14 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Tierra de comunidades indígenas..... | 17 |
| 2.1. Análisis histórico de la tierra de comunidades indígenas..... | 19 |
| 2.2. Los pueblos de indios y el surgimiento de los ejidos..... | 22 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Conflictividad agraria guatemalteca..... | 31 |
| 3.1. Manifestaciones de la conflictividad agraria..... | 34 |
| 3.2. Política agraria para la atención de conflictos de tierra..... | 36 |
| 3.3. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos..... | 37 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Mecanismos de resolución de conflictos desde la perspectiva maya..... | 43 |
| 4.1. Porqué la cultura es un factor en el conflicto..... | 43 |
| 4.2. La mediación en contextos multiculturales..... | 45 |
| 4.3. El derecho maya un mecanismo de resolución de conflictos..... | 46 |
| 4.4. Características del derecho maya en la intervención de conflictos..... | 48 |
| 4.4.1. Uso de principios y valores de la cosmovisión maya..... | 48 |
| 4.4.2. Utilización del derecho maya..... | 50 |
| 4.4.3. Código Ético Maya..... | 50 |
| 4.4.4. Uso de la espiritualidad maya..... | 50 |
| 4.5. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad Mam..... | 51 |
| 4.6. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad K'iche..... | 52 |
| 4.7. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad Ixil..... | 53 |

CAPÍTULO V

| | |
|--|----|
| 5. Institucionalidad agraria guatemalteca..... | 55 |
| 5.1. Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala..... | 55 |
| 5.1.1. Misión de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República..... | 56 |
| 5.1.2. Visión de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República..... | 57 |
| 5.1.3. Objetivos de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República..... | 57 |
| 5.2. Fondo de Tierras..... | 57 |
| 5.2.1. Objetivos del Fondo de Tierras..... | 58 |
| 5.2.2. Campos de acción del Fondo de Tierras..... | 59 |
| 5.3. Registro de Información Catastral..... | 60 |
| 5.3.1. Naturaleza y objeto del Registro de Información Catastral..... | 61 |



| | |
|---|----|
| 5.3.2. Estructura organizativa del Registro de Información Catastral..... | 61 |
| 5.3.3. Funciones del Registro de Información Catastral..... | 62 |

CAPÍTULO VI

| | |
|---|----|
| 6. Instituciones jurídicas pertinentes a pueblos indígenas..... | 67 |
| 6.1. Constitución Política de la República de Guatemala..... | 67 |
| 6.1.1. Desarrollo de los Artículos atinentes a pueblos indígenas en la Constitución Política de la República de Guatemala..... | 72 |
| 6.2. Análisis de Artículos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales..... | 77 |
| 6.3. Desarrollo de los Artículos referentes a pueblos indígenas en la Ley del Registro de Información Catastral..... | 80 |
| 6.4. Propuesta de un Código Agrario guatemalteco y pueblos indígenas..... | 87 |
| 6.4.1. Valoración de la prueba pericial en materia agraria..... | 90 |
| 6.4.2. La libre valoración probatoria en materia agraria..... | 92 |

CAPÍTULO VII

| | |
|---|-----|
| 7. El peritaje cultural..... | 95 |
| 7.1. Definición de peritaje cultural..... | 95 |
| 7.2. El peritaje cultural dentro del proceso agrario..... | 96 |
| 7.3. Quién debe aplicar el peritaje cultural..... | 96 |
| 7.4. Peritaje cultural y la libre determinación de los pueblos..... | 97 |
| 7.5. La necesidad de incluir el peritaje cultural agrario en Guatemala..... | 100 |
| CONCLUSIONES | 105 |
| RECOMENDACIONES | 107 |
| BIBLIOGRAFÍA | 109 |



INTRODUCCIÓN

Estar en varias reuniones con miembros de comunidades indígenas, analizando los conflictos de tierra que los angustian, me llevó a comprender que los métodos empleados para la resolución de conflictos de tierras, implementados por las instituciones encargadas de realizarlas no responden a la realidad cultural.

La hipótesis que se planteo, indica que las comunidades indígenas de Guatemala cuentan con mecanismos y procedimientos propios, conocidos y respetados por los miembros de las comunidades, capaces de aportar medios alternativos para resolver controversias que involucren tierras de pueblos indígenas, por consiguiente son confiable, eficaces la aplicación de estos métodos.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo presentar una propuesta de implementación del peritaje cultural en materia agraria, con esta herramienta se logrará determinar qué formas alternativas desarrollan las comunidades indígenas para resolver sus conflictos y comprender códigos culturales necesarios para la convivencia pacífica.

El capítulo primero contiene un análisis de conceptos que tienden a facilitar la comprensión de los términos; comunidad indígena, identidad cultural, derecho propio de los pueblos indígenas; el capítulo segundo desarrolla la reseña histórica del surgimiento de las tierras de comunidades indígenas; los capítulos tercero y cuarto desarrollan el tema de la conflictividad agraria guatemalteca; el capítulo quinto analiza a las entidades creadas por el Estado para resolver conflictos agrarios; dentro del capítulo sexto se desarrolla un análisis del ordenamiento guatemalteco y su implicación con el pueblo indígena; y por último analizamos el capítulo séptimo donde se desarrolla la importancia de incorporar el peritaje cultural agrario en Guatemala.



Para la realización de la presente investigación se utilizó el método: inductivo deductivo, compilando premisas escritas por varios autores que nos llevaron a la conclusión de respetar la diferencia cultural existente en los pueblos indígenas, se utilizó la técnica de investigación documental en diversos centros de investigación, bibliotecas, también se utilizó la técnica de la entrevista dirigida a estudiosos de la materia, instituciones y autoridades indígenas.

La teoría que plantea el trabajo de investigación desarrollado, se sustenta en la firme convicción que debe respetarse la libre determinación de los pueblos indígenas de Guatemala, para que exista un respeto y reconocimiento pleno de estos pueblos originarios.

La presente tesis concluye, que el peritaje cultural como un medio de prueba dentro del proceso agrario, otorga la seguridad y certeza jurídica a los pueblos indígenas que intervengan en la resolución de conflictos agrarios.

En la implementación de políticas públicas el peritaje cultural es un medio por el cual se puede respetar la organización comunitaria, de esta cuenta la política agraria guatemalteca será con pertinencia cultural.

Agradezco la colaboración de la Doctora, Raquel Irigoyen Fajardo por su opinión vertida, siendo un aporte valioso que motivo la culminación del presente trabajo de investigación, la valiosa colaboración de especialistas en materia indígena que fueron los que dieron vida a este trabajo.

A todas y todos los miembros de las comunidades indígenas, que tengan la esperanza de una Guatemala, con paz y justicia social.



CAPÍTULO I

1. Pueblos indígenas

Previo a abordar el presente trabajo de investigación es necesario comprender la perspectiva del conocimiento desde la cosmovisión indígena, dejar cualquier prejuicio y tener una mente abierta a la exploración de un nuevo mundo de conocimientos planteados por los profesionales mayas.

“La epistemología se ocupa de la definición del saber y de los conceptos relacionados, de las fuentes, los criterios, los tipos de conocimiento posible y el grado con el que cada uno resulta cierto; así como la relación exacta entre el que conoce y el objeto conocido”.¹

La epistemología indígena es el saber, desde una perspectiva que fractura las concepciones epistemológicas, que han sido utilizadas para explicar cómo accedemos al conocimiento; así también, cuestiona de forma abierta lo universalmente aceptado, de que el conocimiento científico es válido siempre que cumpla con los presupuestos de la ciencia occidental.

Es un reto estar abierto a esta forma de percibir el conocimiento, es acá donde la filosofía empieza a encausar su camino a nuevos conceptos y teorías en busca de la verdad.

Toda la vida ha estado feliz o trágicamente vinculada a una forma exclusiva de acceder al conocimiento, los torrentes de horas de clases recibidas desde la infancia hasta la consecución de un título académico, pueden estar llenos de desesperación por encontrar sentido a lo que aprendemos, o también a lo que hemos dejado de aprender.

¹ López Permouth, Luis César. **Exordio a la filosofía del derecho**. Pág. 4

Si continuamos en el camino de aceptar la lógica lineal unidireccional, nos estamos negando nuevas formas de conocimiento, acordes a las nuevas tendencias internacionales.

Comunidad indígena: “Es una entidad real y discreta que se puede encontrar en una localidad geográfica específica, la cual es habitada por personas que interactúan cotidianamente. Sin embargo, esto está lejos de la realidad, la cual es mucho más compleja. El concepto comunidad se aplica en Guatemala para identificar una categoría analítica. Se puede argumentar que en Guatemala el concepto de comunidad se utiliza, como una reconstrucción de entidades sociales consideradas como perdidas”.²

Al abordar el concepto de comunidad indígena no podemos olvidar el concepto que posee cada uno de los miembros de las mismas, considerando que debe respetarse la identidad cultural y conciencia de cada miembro o grupo indígena.

Afortunadamente, la mayoría de académicos en el mundo han abandonado una concepción simplista de comunidad. Para este estudio, la concepción de comunidad, más que una concepción analítica es una concepción empírica.

Comunidad indígena es entendida como el asentamiento concreto de un núcleo de población indígena en un determinado espacio territorial, no necesariamente la totalidad de los miembros de una etnia.

Las comunidades indígenas han tenido cambios profundos en sus estructuras, han sido dinámicas y muchas veces tuvieron que adaptarse a los distintos momentos sociales. Es por esto que no podemos reducir a un concepto el término comunidad indígena, que varía según la percepción de los miembros que se auto identifican dentro del mismo.

² Secretaría de Asuntos Agrarios dela Presidencia de la República de Guatemala. C.A. **Arbitraje agrario... una alternativa para la paz.** Págs.103, 104

Pueblo indígena: Es una unidad cultural con características específicas de identidad, que los hace identificarse entre sus miembros y que, a su vez, los hace distinguirse de otros pueblos.

En este sentido, un pueblo indígena puede estar conformado por diversas comunidades indígenas, ubicadas territorialmente en lugares diferentes, incluso en países diferentes dado el fenómeno de la migración. Sin embargo, esto no significa que cada comunidad sea una cultura diferente o que no sea parte de un pueblo indígena específico.

Un pueblo es un grupo humano que comparte una identidad, pues sus miembros comparten una historia común y creencias comunes. De la misma manera un pueblo comparte formas de organización específicas, una lengua, tradiciones, formas de resolver los conflictos, un sistema de valores y normas sociales y un destino específico. Los indígenas construyen su identidad como pueblo en tanto que pertenecen a una cultura específica. El reconocimiento como pueblos es el punto de partida para el reconocimiento de sus derechos colectivos, tan necesario para favorecer su existencia como culturas diferentes así como el desarrollo justo e integral de cada uno.

En el derecho internacional se ha consensuado más el término pueblos indígenas como lo señala el Artículo 1 inciso 1 numerales a y b del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, el cual establece: "...Que estos tratados deben aplicarse 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 pertenecía 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".



1.1. Identidad cultural de los pueblos indígenas

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

- a) La descendencia directa de los antiguos mayas;
- b) Idiomas que provienen de una raíz maya común;
- c) 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.
- d) Una cultura común basada en las principales 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”.³

“La identidad es un fenómeno relacional e intersubjetivo, se define en la interacción. La auto percepción de la identidad es contextual, flexible, cambiante”.⁴

“La cultura ha sido definida como: Las prácticas y valores particulares comunes a una población que vive en una ubicación determinada. Es un producto compartido y colectivo que brinda un repertorio de acciones y una norma contra la cual evaluar las acciones de otros y otras.

La cultura no es algo que se tiene al nacer. Se aprende durante la niñez y juventud de los padres, de la familia, los ancianos y las ancianas, los maestros y maestras, los líderes religiosos y los medios de comunicación. La cultura tampoco es estática aunque algunas veces parezca que lo es. Cambia con el curso del tiempo por la influencia de fuerzas internas y externas”.⁵

³ Acuerdo de Paz. **Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Pág. 2**

⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Pág. 29**

⁵ Ficher, Simon, Lawed Ludin y otros. **Trabajando con el conflicto. Habilidades y estrategias para la acción. Pág. 41**



1.2. Comunidades indígenas y sus formas de organización social

“Aunque en lo sucesivo se parte del supuesto de que la vigencia institucional del orden jurídico maya está encomendada a sistemas locales, debemos adelantar oportunamente que para un sistema normativo como el maya, la aparente ausencia de estructuras más allá de lo local, un hecho derivado del colonialismo, no ha significado una carencia que indique que no funcione o que tenga una existencia de manera incompleta”.⁶

Una de la formas de organización social de las comunidades indígenas es el tener un sistema propio de autoridades que practican principios y aplican sanciones conforme a un derecho propio.

“El sistema jurídico indígena maya tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organizar el orden social. También incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas (las llamadas normas secundarias). De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema”.⁷

A continuación presentamos algunas reseñas de las formas de autoridades presentes en el derecho maya, el origen y funciones del las mismas, con el único fin de desarrollar cuales son las clases de autoridades propias de los mayas.

1.2.1. Autoridades de raíz cultural maya

“K`amal bé: Guía, ancianos/as o principales. Personas con experiencia que pueden orientar o guiar a la comunidad y solucionar conflictos.

⁶ Esquit Choy, Edgar y Carlos, Ochoo García. **Yiqalil g`anej Kunimaaj tzij niman tzig. El respeto a la palabra. El orden jurídico del pueblo Maya.** Pág. 29

⁷ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.** Pág. 31

Ajq`ij: El contador de los días. Llamados guías espirituales o sacerdotes mayas. Conocen el calendario maya y dan orientaciones personales y comunitarias en todos los campos, social, político, familiar, etc. Pueden ser mujeres u hombres.

Consejo de ancianos o principales: Están formados por las personas que han ocupado todos los cargos. En algunos lugares también por guías espirituales y otras dignidades. Son personas mayores, con mucha experiencia y prestigio. Nombran alcaldes y otros cargos, resuelven conflictos difíciles o dan consejos para resolverlos.

Comadronas: Mujeres que han nacido con el don de servir a la comunidad como parteras. Orientan a la familia sobre el embarazo y dan pautas sobre la crianza de los hijos. Intervienen en algunos conflictos familiares.

Dependiendo de la comunidad, así irán variando los nombres o funciones de los ancianos que participan en el proceso de resolución de conflictos a lo interno de las comunidades.

1.2.2. Autoridades de orígenes coloniales adoptados por la cultura maya

Alcaldes y sistema de cargos de la alcaldía auxiliar y municipal. Los alcaldes son las autoridades encargadas del gobierno local y están reguladas por el Código Municipal, aunque sus funciones en la práctica son más amplias. Organizan la vida comunal, coordinan tareas de desarrollo local y resuelven conflictos en la comunidad. El sistema y número de cargos de aldeas y cantones varía localmente, así como sus respectivas denominaciones y jerarquías.

En todos los casos se trata de cargos rotativos que todos los adultos deben ocupar como un servicio obligatorio a la comunidad.



Cabildos o asambleas: Es la reunión de la población en una aldea, cantón o municipio. Ven asuntos muy importantes y toman decisiones relevantes para la comunidad. Atienden los casos más graves (Ej. Expulsión de alguien de la aldea, etc.).

Cofradías: Grupos de personas organizadas con sistema de cargos internos que rotan cada año. Están encargadas de organizar las celebraciones de los santos patronales y cumplen otras funciones culturales y sociales. El ejercicio de los cargos entre la alcaldía y la cofradía se va alternando. Quien ocupa todos los cargos es un principal.

Los cargos de raíz colonial suelen ser ejercidos por hombres casados, la esposa participa condicionada por tal circunstancia. Un ejemplo de las alcaldías auxiliares indígenas es el sistema de los cuarenta y ocho cantones de Totonicapán, en estas áreas geográficas el reconocimiento del que gozan es irrefutable. Para el contexto multicultural de Guatemala no todas funcionan igual, en la Comunidad Xinka por ejemplo, funcionan en cooperativas constituidas legalmente y la resolución de conflictos internos se resuelve ante los ancianos de la comunidad, esto sucede en la Comunidad Xinka las Lomas.

1.2.3. Autoridades y liderazgos modernos

Comités pro-mejoramiento: Organizaciones locales que se encargan de diversas tareas de desarrollo. Agrupaciones y líderes o autoridades religiosas, sociales, culturales, cívicas, políticas, gremiales, etc.”⁸

Los representantes indígenas ante comisiones a nivel internacional y estatal. Son profesionales que por su dedicación se han ganado la partición en estos espacios. Como lo mencionaba en una ocasión un profesional indígena, los ancianos les dicen a los jóvenes ocúpense ustedes de lo de afuera que nosotros velamos por lo que sucede en lo interno de nuestras comunidades, pero nunca olviden de donde vienen.

⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.** Pág. 37



Es necesario aclarar que existen profesionales indígenas que participan en actividades o entidades de gobierno, lo que ellos realizan es una labor profesional no una representación de los pueblos indígenas.

Es bueno recordar que existen medios utilizados por el Estado donde no cabe más palabra que la del propio Estado, pero estas expresiones han fracasado en Guatemala y carecen de credibilidad porque no tienen el respaldo de las comunidades por tener tintes políticos y a veces manipulados por los alcaldes y concejales de turno.

Amílcar Pop Ac manifiesta que toda sociedad en el marco de su propio proceso evolutivo y en su necesidad de mantener su propio orden, según su propia estructura axiológica y planteamiento teleológico, define un conjunto de normas para regular sus relaciones en sociedad, tal el caso de los pueblos indígenas, que históricamente han desarrollado un conjunto de prácticas jurídicas que responden a una visión filosófica definida por su propio sistema de valores, que produce un sistema jurídico parejo a la vigencia de un sistema político.

Existen argumentos filosóficos y doctrinarios que aclaran como funciona el derecho propio de los pueblos indígenas, documentados únicamente para fines académicos, el derecho indígena es un derecho no escrito, este esfuerzo es realizado por distintos profesionales para tener una mejor comprensión del derecho indígena.

“Para entender el fenómeno jurídico maya, es decir, lo jurídico como regulador y organizador de las relaciones sociales, el estudio del imaginario del orden social en la visión maya de la vida, la comprensión misma de la noción de comunidad, del discurso del orden cosmogónico y su vínculo conexo con la moral, son todos fundamentales. Aquí reside la raíz del derecho, en cuanto está condicionada por el juicio: voluntad unitaria y ligadora, ocasionalmente manifestada con respecto al orden establecido.

Los abuelos cuentan que el orden, el bienestar de la persona, de la comunidad, de la naturaleza, se conciben amenazados por las transgresiones; o sea, por aquellos factores que atraen nuestra vida cotidiana hacia el desequilibrio (sin embargo el desequilibrio es algo más que una intranquilidad).

En esta concepción de la vida, como sujeta a la condición de equilibrio, es en la que los principios del sistema ético dan a la cultura la categoría de pilar fundador del orden social-natural sagrado y a través de éste se interiorizan las actitudes que son el corazón de aquellas conductas que la comunidad espera de una persona.

Estamos por consiguiente ante una concepción del deber ser y de los principios de naturaleza ético-moral que norman la coexistencia y que son expresados mediante un sistema sancionado oral y relacionalmente.

Vivimos frente a un universo semántico que liga el conocimiento a la visión de lo que es valorado o amado más que temido, en la comunidad. Para ello debe considerarse que la vida es concebida por los mayas no como tenida en propiedad sino como algo dado en préstamo por la divinidad; que el conocimiento (uchomb'al: u= 3ra. sing. chom= gordo, b'al= instrumental); indica aquéllo con lo que yo me agrando o amplío y hace referencia a la sabiduría como modalidad de crecimiento humano; (ajchob' = el entendido el conocedor; chob'oj = es el término que hace referencia a un grupo de personas reunidas para llegar a un acuerdo y dentro de un espíritu cooperativo). En este sentido, la vida cotidiana y el transcurrir de los seres humanos está connotado, frente a la transmisión de lo normativo, por la noción de tik: sembrar, plantar, clavar, estar derecho; de aquí se forma tikaal: poco a poco; y ésta es la forma del desarrollo de lo normativo en el individuo, llevar sembrado en el interior lo que las madres y padres le enseñaron a uno. Considérese además nociones tales como conocimiento, destino, dirección y servicio, las cuales también hacen referencia al bienestar: are utz ri ukolomaal kb'aan pa ri k'aslemaal".⁹

⁹ Esquit Choy, Edgar y Carlos, Ochoh García. **Ob. Cit.** Pág. 20

El sistema jurídico maya es competente para conocer todas las materias, ya sea de familia, tierra, delitos y faltas; no tiene limitación, ya que el ser humano es uniforme, es una unidad que afecta todo un sistema, por tal motivo no existe separación alguna.

El derecho propio de los pueblos indígenas ha existido siempre y ha sufrido cambios profundos por ser dinámico. A continuación analizaremos las fuentes de este derecho.

1.3. Fuentes del derecho maya

Memoria colectiva: “Es una reconstrucción del pasado que vincula y da significación a ciertos acontecimientos, y que se sostiene en el recuerdo colectivo por medio de las prácticas sociales. La práctica social y cultural permanente de las comunidades indígenas hace de la memoria colectiva una fuente importantísima del sistema jurídico indígena maya.

Documentos históricos: Pop Wuj, Documento del Nima Yax. Al hacer una lectura científica e histórica de estos documentos se descubre la naturaleza de las acciones y los procedimientos que históricamente se han utilizado en la resolución de conflictos entre comunidades y entre individuos; procedimientos que más allá de constituirse en mecanismos para la resolución de conflictos, también constituyen documentos con planteamientos y contenidos axiológicos que hasta la fecha se siguen practicando en los pueblos indígenas”.¹⁰

Las nuevas generaciones, hijos e hijas de los antiguos mayas, son los que han dado un enfoque académico para comprender las fuentes del derecho maya, adecuándolo a conceptos entendibles, ya que la mayoría de teorías jurídicas sustentan que dentro del estado de derecho guatemalteco sólo existe un sistema normativo, a esto le denominan el monismo jurídico. Dentro del pluralismo jurídico coexisten varios ordenamientos

¹⁰ Secretaría de Asuntos Agrarios. **Ob. Cit.** Pág. 83

jurídicos que se complementan entre sí, el derecho maya no es algo caprichoso ni algo nuevo es una práctica ancestral vigente en Guatemala. A continuación analizaremos sus elementos y sus principios.

1.4. Elementos de sustentación filosófica del derecho maya

Armonía: “El término se identifica a partir de la traducción e interpretación del Pop Wuj en cuanto a los fines últimos de la vida y del desarrollo de la relación naturaleza-hombre-universo y se entiende como tranquilidad absoluta. Podemos aventurarnos a decir que es un sinónimo de lo que entendemos por paz en cualquier contexto. Es un estado en el cual se tiene conciencia de estar cumpliendo la finalidad inherente a la existencia. Es una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual, que se establece entre las personas y entre las personas y las cosas, o entre varios elementos de la creación. Se entiende también como estado interno de la persona, como resultante de sus actos, por ello se afirma que las acciones que se realizan cuando la persona está en armonía, inducen a intercambios en el mundo exterior, de los que resultan actitudes y comportamientos en la búsqueda de la prevención de daños para la especie humana. Debe ser una posibilidad resultante de la conciencia, del análisis de lo correcto, de lo bueno para una persona y para la sociedad, es la sensación misma de armonía lograda frente a la vida desde la profundidad de nuestra conciencia.

Equilibrio: Siguiendo el mismo proceso analítico el elemento filosófico equilibrio, es al igual que el anterior, generador del pensamiento, punto de partida y final de los procesos de resolución de conflictos; es el objetivo y el fin de la búsqueda de solución de una problemática o situación. En determinados momentos buscar o encontrar el equilibrio de un asunto resultante de un conflicto puede que no sea justo para alguien pero es justo para la colectividad, entonces el punto de equilibrio para mantener el orden social a veces conlleva un sacrificio fuerte de uno o de unos; es un proceso de tributo a la colectividad, es ceder o esforzarse en virtud del bien social. También se

entiende en el marco de la relación entre lo que se necesita y lo que se recibe, lo que se pide y lo que se da. Se hace alusión a la complementariedad, a la necesidad y a la finalidad. Cada elemento y cada proceso de la creación tienen una finalidad, para cumplir con ella se establecen relaciones de necesidad y complementariedad entre las cosas, los procesos, elementos y personas.

Resarcimiento: Es un valor supra individual que llena los vacíos generados por condiciones individuales o colectivas, de ahí su importancia en materia agraria o de tierras. El resarcimiento, busca lograr un equilibrio y armonía entre todos los elementos que intervienen, no sólo en el conflicto suscitado sino en la necesidad de mantener un orden. Una de las formas importantes del resarcimiento es la reparación, explicado como uno de los principios de este derecho. Consiste en la reparación del daño por parte de la persona que lo ha causado, es el complemento para alcanzar la armonía y el equilibrio tanto de la persona dañada como para el que causó el daño. Una vez reparado el daño la persona vuelve a la convivencia comunal, ya que encuentra su equilibrio para convivir en armonía en la comunidad”.¹¹

1.5. Principios del derecho maya

Conciliador: “El orden social maya es totalmente conciliador, busca restablecer el equilibrio y la armonía de la comunidad. Se busca el empleo de recursos persuasivos, apelando a aspectos éticos, morales y a la adecuada relación social para tratar de avenir a las partes, logrando un proceso de reconciliación posterior al conflicto encontrado. La atención, el respeto, la paciencia, la tenacidad con que la autoridad local dirime los conflictos entre los vecinos buscando el acuerdo entre las partes es precisamente una de las características fundamentales del derecho indígena maya y es lo que le da la categoría de oral: la autoridad llama a las partes y frente a frente y con la legitimidad de la colectividad, resuelve.

¹¹ Secretaría de Asuntos Agrarios. **Ob. Cit.** Págs. 81, 82



Reparador: La reparación del daño causado es fundamental en la resolución de conflictos o problemas en los que el orden social o familiar es alterado; todo daño tiene y debe tener una forma de ser reparado, la devolución, si el daño es material hasta el asumir responsabilidad moral o ética que implique la resolución, así como la combinación de lo material y lo moral en un círculo de dignidad: por ejemplo, el mantener económicamente a una viuda y huérfanos en caso de homicidio. No es volver a la situación anterior con la reparación, sino en esencia, compensar el dolor o sufrimiento causado de cualquier manera; manera establecida por supuesto por la autoridad y avalada por la comunidad.

Didáctico: La aplicación del derecho indígena es altamente pedagógica y didáctica. Todo el procedimiento y los actos en los que interviene para la resolución de los conflictos son y deben ser formativos, puesto que enseñan y dan una lección a la comunidad y así mismo previene a los demás miembros y les instruye para que actúen en forma correcta. El cumplimiento de una sanción hace reflexionar al que cometió un delito o falta y sirve de ejemplo a otros para no hacerlo. La sanción en la justicia maya no es un castigo aplicado a los que han cometido un delito o falta, al contrario es un proceso individual y colectivo de reflexión en virtud de un aprendizaje para el buen obrar, no sólo para el que cometió la falta sino para la colectividad.

Dinámico: Los procedimientos no carecen de formalidad y ceremonia, pero tampoco son un proceso largo y tedioso, no se rigen por un ordenamiento procesal como en el derecho positivo vigente. En el derecho maya, se analiza cada caso con sus propias particularidades desde la comisión del hecho y las circunstancias del victimario así como se analiza a la víctima, lo que da como resultado la sanción necesaria y justa a la realidad que se da. No sigue siempre los mismos pasos o procedimientos. Sus procedimientos varían según el caso que se presenta y según las circunstancias en las que se dieron las conductas, considerando la realidad del victimario y la víctima frente a la colectividad.



El derecho maya no es mera costumbre producto del uso repetitivo de una actitud conducta o comportamiento, al contrario se dinamiza en función de las circunstancias que rodean un hecho puesto en cuestión; por tanto, por este principio no es consuetudinario sino responde a un sistema de valores y visión filosófica que le sustenta.

Legítimo: El derecho maya es legítimo, puesto que se legitima en virtud de la participación colectiva; participan los interesados, las víctimas, los victimarios y todo el que tenga que aportar y tenga interés en el asunto, y aun cuando no lo tuviere, se participa como testigo y validador, como colectivo. Todo ello es legítimo en virtud de la supremacía del interés social sobre el individual. La legitimidad también se manifiesta cuando los interesados están conformes con el proceso y su resultado, aun cuando por la naturaleza del delito cometido necesariamente debe resolverse en presencia únicamente de adultos o familiares.

La parte sustantiva en la aplicación del derecho maya tiene sus características especiales las cuales fueron tomadas de documentos ancestrales que demuestran su práctica".¹²

1.6. Planteamiento procedimental del derecho maya

Diálogo: "El mito del Pop Wuj muestra en la antesala de la creación los mecanismos o formas del razonamiento en la resolución de conflictos: se juntaron, dialogaron, se consultaron entre sí. Por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa; y todos los que deben intervenir o los que son directa o indirectamente afectados, cuando es necesario realizan en cabildo o diálogo con la comunidad, especialmente si afecta a todos. Ésta es una característica procesal importante porque permite llegar a acuerdos y por consiguiente permite resolver los problemas o conflictos. El diálogo es el camino, el

¹² **ibid.** Págs. 84, 85

instrumento por el cual el derecho encuentra su dinámica de evolución y concretización.

La consulta: Es el proceso que se desarrolla con las partes, en principio, para saber sobre la realidad del hecho. También se utiliza el mismo procedimiento con la colectividad que se ve afectada o que puede participar para la solución del conflicto. La consulta es el proceso de participación de los sujetos implicados directa o indirectamente, teniendo como objetivo la búsqueda de solución a un problema, donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión considerando todos los puntos de vista que se planteen. En este momento todos participan pero tiene preferencia la opinión de los ancianos, los padres y abuelos de los agraviados y agresores.

El consenso: Realizado el proceso de la consulta la que puede ser a toda la comunidad o a un grupo solamente, dependiendo de la naturaleza del problema, sigue el consenso. Sentados los elementos para resolver y sancionar se procede a consensuar para tomar una decisión. En este proceso se busca lograr la convergencia de opiniones en beneficio de la colectividad. A diferencia del derecho estatal que su observancia es la coercibilidad, el derecho indígena maya se basa en el consenso colectivo, en el convencimiento de que atacar la norma es lo mejor para la preservación de la cohesión y convivencia social. En este momento se ponen de acuerdo en cuanto a la manera de sancionar y reparar el daño, el grado de consenso se logra también con los agraviados y agresores”.¹³

Estas premisas plantean que los pueblos indígenas ancestralmente han practicado y mejorado este sistema de resolución de conflictos, la consulta no es algo nuevo, es una práctica de los antiguos mayas y que hoy debe implementarse respetando la libre determinación en cuanto su forma de realizarlo.

¹³ Secretaría de Asuntos Agrarios. **Ob. Cit.** Págs. 69 a 88



CAPÍTULO II

2. Tierra de comunidades indígenas

“En Guatemala, como en otros países, los pueblos indígenas rinden un culto muy especial a la tierra, por lo que la agricultura es mucho más que una actividad económica, se trata de una relación profunda, íntima con la tierra y con el resto de elementos, lo que les permite conocer los ciclos de la vida y adaptarse, ser parte integral y armónica de los mismos, respetándolos. Desde la época prehispánica, ha existido en los pueblos originarios, una profunda espiritualidad ligada a la tierra y a la naturaleza, la cual, muchas veces, resulta difícil de comprender desde la cultura actual, ampliamente influenciada por modelos occidentales que ven a la tierra como un bien económico, generador de ganancias.

Se ha demostrado que las poblaciones indígenas carecen de un concepto de propiedad privada. La propiedad de la tierra, desde la cosmovisión de los antiguos pueblos mayas, siempre estuvo dominada por un enfoque de trabajo comunal en donde no existía el concepto de propiedad privada. Para el indígena la propiedad privada e individual de la tierra no tenía sentido como tampoco lo tenía la propiedad privada del cielo, del clima o del mar. La tierra, al igual que las plantas que en ella crecían, eran para el uso del hombre y no podía reclamarse sobre ella una propiedad individual exclusiva. Se reconocía el derecho de accesión de los miembros de una comunidad a una superficie de terreno que les rodeaba, vagamente delimitada. Con frecuencia, la tierra que se consideraba como pertenencia a una comunidad determinada, comprendía un núcleo de tierra húmeda, de regadío y unas zonas más extensas en las laderas de las montañas adyacentes.

Según esta percepción, la tierra es fuente de todas las manifestaciones de vida. Por ello, la inseguridad jurídica sobre su tenencia, en comunidades indígenas implica, a raíz de los continuos despojos, la pérdida no sólo de un espacio físico, sino la ruptura



de la identidad, que se haya muy ligada a ese espacio sagrado al que se pertenece, del cual se nace y al que habrá que regresar para dar vida renovada. Esta visión espiritual, cíclica y comunal desarrollada por los pueblos antiguos en relación a la tierra durante miles de años es enfrentada y destruida sistemáticamente hasta casi su eliminación total durante la conquista y los procesos históricos sucesivos. Sin embargo, aún podemos encontrar algunos de sus rasgos en la visión hacia la tierra de los agricultores de subsistencia de nuestro tiempo. Una de ellas dice: Para nuestra gente la tierra merece respeto. La tierra es el lugar donde podemos experimentar la presencia del creador y del formador, la tierra es nuestra madre porque de la tierra sacamos nuestros alimentos y todo lo que se cosecha sale de la tierra. Decimos que la tierra es nuestra madre porque de la tierra mamamos como el niño que mama del pecho de su madre, nosotros también mamamos de la tierra. Entonces la tierra es nuestra madre.

Desde esa perspectiva, el derecho a la tierra significa algo más que productividad, seguridad alimentaria y seguridad de la base material de sus identidades. La tierra está directamente vinculada con su identidad espiritual y cultural, como lo demuestran expresiones como la tierra no nos pertenece, nosotros pertenecemos a la tierra.

El mayor desafío que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas frente al desarrollo sostenible es asegurar la seguridad territorial, el reconocimiento legal de la propiedad y control sobre las tierras y sus recursos.

Quienes promueven la resolución de los problemas de tenencia de la tierra desconocen la cosmovisión indígena y la realidad étnica nacional con respecto de la tierra como factor de desarrollo e identidad y que se encuentra ligado a las razones del conflicto por la tenencia de la tierra”.¹⁴

“La identidad indígena y campesina se construye a partir de la relación necesaria con la tierra. Existe una diferencia entre el significado occidental de tierra y el significado

¹⁴ Funes Villatoro. Sergio David y Amílcar Pop Ac. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades**. Págs. 83, 84

indígena y campesino. En el primer caso se entiende como suelo mercancía; y en el segundo, como tierra madre, padre, nuestro, nuestra y como ser divino. Pero es a la vez un bien de poder, símbolo de prestigio y valor, un regalo de los antepasados, que pertenece en grados diferentes a la comunidad, al patrilineaje (como patrimonio ancestral), y a la familia. La producción de granos básicos significa un fuerte vínculo entre la cultura y la tierra, sin embargo, no significa una limitación en cuanto a la producción de productos para la comercialización”.¹⁵

Al realizar una reseña histórica de los procesos agrarios en Guatemala es necesario tener claro que no ha habido en ninguno de estos procesos inclusión de las comunidades indígenas existentes en el país, uno de los factores que explican esta exclusión es que los indígenas no eran considerados como personas por sus conquistadores, los españoles, más bien eran medios del cual valerse para obtener una riqueza económica.

2.1. Análisis histórico de la tierra de comunidades indígenas

“Se sabe que el problema primordial de la sociedad guatemalteca es la mala distribución de su más importante medio de producción. La tierra se halla concentrada en pocas manos, mientras carece de ella la gran mayoría de la población dedicada a la agricultura, ya porque no la tenga en absoluto o porque sea escasa y mala la que posee”.¹⁶

Esta premisa a pesar de los esfuerzos de distintas instituciones tiene validez y es sustentada por estudios realizados por organizaciones indígenas y campesinas de Guatemala, que manifiestan: “Los campesinos pobres no tienen títulos de propiedad

¹⁵ Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas. –CNOOC-. **Propuesta de reforma agraria integral**, Págs. 89 y 90

¹⁶ Escobar Medrano Edgar y Edna Elizabeth González Camargo. **Antología-historia de la cultura de Guatemala**. Pág. 17

inscritos en el Registro de la Propiedad y sus derechos se asientan sobre usufructos comunales o municipales y la memoria de su comunidad”.¹⁷

La mala distribución de la tierra tiene su origen en el señorío que ejercía la corona de España sobre todas las tierras de las provincias conquistadas en su nombre. Este principio no era otra cosa que el derecho de conquista como hecho consumado; era la expresión legal de la toma de posesión de la tierra y constituye, por eso mismo, la base y el punto de partida del régimen agrario colonial.

Para este momento histórico ya existían dos formas de propiedad, la primera es la que concibieron los pueblos originarios y la segunda la implantada y creada en occidente.

“La conquista fue esencialmente un proceso violento de apropiación, proceso económico, por ende que suprimió automáticamente el derecho de propiedad de los nativos sobre sus tierras. Pero la apropiación no se dio automáticamente a los conquistadores, como podría suponerse. Unos y otros, conquistadores y conquistados, sólo podían recibir tierras del nuevo y verdadero dueño, el rey, pues en su nombre, y únicamente bajo esa condición, habían venido los primeros a arrebatarse sus dominios a los segundos.

El principio del señorío hay que repetirlo, tuvo una importancia extraordinaria por haber sido la expresión legal de un acto material absolutamente básico: el despojo de los nativos y el paso de toda propiedad a la corona en cuyo nombre se hizo la conquista. Las enormes proyecciones de este principio deben ser bien comprendidas en sus dos vertientes. Una positiva: Sólo el rey cede o vende tierra: toda posesión deriva de una cesión o venta original de la corona. Y otra negativa no menos importante: cualquier tierra que el rey no haya vendido o cedido es tierra realenga, le pertenece al rey y no puede ocuparse ni usarse sin incurrir en delito de usurpación. La corona cedió y vendió

¹⁷ Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas. **Ob. Cit.** Pág. 24



tierras cuando y a quien le convino, y también las negó cuando ello le significó algún beneficio.

Con base en el principio anterior, el Estado español desarrolló un segundo principio de su política agraria en Indias: lo llamaremos el principio de la tierra como aliciente, por que eso fue en realidad.

La corona española, imposibilitada para sufragar las expediciones de conquista como empresas estatales, las estimuló como empresas privadas con el aliciente de ofrecerles a los conquistadores una serie de ventajas económicas en las provincias que conquistasen. Con diáfana claridad lo manifiesta la Real Cédula de Fernando el Católico, fechada en Valladolid el 18 de junio de 1513 incorporada después en la recopilación de Leyes de Indias.

La cual en la parte que nos interesa manifiesta: Por que nuestros vasallos se alienten al descubrimiento y población de las Indias, y puedan vivir con la comodidad, y conveniencia, que deseamos: Es nuestra voluntad, que se puedan repartir y repartan casas, solares, tierras, caballerías y peonías a todos los que fueren a poblar tierras nuevas en los pueblos y lugares...¹⁸ Podemos observar que el rey ofrecía y cedía, nótese este detalle importante, una riqueza que no había poseído nunca antes al momento de cederla.

“La incitación del periodo anterior a pedir y obtener tierras había dado lugar a muchas extralimitaciones. En el tercer periodo convenía tolerarlas, pero medio siglo más tarde se convirtieron en motivo de reclamaciones y de composiciones. La monarquía comenzó a dictar órdenes encaminadas a que todos los propietarios de tierras presentaran sus títulos. Las propiedades rústicas serían medidas para comprobar si se ajustaban a las dimensiones autorizadas en aquellos documentos. En todos los casos en que se comprobara que había usurpación de tierras realengas, el rey se avenía a

¹⁸ Escobar Medrano Edgar. *Ob. Cit.* Págs. 179, 182

cederlas legalmente si los usurpadores aceptaban pagar una suma de dinero por concepto de composición.

La composición de tierras fue un mecanismo creado en la última década del siglo XVI; ingresó como un tema permanente en la recopilación de Leyes de Indias, estuvo causándole ingresos a la corona durante todo el período colonial, y fue un importante renglón de la Real Hacienda en el reino de Guatemala hasta pocos años antes de la independencia. Dicho lo mismo de otro modo, la usurpación de tierras se practicó desde el siglo XVI con base en la liberalidad de las concesiones originales y en el descontrol de la primera etapa colonizadora.

No hay negocio que más prospere, que aquél en que los tratantes salen beneficiados. El procedimiento usurpación composición beneficiaba a la corona con una recaudación constante, y favorecía a los terratenientes dándoles facilidades para ensanchar sus propiedades. En las instrucciones que los presidentes les daban a los comisionados de hacer remedidas y composiciones de tierras, se les recomienda, entre otras cosas, regatear en torno al precio de la tierra, pujar para arriba con el fin de que siempre lo que se hiciere sea en aumento del real haber. Y naturalmente preferir siempre una composición baja antes que una devolución de tierras sin provecho alguno para el real haber. La consigna era no permitir el fracaso de la composición”.¹⁹

2.2. Los pueblos de indios y el surgimiento de los ejidos

“Aunque lo relativo a la tenencia de la tierra, no está suficientemente sustentado en los análisis históricos, algunos estudios arqueológicos y antropológicos, destacan que desde antes del descubrimiento de América, la tierra ya era la base sobre la que se desarrollaban los procesos sociales, económicos, políticos e ideológicos en el área, de tal suerte que el uso y dominio de ella resultaron estratégicos para el control del poder en esos ámbitos, lo cual fue determinante para que en la sociedad precolombina se

¹⁹ *Ibid.* Págs. 183, 185, 187



dieran relaciones sociales y económicas basadas en la explotación de los grupos sociales que carecían de tierra como medio de subsistencia por aquéllos que tenían el control pleno sobre ella.

Cambranes plantea un punto de vista bastante interesante, según el cual, en sus inicios, los pueblos originarios subsistían de la agricultura incipiente, la caza y la recolección, pero una vez que las necesidades de cultivo se hicieron mayores, ello influyó en la ocupación espontánea de nuevas tierras para trabajar, lo que posteriormente dio lugar a un domino territorial por parte de las comunidades campesinas, que fueron extendiéndose por todo el territorio, dedicándose al cultivo en forma más intensiva. Esta nueva forma de cultivar tuvo un impacto significativo en las formas de uso y propiedad de la tierra, ya que se supone que dio lugar a la tenencia individual de la tierra.

Asimismo, dicho autor sostiene que existen fuertes indicios para creer que ya en ese entonces la noción del derecho a la posesión individual de la tierra estaba muy arraigada y que ésta coexistió con la propiedad comunal.

Por su parte, Bernal Díaz del Castillo, en su obra Verdadera y Notable Relación del Descubrimiento y Conquista de la Nueva España y Guatemala, asegura que la propiedad individual de la tierra solamente se conoció en las llamadas tierras de jefes y caciques. Asimismo, existían las tierras comunales con una organización muy semejante a la del calpulli azteca, tanto en la forma como se explotaba la tierra –en forma comunal y con un régimen organizado en la división del trabajo–, como en la existencia de los calpule o calpixqui, o sea los jefes del clan o del grupo familiar. Seguramente por eso a la ubicación de grupos familiares o clanes, en determinados espacios territoriales se les llamó calpules.

Desde este momento, se puede observar la existencia de la propiedad colectiva de la tierra como patrimonio comunitario que más tarde daría lugar a la conformación de los

ejidos o tierras de comunidades indígenas. Con la invasión española se pusieron en marcha una serie de procesos que alteraron la estructura social, económica, política e ideológica de los pueblos originarios, para imponer los suyos propios”.²⁰

La cuestión agraria en Guatemala, más allá de la concentración de la tierra y de la consecuente exclusión socioeconómica de la mayoría rural e indígena, conlleva una característica particular que acentúa la complejidad de sus dinámicas y que consiste en la vigencia de dos concepciones muy distintas de la tierra y de su uso.

La primera, inherente al derecho indígena, alega una convivencia secular con la tierra, y la existencia de un conjunto de normativas consuetudinarias que rigen el concepto de posesión y usufructo de la misma.

La segunda, basada en el concepto occidental de derecho fundiario, considera la tierra como un medio de producción, cuya propiedad se ampara por un título registrado, negando la validez de cualquier derecho adquirido antes de la instauración del Registro de la Propiedad en 1887.

“Siguiendo la política agraria colonial se encuentra el cuarto principio que fue la preservación de las tierras comunales de indios. Al hacerse la gran organización definitiva de las colonias a mediados de siglo, fueron creados los pueblos de indios completamente distintos de los poblados prehispánicos, que fueron desmantelados para crear estas nuevas concentraciones.

Todos los pueblos de indios fueron dotados desde su creación con dos clases de tierras, las llamadas ejidos también de pastos y ejidos o montes y pastos, y las llamadas tierras comunales también comunes de labranza, de sementera o de labranza y sementera, los ejidos eran la tierra indispensable y de uso común en derredor del pueblo; tierra y montes para recolectar madera y otros materiales de construcción,

²⁰ Funes Villatoro. Sergio David y Amílcar Pop Ac. Ob. Cit. Pág. 13



madera y hojas secas para combustible, espacios para exponer al aire y al sol hilos y telas, y también para soltar algunos animales de propiedad particular a fin de que pacieren en ellas. La ley establecía que la extensión de los ejidos debía calcularse representándose dos líneas rectas que se cruzaran en el centro del pueblo (la fuente de la plaza, si la había) cada una de las cuales debía tener una legua de longitud, o sea media legua desde el centro del pueblo. Se suponía que el área encerrada entre cuatro extremos de esas líneas podía considerarse como ejido de un pueblo, pero esa norma era muy flexible y sufrió toda clase de violaciones.

Las tierras comunales se extendían normalmente en los alrededores del pueblo, más allá de los ejidos aunque también hubo tierras comunales situadas a considerables distancias de los pueblos. Su extensión era variable, y se suponía que había tierra suficiente para que cada familia pudiera recibir una parcela y cultivarla en forma individual. Al final de la colonia, sin embargo, había pueblos que tenían mucha más tierra de la que necesitaban, y otros que carecían de la necesaria. Los primeros solían arrendarla a los segundos, y más comúnmente a ladinos pobres totalmente desprovistos de tierra.

Las tierras comunales eran administradas por el Cabildo o Ayuntamiento Indígena. A partir de la dotación original muchos pueblos ampliaron sus tierras, bien solicitándolas por merced, o bien, en muchos casos, titulándolas por composición después de haber entrado en su uso por impulso de la necesidad. Para estas composiciones y para otras compras eventuales de tierras del común, los Cabildos echaban mano del fondo llamado de comunidad, cajas de comunidad, integrado con ciertas contribuciones municipales entre las que figuraba, de manera principal, cierta cantidad de trabajo en las mismas tierras del pueblo. A ello se debe que, ocasionalmente, los documentos hagan distinción entre las tierras comunales o de sementera y las de comunidad, dándole este segundo nombre a las adquiridas con fondos de comunidad. Debe indicarse, empero que hubo mucho descuido en su denominación de las tierras de

indios, y que fue incluso corriente llamar ejidos al conjunto de dicha tierras, englobando las ejidales y las comunales. Fueron, como ya se dijo, dos tipos de tierra distintos.

Además de los ejidos y tierras comunales, hubo tierras que pertenecieron a ciertos indios en forma particular. La estructura colonial propició la existencia de pequeñas camarillas de indios no serviles en los pueblos; indios nobles que no tributaban ni acudían al trabajo obligado (repartimiento) y estaban incorporados al aparato de autoridad y de explotación. Dentro de esas facciones cabildescas hubo indios ricos que dispusieron de medios económicos para componer tierras de su propiedad. También hubo en los pueblos minorías de mestizos que llegaron a poseer las propias en modesta cantidad. La mediana y pequeña propiedad rústica existió pues en el cuadro agrario colonial, pero fue una realidad muy limitada. El panorama del agro durante la colonia estuvo predominantemente formado por latifundios y tierras comunales”.²¹

“Haciendo una clasificación se logra distinguir de tres tipos de tierras de indios:

- I. Los ejidos, que eran de uso común, se ubicaban en los alrededores del pueblo y servían para pastorear a los animales y para abastecer a los moradores de materiales de construcción, leña y hojas secas. Según la ley de la época, la extensión del ejido se calculaba marcando dos líneas rectas que se cruzaran en el centro del pueblo, cada una de las cuales debía tener una legua de longitud (4 Kms.), o sea media legua desde el centro del poblado.
- II. Las tierras comunales, que fueron cedidas por la Corona a todos los pueblos de indios, al momento de ser creados y cuya importancia radica en que fueron las que permitieron la sobrevivencia de la fuerza de trabajo indígena, en tanto que en ellas se cultivaba lo necesario para autoabastecerse y también para tributar. Su propiedad era comunal y eran administradas por el Cabildo o Ayuntamiento de Indios.

²¹ Escobar, Medrano y Edna Elizabeth, González Camargo. **Ob. Cit.** Págs. 187, 189



III. Las tierras particulares, que pertenecían a indígenas que contaban con los recursos económicos suficientes para adquirirlas, fueron muy escasas.

Los ejidos y los pueblos de indios se convirtieron en la base fundamental para la reproducción del régimen colonial, porque garantizaron la reproducción de la fuerza de trabajo en una sociedad pre capitalista en la que el salario no podía cumplir esa función.

El ejido tiene entonces, su origen en España y fue trasladado a América para impulsar el reordenamiento territorial a partir de las Leyes Nuevas, que establecieron como mecanismo la reducción en pueblos de indios a la población que vivía de manera dispersa”.²²

“Desde la reforma de las Leyes Nuevas, es el momento donde comenzaron a vivir los indios en pueblos y a tributar al rey anteriormente tributaban a los conquistadores. Desde entonces, la posición de la monarquía es firme, los pueblos deben tener suficientes tierras comunales para sus siembras, y deben tener sus ejidos. En ningún caso debe admitirse a composición a quien haya usurpado tierras de Indios, ya se trate de tierras comunales, de ejidos, o de propiedad particular de indios ricos, antes de componer tierras con los particulares españoles y criollos, los comisionados deben hacer averiguación en los pueblos indígenas cercanos para asegurarse de que no se está solicitando tierra usurpada a ellos.

En unas instrucciones dadas por el Presidente de la Audiencia Don Alonso Criado de Castilla, en 1598, le encarga al comisionado que antes de entrar a composición con un particular, hará información de la cantidad que será menester para los pueblos de indios comarcanos y agrega de la tierras de que tuvieron necesidad para sus milpas, pastos, dehesas, potreros y otras granjerías y ejidos, y todo lo demás que viere que los

²² Funes Villatoro. Sergio David y Amílcar, Pop Ac. Ob. Cit. Págs. 15, 16



pueblos de los dichos naturales hubieren menester, y eso les dejará y otro tanto más de manera que siempre procure que los indios queden contentos y no agraviados. Mas adelante vuelve a referirse a las tierras de indios, diciéndole que, la tierras para milpas, pastos, dehesas, potreros y ejidos que los indios en particular y las comunidades de tales pueblos tuvieren y poseyeren, se las deje y no trate de ello en manara ninguna.

Ciento cincuenta años más tarde, en la cédula de 1754 que reorganizó el ramo de tierras, se incluyen renglones que vuelven a recomendar mucha templanza en la composición con indios particulares, y la más amplia tolerancia con las tierras comunales; pues por lo tocante a las de comunidad y las que les están concedidas a sus pueblos para pastos y ejidos, no se ha de hacer novedad, manteniéndolos en la posesión de ellas reintegrándoles en las que se le hubieren usurpado, concediéndoles mayor extensión en ellas según la exigencia de la población”.²³

Según estas disposiciones sólo los españoles tenían acceso a la tierra, los indios no entendían y no tenían acceso a ella por tal motivo fueron constantemente despojados de sus tierras.

“Las cédulas especiales para Guatemala, así como las disposiciones elaboradas por la Audiencia, tampoco establecen limitación para la adquisición de tierras por mestizos, aunque es de notarse que siempre se refieren a ellos como particulares, facultándolos para adquirirlas por composición. Sin embargo, dado que los mestizos formaban un contingente humano en crecimiento y de escasos recursos económicos, era de esperarse que el gobierno colonial, a nivel peninsular o nivel de provincia, dictara las providencias necesarias para dotarlos de tierras, considerándolos como un grupo económicamente diferenciado y muy necesitado de aquel recurso fundamental. Si los indios, como clase vivían en sus pueblos, tenían tierras y gozaban de un fuero especial, los mestizos, como grupo emergente en la sociedad colonial, no ubicado y

²³ Escobar, Medrano y Edna Elizabeth, González Camargo. *Ob. Cit.* Págs. 189,190



carente de medios de producción, debieron ser objeto de la ceración de centros especiales para ellos, dotados de tierras para trabajar.

Este fue el escenario que permitió que los ladinos llegaran a tener un gran rechazo por la política proteccionista de tierras de indios, esto dio origen al periodo independentista donde se buscaba una revolución pero con cambios a los nuevos que querían detentar el poder y así despojar a los indios de sus tierras tal y como lo observaremos en las épocas subsiguientes”.²⁴

El análisis coyuntural e histórico de la tierra de comunidades indígenas, deja al descubierto como ha sido el proceso agrario y quienes lo han llevado a cabo, en ningún momento los pueblos indígenas han sido partícipes directos de su propio desarrollo, estos pueblos no gozan de seguridad y certeza jurídica de sus tierras, y lo que es peor no existe ningún mecanismo que garantice sus derechos y el respeto a su identidad cultural.

²⁴ **Ibid.** Págs. 191, 192





CAPÍTULO III

3. Conflictividad agraria guatemalteca

Dentro del contexto guatemalteco se aprecia que la conflictividad agraria es un gigante dormido, ya que al implementarse el registro catastral surgirán diversidad de conflictos y quedarán muchos más al descubierto; al no existir un órgano encargado para resolverlos, por lo que quedarán únicamente documentados. A continuación definiremos, para una mejor comprensión, el concepto de lo que debe entenderse por conflicto hasta llegar a la definición de lo que es conflictividad agraria.

Conflicto: “Es una lucha, desacuerdo, incompatibilidad aparente, confrontación de intereses, percepciones o actitudes hostiles entre dos o más partes. El conflicto es connatural con la vida misma, está en relación directa con el esfuerzo por vivir. Los conflictos se relacionan con la satisfacción de las necesidades, se encuentran en relación con el proceso de estrés y sensaciones de temor y con el desarrollo de la acción que puede llevar o no hacia comportamientos agresivos y violentos. Desde la conflictología, el conflicto adquiere un valor universal que es abordado de manera integral, reconocido en todas las actividades humanas y sociales de todo tipo de sociedades y época, que posee un factor común determinante en su análisis y comprensión”.²⁵

El origen de los conflictos puede deberse a distintos factores; sin embargo, el denominador común es que en todos ellos existe una interdependencia entre los actores. Esto significa que las partes pueden perjudicarse o beneficiarse de alguna manera, dependiendo de las decisiones que tomen cada una de ellas y que se necesitan mutuamente.

²⁵ Brandes, Goerges. *Diccionario de transformación de conflictos*. Pág. 20

“Christopher Moore, presenta una caracterización de cinco factores que pueden generar un conflicto: de intereses, de estructuras, de información de valores o de relaciones.

Los conflictos de intereses: Son aquéllos en donde las partes desean alcanzar fines percibidos como incompatibles.

Los conflictos estructurales: Se dan cuando no existen las condiciones materiales, económicas, jurídicas u organizacionales que satisfagan las necesidades y los intereses de los implicados.

Los conflictos de información: Se dan cuando las partes implicadas no tienen acceso a los mismos datos ni manejan los mismos niveles de información, lo que les pone en una situación desigual.

Los conflictos de valores: Son originados por una incompatibilidad en las creencias o sistemas de valoración del mundo.

Los conflictos de relación: Se dan debido a factores psicológicos de la percepción y actitudes de los demás. Generalmente los conflictos tienen una u otra naturaleza dominante”.²⁶

Conflictividad: “Para hablar con mayor propiedad, son una resultante histórica que deviene a partir de situaciones complejas, de conflictos multidimensionales y multicausales que al correr de los años no lograron resolverse en sus raíces más profundas y, por consiguiente, éstas se arraigaron; atraviesan o tienen ingredientes (como causa y, a la vez, como efecto) que con el tiempo se dinamizan, intersectan y realimentan mutuamente.

²⁶ Beate Thorresen, Edmundo Urrutia. **Espacios nacionales para la búsqueda del consenso en Guatemala.** Págs. 16, 17



De ahí que una conflictividad no se defina como la mera suma de aquellos conflictos puntuales de índole similar, son más bien como el conjunto de dichos conflictos más las relaciones que se establecen a partir de ellos. Este entramado de relaciones que se complementan y antagonizan construye un sistema dinámico que se desenvuelve de manera sumamente compleja. Así, a las dificultades propias de un conflicto específico cabe adicionar el peso de la historia, la herencia de sucesivos conflictos de índole similar cuya falta de atención ha resultado en una suerte de irresolubilidad de carácter estructural. La conflictividad, de esta cuenta, permanece latente y se hace manifiesta mediante conflictos específicos que surgen a partir de condiciones coyunturales precisas – a manera de detonantes-. Que a su vez obedecen o pueden encontrar su correspondiente explicación en situaciones históricas de larga data”.²⁷

“El efecto de la permanencia de conflictividades profundamente arraigadas genera una ciudadanía que suele desenvolverse entre la apatía, la agresión, la violencia, la desilusión y la desconfianza al respecto de los otros.

Las causas y circunstancias de la conflictividad en Guatemala son aquéllas sobre las cuales se fundó el Estado nación, es decir, la exclusión política, económica, social y cultural.

La conflictividad histórica, de carácter nacional, se ha mantenido casi inalterable porque todos los intentos de modernización y cambio estructural han sido mediatizados, derrotados o subsumidos por lo sectores dominantes que se benefician al mantener la situación”.²⁸

“La exclusión social, por su parte, ha configurado exclusiones de índole cultural. Entre las principales, cabe mencionar la exclusión de que son objeto los pueblos indígenas.

²⁷ Sarti Castañeda, Calos Alberto, Isabel Aguilar Umaña. **La conflictividad guatemalteca y su abordaje constructivo**. Págs. 11, 12

²⁸ Ibid. Págs. 16, 17

Esto ha configurado un país discriminador, que ha legitimado numerosas acciones de despojo y violencia a partir de la ideología racista”.²⁹

Este planteamiento nos permite comprender que los conflictos agrarios son efecto de la exclusión étnica y que ésta, es más que la suma de todos los conflictos puntuales que ocurren en el país. En general, la conflictividad agraria se puede comprender como el conjunto de fenómenos agrarios que por las particularidades de la historia agraria guatemalteca, mantienen una alta susceptibilidad de generar tensiones locales, a veces desembocando en violencia.

3.1. Manifestaciones de la conflictividad agraria

“Los antecedentes históricos del problema en Guatemala, con relación a las formas de traspaso de la tierra y otras situaciones creadoras de irregularidad catastral, son figuras tales como: la composición de tierras, las remedidas, la identificación y adjudicación de baldíos, la titulación supletoria. La tipología o tipos de conflictos agrarios presentes en Guatemala, mencionaremos los siguientes:

- a) Tierras adjudicadas a comunidades en programas agrarios.
- b) Tierras inscritas a nombre de las municipalidades, pero poseídas por personas o comunidades.
- c) Tierras comunales.
- d) Tierras relacionadas con la conservación y el aprovechamiento de los recursos naturales”.³⁰

Como podemos observar la mayoría de los casos presentados involucra a las comunidades indígenas, los despojos que se dieron en toda la historia de la tierra en Guatemala no termina para los pueblos indígenas, la falta de certeza jurídica que

²⁹ Sarti Castañeda, Calos Alberto e Isabel Aguilar Umaña. **Ob. Cit.** Pág. 18

³⁰ Secretaría de Asuntos Agrarios dela Presidencia de la República de Guatemala. **Sistematización del foro intersectorial de análisis jurídico.** Pág. 79



restituya la propiedad de la tierra es el tema central que deberían abordar las políticas agrarias.

A continuación presentamos un análisis emitido por el Foro Intersectorial de Análisis Jurídico (FIAJ), realizado por la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala, de donde se desprende un conjunto de premisas que clarifican el porque de la conflictividad agraria guatemalteca, en lo que corresponde a tierra de comunidades indígenas, el cual presentamos a continuación.

- a) "Se realizó una caracterización de las causas de ocupación de tierras, identificando algunas, tales como: necesidades sociales generadas por carencias de todo tipo (que ubica en la franja de pobreza y pobreza extrema a los ocupantes), existencia de tierras no cultivadas dentro de su capacidad óptima de uso, incertidumbre sobre la situación de propiedad y posesión de la tierra (ausencia de seguridad jurídica) y falta de tribunales ágiles, poco onerosos y especializados en la aplicación de justicia agraria".³¹

- b) "Otra causa que agrava la conflictividad agraria guatemalteca es el no reconocimiento del sistema jurídico indígena, con relación al tema de la ausencia de respeto y aplicación del sistema jurídico de los pueblos indígenas, se mencionó como una de las causas principales la falta generalizada de conocimiento de sus componentes y las visiones simplistas al respecto. Un indicador de ello es la mención del sistema indígena como consuetudinario, cuando éste es sólo una de sus fuentes.

- c) Algunos comentarios aportaron la reflexión sobre la falta de aplicación del derecho indígena y de legalización de sus formas propias de organización.

³¹ Secretaría de Asuntos Agrarios Ob. Cit. pág. 38

d) En las síntesis de las ideas de la conflictividad agraria, se detectó la existencia de obstáculos para la resolución de conflictos agrarios con elementos laborales o vinculados a áreas protegidas y cuando el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es aplicable”.³²

En el Foro también se presentaron posibles medidas a considerar para resolver de alguna manera la conflictividad agraria.

A. “Como formas para evitar el conflicto se sugirieron: diálogo institucional, para que el Estado adquiera tierras, tomar en cuenta otros sistemas de derecho, crear la fiscalía agraria, realizar el catastro de todo el territorio nacional, aplicar la expropiación en el marco Constitución Política de la República e incrementar la formación jurídica sobre el tema agrario (especialización en derecho agrario). Para el abordaje de los casos se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos: registral, catastral, social, histórico, cultural, económico, ambiental jurídico.

B. Recomendó promover el reconocimiento legal de los derechos históricos sobre la tierra de los pueblos indígenas.

C. Promover el establecimiento de una política de responsabilidad del Estado en materia de irregularidades registrales, mediante un mecanismo de compensación, restitución o resarcimiento, bien sea administrativo o jurisdiccional, a comunidades indígenas”.³³

3.2. Política agraria para la atención de conflictos de tierra

“La atención de conflictos agrarios para otorgar certeza y seguridad jurídica de la tierra descansa en la política agraria implementada, durante el gobierno del ex presidente

³² Secretaría de Asuntos Agrarios Ob. Cit. págs. 70, 71

³³ Ibid. pág. 89



Óscar Berger Perdomo, esta política se basó: En promover la regularización de tierras en posesión de comunidades indígenas.

- A. Utilización de métodos alternativos en la transformación de conflictos; mediación y conciliación.
- B. En lo administrativo, se valieron de asistencia legal gratuita, coordinación con entidades como el Organismo Judicial y el Ministerio Público.
- C. Elaboración de propuestas de ley como la Ley del Registro de Información Catastral
- D. Y por último cabe mencionar la creación del arbitraje agrario”.³⁴

La resolución de conflictos agrarios en Guatemala conlleva un aspecto importante, la participación activa del Estado como un todo y no solamente de una Secretaría en específico. La participación de las autoridades propias de los pueblos indígenas es necesaria para garantizarles a estos pueblos que no existirán más políticas de despojo de sus tierras y sus territorios.

3.3. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

En las políticas agrarias para la transformación de conflictos de tierra se menciona la mediación y la conciliación, por lo que analizaremos detenidamente en qué consisten estos métodos y cómo pueden contribuir a reducir la conflictividad agraria.

La negociación: “Es considerada un mecanismo alternativo de resolución de conflictos y consiste en un proceso general en donde dos o más partes en conflicto se comunican con el objeto de encontrar una salida que satisfaga sus intereses y necesidades. Existen varios tipos de negociación, dentro de los cuales destaca la clasificación en dos grandes grupos, según el nivel de autonomía de las partes: negociación directa y la negociación asistida.

³⁴ Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Política agraria. Gobierno de la república de Guatemala. Pág. 21**



En el arbitraje, el resultado del proceso deriva del árbitro, quien resuelve según las normas de aplicación al caso concreto. En este caso, existe un tercero que decide, por lo que el proceso se desarrolla en un marco de ganador-perdedor.

El arbitraje es un juicio privado en el cual el control lo tiene el tercero. Si bien las partes, para llegar al arbitraje, tienen que negociar y alcanzar un acuerdo sobre el tercero, éste decide quien tiene la razón y las partes están obligadas a aceptar la resolución, igual que en un proceso judicial. (Ormachea, I., 1998)

La mediación: Es una negociación asistida, una técnica muy amplia, que consiste en la intervención de un tercero (un individuo, un equipo, etc.) que facilita el logro de acuerdos en torno a un conflicto. (Lederach, J.P., 1996).

El tercero (mediador) tiene que entablar una relación con las partes en conflicto para conocer el problema, escuchar, analizar, comprender y crear un marco en el que se va a tratar ese conflicto.

En toda mediación tiene que haber un contacto directo con las partes involucradas. Cuando se ha percibido cuál es la situación, el mediador tiene que situarse, entender en qué consiste exactamente el conflicto.

Conciliación: Es un mecanismo mediante el cual las partes buscan, por sí mismas, con la ayuda de un tercero imparcial, la resolución de su disputa.

Se diferencia de la mediación en que, a través de la conciliación, se puede llegar a acuerdos mediante una transacción, que consiste en una renuncia recíproca de derechos.

La conciliación puede considerarse como una fase previa necesaria en un proceso de negociación en donde las partes se encuentren en una oposición abierta y hostil. Sirve

para viabilizar la comunicación, construir condiciones de confianza en el proceso y en las partes y mejorar la capacidad de relación y acercamiento entre las mismas. Aunque puede ser tomada como una fase preparatoria para todo tipo de negociación, puede ser también un proceso en sí mismo, que sirve para trabajar de fondo los aspectos emotivos, actitudinales y psicológicos en general sin entrar necesariamente a aspectos sustantivos”.³⁵

Facilitación: “En la búsqueda de la resolución de un conflicto, un mediador generalmente da esperanza a las personas envueltas en el problema, ayuda en la comunicación y las capacita para que ellas mismas puedan llegar a una comprensión mutua y una resolución satisfactoria; el facilitador de un taller también juega este papel. Ninguno de los dos, ni mediador ni facilitador, intenta dar las respuestas a cualquier cuestión; más bien, los dos tienen como propósito animar a los participantes a reflexionar sobre el asunto y después a generar sus propias ideas y opciones.

Si el tercero (mediador o facilitador) siempre presenta la respuesta hay dos problemas potenciales; en primer lugar, aun con repuestas o ideas excelentes, el grupo va dependiendo del tercero; cuando el terceo sale, los demás no tendrán la capacidad de arreglar sus problemas. El otro problema es que si el tercero da respuestas no apropiadas se atrasa el proceso de resolución y es posible que los participantes rechacen al tercero por un trabajo mal hecho.

El facilitador, entonces, debe crear un ambiente educativo donde los participantes intercambian ideas y experiencias sobre el tema. Él procura que los estudiantes lleguen a sus propias conclusiones después de haber recibido unas herramientas de análisis. Claro que el facilitador llevará su agenda y principios básicos, pero la gente aprenderá y recordará si ellos mismos captan los conceptos a través de su propio pensamiento y estudio. El arte de facilitar es guiar al grupo en una forma en la cual ellos llegan a los principios por el diálogo y análisis en vez de tomar notas del experto.

³⁵ Beate Thorresen, Edmundo Urrutia. **Ob. Cit.** Pág. 15, 16



Algunos dirán que sería más eficaz dar los conceptos ya escritos en un resumen. Eso depende de los objetivos. Si solamente se quiere compartir ideas intelectuales, este método sirve bien; pero si se quiere capacitar a los del grupo para que ellos mismos puedan tomar responsabilidades sobre sus futuros problemas, lo más eficaz es realmente un proceso más lento, un proceso donde el grupo vaya aplicando los conceptos prácticos.

Además de crear un ambiente educativo, el facilitador debe guardar el respeto mutuo de todos. Tendrá que intervenir cuando alguien rompa el reglamento o la confianza del grupo. Cada grupo tiene personas que toman papeles dinámicos, que funcionan para profundizar la experiencia o papeles que distraen, manipulan, o dominan al grupo. El facilitador tiene que estar listo para responder a comportamientos que causarán problemas.

Las investigaciones sociológicas han encontrado que por lo general sólo aproximadamente de cinco a ocho personas participan en el diálogo, no importa el número de personas en el grupo. Es decir, que la mayoría toma un papel pasivo, escuchando a unos pocos que hacen y contestan preguntas. El problema es, cuando poca gente participa, los demás no están aprendiendo igual por la falta de participación; también quién sabe si el diálogo toca sus necesidades.

Quizá una de las responsabilidades más difíciles es la de intervenir cuando una persona empieza a dominar el diálogo o tiene una agenda personal que no es aplicable al grupo. Si el facilitador espera mucho tiempo, la frustración del grupo será más grande y cuando el facilitador sea forzado a intervenir probablemente lo hará en una forma brusca y menos sensible”.³⁶

³⁶ Lederach, Juan Pablo y Marcos, Chup. **Guía para facilitadores, conflicto y violencia, busquemos alternativas creativas.** Pág. 22



Como podemos observar existe un trabajo de parte de la institucionalidad agraria guatemalteca, por lo que es necesario analizar como está compuesta, cuáles son sus fines y los órganos que la componen; en primer lugar, nos encontramos con la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República, luego el Fondo de Tierras y por último mencionamos al más reciente el Registro de Información Catastral, que son las instituciones encargadas cada una en su ramo de resolver los conflictos; la primera, la segunda se encarga del mercado de tierras en Guatemala y la última es la encargada del levantado catastral del territorio nacional.

Tratar la conflictividad agraria es de urgencia nacional para disminuir la brecha económica existente en Guatemala, que conlleve la implementación de políticas y de institucionalidad adecuadas.





CAPÍTULO IV

4. Mecanismos de resolución de conflictos desde la perspectiva maya

La riqueza y experiencia al utilizar el sistema jurídico maya a la hora de resolver conflictos nos permite pensar que existe una manera diferente de enfrentar la conflictividad agraria guatemalteca, como se manifiesta en la presente investigación los miembros de las comunidades indígenas tienen un especial respeto por sus tradiciones y sus formas ancestrales de resolver conflictos, el derecho maya es amado más que temido por sus miembros, es parte de su naturaleza es un medio de resolver conflictos dentro de un grupo social determinado.

En este capítulo pretendemos desarrollar los temas que se abordan en diferentes documentos, donde se menciona que debe observarse la cultura de los miembros de los grupos sociales enfrentados en controversias, para nuestro caso por la tierra, existen algunos esfuerzos que aunque no profundizan al respecto nos servirán de guía y de sustento, de estos documentos se desprende la necesidad de respetar a las distintas culturas a través de observar sus costumbres y métodos propios de resolución de conflictos.

4.1. Por qué la cultura es un factor en el conflicto

“Frecuentemente la cultura aparece como un factor que debe ser reconocido y abordado cuando estamos enfrentando conflictos sociales y políticos. Se argumenta que la cultura determina la forma en la que actuamos, la manera en la que nos relacionamos con otras personas y grupos, e incluso la forma en que pensamos y percibimos los hechos que tienen lugar alrededor nuestro. De ahí que cualquier persona que trabaje sobre conflictos debe tener un entendimiento de los contextos culturales de las partes involucradas especialmente en los casos en que las partes provienen de diferentes culturas.



El autor Marc Ross argumenta que, de hecho, existe una cultura de conflicto que define como una configuración de la sociedad, de normas, prácticas e instituciones que afectan, lo que hace que la gente se involucre en disputas, sobre qué aspectos y con quién pelean, cómo evolucionan esas disputas y la forma en que probablemente finalizan. En términos prácticos lo anterior sugiere que para trabajar efectivamente sobre los conflictos es preciso entender los valores sociales, las normas, las prácticas aceptadas y las instituciones comunitarias de las partes y grupos particulares involucrados en la situación de que se trate.

Los métodos de análisis e intervención deben ser sensibles a los factores culturales. Pero, al mismo tiempo, es probable que sea necesario cuestionar algunas premisas culturales que puedan convertirse en obstáculos para resolver un conflicto y posiblemente incluso, sus causas.

Las tradiciones, estructuras, procesos y roles que existen en cualquier cultura pueden ayudar mucho en nuestros esfuerzos por enfrentar los conflictos y construir la paz. En muchos lugares existen métodos para tratar con conflictos interpersonales e intercomunales, que han sido puestos en práctica durante siglos. En algunos casos, la cultura moderna ha ignorado métodos o los ha reemplazado con metodologías más profesionales o más técnicas.

Pero muchos profesionales que trabajan a nivel de base reconocen actualmente que los enfoques tradicionales pueden ser muy importantes y tienen aspectos positivos que pueden combinarse con métodos más modernos. Por ejemplo: gente que trabaja en sanación de trauma en Liberia ha combinado habilidades de asesoramiento con formas tradicionales de contar historias comunitarias, para crear un programa en el que las llamadas víctimas o perpetradores de la violencia se reúnen para compartir sus experiencias y comenzar a reconstruir relaciones que les permitan vivir en comunidad.

Las formas y patrones de comunicación están formados y son influidos por la cultura. Si las partes interesadas tienen antecedentes culturales contrastantes, es posible que tengan también diferentes formas de comunicarse pero que no reconozcan estas diferencias, como se ilustra en el siguiente ejemplo: Un mal entendido cultural; un hombre en Sudáfrica sostenía un diálogo con una mujer de Europa del Este. En su natural estilo cultural él estaba parado muy cerca de ella y la veía directamente a los ojos mientras hablaban. Ella, con expectativas culturales muy distintas respecto de una conversación normal, percibió su forma de actuar como agresiva e intimidatoria. Manteniendo su propio estilo cultural, continuamente retrocedía, intentando poner distancia entre ellos y evitando también verlo directamente a los ojos. Él percibió su comportamiento como una señal de que ella no estaba interesada o no entendía el argumento que él trataba de plantearle, lo que provocó que se acercara aún más a ella e intentara colocar sus argumentos con más fuerza. Como se puede imaginar, las personas que estaban observando el incidente lo encontraron muy divertido, pero él mismo ilustró muy claramente la forma en que las diferencias en los patrones culturales de comunicación pueden provocar serios malentendidos y un escalamiento de los conflictos”.³⁷

4.2. La mediación en contextos multiculturales

El mediador o facilitador cuando se encuentre dentro de un conflicto que involucre comunidades indígenas, debe estar definido sobre quién es él y de dónde viene, tener conocimientos antropológicos del grupo o los grupos sociales involucrados y conocer un idioma maya para poder crear un ambiente de confianza.

“Es necesario para los mediadores en contextos multiculturales profundizar en el conocimiento sobre las diferencias culturales vinculadas a:

- a) Puntos de vista culturales frente a la cooperación, competencia y conflicto
- b) Puntos de vista culturales frente a las relaciones

³⁷ Ficher, Simon, Jawed Ludin y otros. *Ob. Cit.* Págs. 41, 42

- c) Puntos de vista culturales frente al proceso de resolución de conflictos y de negociación
- d) Puntos de vista culturales frente al tiempo
- e) Puntos de vista culturales sobre el lenguaje y comunicación
- f) Puntos de vista culturales de grandes estructuras sociales
- g) Puntos de vista culturales frente a terceros
- h) Puntos de vista culturales frente a lugar y espacio
- i) Puntos de vista culturales frente al derecho”.³⁸

Por lo tanto es necesario tener una estrategia definida contemplando estos puntos que se mencionan para garantizar que se estará tratando el conflicto con pertinencia cultural; también es necesario documentar todo lo anterior para dejar constancia de la eficacia o ineficacia del método y técnicas utilizadas, con el fin de coadyuvar en futuros procesos de diálogo.

4.3.El derecho maya un mecanismo de resolución de 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 al sistema de justicia predominante en Guatemala. Lo que constituye en la práctica un pluralismo jurídico, esto tiene como consecuencia que aún se mantengan formas de resolución de conflictos desde la perspectiva de las comunidades indígenas, en este sentido el procedimiento que se utiliza es el sistema jurídico maya, el que se adecúa según los antecedentes del conflicto.

“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

³⁸ Villagrán García, Claudia María. **Sistema nacional de control de calidad de la mediación en Guatemala, propuesta para la implementación del sistema de certificación.** Pág. 36

alcanzado en cualquier disputa que consiste por lo general en llegar a un acuerdo entre las partes involucradas. En estos modos se nombran 15 procedimientos:

- A. El aviso,
- B. El análisis,
- C. La citación,
- D. Intercambio de ideas y apreciaciones sobre el problema,
- E. La dualidad de la verdad o la mentira,
- F. Conocimiento y complementación del problema.
- G. Aproximación entre las partes,
- H. Inicio del diálogo,
- I. Aconsejar, llamar la atención, llamar a la reflexión,
- J. Crear y practicar ideas,
- K. Reconocimiento de la falta y pedir perdón,
- L. Juntar ideas, opiniones y comentarios,
- M. Definición,
- N. Acto de olvidar,
- O. Integración armoniosa”.³⁹

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.

Podemos establecer que el objetivo en la resolución de conflictos desde el sistema jurídico maya, es el de propiciar un espacio de diálogo entre los implicados, con fines transformativos y conciliatorios por medio del Pixab´ y este procedimiento aparece

³⁹ Gómez Gómez, Felipe. **Aportes del sistema jurídico maya hacia el Estado de Guatemala, en materia de prevención y transformación de conflictos.** Pág. 33

como constante en los casos que se analizan, el diálogo se considera el mecanismo más efectivo para dar apertura a los posibles acuerdos.

Hablar de formas tradicionales de intervención de terceros en los conflictos en Guatemala, es hablar en otro lenguaje que aunque similar, es esencialmente distinto a la mediación desde la concepción occidental. Aunque los parámetros guardan aspectos similares desde la plataforma institucional, cada uno de los aspectos contienen componentes propios. Por supuesto, la utilización de criterios para analizar a todas las prácticas tradicionales dentro de una sola categoría, resulta artificial, debido a que cada comunidad ejerce su práctica de manera un tanto distinta.

La mística de estas formas de intervención, es entonces asumida por los líderes que la ejercen, como algo propio y original. Sin embargo, algunos de los líderes locales entrevistados ha incorporado a su técnica instrumentos proporcionados por la mediación aprendidos o adquiridos a través de procesos de capacitación, dando lugar así a una especie de sincretismo en donde, aunque se usen herramientas importadas, se mantiene en esencia la naturaleza de la cosmovisión propia de cada grupo.

4.4. Características del derecho maya en la intervención de conflictos

Las prácticas de intervención de terceros responden a una visión distinta a la ofrecida por los principios occidentales de la mediación, en el caso de Guatemala, caracterizada por los siguientes elementos.

4.4.1. Uso de principios y valores de la cosmovisión maya

“Aunque en sentido estricto no existe un marco teórico de la intervención en conflictos, los líderes de las comunidades indígenas del país sí sustentan un sistema de principios filosóficos acerca de la vida, el universo y un conjunto de leyes y principios universales



mediante el cual se rigen las cosas. Estos mismos principios se aplican a todas las esferas de la vida, incluyendo a los problemas y faltas en la comunidad.

Esta visión ofrece un concepto distinto de lo que en teoría es un conflicto. Al respecto, lo que Lederach identifica como los distintos conceptos de conflicto en Latinoamérica (Lederach, 1977), se aplican también al caso de Guatemala. En ocasiones se entiende como conflicto al enfrentamiento violento entre las partes, es decir, conflicto como sinónimo de guerra o violencia, mientras que las demás situaciones son denominadas simplemente como problemas. Otra concepción del conflicto puede ser toda situación que rompe el equilibrio natural de las cosas. En este caso, es asumido el conflicto como sinónimo de lo que en teoría se define como crisis.

Se puede mencionar que una comunidad tiene un conflicto de linderos ante el consejo municipal, la municipalidad al no llegar a consensos con los miembros de la comunidad empieza a negar la emisión de cédulas como un mecanismo de presión, cuando las partes se presentan existen un conflicto y un problema que causa crisis entre los miembros de la comunidad, es necesario entonces resolver primero lo que es una crisis para la comunidad, como es el hecho mismo de no estar debidamente documentada, así como este caso se pueden presentar varios similares, donde intervienen sectores comunitarios e instituciones del Estado, donde los contextos conversacionales anteriores o históricos son conflictivos por acciones u omisiones dañinas, los cuales vienen a aumentar el grado de polarización en los conflictos.

Desde estas concepciones, es comprensible, que la función principal del tercero que interviene en los conflictos se manifieste como buscar una solución pacífica de acuerdo a los intereses de la comunidad. Lo que hace que el cumplimiento de esta finalidad sea más importante que el tipo de método elegido, implicando también una función conciliadora. En este sentido, destaca en un proceso de intervención basado en la

cosmovisión maya, la búsqueda de la armonía entre las partes y la retribución de daños”.⁴⁰

4.4.2. Utilización del derecho maya

“El nombramiento y reconocimiento de las autoridades comunitarias en comunidades indígenas que pueden intervenir en conflictos, se basa en principios del derecho maya, en cada grupo étnico lingüístico. Este derecho no se constituye a partir de normas escritas constitutivas, como lo hace el derecho positivo, sino en principios transmitidos y validados oralmente que son reconocidos por la comunidad. En ese sentido, ningún sistema jurídico maya ofrece una distinción entre la mediación, la conciliación y el arbitraje de manera formal sino facultan a sus autoridades o líderes para establecer las rutas más convenientes de búsqueda de solución de problemas, según el caso.

4.4.3. Código Ético Maya

Las prácticas de intervención de terceros en las comunidades indígenas, no sólo cuentan con un marco jurídico y filosófico distinto, sino también con un Código Ético implícito que prioriza, valora y evalúa las situaciones conflictivas en función de principios legitimados en la comunidad y por las autoridades locales.

4.4.4. Uso de la espiritualidad maya

Las prácticas de intervención de terceros en los conflictos que se dan dentro de las comunidades indígenas, tienen también un andamiaje que las vincula con el plano espiritual. Todo lo que violenta el equilibrio natural de la vida, violenta también la paz interna de las personas y sus relaciones con los demás y con lo supremo. De la misma manera, el calendario maya, la función de los nahuales y las prácticas espirituales y

⁴⁰ Méndez, Factor, Rodolfo Rubio y otros. **Prácticas de mediación en Guatemala un estudio diagnóstico sobre experiencias institucionales y tradicionales.** Pág. 71

ceremoniales mayas, pueden favorecer o desfavorecer un proceso de solución en un conflicto.

Muchas de las normas en las prácticas tradicionales son establecidas por consejos de ancianos, por los mismos líderes y por la comunidad”.⁴¹

“Con relación a la forma como se construye la confianza en el proceso, se considera el acudir a la organización, entidad o persona con el deseo de solucionar un problema, es un signo de confianza, la que se deriva de su liderazgo, del reconocimiento de que gozan por los conocimientos que poseen, por los servicios que prestan a la comunidad y de su autoridad moral”.⁴²

Existe en la cosmovisión maya la concepción de que el calendario maya rige el comportamiento del ser humano en su vida diaria, por esto es importante para ellos esta consideración al momento de emitir una determinada sanción al que agrede a su comunidad, al juzgar a alguien de su comunidad invitan a la comadrona para que indique bajo qué signo o fecha nació el miembro de la comunidad para determinar así su nahual, el calendario maya indicará si según el orden cósmico, el sujeto se ve predispuesto a tomar una conducta violenta de acción u omisión.

4.5. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad Mam

“La comunidad Mam basa sus procedimientos para la resolución de conflictos en dos principios básicos la conciliación y la compensación, no se descarta la aplicación de medios coercitivos, pero sin carácter represivo, pues se trata de restaurar la armonía y el equilibrio de los valores violentados.

⁴¹ Méndez, Factor, Rodolfo Rubio y otros. **Ob. Cit.** Pág. 73

⁴² **Ibid.** Pág. 77



Se observan instancias que van desde agotar el ámbito de la familia, la mediación de las autoridades mayas, hasta llegar a la intervención judicial a la cual se acude como último recurso.

El medio utilizado es el diálogo y la forma de administrar justicia es oral y discrecional, ya que las autoridades recurridas no informan formalmente a ninguna autoridad acerca de los conflictos que conocen y tampoco llevan un control sistematizado de ellos”.⁴³

4.6. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad K'iche'

“Los K'iche' utilizan la palabra qátbl'altzij para referirse al acto de justicia; el espíritu de esta expresión K'iche' tiene relación con la evaluación de la veracidad de las palabras o discursos de los involucrados en un conflicto, la cual está a cargo de la autoridad responsable de impartir justicia, de manera que la tarea de impartir justicia tiene relación con la determinación de la verdad en un asunto específico. La forma que utilizan para la resolución de conflictos:

- a) El afectado se presenta ante la autoridad respectiva, alcalde indígena, alcalde auxiliar, mayor, según el lugar y el caso, para solicitar su intervención en el conflicto; la autoridad indaga sobre el hecho.
- b) La autoridad cita al infractor para oír su versión.
- c) La autoridad escucha a ambas partes, y prefiere hacerlo cuando los ánimos están calmado”.⁴⁴

“En un pueblo K'iche', por ejemplo, una persona se hace merecedora del respeto por las siguientes razones: la edad (nim winaq), la persona a quien se le reconoce gran valor moral (nimraklem, k'amalb'e), la persona a quien se le reconoce gran autoridad (kab'anke) y, aquélla a quien se le reconoce grandes servicios (nim upataan). En este

⁴³ Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. IDIES. **El sistema jurídico Mam, una aproximación**. Pág. 83

⁴⁴ Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. IDIES. **El sistema jurídico K'iche', una aproximación**. Pág. 51

sentido el respeto se corresponde con un estatuto cualitativo, que hace referencia a múltiples formas de poder y por consiguiente de formas de legitimación diversas, pero este estatuto, merecedor de respeto, es una cualidad que más allá de las relaciones interpersonales es, sobre todo, una cualidad inherente y relacionada a lo sagrado (la divinidad)".⁴⁵

4.7. Procedimientos en la resolución de conflictos de la comunidad Ixil

"A la comunidad Ixil la resolución de conflictos debe resaltarse que el procedimiento jurídico descrito para resolver conflictos es aquél que se inicia y se práctica ante la autoridad comunitaria legítimamente constituida, es decir ante la alcaldía auxiliar".⁴⁶

Lo importante de analizar estos factores no es desvirtuar o descalificar los métodos o procedimientos implementados o decir que el derecho propio de los pueblos indígenas es la panacea para la resolución de conflictos agrarios, lo importante es reconocer que los pueblos tienen sus propias formas de solucionar sus conflictos y a la vez conocen métodos occidentales que les son impuestos a la hora de solucionar un conflicto, es necesario aprovechar entonces los conocimientos de las comunidades en la resolución de conflictos y respetar a sus autoridades comunitarias.

⁴⁵ Esquit, Choy y Carlos, Ocho. **Ob. Cit.** Pág. 22

⁴⁶ Universidad Rafael Landívar de Guatemala, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. IDIES. **El sistema jurídico Ixil, una aproximación.** Pág. 45



CAPÍTULO V



5. Institucionalidad agraria guatemalteca

“Existen esfuerzos institucionales por resolver la conflictividad agraria por que desde el punto de vista jurídico, la legislación no ofrece soluciones en conflictos que contienen cuestiones de derechos históricos”⁴⁷

Las instituciones que por mandato legal están involucradas en la solución de la conflictividad agraria son la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala, el Fondo de Tierras y el Registro de Información Catastral, el análisis de ellas es necesaria para comprender su competencia y hasta dónde llega su poder para resolver conflictos de tierra.

5.1. Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala

Es en los Acuerdos de Paz donde se obliga el Estado de Guatemala a la creación de instituciones encargadas de la conflictividad agraria. En el Acuerdo Sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria es donde se contempla la creación de la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra (CONTIERRA).

El gobierno de la república de Guatemala en Consejo de Ministros emite el Acuerdo Gubernativo número 150-2005, donde se da la modernización de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia del República de Guatemala y por último, la modernización, ampliación y revitalización de la Secretaría en forma integral, el gobierno de la república de Guatemala en Consejo de Ministros con fecha 5 de mayo de 2005 emite reforma de su Reglamento Orgánico Interno, como último eslabón de la

⁴⁷ Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala. **Sistematización del Foro Intersectorial de Análisis Jurídico -FIAJ-**. Pág. 84



serie de cambios recién mencionados, contenidos en el Acuerdo Gubernativo número. 304-2005. Entre otras mediadas, contempla la transformación de CONTIERRA en la Subsecretaría de Resolución de Conflictos, dentro del esquema del Organismo Ejecutivo.

La Subsecretaría de Política Agraria, destinada al tratamiento de los elementos estructurales; es decir, las causas del surgimiento de conflictos. Al efecto, éste es el ente destinado al diseño y coordinación de la generación consensuada, participativa y eficiente de la política agraria nacional (en términos teóricos, ceñidos al esquema de políticas públicas), con una visión de largo plazo, única realmente capaz de generar los cambios sustanciales necesarios para modificar realidades.

Los métodos utilizados por la Subsecretaría de Resolución de Conflictos son: la mediación en procesos de diálogo y negociación y la investigación a través de la realización de estudios técnicos, en las áreas histórica, registral, catastral, social y jurídica.

5.1.1. Misión de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República

Coordinar las actividades que se requieren para el cumplimiento de los compromisos del Organismo Ejecutivo en el tema agrario, contenidos en los Acuerdos de Paz, en las políticas de gobierno y en la Constitución Política de la República de Guatemala, identificando las acciones que permitan la atención integral de la cuestión agraria y atendiendo los conflictos derivados de la propiedad, posesión y tenencia de la tierra.



5.1.2. Visión de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República

Un país con certeza jurídica sobre la tenencia, posesión y propiedad de la tierra, donde los ciudadanos que habitan en el sector rural gozan del recurso tierra en forma tal, que se generan impulsos y estímulos de desarrollo rural integral y desaparecen las condiciones que generan conflictividad agraria y amenazas a la gobernabilidad democrática por el tema tierra.

5.1.3. Objetivos de la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República

Definir y conducir estrategias que faciliten la resolución de conflictos derivados de la propiedad, posesión o tenencia de la tierra, por la vía del diálogo y la negociación. Facilitar los procesos de diseño y construcción de la política agraria nacional, revisando el marco jurídico vigente, para exponer reformas metodológicas participativas que permitan la atención integral de la cuestión agraria, incidiendo positivamente en su implementación.

La Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala en ninguna de sus atribuciones tiene poder coercitivo entre los que intervienen en un conflicto, restándole un grado de eficacia que sólo se obtendría a través de la creación de los juzgados agrarios, al ser la encargada de la política agraria nacional debe observar e incluir a los sectores indígenas y consultar a estos pueblos en cualquier política que tienda a afectarles.

5.2. Fondo de Tierras

El 29 de diciembre de 1996, el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) firmaron los Acuerdos de Paz para poner fin a un

conflicto civil de más de 36 años. En su contenido y espíritu, buscan el establecimiento de un Estado democrático y la aplicación de medidas económicas y sociales orientadas a promover el desarrollo sostenible de todos los guatemaltecos, en un marco de tolerancia y respeto a la diversidad política y cultural existente en el país.

El Congreso de la República de Guatemala a través del Decreto número 24-99, Ley del Fondo de Tierras, regula la creación del Fondo de tierras de Guatemala, como una institución de naturaleza pública, participativa y de servicio, instituida para facilitar el acceso a la tierra y generar condiciones para el desarrollo rural integral y sostenible, a través de proyectos productivos, agropecuarios, forestales e hidrobiológicos.

5.2.1. Objetivos del Fondo de Tierras

En el Artículo 3 de la Ley del Fondo de Tierras regula que dentro de sus objetivos está: “Definir y ejecutar la política pública relacionada con el acceso a la tierra, en coordinación con la política de desarrollo rural del Estado.

Facilitar el acceso a la tierra en propiedad a campesinos y campesinas en forma individual u organizada, a través de mecanismos financieros adecuados, así como el uso de los recursos naturales de dichas tierras, bajo criterios de sostenibilidad económica y ambiental.

Promover la accesibilidad de recursos para el financiamiento de la compra de tierras por parte de los grupos beneficiarios, procurando que ésta permita las sostenibilidad financiera del Fondo de Tierras y de los proyectos productivos de los beneficiarios”.



5.2.2. Campos de acción del Fondo de Tierras

El Fondo de Tierras tiene dos funciones principales: la regularización y el otorgamiento de créditos para la compra de la tierra.

Acceso a la tierra: "Es la posibilidad de obtener tierra en forma individual o colectiva, sea en propiedad o en arrendamiento. Es la oportunidad de llegar a tener tierra para producir en grupo, o en forma individual. Se da en dos modalidades, compra de tierra y arrendamiento de tierra.

Compra de tierra colectiva ha sido creada para promover el acceso de los campesinos a la propiedad de la tierra por medio de un crédito hipotecario y el desarrollo de proyectos productivos, con el propósito de generar ingresos económicos para el mejoramiento socioeconómico de sus comunidades.

Dentro del capítulo II, Artículo 42 de la Ley del Fondo de Tierra se regula lo pertinente a la Regularización: Que es uno de los pilares del Fondo de Tierras con profundo impacto social e histórico, pues sucede que desde 1962 algunas familias campesinas recibieron tierras en posesión, como parte de las políticas de acceso a la tierra de los gobiernos de turno, sin que les hayan entregado las escrituras públicas respectivas que acreditan el derecho obtenido.

Por tal razón, el programa de regularización se define como el mecanismo de revisión, actualización, resolución y escrituración de los procesos inconclusos, por medio del cual será otorgada la certeza jurídica sobre las tierras adjudicadas por el Estado, a quienes la tienen en posesión. Actividades:

- a) Completar las adjudicaciones realizadas por Instituto Nacional de Transformación Agraria,



- b) Integrar, actualizar y/o completar los expedientes que iniciaron trámite en el Instituto Nacional de Transformación Agraria,
- c) Nuevas Adjudicaciones de Tierras: Decreto 27-80 del Congreso de la República
- d) Baldíos
- e) Tierras Nacionales

Otras actividades relacionadas:

- I. Medidas Legales
- II. Estudios de Capacidad y Uso de la Tierra,
- III. Geoposicionamientos
- IV. Remedias”.⁴⁸

El Fondo de Tierras para responder a la realidad multiétnica y pluricultural de Guatemala, debe buscar mecanismos que otorguen tierras a las comunidades indígenas en compensación por el despojo de tierras que han sufrido, para que exista pertinencia cultural en esta compensación debe recordarse, que para los pueblos indígenas la tierra no es una mercancía, no se vende, en conclusión debe regularizarse la tierra de las comunidades indígenas y otorgarles tierras para su desarrollo económico.

5.3. Registro de Información Catastral

El segundo considerando de la Ley del Registro de Información Catastral manifiesta que el Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria establece el compromiso por parte del Gobierno de Guatemala, de promover cambios legislativos que permitan el establecimiento de un sistema de registro y catastro descentralizado, multiusuario, eficiente, financieramente sostenible y de actualización fácil y obligatoria, por lo que se hace necesario emitir la ley que regule la institución y el proceso catastral en el país.

⁴⁸ [http:// www.Fontierras.gob.gt](http://www.Fontierras.gob.gt). 10/04/09

A través del Decreto número 41- 2005 del Congreso de la República de Guatemala, se emite la Ley del Registro de Información Catastral, por medio de la cual se crea el Registro de Información Catastral de Guatemala, el que en su Artículo 1 regula: “Que podrá abreviarse RIC, como institución del Estado, autónoma y de servicio, con personalidad jurídica, patrimonio y recursos propios. Actuará en coordinación con el Registro General de la Propiedad sin perjuicio de sus atribuciones específicas. Tendrá su domicilio en el departamento de Guatemala, su sede central en la ciudad de Guatemala”.

5.3.1. Naturaleza y objeto del Registro de Información Catastral

El Artículo 2 de la Ley del Registro de Información Catastral regula: “Que es la autoridad competente en materia catastral, que tiene por objeto establecer, mantener y actualizar el catastro nacional. Todas sus actuaciones y registros son públicos.

El catastro es un instrumento técnico de desarrollo con información disponible para múltiples fines. Es un registro básico, gráfico y descriptivo de tipo predial, orientado a la certeza y seguridad jurídica de la propiedad, tenencia y uso de la tierra”.

Es importante indicar que el Artículo 91 de la Ley del Registro de Información Catastral, establece: “La Corte Suprema de Justicia deberá crear los tribunales agrarios, y haciendo uso de su iniciativa de ley, en el menor plazo posible presentará al Congreso de la República de Guatemala una iniciativa de ley con la legislación sustantiva y adjetiva para su aplicación”.

5.3.2. Estructura organizativa del Registro de Información Catastral

El Registro de Información Catastral en su Artículo 8 regula: “Que tendrá la estructura organizativa siguiente:



- I. Consejo Directivo del RIC;
- II. Dirección Ejecutiva Nacional;
- III. Direcciones Municipales de Registro de Información Catastral”

5.3.3. Funciones del Registro de Información Catastral

El Artículo 3 de la Ley del Registro de Información Catastral establece que son funciones del registro las siguientes:

- a) “Establecer, mantener y actualizar el catastro nacional de acuerdo a lo preceptuado en la presente Ley y sus Reglamentos.
- b) Definir políticas, estrategias y planes de trabajo en materia catastral.
- c) Registrar y actualizar la información catastral como responsabilidad exclusiva del Estado, y extender certificados catastrales y copias certificadas de los mapas, planos y de cualquier otro documento que esté disponible.
- d) Definir políticas para percibir y administrar los ingresos provenientes de la prestación de servicios y venta de productos catastrales.
- e) Proveer al Registro de la Propiedad la información que en los análisis realizados en el proceso catastral se determine que es susceptible de saneamiento, coordinando las actividades para tal efecto.
- f) Coadyuvar en los estudios necesarios para la definición de los problemas nacionales relativos a la propiedad y tenencia de la tierra y en las propuestas jurídicas de su solución.

- g) Promover el intercambio y la coordinación de la información básica del RIC con la de otras instituciones, a efecto de obtener su máximo aprovechamiento en beneficio del desarrollo nacional.
- h) Coordinar con el Registro de la Propiedad la información básica registro-catastro.
- i) Evaluar periódicamente todos los procedimientos del proceso catastral para proveer a su actualización tecnológica.
- j) Coordinar con el Instituto Geográfico Nacional para la elaboración de la base cartográfica y la obtención de información de límites municipales y departamentales.
- k) Proveer informes y estudios técnicos de las zonas en proceso catastral o catastradas a las instituciones responsables de la resolución de conflictos agrarios, a aquéllas encargadas de programas de adjudicación de tierra y de regularización de la tenencia de la misma y a cualquiera otra institución estatal o privada que lo solicite.
- l) Cooperar con las autoridades administrativas, judiciales, municipales y otros entes públicos cuando éstas requieran informes en materia catastral.
- m) Apoyar a los órganos jurisdiccionales en los expertajes necesarios para la solución de conflictos en los que exista dificultad de ubicación espacial de fincas, siempre que se trate de zonas en proceso catastral, zonas declaradas catastradas o zonas que hubieran sido objeto de catastro focalizado.
- n) Celebrar convenios con las autoridades administrativas, municipales y otros entes públicos y privados que requieran información o estudios catastrales, o

bien proporcionar información y asesoría gratuita de interés para los usuarios catastrales.

- o) Promover y divulgar el proceso catastral en coordinación con las municipalidades, las autoridades comunitarias y las organizaciones de la sociedad civil, por todos los medios posibles y en los distintos idiomas.
- p) Coordinar con las oficinas de ordenamiento territorial y control inmobiliario de las municipalidades o las oficinas que cumplan dichas funciones, para la aplicación de la presente Ley y sus Reglamentos.
- q) Planificar y ejecutar un proceso permanente de formación y capacitación para el desarrollo territorial y catastral.
- r) Autorizar a técnicos y/o profesionales egresados de carreras afines a la agrimensura, para la realización de operaciones catastrales, de los cuales llevará un registro.
- s) Otras no especificadas que sean inherentes al proceso catastral.”

El Registro de Información Catastral es el primer paso al ordenamiento territorial, la tarea pendiente es la creación de los juzgados agrarios entidad responsable de resolver los conflictos agrarios con poder coercitivo, el RIC es la entidad que más cercana está a las comunidades, debe entonces crear y respetar los mecanismos de consulta de los pueblos indígenas para no crear confrontación en la ya tan polarizada situación agraria.

Este capítulo trató sobre como funcionan y los fines para los que fueron creadas las distintas instituciones involucradas en la resolución de conflictos agrarios, al realizar un acercamiento a estas instituciones se logró determinar la excesiva burocracia para





acceder a sus servicios, no existen oficinas de atención permanente a miembros indígenas, los casos no son clasificados por grupos étnicos y varios de los formularios están escritos en español, creando de esta manera la dependencia de traductores.



CAPÍTULO VI

6. Instituciones jurídicas pertinentes a pueblos indígenas

En el presente apartado analizaremos la normativa de cada rama del derecho que sustenta jurídicamente el reconocimiento por parte del Estado a las comunidades y pueblos indígenas de Guatemala y a nivel internacional un análisis del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, un análisis de los Acuerdos de Paz y por último haremos una mención especial de la propuesta de anteproyecto de la Ley Agraria segunda versión borrador, elaborado por la Secretaría Ejecutiva del Diálogo Nacional Agrario Intersectorial convocada por la Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de julio de 2006, de esta cuenta notaremos cuál es la tendencia y qué se intenta legislar en materia de tierras de pueblos indígenas.

6.1. Constitución Política de la República de Guatemala

“El vocablo constitución en el sentido en que lo empleamos actualmente, es decir como identificación de la norma prima, fue acuñado con el surgimiento del constitucionalismo hacia finales del siglo XVII y responde a la idea formal de la misma, identifica al conjunto de preceptos ubicados en el pináculo del ordenamiento jurídico y que surgen de un procedimiento singular de gestión o reforma, a diferencia de otras normas sobre las cuales prevalece. Esto por supuesto no quiere decir que dicha voz no haya sido empleada en épocas anteriores, pues fue utilizada en sentido material para identificar a las normas cuyo objetivo era la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con sus ciudadanos”.⁴⁹

“La constitución es la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado. Ley fundamental de la organización de un Estado.

⁴⁹ Flores Juárez, Juan Francisco, *Constitución y justicia constitucional/apuntamientos*. Pág. 23



Es de señalar que ninguna de las leyes o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida nacional puede estar en oposición a las normas constitucionales, so pena de nulidad, derivada precisamente de su inconstitucionalidad, porque, de otro modo, la Constitución resultaría letra muerta, y violado el principio de su supremacía”.⁵⁰

“...Dentro de los principios fundamentales que informan al Derecho guatemalteco, se encuentra el de supremacía o súper legalidad constitucional que significa que en la cúspide del ordenamiento jurídico está la Constitución y ésta, como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho”.⁵¹ Criterio con el cual la actual Corte de Constitucional sustenta las consultas realizadas.

La Corte de Constitucionalidad actual es del criterio que la Constitución Política de la República de Guatemala debe ser interpretada hermenéutica y armónicamente con el ordenamiento jurídico guatemalteco. Ahora también en tiempos modernos se debe valer el profesional del derecho de las conceptualizaciones que a nivel internacional tratan de resolver las desigualdades que afectan a los pueblos indígenas, Guatemala como país firmante de varios convenios en materia de derechos humanos y sobre pueblos indígenas está obligado a considerarlos, la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social debe ser resguardada con interpretaciones del ordenamiento jurídico, capaces de otorgarles derechos que de hecho vienen ejerciendo. Porque la ley es creada por el ser y no el ser por la ley, la necesidad que debe suplir la ley es la demanda social.

La Constitución Política de la República de Guatemala entró en vigencia en 1986 y en la sección tercera referente a comunidades indígenas en su Artículo 70 establece que

⁵⁰ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 208

⁵¹ Flores Juárez, Juan Francisco **Ob. Cit.** Pág. 73

una ley regulará lo relativo a pueblos indígenas, lo cual al día de hoy a veinticuatro años de su vigencia no ha sido desarrollada, no existe.

El Decreto Ley 106 Código Civil fue promulgado en 1963 y en el Artículo 504 regula: “Que las tierras comunales serán reguladas por una ley agraria especial”, pero dicha ley que debería existir para regular las tierras de comunidades indígenas tampoco existe.

La interpretación armónica de la Constitución Política de República de Guatemala, toma en consideración otras leyes constitucionales, las leyes ordinarias, los tratados y convenios internacionales, que manifiesten algo al respecto del tema que se pretende aclarar, ahora bien no todo el ordenamiento jurídico contiene en su cuerpo normativo un solo criterio y además, es la ideología de la clase dominante la que prevalece en leyes que fueron elaboradas en momentos coyunturales, donde el indígena sólo era un medio para obtener riqueza. Al decir interpretar en armonía a las leyes existentes, y si éstas tienen ideologías dominantes sobre un sector de la población no existirá una justicia con equidad.

Al tratar el tema referente a la interpretación hermenéutica, de la Constitución Política de la República de Guatemala se entiende como la investidura de la cual goza un órgano institucional electo para este fin y para controlar interpretaciones antojadizas y maliciosas, en el entendido de que para algunos puede la ley decir algo y para otros algo totalmente distinto, si se dejara al libre arbitrio cada quien la interpretaría a su saber y entender e inclusive emocionalmente.

Las personas que interpretan tienen amplios conocimientos científicos e históricos del país y se actualizan constantemente.

En Guatemala, no es un secreto que las autoridades que presiden los distintos organismos responden a intereses de sectores que los postulan, como resultado de

ello se trata de transparentar estos procesos de elección pero, en los últimos años los pueblos indígenas han visto las distintas opiniones consultivas con una tendencia a favorecer a sectores que lesionan los intereses de los pueblos indígenas

Como un mecanismo para garantizar el derecho que le asiste a los pueblos indígenas debe implementarse de oficio la consulta de los amicus curiae (amigos de la corte).

“Habitualmente se presentan amicus curiae en juicios en los que está en juego alguna libertad o derecho fundamental, debido al interés general que provocan en la sociedad este tipo de causas. Es decir, se acostumbra a realizar en litigios en que el asunto controvertido involucra directa o indirectamente a los derechos humanos y, que por tanto, puede incidir o afectar la vigencia o extensión de algún derecho fundamental.

Por ello, comúnmente son presentados por importantes ONGs de defensa o promoción de los derechos humanos locales, nacionales o internacionales (como Human Rights Watch o Amnistía Internacional) y asociaciones no lucrativas de abogados, aunque también son presentados por otro tipo de organizaciones de la sociedad civil (fundaciones o corporaciones sin fines de lucro) o, incluso, por particulares. Dichas presentaciones no requieren necesariamente ser de carácter legal, pudiendo ofrecer otras perspectivas (histórica, económica, sociológica, etc.), pero ellas deben tener alguna incidencia jurídica”.⁵²

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en su Artículo 64.1 lo siguiente:

“Los Estados Miembros de la Organización podrán consultar a la Corte [Interamericana de Derechos Humanos] acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados

⁵² http://es.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae. 17/07/09

Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires”.

De esta manera el citado Artículo confiere a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como órgano integrante del sistema interamericano de derechos humanos, la potestad exclusiva de pronunciarse sobre aspectos relativos a la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, mediante consultas.

La incidencia de las acciones internacionales puede ser determinante al momento de defender los derechos de los pueblos indígenas, que son de interés del derecho internacional.

Todos estos instrumentos son útiles para evitar caer en la ignorancia y en la parsimonia jurídica, cuando se trate temas sobre pueblos indígenas debe entenderse que se está tratando con temas de relevancia nacional, de interés y competencia internacional.

En ejercicio de la libre emisión del pensamiento se pretende dar una interpretación del articulado constitucional de manera extensiva, no con el fin de disminuir o tergiversarlos como se ha venido realizando, esta interpretación es una medio de resistencia pacífica en contra de las opiniones consultivas emitidas por la Corte de Constitucionalidad que son restrictivas, proteccionistas y a favor de los sectores dominantes, la intolerancia hacia los pueblos indígenas debe ser superada si se quiere la paz.



6.1.1. Desarrollo de los Artículos pertinentes a pueblos indígenas en la Constitución Política de la República de Guatemala

Iniciamos el presente análisis con el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala que establece: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos....”

El jurista Fernando Cruz concebía esta premisa diciendo que: “La ley debe también ser general, es decir ser obligatoria para todos los ciudadanos, sin hacer entre ellos distinciones incompatibles con el principio de que todos son iguales ante la ley..., éstas son inadmisibles, pues, los privilegios o leyes especiales establecidas a favor de alguna o algunas personas en particular, excluyendo a la generalidad..., pues la generalidad de la ley no significa que idéntica disposición comprenda siempre a todas las personas, por diverso que sea su estado natural y civil. Bajo esta premisa no podría, por ejemplo, ser una ley para los que se llamaran nobles y otra para los plebeyos, como era en los Códigos españoles”.⁵³

Según lo establece textualmente la Constitución Política de la República de Guatemala por el principio de igualdad no debería existir una ley para dar protección a un grupo preferente de la población, por ejemplo la Ley contra el Femicidio, al hacer una interpretación restrictiva no tiene lugar en un país como Guatemala, donde este delito se encuentra tipificado debidamente en el Código Penal guatemalteco.

Sigue manifestando Fernando Cruz: “La igualdad legal exige indispensablemente que se tomen en cuenta aquellas desigualdades que no son artificiales y caprichosas, y que la ley se vaya acomodando a ellas. Puesto que tales desigualdades existen, y que la ley no puede quitarlas, una igualdad absoluta las dejaría subsistentes, y la ley, por el contrario, debe compensarlas, dando más garantías y protección al que, por su

⁵³ Cruz, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio**. Pág. 21

debilidad, necesita más de ella, dejando más independencia al que por su capacidad no necesite de un cuidado inmediato”.⁵⁴

En un tiempo moderno como el nuestro este concepto ha variado considerablemente ya que al quedar plasmado tal y como lo referimos, la comprensión del mismo es que sí existen desigualdades que deben ser tratadas como tal. En un país multiétnico, pluricultural y multilingüe donde coexiste el pueblo maya, garífuna y xinka, claro que existen diferencias marcadas, por tal motivo estos pueblos indígenas deben ser objeto de un trato desigual al implementar políticas y en la aplicación de justicia, ya que tienen una concepción diferente del mundo, hablan un idioma distinto y practican un cultura propia.

En Guatemala como en otros países del mundo, ha existido una forma de exclusión de los pueblos indígenas, el cual es conocido como el racismo cultural.

El racismo en Guatemala o discriminación racial contra el indígena, se da tanto por razones biológicas como culturales.

El racismo de base cultural implica una jerarquización de culturas. Así, se acepta sin discusión que lo indígena es y debe estar subordinado y desplazado ante lo occidental y mestizo, el derecho propio de los pueblos indígenas es rebajado a la mera práctica ancestral o sea consuetudinario, negando la existencia de un derecho dinámico y evolucionado, el derecho propio de los pueblos indígenas, existe una excepción y es en el campo en que puede ser rentable, como en lo folklórico y lo turístico.

Este trato de subordinación al que son sometidos los pueblos indígenas de Guatemala atenta contra lo establecido en el Artículo 4 de la Constitución Política de República de Guatemala que regula la igualdad en su más amplia acepción, que en casos desiguales el trato debe ser desigual. Creer que todos somos homogéneos lesiona el

⁵⁴ **Ibid.** Págs. 21, 22

principio constitucional de igualdad, los pueblos indígenas tienen el derecho a ser diferentes.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala hace referencia a la existencia de los pueblos indígenas, en el cual se establece que: “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”.

El Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que: “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”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los Acuerdos de Paz, son el sustento jurídico y político donde el Estado reconoce las formas de organización social de los pueblos indígenas, esto quiere decir un reconocimiento a sus autoridades propias para actuar como tales y aplicar su propio derecho.

Los dos Artículos citados definen que el Estado de Guatemala reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas como sujetos en lo individual y en su forma propia de organización como comunidad indígena. Se reconoce también su identidad cultural. “Identidad es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hace reconocerse como tal. Son elementos fundamentales de la identidad; la forma de organización comunitaria la descendencia de los antiguos mayas, el idioma, una cosmovisión, una cultura y la auto identificación”.⁵⁵

⁵⁵ Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de la República de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. **Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas**. Pág. 29



El Estado de Guatemala reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, pero para que el Estado logre superar la conflictividad histórica de represión y racismo hacia los pueblos indígenas debe hacer suyos estos tres preceptos.

Al realizar un análisis del Código Civil guatemalteco no se encuentra regulada la personalidad jurídica de las comunidades indígenas, por lo cual debe entenderse que sólo existe un reconocimiento constitucional de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ley vigente, establece en su Artículo 12: “Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos...” esto deja claro que no necesitan inscribirse o registrarse como un entes sociales, por lo que deberán las autoridades y los tribunales corroborar lo anterior a través de peritajes culturales o peritajes antropológicos, a través de estos peritajes pueden clarificar sus dudas con respecto a la personalidad jurídica que ejercen los miembros de las comunidades indígenas.

Todo ordenamiento jurídico que norme que los miembros de comunidades indígenas para ejercer sus derechos en forma colectiva ante cualquier autoridad administrativa debe constituirse, inscribirse o registrarse como tal para gozar de personalidad es inconstitucional, ya que ninguna de las leyes o normas legales que se dicten para regular aspectos concretos de la vida nacional puede estar en oposición a las normas constitucionales, so pena de nulidad, derivada precisamente de su inconstitucionalidad, porque, de otro modo, la Constitución Política de la República de Guatemala resultaría letra muerta, y violado el principio de su supremacía. La comunidad indígena es una clase especial de persona, capaz de ejercer derechos y obligaciones sin necesidad de inscribirse en registro alguno, ya que son reconocidas y por lo tanto creadas como tal en el mundo jurídico, tal y como quedó plasmado en los Artículos 58 y 66 de la

Constitución Política de la República de Guatemala y el Artículo 12 del Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 67 establece que: “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, de 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”.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales regula en su Artículo 13: “Deberá respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios...”

El Estado debe respetar la tierra y el territorio de las comunidades indígenas, así como su forma de tenencia comunal o colectiva, su cosmovisión y la forma de administración de la misma.

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

Los pueblos indígenas tienen su propia forma de pensar y así también tienen su forma especial de poseer y administrar la tierra y sus territorios, la posesión histórica de tierra de comunidades indígenas es una de ellas.

6.2. Análisis de Artículos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales

Existen varios documentos que analizan casos concretos y que explican cómo se aplicó y cómo debería de aplicarse el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, entre ellos encontramos el UKAJ UTZIJOL RI U B` ANOM RI, CONVENIO 169 RECHRI OIT PA RI TINAMIT IXIMULEW, Cuarto Informe Alternativo sobre la Aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Guatemala. Elaborado por el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala (COMG). El desarrollo e interpretación que a continuación realizamos tiene como fin único concatenar lo regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

El Artículo 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece: “El presente Convenio se aplica, 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;

A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de ascender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenecía 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”.

En el Artículo 2 establece que: “Los Estados firmantes deben promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones.” En su Artículo 6 establece: “Que es necesario 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.” El Artículo 8 establece que: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias.” El Artículo 9 haciendo referencia a lo anterior, establece que: “Deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

El Artículo 12 regula que: “Los pueblos interesados pueden iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos”.

La parte segunda del Convenio citado ilustra de forma concisa las pautas que debe seguir el Estado para tener relaciones de armonía con los pueblos indígenas, su tierra y sus territorios.

El Artículo 13 inciso 1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece que: “Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación”.

Queda claro que los pueblos indígenas tienen una relación cosmogónica con sus territorios y que para estos pueblos es de vital importancia mantener su cohesión social y asimismo, es un medio de transmisión cultural para las nuevas generaciones. El Artículo 14 del Convenio expone que: “Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad histórica y la posesión sobre las tierras que tradicionalmente



ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

Lo anterior también es regulado por el Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala, con el reconocimiento de la posesión histórica de la tierra de comunidades indígenas y la totalidad de sus territorios, incluso los bosques.

El inciso segundo del mismo Artículo indica que: “Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

De lo anterior deducimos que el Estado no ha logrado la certeza jurídica de los territorios de los pueblos indígenas, mucho menos conocen cuales son, por tal motivo cualquier conflicto sobre ello, el Estado es el responsable por no tomar las medidas oportunas para satisfacer las necesidades de sus habitantes.

En el inciso tercero se regula que: “Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras, formulados por los pueblos interesados”.

En el Artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece: “Los derechos de los pueblos interesados y los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

En este Artículo se regula el respeto a los recursos naturales y el entorno que tienda a perjudicar estas tierras de los pueblos indígenas, y que toda medida que tienda a afectarles debe ser consultada con procedimientos apropiados, si el Estado reconoce las formas de organización social de los pueblos indígenas no debe imponer una forma de consulta, sino debe realizarse conforme a su derecho propio y a través de las autoridades propias de la comunidad.

6.3. Desarrollo de los Artículos referentes a pueblos indígenas en la Ley del Registro de Información Catastral

A continuación presentamos un breve análisis de los Artículos referentes a pueblos indígenas contenidos en el Decreto 42-2005 del Congreso de la República de Guatemala que contiene la Ley del Registro de Información Catastral.

La Ley del Registro de Información Catastral en su Artículo 23 inciso y) establece que: “Son tierras comunales. Las tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas o campesinas como entes colectivos, con o sin personalidad jurídica. Además, forman parte de estas tierras aquéllas que aparecen registradas a nombre del Estado o de las municipalidades, pero que tradicionalmente han sido poseídas o tenidas bajo el régimen comunal”.



Como lo desarrollamos en el apartado constitucional, el Estado reconoce personalidad jurídica de las comunidades indígenas en el Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala y también el Artículo 12 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece que: “Las comunidades indígenas pueden iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos”, la personalidad jurídica entonces está reconocida en ley y no necesita de inscripción alguna.

El Artículo 31 de la Ley del Registro de Información Catastral establece: “Previo al levantamiento predial, el Registro de Información Catastral en coordinación con los Concejos Municipales y los Alcaldes Auxiliares, con la participación de las **autoridades tradicionales** y comunitarias, y aquellas instituciones y organizaciones gubernamentales y no gubernamentales que tengan presencia en la zona catastral, diseñará y pondrá en marcha un proceso de comunicación y difusión por diferentes medios y en los idiomas que se hablen en dicha zona.

Para ese efecto se considerarán los **aspectos culturales**, antropológicos, sociológicos, y todos aquéllos que sean importantes para el logro de los objetivos de comunicar y difundir el proceso de establecimiento del catastro. El proceso de comunicación social deberá continuar durante la ejecución de las siguientes fases del establecimiento catastral y en su mantenimiento, para contar con la cooperación y participación de la población”.

El Registro de Información Catastral para identificar a las autoridades tradicionales de cada grupo étnico debe realizar peritajes culturales.

La Corte de Constitucionalidad confunde la consulta a pueblos indígenas con una consulta donde se emite un sufragio de votos observando métodos del Tribunal Supremo Electoral, por lo que esta forma de consulta que se quiere imponer a las



comunidades es un mecanismo para restarle reconocimiento, autoridad y validez a la forma propia de las comunidades indígenas de resolver sus conflictos, violentando así el Artículo 66 de la Constitución Política de República de Guatemala donde se establece que el Estado de Guatemala **reconoce, respeta y promueve** las formas de organización social de las comunidades indígenas.

En tal sentido los excelentísimos Magistrados de la Corte de Constitucionalidad conocieron el expediente número 1179-2005 del ocho de mayo de dos mil siete, que contiene la acción de inconstitucionalidad contra la convocatoria a consulta de buena fe, que realizara el Consejo Municipal de Sipacapa, departamento de San Marcos el cual exponemos a continuación:.

“La Corte de Constitucionalidad exhorta al Congreso de la República de Guatemala a lo siguiente:

- a) Proceda a realizar la reforma legal correspondiente, a efecto de armonizar el contenido de los Artículos 64 y 66 del Código Municipal, en el sentido de determinar con precisión cuándo una consulta popular tendría efectos vinculantes;
- b) Para efectivizar el derecho de consulta de los pueblos indígenas, referido en los Artículos 15 del Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y 26 de la Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, se legisle sobre la forma cómo deben desarrollarse esos procedimientos consultivos, quién debe ser el órgano convocante y el qué desarrolle la consulta, quiénes podrán participar, el momento en qué debe realizarse y los efectos de los resultados obtenidos.

Agrega esta Corte que los derechos reconocidos a los pueblos que **forman parte de una nación**, sobreentiéndase no son Estados autónomos por el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo, **deben** tener posibilidad de realizarse,

complementados como se ha estimado, por medidas legislativas y administrativas que los reglamente y desarrollen”.

Entonces debe sobreentenderse que todos los procesos de consulta a los pueblos indígenas sin observar estas directrices son nulos e ilegales, como la consulta para implementar los juzgados de paz comunitarios realizados por los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, ver Artículo 552 bis Código Procesal Penal guatemalteco.

El Artículo 36 de la Ley del Registro de Información Catastral establece que: “El proceso para el establecimiento del catastro será el siguiente:

Levantamiento catastral en áreas de población indígena. Sin excepción, en la fase de levantamiento catastral en áreas donde los predios sean propiedad, estén en posesión o tenencia de población indígena, los técnicos del Registro de Información Catastral **deberán hablar el idioma indígena** de la región, **y si no lo hablaran**, se auxiliarán de traductores específicos.

En los levantamientos catastrales en tierras en propiedad, posesión o tenencia de comunidades indígenas, participarán los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes, individualmente considerados o a través de quienes los representen. Dicho proceso se efectuará con el apoyo del Concejo Municipal, los Consejos Comunitarios de Desarrollo, los Alcaldes Auxiliares y las Autoridades Comunitarias. El proceso se hará constar en el acta de verificación de mojones y linderos, la cual será firmada por los propietarios, poseedores o tenedores, sus colindantes y los representantes acreditados, como constancia de su conformidad o inconformidad. Si alguno de los comparecientes no pudiera o no supiera firmar, dejará impresa la huella de su dedo pulgar derecho y firmará a su ruego la persona que por él sea designada.

Los propietarios, poseedores o tenedores y sus colindantes podrán, si así lo decidieren, hacerse acompañar por los asesores técnicos o legales que consideren conveniente.



Se garantiza a los interesados y a sus asesores el acceso a la información obtenida en cada una de las etapas del proceso catastral”.

El Estado en este caso es el obligado de prestar asistencia técnica y legal de manera gratuita, ya que éste se obligó a garantizar y proteger el territorio de los pueblos indígenas a través de lo regulado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales y según lo establecido en el Artículo 67 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La solución conciliatoria contenida en el Artículo 41 de la Ley del Registro de Información Catastral establece que: “En los casos en que conste en el acta de verificación de mojones y linderos, la inconformidad de los titulares de los predios y sus colindantes, el RIC, después de la fase de análisis catastral, citará a las partes para proponerles una solución conciliatoria. El RIC, para este propósito, podrá solicitar la intervención de la institución que oficialmente esté constituida para mediar en estos asuntos, de conformidad con lo que establezca el Reglamento de esta Ley.

A solicitud de parte interesada solicitarán participar en calidad de mediadores o amigables compondores las autoridades comunitarias que conozcan el problema y puedan aportar a su solución. Cuando se trate de solucionar controversias entre población indígena, el RIC **deberá aplicar los métodos de resolución propuestos por las partes, y que tradicional y culturalmente utilizan”.**

Es importante resaltar aquí el reconocimiento explícito de la ley en reconocer que los pueblos indígenas tienen formas alternativas de solucionar sus conflictos, por lo que es necesario entonces para que esta ley sea positiva, documentar los casos resueltos conforme a lo mencionado en la misma.

En lo referente a tierras comunales el Artículo 65 de la Ley del Registro de Información Catastral establece que: “Si durante el proceso de establecimiento catastral se



determina la propiedad, posesión o tenencia comunal de tierras, el RIC reconocerá y hará la declaratoria administrativa de tierra comunal y emitirá las certificaciones para lo que sea conducente y, en su caso, ordenar el registro.

El procedimiento para la declaratoria de tierras comunales se realizará tomando como base la definición de éstas, contenidas en la presente Ley y el procedimiento para declarar predio catastrado regular o irregular, para lo cual el Registro de Información Catastral emitirá un Reglamento específico.

En estas tierras, el Registro de Información Catastral hará el levantamiento catastral completo del polígono, a partir del cual se calculará su extensión, y a solicitud de los comuneros se hará el levantamiento de la información predial, para efectos de planificación del desarrollo de la comunidad. En todo caso, el Registro de Información Catastral deberá sujetarse a lo regulado por la Constitución Política de la República y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales”.

La elaboración de un Reglamento que tenga como objeto el tratar lo concerniente a tierra de comunidades indígenas o tierras comunales, es una medida que afecta a los pueblos indígenas; por tal motivo, deberán realizar procesos de consultas para no violentar la convivencia pacífica de las comunidades indígenas y no caer en violación a normativas de carácter internacional como es el caso del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales”.

Los lugares ceremoniales indígenas, se encuentran regulados en el Artículo 66 de la Ley del Registro de Información Catastral el cual establece que: “Cuando durante el proceso de levantamiento catastral se determine y reconozca por las comunidades indígenas aledañas, la existencia de lugares tradicionales para uso ceremonial en un predio, el Registro de Información Catastral hará el levantamiento topográfico de la fracción correspondiente y sus servidumbres de hecho, y notificará dentro de un plazo



de 30 días al propietario o poseedor del predio, a las comunidades interesadas y a la institución que corresponda para que inicien aquellas acciones tendentes a garantizar su existencia y uso ceremonial”.

En este Artículo se reconoce el derecho de los pueblos maya, garífuna y xinca de participar en la conservación y administración de sus lugares sagrados y debería existir la institución encargada de velar por el buen cumplimiento de este derecho; el Registro debe denunciar cuando por su quehacer registral encuentre en zonas alejadas del país esta clase de centros que sean propiedad privada o del Estado.

El cumplimiento de la normativa anteriormente descrita en el caso de Guatemala está pendiente; pero es necesario mencionar que los pueblos indígenas si gozan de protección a nivel internacional y existe jurisprudencia a nivel internacional, como el caso Awas Tingni, donde la Corte Interamericana concluyó que la concesión del gobierno nicaragüense a la empresa maderera SOLCARSA constituía una violación del derecho de propiedad de la Comunidad, independientemente de que ésta no tuviera un título formal que documentara esta propiedad. Lo mismo puede decirse de todos aquellos casos en los que los gobiernos aprovechan, directamente o a través de concesiones a terceros, los recursos naturales existentes en las tierras indígenas, tratando a éstas como si fueran tierras nacionales.

Independientemente de la existencia o no de un título de propiedad, nadie tiene derecho a ocupar la tierra de los pueblos indígenas, ni de usar sus recursos, sin haberles consultado previamente y sin su consentimiento.

6.4. Propuesta de un Código Agrario guatemalteco y pueblos indígenas

Los juzgados agrarios en Guatemala son una necesidad para abordar la conflictividad agraria; actualmente sólo han existido esfuerzos por abordar el diálogo con distintos sectores de la población guatemalteca sin obtener los resultados esperados, por lo que

es de interés prever y analizar las distintas posturas doctrinarias, en especial sobre la actitud del juez y los medios de prueba admisibles en el derecho agrario, ya que en Guatemala es importante, como lo hemos desarrollado oportunamente, la participación de los miembros de las comunidades indígenas a través de sus autoridades propias, a la hora de señalar sus costumbres con respecto al uso, administración y aprovechamiento de sus tierras y territorios.

El proyecto de Código Agrario elaborado por la Corte Suprema de Justicia para Guatemala contempla varios derechos adquiridos para los pueblos indígenas, el Artículo 210 establece: "Idioma, Los actos procesales procurarán celebrarse en el idioma propio de las partes procesales". El Artículo 146, crea y establece: "La figura del defensor público agrario y establece que debe garantizársele de manera efectiva a las partes, el derecho de defensa en todas las etapas del proceso, cualquiera que sea la naturaleza del conflicto agrario". También contempla lo siguiente:

El Artículo 89 del Código Agrario establece: "Las comunidades indígenas y las campesinas que se consideren afectadas en su derecho de propiedad o posesión, podrán probar las mismas demostrando su derecho histórico o con títulos ancestrales otorgados por simple tradición; con títulos de cualquier época, con documentos privados, con declaraciones testimoniales o con evidencias físicas como mojones o linderos establecidos bajo normas consuetudinarias o del sistema jurídico propio".

El Artículo 118 establece: "La autoridad administrativa y los órganos jurisdiccionales agrarios están obligados a reconocer, respetar y acatar las formas tradicionales de sucesión hereditaria que con base al sistema jurídico propio o derecho indígena utilicen los comuneros o titulares de derechos agrarios que se autoidentifican como parte de los pueblos indígenas".

El Artículo 188 del Código Agrario establece que: "En los juicios que se involucren derechos sobre tierras de pueblos indígenas, los tribunales deberán considerar las

costumbres y usos de cada grupo, mientras no contravengan derechos fundamentales”.

El Artículo 241 del Código Agrario Regula que: “El proceso especial de titulación de tierras comunales por parte de comunidades indígenas y comunidades campesinas, es aquél por medio del cual una comunidad con o sin personalidad jurídica, tramita ante jueces de primera instancia de lo agrario la titulación y registro a nombre de la misma, de las tierras que posee y administra en forma colectiva”.

El Artículo 242 del Código Agrario establece que: “Las comunidades que gocen de personalidad jurídica acreditarán la personería de conformidad con la ley; las que aún no gozan de personalidad jurídica acreditarán la representación de conformidad con sus formas tradicionales de organización. **Este último extremo se hará constar en acta por el tribunal. En todo caso, deberá respetarse lo que para el efecto regula el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas o derecho indígena.**

El Artículo 243 regula: “La solicitud de titulación de tierras comunales debe reunir, además de los requisitos comunes, los siguientes requisitos especiales: a) Cita del acta de asamblea comunitaria en donde se tomó la decisión de solicitar la titulación y registro; b) Descripción de los documentos históricos en que basan su posesión, si los tuvieren, o el ofrecimiento de testigos que den fe de la misma; c) Si no existiere información catastral, una descripción de las extensiones, límites y colindancias objeto de la titulación, así como la distribución interna de las tierras; d) Un censo de los comuneros posesionarios y la descripción de las extensiones de tierras que se les ha adjudicado; y e) Cualquier información relativa a las tierras que pueda ser valiosa para expedir el trámite.

Dentro del proceso de investigación el Juez de Primera Instancia de lo Agrario en un plazo no mayor de treinta días deberá realizar de oficio las investigaciones que sean necesarias y hará llegar a su seno todas las pruebas que sean posibles. Se atenderá



con especial relevancia las pruebas testimoniales que aporten los comuneros, los colindantes y las autoridades tradicionales y comunitarias”.

El resumen del articulado mencionado tiene un grado de complejidad a la percepción del juez agrario, por llevar implícita una cultura o un marco cultural ajeno al juzgador, donde puede perderse e incluso no ser de su inmediata comprensión por la forma de pensamiento a la cual está acostumbrado; es necesario entonces, para no dejar ningún medio de prueba fuera del proceso contar con la pericia de un experto que sea el canal conductor entre las dos culturas, en el presente trabajo de investigación se denomina perito, el cual tiene como función realizar un peritaje cultural agrario o peritaje cultural dentro del proceso agrario.

Es necesario que los jueces en materia agraria deban cumplir con: “Un aspecto fundamental, la especialización. Esto obedece a que el juez agrario entra en contacto con los hechos mediante la percepción u observación in situ, directa e inmediata. Utiliza los sentidos para su apreciación, y precisa con la mayor exactitud posible el hecho, la relación, el documento, o la persona objeto de ella. La percepción debe ser minuciosa y cuidadosa. Una vez apreciados los elementos probatorios procede a su reconstrucción histórica, en conjunto, clasificándolos de acuerdo a su naturaleza, tiempo y circunstancias de la realidad que se trata de reconstruir. Para ello induce de los datos conclusiones para ir formando su convicción, utiliza el raciocinio, las reglas de experiencia y lógica, de donde deduce consecuencias probatorias. La lógica es fundamental. Pero no es puro silogismo.

Cuando la ley permite al juez agrario la libre apreciación probatoria, la premisa es la regla de la experiencia que él conoce y aplica en el campo agrario. La base del razonamiento es la experiencia externa e interna de la realidad agraria y el medio en el que se desenvuelve y el orden moral. Por ello a la valoración del juez agrario se agrega la imaginación, la psicología, la sociología y la antropología.

El juez agrario debe examinar la credibilidad de lo que dice un testigo, o de una parte, para justipreciar su valor. Pero también debe analizar la experiencia social, el medio agrario en donde se desenvuelve el conflicto, e incluso la cultura y el comportamiento del campesino indígena”.⁵⁶

Para esta ardua tarea el juez agrario no debe estar solo debe valerse de expertos en antropología o de peritos en la cultura, para garantizar el debido proceso.

6.6.2. Valoración de la prueba pericial en materia agraria

“La valoración o apreciación de la prueba judicial es, en materia agraria, la operación mental que realiza el juez agrario, que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción de los hechos, que puedan deducirse del contenido de los elementos probatorios. Es una actividad procesal exclusiva del juez agrario. De ella depende el resultado del proceso.

La valoración de la prueba es necesaria para la comprobación de los hechos, para descubrir la verdad real.

Existen dos sistemas para la apreciación de las pruebas. El de tarifa legal o prueba tasada y el de libre apreciación o libre convencimiento.

Por prueba legal se entienden aquéllas que, de acuerdo a la ley, son admisibles en el proceso, pues la ley señala los medios probatorios en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros. Las pruebas se aprecian con sujeción a reglas legales previas en el sistema de tarifa legal, aunque podrían existir atenuaciones. Por ello, la motivación del fallo no es característica de un sistema de tarifa legal. No se concibe un sistema de tarifa legal sin que simultáneamente se señalen los medios probatorios admisibles, pues si se dejara al juez en libertad para tener como tales los que conforme a su

⁵⁶ Ulate, Chacón Enrique. **Tratado de derecho procesal agrario. Tomo II.** Pág. 170

criterio tuvieran valor de convicción, sería imposible señalar de antemano su mérito en la ley.

El sistema de la tarifa legal se justificó para dar mayor confianza a la justicia, someter las sentencias a la ley y librarlas de la arbitrariedad o la ignorancia de los jueces, lográndose la uniformidad de los fallos. Entre sus desventajas e inconvenientes se apuntan:

- a) Mecaniza o automatiza la función del juez, quitándole personalidad e impidiéndole formar un criterio personal, pues las soluciones vienen dadas por ley en contra de un convencimiento lógico y razonado.
- b) Conduce a declarar como verdad una apariencia formal.
- c) Se produce un divorcio entre la justicia y la sentencia. Se sacrifica el fin de la justicia por fórmulas abstractas y se pierde el contacto con la realidad”.⁵⁷

En cambio: “La libre apreciación debe ser razonada, crítica y debe basarse en la lógica, la experiencia, la sicología, la sana crítica. No es arbitraria. La convicción del juez debe explicarse en la motivación del fallo. Con ello se garantiza la publicidad y contradicción como parte del debido proceso”.⁵⁸

El resultado de la actividad probatoria puede variar, dependiendo si el juez debe conformarse con las razones de orden legal que esté obligado a deducir de una apreciación tasada de los medios aducidos o que, por el contrario, pueda valorarlos con su propio criterio. Los motivos de convicción los toma el juez de la ley o de su personal apreciación. Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez agrario disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al

⁵⁷ Ulate, Chacón Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 150

⁵⁸ *Ibid.* Pág. 158

esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia

6.4.2. La libre valoración probatoria en materia agraria

“La libre valoración probatoria es un principio fundamental del proceso oral, y por ende del proceso agrario. Se deriva de las facultades inquisitivas del juzgador, para la investigación oficiosa de los hechos, lo que podría llevarlo, inclusive a la facultad de decidir ultra petita partium, reconocida para los procesos de carácter social. Hay un interés general de la colectividad, para que el juez, utilizando todas sus facultades haga triunfar la verdad y la justicia, en vez de la habilidad o el poder económico. El sistema de libre valoración probatoria no puede confundirse con uno mixto. No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación o no la tiene; no existe libertad a medias.

Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez el determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar de que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad, existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto.

El juez tiene libertad, o no la tiene, para apreciar los elementos de prueba. No la puede tener a medias. Por ello, en este sistema se impone la motivación del fallo con criterios de equidad y de derecho, y se convierte en una garantía constitucional del debido proceso. En el sistema de libre valoración (o libre convicción, o apreciación a conciencia por profesionales) rige la formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez. Libre apreciación y libre convicción expresan la idea de libertad. El juez es libre para adoptar -racionalmente- la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio”.⁵⁹

⁵⁹ Ulate Chacón Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 178



Los pueblos indígenas de Guatemala deben ser informados ampliamente cuando se trate de leyes y políticas agrarias; según lo mencionan los Acuerdos de Paz es importante considerar en dónde pretendemos replicar las leyes y cómo es la relación de estos Estados con los pueblos indígenas, según la forma de convivencias de éstos así será la forma de legislar, ya sea racista y discriminatoria o con pertinencia e inclusión participativa de los pueblos indígenas.

Otro punto esencial a estimar es la libre valoración probatoria en un país como Guatemala, donde el sistema de justicia es débil y lento y extremadamente burocrático, empero qué tan beneficiosa será la libre valoración probatoria, ya que los jueces agrarios pueden asumir actitudes clientelistas y a favor de determinados sectores, por lo que debe crearse una defensa pública agraria que sea supervisada por sectores sociales para velar por los derechos de los pueblos indígenas.

En materia penal existe la aplicación de peritajes culturales, entonces la ley agraria debe incluirla expresamente en su articulado.





CAPÍTULO VII

7. El peritaje cultural

Dentro del Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas el gobierno se comprometió con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, a crear disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres.

7.1. Definición de peritaje cultural

Peritaje cultural es definido como: “El medio de prueba, por virtud del cual el juzgador, ilustra su criterio para su conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, 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”.⁶⁰

“Es función del perito al realizar un peritaje cultural, presentar al juez un dictamen debidamente fundamentado en un análisis de los hechos que se juzgan dentro del marco cultural al que pertenece el supuesto infractor, con el objeto de ofrecer ese conocimiento al juez como otro elemento más de juicio, actualmente se sirven de estos peritajes: el Organismo Judicial (juzgados y tribunales de justicia) y el Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio Público”.⁶¹

Esta figura se ha aplicado con gran aceptación dentro de los procesos penales donde se juzga a personas pertenecientes a comunidades indígenas, y se realiza con el fin de garantizar que el juez que no es indígena tenga los elementos identitarios y culturales para sustentarse y tener un mejor criterio a la hora de juzgar.

⁶⁰ Marroquín Guerra, Otto, **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**. Pág. 183.

⁶¹ <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Contenido.aspx?o=765&s=5>. 12/02/09



El peritaje cultural como una forma de pluralismo jurídico ha sido bien recibido tanto por los sectores indígenas como por la sociedad civil, ya que los dictámenes del peritaje cultural contribuyen efectivamente a mejorar el sistema de justicia, propicia el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y por ende no criminaliza actitudes de hecho realizadas por la condición cultural de ser indígena.

7. 2. El peritaje cultural dentro del proceso agrario

El peritaje cultural agrario es un medio de prueba que sirve para ilustrar al juez agrario sobre las costumbres y los métodos en la resolución de conflictos de tierras de las comunidades indígenas; así también, de los métodos utilizados para la administración y transmisión de la tierra entre los miembros comunitarios, informa sobre cómo funciona el sistema de autoridades indígenas y su conformación, relata y documenta aspectos históricos que tienen relación con sus tierras.

El objetivo de éste es que las distintas instituciones del Estado involucradas en la resolución alternativa de conflictos se sirvan de él para fundamentarse y permitir así que los miembros de las comunidades resuelvan sus conflictos con sus métodos y técnicas ancestrales. A la hora de elaborar políticas agrarias en una región determinada deben valerse de estos peritajes para interactuar en las consultas a las comunidades que se afecte, para lograr así una política agraria con pertinencia cultural, y que en un futuro éste sirva como un medio de prueba por el cual el juez agrario ilustre su criterio al conocer conflictos de tierras que involucren tierra y territorios de comunidades indígenas.

7.3. Quién debe aplicar el peritaje cultural

En primer lugar, los únicos facultados por la ley para señalar sus sistemas propios son los miembros de las comunidades indígenas y las autoridades propias de la comunidad; los peritos y profesionales en especial antropólogos indígenas son los

encargados de elevar a términos técnicos entendibles al juez agrario lo escuchado y analizado al estudiar aspectos culturales que tiendan a aclarar el criterio del juez. El peritaje cultural agrario por su complejidad debe contener aspectos: culturales, históricos, sociológicos y políticos, para obtener datos fidedignos que no atenten contra el derecho ancestral de posesión, tenencia, uso, administración y las formas ancestrales de transmisión de la posesión de la tierra de los pueblos indígenas

Raquel Yrigoyen Fajardo es del criterio que no hay oposición alguna entre el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales y el peritaje cultural, pues una cosa es que los pueblos tengan el derecho a desarrollar y comunicar sus conocimientos y otra, es que en el caso de un juicio o procedimiento legal, para proteger justamente los derechos de esos pueblos, una persona experta (puede ser indígena o no) explique al juez en un lenguaje que entienda una institución indígena (por ejemplo: la forma de tenencia de la tierra) y la compare con una institución del Código Agrario. Si esto lo puede hacer una persona indígena bien, pero si no puede hacerlo una persona con conocimientos antropológicos y con conocimientos de la cultura indígena.

Una persona indígena conoce sus propias instituciones culturales, pero eso no significa necesariamente que conozca el marco cultural del juez a quien le tiene que explicar y de algún modo **traducir culturalmente sus instituciones**. Lo importante es que la persona que haga el peritaje antropológico entienda tanto el marco cultural del juez como del grupo humano respecto del cual tiene que informar al juez.

7.4. Peritaje cultural y la libre determinación de los pueblos

“De conformidad con los hechos históricos, los pueblos indígenas eran naciones y pueblos soberanos y, vía la colonización o el colonialismo interno, les fue arrebatada, conculada o negada su soberanía y su libertad y les fueron ocupados sus territorios ancestrales o gran parte de ellos. Más allá que en el derecho internacional no exista



ninguna disposición que establezca que dichos pueblos no son beneficiarios del derecho a la libre determinación y más allá también de la importante evolución que el derecho internacional ha tenido en estas materias, de lo que se trata, hoy, es de restituirles su derecho de libre determinación; se trata entonces de un acto reparador.

Hoy el goce y ejercicio plenos del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, es la forma o expresión que ellos sin injerencias de ningún tipo decidan.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en asamblea general de 2007 en sus incisos b y f manifiesta que está preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses”.⁶²

Esta Declaración también afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconoce al mismo tiempo el derecho de los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.

“Sigue siendo evidente la existencia de formas o relaciones coloniales de dominación, subyugación y/o explotación mantenidos de iure o de facto por fuerzas o poderes nacionales; lo anterior hace posible afirmar que, en el continente americano, persiste y actúa el colonialismo interno en Guatemala, uno de los tantos vestigios coloniales es las tierras comunales que siguen a nombre de las municipalidades, donde los campesinos indígenas poseedores ancestrales de estas tierras pagan un tributo, hoy arrendamiento por su propia tierra a las distintas alcaldías.

⁶² 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.493

En el continente americano, el colonialismo interno, como hijastro criollo del colonialismo extra continental, se autodeclaró cultura superior y consideró a los indígenas como menores de edad, seres incapaces o en el mejor de los casos obstáculos para el desarrollo. El colonialismo interno se atribuyó un rol que lo autoriza a llevar adelante una cruzada civilizadora que permite saquear, explotar y/o robar territorios indígenas y, negando todo los valores y todas las contribuciones de las culturas indígenas, imponer su lengua, su religión, su forma de relacionarse con la tierra, su forma de propiedad su modelo de familia, su forma propia de solucionar los conflictos, etc.

Es necesario reconocer o aceptar que los pueblos indígenas se encuentran en una situación y condición de colonizados; e, implica también un cuestionamiento a todo el ordenamiento jurídico que evidencia la necesidad de reformular modelos de Estado.

La libre determinación se transformó en un principio fundamental de necesaria aplicación universal, en un derecho de todos los pueblos y en un criterio imperativo de derecho internacional. El mundo actual ha permitido que este principio constituya hoy uno de los ejemplos de jus cogens, es decir, de una norma imperativa de derecho internacional general. La idea de que el principio de la libre determinación tiene este carácter lo coloca en el más alto grado de la jerarquía jurídica, ha comenzado ya a abrirse camino en la jurisprudencia”.⁶³

“El derecho a la libre determinación lo encontramos en varios documentos internacionales en la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, donde se menciona el derecho a la libre determinación de todos los pueblos indígenas, éstos determinarán libremente su condición política, económico, social y cultural.

⁶³ Ibarra, Mario. *Ob. Cit.* Pág.489, 490

Los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional”.⁶⁴

Debe quedar claro que el control por parte de los pueblos indígenas de los acontecimientos que les afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos, les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, cultura y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades.

La utopía de la libre determinación deberá ser un diálogo abierto entre los sectores indígenas de Guatemala y el gobierno. El Estado que someta por la fuerza a la dominación a un pueblo está cometiendo un acto ilícito expresamente calificado como tal en el derecho internacional, y el pueblo sometido, en ejercicio a su derecho inmanente de legítima defensa, puede luchar para defender y conseguir su derecho de libre determinación.

El ejercicio y aplicación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas supone, ni más ni menos la expresión libre y auténtica de su voluntad.

7.5. La necesidad de incorporar el peritaje cultural agrario en Guatemala

La implementación del peritaje cultural agrario en los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de tierras o cuando se trate de contiendas litigiosas es pertinente.

“Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, el Censo realizado en 1994 por el Instituto Nacional de Estadística (INE) arroja la información de que existe un 46% de la población guatemalteca que se autoidentifica como indígena”.⁶⁵ Por lo

⁶⁴ *Ibíd.* Pág. 520

⁶⁵ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Ob. Cit.* Pág. 28



que implementando el peritaje cultural se genera respeto hacia las formas propias de vida cultural comunitaria y además no se estará denegando y criminalizando la cultura de los pueblos originarios.

En la resolución de conflictos de tierras de comunidades indígenas es trascendental la participación de las autoridades propias en la toma de decisiones, y más aún el reconocimiento o señalamiento de sus procedimientos, ya que el empoderamiento de las comunidades indígenas en los procesos de solución de conflictos garantizará la perdurabilidad y eficacia en la solución de conflictos de tierras, y como mencionamos en el capítulo sobre mediación, existe un grado de madurez para que las comunidades resuelvan sus conflictos y por ende cuando se presente uno nuevo existirá mayor apertura al diálogo por los hechos aprendidos.

Se plantea la necesidad de incluir esta figura del peritaje cultural en la resolución de conflictos y en las políticas atinentes a tierras de comunidades indígenas, porque son éstas las que conocen su tierra, su historia, a sus miembros y la forma en que se administra la tierra y cómo quieren participar en el proceso de desarrollo.

Cuando no se le da participación al sistema de autoridades de comunidades indígenas y cuando no existe un método adecuado para identificar a estas autoridades, un conflicto de tierras se lleva a niveles de polarización altos, porque no se está considerando el aspecto cultural y los actores que representan a la comunidad no son los acreditados en el conflicto, por lo tanto al conflicto no se le encuentra solución.

El peritaje cultural agrario como un medio de prueba dentro del proceso agrario es necesario para ilustrar al juez agrario sobre aspectos culturales, históricos y sociales, sobre las formas de tenencia y posesión de las tierras y los territorios indígenas, así como también, se explicaría cómo funciona la administración, los recursos naturales y la participación de sus autoridades propias en estos procesos.



La autora Raquel Yrigoyen Fajardo manifiesta que en la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado reconoce, respeta y promueve la identidad cultural. Es decir, que cada persona y cada colectivo tienen derecho a su identidad cultural.

Ahora, bien ¿Cómo los jueces o quiénes dirimen un conflicto pueden identificar los elementos de dicha cultura? pues a través de un peritaje antropológico o cultural.

El peritaje cultural es un mecanismo para que las autoridades judiciales (u otras autoridades que van a dirimir un conflicto) puedan tener elementos respecto de la cultura de las partes para poder decidir. Esto cabe en cualquier materia: civil, penal, agraria, etc.

El peritaje cultural o antropológico consiste en un informe realizado por una persona con formación en antropología cultural, que mediante entrevistas en profundidad, observación y otras fuentes de investigación socio-cultural puede acceder a los códigos culturales del grupo sobre el cual se desea información. Las autoridades judiciales también podrían, dependiendo del caso, hacer entrevistas directas a informantes cualificados, o sus autoridades comunitarias que puedan explicar sus instituciones propias. Por ejemplo, para entender sistemas de transmisión de propiedad o protección de bosques, árboles, etc., cabe en cualquier materia donde es necesario develar elementos de las instituciones culturales y jurídicas propias que son objeto de controversia

Por lo tanto es importante la aplicación del peritaje cultural agrario, ya que la tierra y el territorio de las comunidades indígenas tienen una especial relación de convivencia en la estructura social y es un elemento esencial de la cohesión social de las comunidades indígenas.

La realidad de Guatemala es que no existen los tribunales agrarios, por lo que el peritaje cultural agrario será entonces un mecanismo del que puede valerse la

institucionalidad responsable en materia agraria como el Fondo de Tierras en la adjudicación de tierras, para que puedan entender la lógica o cosmovisión indígena que establece que la tierra no es una mercancía, pero en Guatemala tenemos un banco que vende tierras a comunidades indígenas. La Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala es el ente encargado de la política agraria y además cuenta con la sección de resolución de conflictos, donde puede empezar a recopilar valiosa información de cómo resuelven conflictos las comunidades indígenas, empero dentro de esta institución no existe una dependencia específica que atienda conflictos de pueblos indígenas y no existe una clasificación de casos de estos pueblos, sus avances y las causas del porqué estos casos no han sido resueltos; por último mencionamos al Registro de Información Catastral, para que este sistema de registro de tierras funcione debe existir un mecanismo que pueda identificar a los sujetos idóneos de la comunidad para que sean los canales de comunicación con la comunidad y así evitar cualquier confrontación. La única manera de conocer quiénes son las autoridades propias de una comunidad es a través de peritajes culturales y antropológicos.

La importancia del peritaje cultural agrario deriva del hecho mismo de que en Guatemala coexisten distintas expresiones étnicas y culturales, motivo por el cual a la hora de abordar temas relacionados con pueblos indígenas no debe olvidarse que dentro del derecho indígena no existe límite en la jurisdicción y competencia; los ancianos; los principales de las comunidades conocen de todas las materias incluida la materia agraria, el tema agrario incluye; recursos naturales, políticas económicas, desarrollo rural, etc.

"Derecho agrario es el conjunto de normas jurídicas de naturaleza económico-social, que regula la tenencia, distribución y explotación de la tierra, los recursos para lograrlo y las relaciones entre las personas que intervienen en tales actividades".⁶⁶

⁶⁶ Toledo Peñate, César Augusto. **Apuntes para un derecho agrario guatemalteco**. Pág.56.



"Derecho agrario es el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan legalmente los factores del sector agropecuario, tierra, capital, y trabajo, y promueve el equilibrio de los elementos que intervienen en el mismo: individuo, grupo social y Estado, para servir al bien común mediante el logro de la mayor productividad y la justicia social".⁶⁷

Sobre la competencia material ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales ni los Acuerdos de Paz limitan el conocimiento de alguna materia al derecho indígena. Jurídicamente, pueden regular y conocer todas las materias, sin límite alguno de cuantía o gravedad. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales especifica que se respetarán los métodos de control penal de los pueblos indígenas, por lo que queda claro que la materia penal es de conocimiento del derecho indígena. A diferencia del sistema colonial y del modelo republicano, no se limita las materias que pueda conocer el derecho indígena a casos de menor gravedad o de mínima cuantía. En conclusión: "El derecho y la justicia indígenas están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias, sin importar la gravedad y cuantía de las mismas."⁶⁸

Los pueblos indígenas han ejercido su derecho desde tiempos anteriores a la conquista, han sufrido cambios y se adaptan al mundo moderno, los pueblos originarios tienen derecho a ser juzgados por sus propias autoridades, debe entonces respetarse su libre determinación en la aplicación de justicia.

⁶⁷ Díaz Balart, Rafael. **Derecho agrario y política agraria**. Pág.

⁶⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Ob. Cit.**. Pág. 90



CONCLUSIONES

1. Los pueblos indígenas tienen una relación y concepción diferente con respecto a la tierra y sus territorios, cuentan con un sistema normativo y autoridades propias, las cuales resuelven controversias cuando se les presentan.
2. Se determina en la presente investigación que no existe un ente especializado para impartir justicia en materia agraria; sin embargo, se cuenta con la asistencia de instituciones como la Secretaría de Asuntos Agrarios de la Presidencia de la República de Guatemala, el Registro de Información Catastral y el Fondo de Tierras.
3. En la conflictividad agraria, la falta de tierras para los pueblos indígenas sigue siendo un factor fundamental, ya que éstos fueron despojados de la misma en todos los procesos agrarios que se dieron en Guatemala.
4. En Guatemala no existe un desarrollo programático de leyes encaminadas a regular la convivencia con los pueblos indígenas y su derecho propio; por consiguiente, no existe certeza y seguridad jurídica para las tierras y los territorios de los pueblos indígenas; no hay regularización de la posesión histórica, el uso y las formas de administración y transmisión de las mismas.
5. En el caso de Guatemala no existe aplicación del peritaje cultural en materia agraria, lo cual conlleva a una falta de certeza y seguridad jurídica sobre la posesión de tierra de comunidades indígenas.





RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia de Guatemala cumpla con el mandato legal de crear los tribunales agrarios, y que sea un deber de los juzgadores aplicar el peritaje cultural agrario, como un medio de prueba para ilustrarlos sobre los aspectos culturales, históricos, políticos y sociales que tiendan a clarificar las dudas que existan sobre las costumbres de los pueblos indígenas.
2. La presidencia de la República de Guatemala a través de la Secretaría de Asuntos Agrarios de Guatemala como institución encargada de la política debe aplicar el peritaje cultural agrario, cuando implemente políticas que tiendan a afectar a los pueblos indígenas, para garantizar su cumplimiento debe crear una oficina de atención permanente a pueblos indígenas para que se de una convivencia pacífica con los mismos.
3. El Estado a través del Fondo de Tierras debe expropiar los baldíos y excesos de tierra para dotar de más tierras a los pueblos indígenas y además regularizar la tenencia de la tierra y la posesiones históricas de los ejidos existentes en Guatemala.
4. El Organismo Legislativo y la Corte Suprema de Justicia deben promover y facilitar la promulgación de leyes que tienda a mejorar la convivencia con los pueblos indígenas de Guatemala, mantener observatorios permanentes que analicen las propuestas de ley promovidas por los pueblos indígenas y a través de mesas de negociación y diálogos impulsar su aprobación.
5. Existe la urgente necesidad de crear los juzgados agrarios, por parte de la Corte Suprema de Justicia y debe regularse en el Código agrario, la implementación del peritaje cultural agrario para garantizar la certeza y seguridad jurídica de la tierra de comunidades indígenas.





BIBLIOGRAFÍA

- BEATE, Thorresen y Edmundo Urrutia. **Espacios nacionales para la búsqueda del consenso en Guatemala.** Universidad Rafael Landívar. Año 2000. Colección de ciencias políticas y sociales No. 2 (s.e.) Págs. 15,16, 17
- BRANDES, Georges. **Diccionario de transformación de conflictos.** Guatemala 15 de julio de 2003. (s.e.) Pág. 20
- Coordinadora Nacional de Organizaciones Campesinas. –CNOC-. **Propuesta de reforma agraria integral.** Guatemala junio de 2007. Ed. Rukemik Na'ojil. 1,000 ejemplares. Págs. 24, 89, 90
- CRUZ, Fernando. **Instituciones de derecho civil patrio.** Tomo primero, Guatemala, 1882. (s.e.) 21, 22 Págs.
- DÍAZ BALART, Rafael. **Derecho Agrario y Política Agraria,** Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1965 (s.e.) Pág. 24
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar y Edna Elizabeth, González Camargo. **Antología-historia de la cultura de Guatemala.** Universidad de San Carlos de Guatemala. Tercera, ed. Enero 1996. (s.e.) Págs. 17, 179, 182-192
- ESQUIT CHOY, Edgar y Carlos, Ochoo García. **Yiqalil g'anej Kunimaaj tziiij niman tzig. El respeto a la palabra. El orden jurídico del pueblo Maya.** Guatemala, C. A. 1995. Ed. Nawal Cuuj Cholsamaj. Págs. 20, 29
- FICHER, Simon, Jawed, Ludin y otros. **Trabajando con el conflicto habilidades y estrategias para la acción.** Ed. Magna Terra. Año 2000. Págs. 40, 4, 42
- FUNES VILLATORO, Sergio y Amílcar Pop Ac. **Propuesta de regularización de tierras comunales indígenas inscritas a nombre de las municipalidades.** Octubre 2006 (s.e.) Págs. 15,16, 83, 84
- FLORES JUÁREZ, Juan Francisco. **Constitución y justicia constitucional / apuntamientos.** Primera impresión, 2005 publicación de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. (s.e.) Pág. 23
- GÓMEZ GÓMEZ, Felipe. **Aportes del sistema jurídico maya hacia el Estado de Guatemala. En materia de prevención y transformación de conflictos.** 1ª. ed. Junio 2005. Guatemala. (s.e.) Pág. 33



<http://www.Fontierras.gob.gt>. 10 /04/09

<http://www.url.edu.gt/PortalURL/Contenido.aspx?o=765&s=5>. 12/02/09

http://es.wikipedia.org/wiki/Amicus_curiae. 17/07/09

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.) Págs. 489, 490, 493

LÓPEZ PERMOUTH, Luís César. **Exordio a la filosofía del derecho**. Ed. Universitaria. Universidad de San Carlos de Guatemala. Febrero 2004. Pág. 4

MARROQUÍN GUERRA, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala**. Universidad Rafael Landívar de Guatemala. Cuaderno de Estudio No. 70 impreso en serviprensa. (s.e.) Pág. 183

MÉNDEZ, Factor, Rodolfo Rubio y otros. **Prácticas de mediación en Guatemala un estudio diagnóstico sobre experiencias institucionales y tradicionales**. Universidad Rafael Landívar. Marzo de 2004. Colección de Ciencias Políticas y Sociales No. 5 (s.e.) Págs. 171, 173, 177

LEDERACH, Juan Pablo y Marcos Chupp. **Guía para facilitadores, conflicto y violencia, busquemos alternativas creativas**. Ed. Clara Semilla. 1997 Colección espadas en arados. (s.e.) Pág. 22

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Editorial. Heliasta S.R.L. Viamonte. 1730 Piso 10 Buenos Aires, Argentina. (s.e.) Pág. 208

SARTI CASTAÑEDA, Carlos Alberto e Isabel Aguilar Umaña. **La conflictividad guatemalteca y su abordaje constructivo**. Guatemala 2006. Impreso en talleres de letra negra. (s.e.) Págs. 11, 12, 16, 17, 18

Secretaría de Asuntos Agrarios dela Presidencia de la República de Guatemala. **Política agraria Gobierno de la república de Guatemala**. Guatemala, 25 de mayo de 2006. Folleto. (s.e.) Pág. 21

Secretaría de Asuntos Agrarios dela Presidencia de la República de Guatemala. **Sistematización del Foro Intersectorial de Análisis Jurídico -FIAJ-** Abril 2007 Folleto. (s.e.) Págs. 38, 70, 71, 79, 89



Secretaría de Asuntos Agrarios dela Presidencia de la República de Guatemala.
Arbitraje agrario...una alternativa para la paz. Primera ed. Año 2007. (s.e.)
Págs. 69-88, 103,104,

TOLEDO PEÑATE, César Augusto. **Apuntes para un derecho agrario guatemalteco.**
Imprenta Universitaria, Guatemala, 1952. (s.e.) Pág. 56

ULATE CHACÓN, Enrique. **Tratado de derecho procesal agrario.** Tomo II
Universidad Escuela Libre de Derecho. Costa Rica: Ed. Sapiencia y
Guayacán, año, 1999. Págs. 150, 158, 170, 178

Universidad Rafael Landivar. (Guatemala). Instituto de Investigaciones Económicas y
Sociales. IDIES. **El sistema jurídico Mam, una aproximación.** 1999. (s.e.)
Pág. 83

Universidad Rafael Landivar. (Guatemala). Instituto de Investigaciones Económicas y
Sociales. IDIES. **El sistema jurídico K'iche', una aproximación.** 1999. (s.e.)
Pág. 51

Universidad Rafael Landivar. (Guatemala). Instituto de Investigaciones Económicas y
Sociales. IDIES. **El sistema jurídico Ixil, una aproximación.** 1999 (s.e.) Pág.
45

VILLAGRÁN GARCÍA, Claudia María. **Sistema nacional de control de calidad de la
mediación en Guatemala, propuesta para la implementación del sistema
de certificación.** Universidad Rafael Landivar. Año 2004. Colección de
Ciencias Políticas y Sociales No. 6 (s.e.) Pág. 36

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena
y el derecho estatal.** Fundación Myrna Mack. Primera ed. Primera
reimpresión, Guatemala, noviembre, 2003. (s.e.) Pág. 29, 31, 37

Legislación:

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

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

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



Ley Marco sobre los Acuerdos de Paz. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto número 52-2005, 2005

Ley de Registro de Información Catastral. Congreso de la República de Guatemala.
Decreto número 41-2005, 2005

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

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1996.

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

Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria. Guatemala, 1998