

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

**LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE SANTA
CRUZ DEL QUICHE EN BASE A LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS QUE
REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA**

HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2010

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

**LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE
SANTA CRUZ DEL QUICHÉ EN BASE A LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS QUE
REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA**

TESIS

Presentada la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICA Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre de 2010.

**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. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal: Lic. Nicolás Cuxil Guitz
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase

Presidente: Lic. Héctor Rene Granados Figueroa
Vocal: Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario: Lic. Guillermo Díaz Rivera

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).

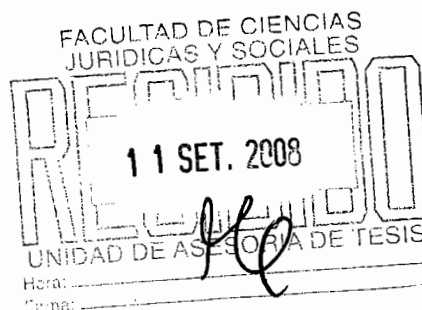
LICENCIADO FRANCISCO COLOJ MAZATE
ABOGADO Y NOTARIO
BUFETE PROFESIONAL 2ª AVENIDA 2-61 ZONA 3
CHIMALTENANGO
TELÉFONO 7839-7263



Guatemala, 14 de julio de 2008.

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

Respetable Licenciado Castillo Lufin.



Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese despacho y demás labores profesionales.

En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona en mi calidad de Asesor de trabajo de tesis del Bachiller: **HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY**, intitulado "**LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ EN BASE A LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS QUE REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA**", procedente resulta dictaminar respecto a la **Asesoría** del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis, aportaciones y teorías sustentadas por la autora, ello meritoriamente se calificó de sustento importante y valedero dentro de la asesoría efectuada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y son atinentes a un trabajo de investigación de tesis de grado.
- ii. Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el referido trabajo de investigación se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose apreciado el cumplimiento a los presupuestos tanto de forma como de fondo exigidos por el Artículo treinta y dos (32) del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala ya que las técnicas que se utilizaron fueron la documental y de fichas bibliográficas, con las cuales se recopiló la información actual y relacionada con el tema.
- iii. El contenido del trabajo de tesis tiene relación con las conclusiones y recomendaciones, siendo la bibliografía empleada la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los capítulos. Al sustentante, le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su posición ideológica; quien se encontró conforme con llevarlas a cabo, además contiene un trabajo de campo ya que fue necesario viajar al departamento del Quiché por la exigencia del problema y por



último pude constatar que la bibliografía era la adecuada para la elaboración del tema.

- iv. El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación y los métodos analíticos y sintéticos; con lo cual se comprobó la hipótesis que determina que los efectos de la aplicación de justicia en el Departamento de el quiché en base al derecho consuetudinario; son sanciones que ayudan a tener un equilibrio y armonía entre los miembros de las comunidades.
- v. Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis del bachiller **HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías análisis y aportes tanto de orden legal como académica, ello en atención a los preceptos del normativo en mención regulados para el efecto, resultando como relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación.
- vi. En consecuencia en mi calidad de **Asesor** de tesis me permito **DICTAMINAR FAVORABLEMENTE**, en el sentido de que el trabajo de tesis de grado de la autora amerita seguir su trámite hasta su total aprobación para ser discutido en su examen público de graduación y poder optar al grado académico de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos profesionales de Abogada y Notaria.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente.


Lic. Francisco Coloj Mazate
Asesor.
Colegiado 5585
Lic. Francisco Coloj Mazate
ABOGADO Y NOTARIO



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) BYRON VINICIO MELGAR GARCÍA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY, Intitulado: "LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ EN BASE A LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS QUE REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA".

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/ragm





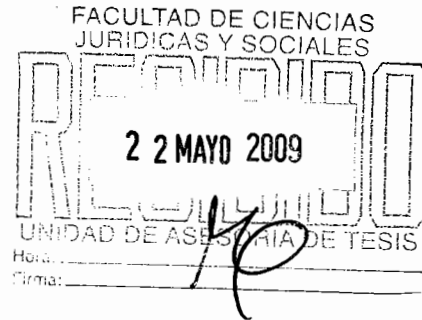
Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo



29 de septiembre de 2008.

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

Respetable Licenciado Castro Monroy.



En cumplimiento al nombramiento de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil ocho, me permito a informar a usted que he revisado el trabajo de tesis del estudiante **HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY**, intitulado "**LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ EN BASE A LAS NORMAS CONSUETUDINARIAS QUE REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA**", procedente resulta dictaminar respecto a la **Revisión** del mismo debido a las siguientes justificaciones.

1. La tesis abarca un contenido científico y técnico, analizando jurídicamente lo fundamental la aplicación de sanciones en la comunidad de Santa Cruz del Quiche en base a las normas consuetudinarias que regula la vida comunitaria indígena.
2. Los métodos y técnicas utilizadas para la realización del trabajo de tesis fueron acordes para el desarrollo de la misma. Se utilizó el método analítico, con el cual se determinó la importancia de las garantías constitucionales en la aplicación de sanciones; el sintético, señaló lo fundamental de las normas consuetudinarias; el inductivo, determinó la normativa vigente relacionada con el sistema de aplicación de derecho indígena y el deductivo, dio a conocer su aplicación en el país.
3. Durante el desarrollo del trabajo se utilizó la técnica de fichas bibliográficas y la documental, debido a que con las mismas se obtuvo la información acorde para la elaboración de la tesis con datos de actualidad.
4. El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido de la misma es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema sobre los derechos de los pueblos indígenas, realizado con esmero por parte del estudiante **HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY**.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes y se relacionan con el contenido de la tesis. Le sugerí al bachiller varias correcciones al desarrollo de los capítulos de la misma, siempre bajo el respeto de su posición ideológica, el cual estuvo de acuerdo en llevarlas a cabo.



Melgar & Alvarado Asociados
Abogados y Notarios
Bufete Corporativo




6. La bibliografía utilizada es la adecuada y actualizada. De manera personal me encargué de guiar a la estudiante bajo los lineamientos de todas las etapas correspondientes al proceso de investigación científico, aplicando para el efecto los métodos y técnicas acordes para la resolución de la problemática relacionada.

El trabajo de tesis, efectivamente reúne los requisitos de carácter legal, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de 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; para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Deferentemente;

Lic. Byron Vinicio Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

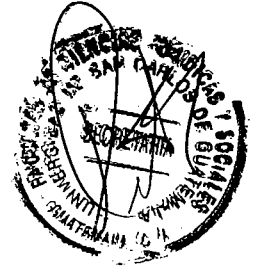

Byron Vinicio Melgar García
Revisor
Col. 6.030

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.

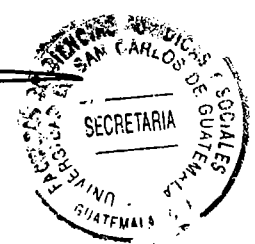
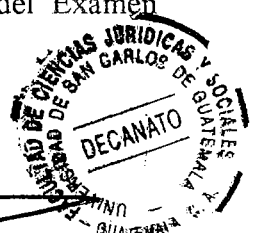


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diecisiete de mayo del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HENRRY DANILO ANDRADE ALQUIJAY, Titulado LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN LA COMUNIDAD DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ EN BASE A LAS NORMAS CONSUECUDINARIAS QUE REGULAN LA VIDA COMUNITARIA INDÍGENA. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A DIOS, NUESTRO DIVINO CREADOR Y A LA VIRGEN MARÍA : Fuente de fe y sabiduría, que por su infinita bondad y misericordia me dio la vida, fortaleza y protección para alcanzar mis propósitos.

A MIS PADRES: Alejandro Andrade Maltez y María Teresa Alquijay Orenos de Andrade, con todo mi amor y agradecimiento por sus sacrificios y consejos; que Dios les bendiga.

A MI ESPOSA: Griselda Magaly Figueroa Sales, por su amor, comprensión, paciencia y la ayuda brindada en los momentos difíciles de mi carrera, permitiéndome compartir a su lado este triunfo.

A MIS HERMANOS: Claudia Antonieta, Bayron Alejandro y Saúl José, gracias por el apoyo brindado.

A MIS FAMILIARES: Por su apoyo incondicional que me exhortaron a seguir adelante, en especial a mi tía María del Carmen Alquijay Orenos de Flores, por el aprecio, cariño brindado en las diferentes etapas de mi vida; gracias por todo.

A LOS ABOGADOS: Avidán Ortiz Orellana, Francisco Colojo Mazate, Byron Vinicio Melgar García, Carlos Dionisio Alvarado García, Germán Guzmán Castellanos, Carlos Antonio Santisteban Castillo; gracias por sus sabios consejos y apoyo.

A MIS AMIGOS: Con aprecio y cariño.

A: La Tricentennial University of San Carlos of Guatemala; en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y profesional.

ÍNDICE



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

CAPÍTULO

1. Sanciones y delitos desde el punto de vista del derecho indígena.....	1
1.1 Antecedentes históricos.....	1
1.2 Definición de sanción.....	5
1.2.1 Clasificación.....	6
1.3 Clases de sanciones desde la perspectiva indígena.....	8
1.3.1 Castigos corporales.....	11
1.4 Legitimación de las sanciones en el derecho estatal.....	14

CAPÍTULO II

2. Procedimiento y sanciones en el derecho indígena.....	19
2.1 Disposiciones generales.....	19
2.2 Sistema jurídico indígena.....	26
2.2.1 Características del sistema jurídico indígena.....	28
2.3 Procedimientos que se utilizan para la aplicación de justicia.....	33
2.4 Sanciones impuestas por las autoridades.....	34
2.5 Formas de ejecución.....	35

CAPÍTULO III

3. Marco jurídico de la legalidad en la aplicación de sanciones en el derecho de los pueblos indígenas.....	39
3.1 Derecho constitucional.....	39
3.2 Derecho ordinario.....	43
3.2.1 Código Penal.....	44



3.2.2 Código Procesal Penal.....	47
3.2.3 Código Municipal.....	49
3.3 Constituciones latinoamericanas que protegen los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas.....	50
3.3.1 Venezuela.....	50
3.3.2 Colombia.....	52
3.3.3 Ecuador.....	54
3.3.4 Nicaragua.....	57
3.3.5 Paraguay.....	58
3.3.6 Perú.....	59
3.3.7 Bolivia.....	60
3.4 Las autoridades indígenas reguladas en las constituciones latinoamericanas.....	62
3.5 Convenios y tratados internacionales sobre derecho indígena.....	63
3.5.1 Antecedentes.....	66

CAPÍTULO IV

4. Aplicación de justicia y sanciones que se utilizan en la comunidad de Santa Cruz del Quiché.....	71
4.1 Casos resueltos en la aplicación de justicia en la comunidad de Santa Cruz del Quiché.....	72
4.1.1 El Pixab', el Xik'a'y, y los Derechos Humanos.....	79
4.2 Principio de igualdad en materia indígena.....	81
4.3 Institución encargada de velar por la aplicación de justicia indígena.....	82
4.4 Logros alcanzados en la aplicación de justicia indígena.....	84
4.5 El derecho maya es un sistema fundamental para la sociedad guatemalteca.....	85
CONCLUSIONES.....	89
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	93

INTRODUCCIÓN



La razón de este trabajo deriva en que Guatemala es un país con una tendencia pluralista, ya que existen dos sistemas jurídicos dentro del mismo espacio territorial; primero, se tiene el sistema jurídico del Estado que es impuesto desde la colonización a los pueblos originales; y, el otro, que es objeto de la investigación y se refiere al sistema del derecho indígena o derecho consuetudinario. Varias son las razones por las cuales es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y la aplicación de sanciones, respetando los principios y garantías constitucionales y las normas internacionales de derechos humanos.

Lo que se pretende con este estudio es, la divulgación y defensa del sistema de justicia del derecho indígena y la aplicación de sanciones en la comunidad indígena de Santa Cruz del Quiché, es esencialmente promover su existencia, reconocimiento y respeto a su observancia, de ninguna manera se busca su imposición, idealización o provocación de algún tipo de confrontación frente al sistema oficial de justicia, sino básicamente el objeto es lograr la coordinación entre ambos sistemas, de manera que se complementen y coadyuven mutuamente para alcanzar así la mejor solución de los conflictos en esta materia, ya que en esencia lo que se busca es lo mismo: la paz, el bienestar general y el respeto a los derechos humanos.

Con la hipótesis se comprobó que los principales efectos producidos en la comunidad de Santa Cruz del Quiché por la aplicación de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria de los pueblos indígenas son: la reconciliación, el arrepentimiento, la rehabilitación, la reparación del daño y el retorno a la paz y la armonía en la comunidad y cuando se aplican las sanciones en el derecho indígena debe existir una forma vinculante que imponga su observancia y cumplimiento, lo cual se logra a través del reconocimiento legal y la verificación de los acuerdos.



El objetivo general de este estudio es: determinar los principales efectos producidos en la comunidad de Santa Cruz del Quiché por la aplicación de sanciones en base a las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria de los pueblos indígenas. Los objetivos específicos son: estudiar la doctrina jurídica relacionada con derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas; determinar los alcances y límites de las sanciones que se aplican en el sistema jurídico indígena, analizar los métodos tradicionales que utilizan los pueblos indígenas para la aplicación de sanciones y establecer si no está violando los derechos individuales establecidos en la Constitución Política de la República con la aplicación de sanciones en las comunidades de los pueblos indígenas de Santa Cruz del Quiché

Los métodos empleados dentro de este análisis fueron: el analítico, sintético, inductivo y deductivo. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental, el fichaje, la recopilación y el ordenamiento de datos; se plantearon las conclusiones y recomendaciones correspondientes, con las cuales se comprobó la hipótesis planteada y los objetivos propuestos fueron alcanzados.

La integración de los capítulos se realizó de la siguiente manera: el primero, destinado al estudio de las sanciones definiciones y antecedentes históricos; en el segundo, se aborda el tema de procedimientos y sanciones en el derecho indígena; el tercero, se refiere al marco jurídico de la legalidad de la aplicación de sancionar el derecho de los pueblos indígenas; y, el cuarto capítulo, acerca de la aplicación de justicia y sanciones que se utilizan en la comunidad de Santa Cruz del Quiché.

CAPÍTULO I



1. Sanciones y delitos desde el punto de vista del derecho indígena

1.1 Antecedentes Históricos

Numerosos pueblos indígenas habitaban el continente americano a la época de la llegada de los europeos. Sus formas de organización social y política variaban desde aquellas complejas de los aztecas, mayas e incas hasta las más simples de las sociedades silvícolas de la Amazonía. No obstante lo anterior, se trataba en general de pueblos soberanos que regían sus destinos libremente. Dicha soberanía se manifestaba en la existencia de sistemas normativos que regulaban la vida de sus integrantes, así como la relación con los recursos naturales. También se manifestaba en su capacidad para formar alianzas con otros pueblos para distintos objetivos. "Cada uno de estos pueblos tenía una base territorial, dentro de la cual sus autoridades ejercían jurisdicción, la que incluía potestades judiciales, políticas y militares, entre otras" ¹

Los europeos que arribaron a América generalmente concibieron a los indígenas como salvajes, inferiores, como pueblos sin dios ni ley. "De acuerdo con estas apreciaciones, y sobre la base de diferentes doctrinas (descubrimiento, terra nuluis, etc.), reclamaron soberanía sobre los territorios descubiertos y conquistados imponiendo por lo general sus sistemas jurídicos y políticos sobre los pueblos que aquí habitaban".²

¹ José Aylwin O. **Derecho indígena y derecho estatal en América Latina** www.utexas.edu/.../claspoesp/documents/working_papers/noformat/claspoesp/PDF/workingpapers/aylwinderind.pdf -

² ESCOBAR, Lucía. **La aplicación del derecho aborigen en Guatemala.** www.avina.net/.../0/034A71C2C1085222C125733E002BF02F?



Los sistemas liberales impuestos luego de la creación de los llamados estados nacionales intentaron asimilar a los indígenas al resto de la población. Para ello no sólo utilizaron la educación y la cristianización, sino también el derecho como herramienta central de unificación. Es por ello los sistemas normativos de los indígenas, así como la jurisdicción de sus autoridades, sería desconocida por las nacientes repúblicas, imponiéndose en cambio sobre estos la normatividad e instituciones emanados de los estados.

El Estado de Derecho concebido por los países de América Latina en el siglo XIX, se basó en concepciones napoleónicas de unidad del Estado e igualdad de todos los habitantes ante la Ley, conforme a los principios un sólo Estado, una sola Nación, un sólo pueblo, una sola forma de organizar las relaciones sociales, una sola Ley, una sola administración de Justicia. Dentro de este entorno conceptual la igualdad de todos los ciudadanos, cualquiera fuera su origen, tenía carácter de axioma. Si bien no se negaba la existencia de realidades sociales diferentes entre los distintos grupos étnicos que cohabitaban en el seno del Estado, éstas no podían tener efecto jurídico alguno: todos somos iguales ante la Ley; nadie puede invocar la ignorancia de la Ley; *dura lex sed lex*.

A partir de la lucha de los movimientos indígenas por el reconocimiento de sus derechos y de sus sistemas de autoridades, los instrumentos internacionales ocultan sus demandas y con ellos, las legislaciones nacionales deben adecuar sus disposiciones a una realidad que consistentemente habían ignorado. Claro está que esta descripción simplista de un proceso que lleva décadas de desarrollo y de vaivenes, deja de lado una discusión interna rica en argumentos que no tienen otro telón de fondo que un replanteo profundo de la situación jurídica de los pueblos indígenas. Aunque la discusión parece haber sido saldada favorablemente a favor de estos últimos, lo que significa reconocerles su doble calidad de indígenas y de ciudadanos de un determinado Estado,



lo cierto es que aún hoy pueden escucharse los ecos de voces disidentes que auguran la disolución de la unidad estatal y la subversión de un orden construido bajo el imperio de un orden jurídico monolítico y cerrado, en donde no existe espacio para el diferente.

En Guatemala un país considerado, multiétnico, multilingüe y pluricultural, donde los pueblos indígenas maya, garífuna y xinca, representan más de la mitad de la población, que históricamente han sido discriminados por razones étnicas, el cual constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza.

Con un modelo del sistema de monismo jurídico, entiéndase este como: "El cual sólo es "derecho" (sin adjetivos) el producido por el Estado y sólo cabe un derecho o sistema jurídico válido dentro de un Estado... Además, tal derecho debe ser escrito, de aplicación general y especializado (diferente de la moral y la religión".³ De acuerdo a lo anteriormente escrito, la norma o sistema normativo no producido por el Estado es visto como mera costumbre, como una práctica aislada, que a veces puede estar "mezclada" con reglas morales y religiosas. Los sistemas normativos no estatales, al no estar formalizados, son vistos como sistemas atrasados, pre-modernos, que deben superarse, para posibilitar la civilización de las poblaciones igualmente atrasadas y su integración al Estado y al derecho nacional. Las costumbres son admisibles como fuente del derecho a falta de ley que regule la misma materia y nunca en contra de ella. Si una costumbre se opone o está en contradicción de lo que prescribe o prohíbe una ley estatal, debe ser reprimida. Si se trata de un sistema al que se pueda llamar "derecho consuetudinario" sólo es admitido de modo limitado, pues deberá someterse a la ley estatal y mantenerse políticamente subordinado, por lo tanto limita cualquier estudio de sistemas normativos no estatales.

³ Irigoyen Fajardo, Raquel, **Criterios y pautas para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, pág. 55.



Muchos autores indígenas y no indígenas han escrito sobre los pueblos indígenas, la diferencia que existe entre la justicia del estado y la justicia indígena, pero nadie se ha preocupado por la aplicación de justicia, de parte del Estado hacia los indígenas, la justicia del Estado es diferente que la justicia indígena de acuerdo a sus valores culturales y sociales, ya que la justicia del estado es punitivo, es decir, sólo persigue la pena y la forma de castigar a quien comete un delito, a diferencia de la justicia indígena que es rehabilitador y de corrección.

De acuerdo a la diferencia ya descrita se puede establecer el problema que interesa, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 66 establece que el "Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social..." A su vez, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas expresa que la "normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades, y por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión....." "El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso de los pueblos indígenas al sistema jurídico nacional, han dado lugar a la denegación de derechos, discriminación y marginación", el Estado no ha cumplido con su obligación de instaurar y aplicar un sistema judicial acorde con la diversidad cultural existente en el país, así como mecanismos que permitan reconocer y promover efectivamente el derecho indígena, conforme a sus normas tradicionales, tomando como parámetro las normas internacionales sobre derechos humanos. El acceso a la justicia de los pueblos indígenas en Guatemala tiene dos facetas, por un lado, el acceso a la justicia del Estado y por otro, el reconocimiento y respeto del derecho indígena; ambos sistemas deben ser compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. La

situación actual dificulta el acceso a la justicia de las comunidades indígenas desde ambas perspectivas.



1.2 Definición de sanción

La sanción es un término, en derecho, que tiene varias acepciones.

- a) En primer lugar, se denomina sanción “a la consecuencia o efecto de una conducta que constituye infracción de una norma jurídica (ley o reglamento). Dependiendo del tipo de norma incumplida o violada, podemos estar en presencia de sanciones penales o penas; sanciones civiles; y sanciones administrativas”.⁴ Sin embargo, habitualmente la referencia a una sanción se hace como sinónimo de pena pecuniaria, es decir, una multa o, al menos, para penas leves (por ejemplo, prohibiciones para ejercer cargos). Por el mismo motivo, comúnmente se suele relacionar el expresión sanción con la Administración pública (sanciones administrativas) y el término pena se deja para el ámbito del Derecho penal.
- b) “En segundo lugar, se llama sanción al acto formal mediante el cual el jefe de Estado confirma una ley o estatuto. En España, por ejemplo, el Rey sanciona las leyes aprobadas por las Cortes Generales. Y por extensión, además, se denomina sanción a la aprobación o autorización de cualquier acto jurídico”.⁵ Así, por ejemplo, en Argentina, la sanción es el acto formal mediante el cual el Congreso da fuerza de ley a una norma.
- c) Por último, desde un punto de vista de Derecho internacional, las sanciones son las medidas económicas, diplomáticas o militares que un estado toma de forma

⁴ Sanción. Obtenido de "http://es.wikipedia.org/wiki/Sanci%C3%B3n_%28Derecho%29".

⁵ Idem.

unilateral para presionar a otro en una negociación o para el cumplimiento de obligaciones internacionales.



“La sanción moral consiste en aprobación o desaprobación, recompensa o castigo que merece el incumplimiento o la violación del deber. En ética, el término sanción es comúnmente asociado con pena, correctivo, condena y prohibición, por un lado; Y, por otro, aprobación, autorización, beneplácito, permiso y anuencia”.⁶

1.2.1 Clasificación

De acuerdo a las investigaciones realizadas las sanciones se pueden clasificar de la siguiente forma: materiales, personales, sociales, civiles y religiosas.

- a) Las sanciones materiales. Consisten en las consecuencias naturales de nuestros actos: el alcohólico sufre gran decaimiento físico que transmite a su descendencia; la riqueza para el hombre que trabaja y es honesto, fiel a los preceptos morales.
- b) Las sanciones personales se realizan en la intimidad de la persona, mediante la tristeza o el remordimiento, para quien infrinja las normas morales, y la satisfacción del deber cumplido, para quien se mantenga fiel a los preceptos morales.
- c) Las sanciones sociales se manifiestan en los juicios públicos de reproche o alabanza sobre el comportamiento observado; por ejemplo, la estimulación social para quien lleva una vida virtuosa y el menosprecio de la comunidad para quien infrinja el orden moral.

⁶ Sanciones. www.monografias.com/trabajos5/codetic/codetic2.shtml - 71k.



- d) Las sanciones civiles vienen dadas por el quebrantamiento de las leyes que conforman el orden jurídico, por ejemplo, las multas, las prisiones y la pena de muerte.
- e) Las sanciones religiosas estiman que el orden moral es sancionado por Dios con el establecimiento de penas y castigos ultraterrenos, por ejemplo, el catolicismo nos habla del cielo, del purgatorio y del infierno. Es sobre todo el espectro del infierno y la ilusión de un paraíso, lo que el cristianismo ofrece ante los ojos de los hombres.

Las sanciones pueden ligarse con la responsabilidad ya que es la obligación en que se encuentra un agente moral de responder de sus actos, es decir de sufrir sus consecuencias. La responsabilidad supone la imputabilidad, que es la propiedad en virtud de la cual un acto puede ser atribuido a una persona como su autor. En ética, la responsabilidad se asocia con los términos: compromiso, obligación, incumbencia, competencia y exigencia.

Condiciones. Desde Aristóteles hasta la actualidad se han señalado dos condiciones fundamentales:

- a) Que el agente moral no ignore las circunstancias ni las consecuencias de su acción; o sea, que su conducta tenga un carácter consistente.
- b) Que la causa de los sus actos este en el mismo y no en otro agente, o sea, debe partir de una causa interior, mas no de una causa exterior que le obligue a actuar de cierta forma, pasando por encima de su voluntad; o sea, que su conducta sea libre.

De esta manera, sólo el conocimiento del acto, por un lado, y la libertad de realizarlo, por el otro, permiten hablar legítimamente de responsabilidad. Por el contrario, la ignorancia,

de una parte, y la falta de libertad de otra permite eximir al sujeto de la responsabilidad moral; hay muchas formas de reprimir los impulsos o actos entre ellas pueden ser



- a) Coacción exterior y responsabilidad moral. Cuando el individuo se encuentra determinado por una coacción exterior, pierde el control sobre sus actos y se le sierra el camino de la elección y la decisión propias, realizando así un acto no elegido ni decidido por él. Si así ocurre, no se le puede hacer responsable de la forma en que ha actuado, ya que sus actos tienen sus causas fuera del.
- b) Coacción interna y responsabilidad moral. La coacción interna consiste en los impulsos irresistibles que le obligan al agente a realizar ciertos actos que transgredan el orden moral. Es el caso de la cleptomanía, de la neurosis y desajustes sexuales que impulsan a los individuos a robar, matar y ofender con frases obscenas. En todos ellos el sujeto no es consciente, al menos en el momento en que realiza dichos actos; por lo que, no realizo lo que libre y conscientemente hubiera querido; y, por tanto el sujeto puede eximirse de la responsabilidad moral.
- c) Responsabilidad Social. La responsabilidad social de los hombres deben manifestarse en el cumplimiento de tareas sociales circunstanciales y permanentes dentro de las diferentes colectividades laborales.

1.3 Clases de sanciones desde la perspectiva indígena

Los usos y costumbres específicas varían entre comunidades pero las bases para la tipología de los crímenes son el equilibrio de la vida comunal y su coherencia con la visión del mundo, no necesariamente del individuo o su propiedad personal. Por ejemplo, la excesiva explotación de los recursos naturales, especialmente tierras históricas y sagradas, constituye una ofensa criminal en algunas comunidades. La falta



de respeto a la cultura comunal o a las autoridades comunales, o el hecho de no asistir a las asambleas comunales pueden también ser considerados como crímenes severos. En muchas comunidades, el robo, particularmente de ganado o de cualquier otra propiedad comunal, es considerado un crimen mayor y por ende, severamente castigado. Otros crímenes mayores incluyen el adulterio, la brujería, el asesinato, el incesto y las violaciones.

Sin embargo, en algunas comunidades los efectos del comportamiento son menos determinantes de la tipología del crimen o la sanción que la atribución de la causa u origen del mismo. "Por ejemplo, los guaraníes en el Izozog, Bolivia, consideran si el conflicto es de origen humano o super-natural".⁷ La clasificación del origen del crimen determina la jurisdicción judicial que tratará el tema.

El tema jurisdiccional relacionado a problemas de origen humano pasa a otro criterio relacionado a si los autores o víctimas pertenecen al pueblo Guaraní.

También, consistente con la orientación comunal de la justicia indígena, la responsabilidad criminal no necesariamente cae sobre el ofensor, sino más bien sobre la unidad social a la cual él o ella pertenece. En consecuencia, el razonamiento para las sanciones y sus aplicaciones implica a la unidad social inmediata, la cual se extiende a la familia y luego a la comunidad. El objetivo general de las sanciones en los sistemas judiciales indígenas ya sea corporales o no es el de restaurar el equilibrio y armonía de las relaciones sociales en la comunidad y de rehabilitar al individuo social, espiritual y moralmente. Las sanciones son rituales importantes de la comunidad que respetan la visión del mundo tal como es interpretada por esta comunidad en particular. Por ejemplo,

⁷ CEJIS, **Justicia comunitaria 2: Los Guaraníes del Izozog** (La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999) p. 68-69.



en el sistema jurídico del departamento de el Quiche, "el crimen es considerado un gran vergüenza por haber roto la tranquilidad social, con la aplicación de la sanción las autoridades y la comunidad buscan el reconocimiento del error, el arrepentimiento del autor y la reparación del daño a través de la reconciliación entre partes, todo con el propósito de curar al individuo y recuperar la armonía comunal".⁸

Los estudios de caso realizados por investigadores en Quiche y Alta Verapaz muestran que mientras los castigos corporales todavía son aplicados en algunas comunidades, las principales sanciones son ahora de naturaleza corporal. "Las comunidades pueden optar por castigos corporales para las ofensas más serias cuando las compensaciones no han sido suficientes para alcanzar los objetivos restaurativos, de rehabilitación y armonía social".⁹ Los castigos corporales también son aplicados como una forma de disuadir o de prevención general que mantiene el tejido social. La prevención se busca a través de la aplicación pública de castigos corporales por parte de las autoridades de la comunidad o por los miembros de la familia en un esfuerzo de avergonzar al individuo y a su grupo social y servir como un ejemplo a la comunidad. "Los líderes indígenas y algunos académicos declaran que los castigos corporales son más humanos que un encarcelamiento largo, ya que se permite al individuo quedarse en la comunidad para su rehabilitación".¹⁰

Discutiblemente, el análisis del uso de los castigos corporales necesita ser considerado dentro del contexto comunal de la comunidad indígena. Los estudios de caso, explicados en líneas siguientes, ilustran como el contexto comunal está caracterizado por una

⁸ Flores Gonzáles, Elba. (Chiquitanos Monte Verde y Lomerío)"Sistema jurídico indígena: Diagnóstico en comunidades de los pueblos, pág. 58

⁹ Guerra citado por. Kimberly Inksater. Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo. kj.inksater@justgovernancegroup.org (28 de julio, 2006)

¹⁰ Ricardo Calla Ortega, Justicia indígena y derechos humanos: Hacia la Formulación de una Política Estatal de la Diferencia (La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999) p. 66-67.

compleja red de relaciones sociales y obligaciones que incluyen la resistencia a las amenazas de la cultura dominante. La aplicación rigurosa de las obligaciones y reglas para mantener la armonía y la cohesión de la comunidad son consideradas esenciales para preservar la cultura indígena y para mantener la autonomía.



1.3.1 Castigos Corporales

En Colombia y Bolivia algunos grupos indígenas continúan usando el castigo, el cepto y hasta la pena de muerte como castigos criminales, el empleo de la pena de muerte es cada vez más una sanción excepcional, se observa que es difícil determinar el grado al cual la pena de muerte continua siendo aplicada ya que esta puede ser una sanción clandestina. En las comunidades de los pueblos indígenas de Guatemala las sanciones pueden ser la reparación del daño causado el Castigo corporal consistente en azotamiento con las rama de un árbol llamados xicay, la vergüenza, entre otros Perafán "clasifica los asesinatos por venganza socialmente sancionados como la aplicación de la pena de muerte, sin embargo él no describe un proceso jurídico como es el caso de azotamientos y otras sanciones".¹¹

Estas sanciones físicas, desde una perspectiva legal positivista, pueden ser consideradas como violaciones *pria facie* de normas internacionales de derechos humanos como el derecho a la vida y la prohibición contra la tortura y crueldad y tratamiento inhumano pero en el Artículo uno de la Convención contra a tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en su último párrafo regula que: No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas de esta manera se

¹¹ Perafán Simmonds, Carlos César & Ascárate García, Luis José. *Sistemas jurídicos: uitoto, yukpa, u'wa y tikuna* (Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2001).

entiende que el castigo en la aplicación de justicia de los pueblos indígenas no se consideran como violación a los derechos humanos.



El castigo continúa siendo usada por muchos pueblos principalmente por los indígenas del altiplano guatemalteco y en otras regiones como el pueblo Nasa de Colombia, “el latigazo es aplicado con: una rama de madera fina al cual se amarra una tira de cuero liso de entre 3-5 mm. de ancho, 1 mm. de espesor y hasta 1.5 metros de largo, que no va trenzada. Donde no existe circunstancias agravantes el autor recibe un latigazo por cada una de las 25 autoridades comunales del Consejo gobernante. Los crímenes que merecen azotes son aquellos considerados más serios: asesinato y robo. La sanción a menudo es aplicada conjuntamente con otras sanciones. “El robo agravado podría causar hasta 5 latigazos por el alguacil, cinco años de trabajo en la empresa de la comunidad y la compensación por parte de los perpetradores a las familias de las víctimas, como en un caso en 1993 cuando un grupo de 8 hombres fueron responsables de 3 robos en la comunidad”.¹² Los Tukano de la región amazónica de Colombia también usan azotes para crímenes serios como el homicidio y el asalto. Cuando el autor no es Tukano la sanción puede ser aplicada directamente por la familia de la víctima.

Los casos citados por Perafán “son a partir de 1950: dos casos en los cuales los sacerdotes de un internado fueron hallados responsables de crímenes. En un caso un sacerdote había forzado a un niño a trabajar mientras él estaba enfermo y el niño se ahogó. El sacerdote fue azotado por el padre y los hermanos del niño difunto y en el segundo caso, un sacerdote abusó físicamente de una muchacha por lo que la familia de la víctima azotó al sacerdote con el lado plano de un machete”.¹³

¹² Perafán Simmonds, Carlos, Azcárate García, Luis José & Zea Sjoberg, Hildur. **Sistemas jurídicos tukano, chamí, guambiano, sicuani** (Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2000).

¹³ **Ob. Cit;** p. 79:



En la comunidad de aymara de Sica Sica del altiplano boliviano los latigazos son aplicados cuando otras sanciones, como negociaciones, multas o trabajo forzado no fueron suficientes para reformar al individuo. El autor cita a un individuo que implícitamente lamenta que la sanción tradicional de 12 latigazos para un crimen mayor en Sica Sica ahora sólo es sancionada solo con tres azotes, por miedo de represalias de las autoridades estatales. o el territorio tradicional) de Laymi-Puraka, explica que en crímenes serios tres chicotazos o latigazos serían aplicados, otra vez como parte de numerosas intervenciones comunales, incluyendo recomendaciones colectivas o consejos. "En Machaca los latigazos son aplicados en casos de homicidio y robo y son acompañados por la compensación, en forma del dinero o animales, pagados a la víctima o a sus familias".¹⁴

"En una comunidad Chiquitana en Bolivia una mujer en la comunidad pidió a las autoridades tradicionales aplicar la sanción generalmente prescrita de 12 latigazos sobre su marido quien cuando bebió, hizo un escándalo en la casa".¹⁵

En otros pueblos indígenas otra forma de castigo es el cepo y que consiste en dos pedazos de madera de 4" por 10" y 3,20 m de largo, con hasta veinte huecos cilíndricos de dimensiones pequeñas y grandes para acomodar los tobillos de personas de diferentes tamaños, de una manera tal que cada pedazo de madera forme la mitad de un cilindro, con el propósito de que cuando se juntan los dos pedazos de madera se formen los cilindros completos. Sobre el madero inferior se colocan las piernas, a la altura de los tobillos, para que el madero superior, al colocarse encima, coincidiendo con los huecos, atrape al preso dejándose flojo, con poca luz, el cual no se puede soltar porque por

¹⁴ Fernández Osco, Marcelo. La Ley del Ayllu (La Paz: PIEB, 2000).

¹⁵ Flores, Elba. "Chiquitanos (Monte Verde y Lomerio) Sistema jurídico indígena: Diagnóstico en comunidades de los pueblos: Chiquitano, Mojeno-Ignaciano y Tacana (Santa Cruz de la Sierra: CEJIS, 2003) 57.



dichos cilindros no le caben los pies. Los maderos están unidos por un extremo con una bisagra y se aseguran por el otro con un candado. El cepo, utilizado continuamente, no es soportable por más de 24 horas. Por esta razón, muchas penas menores se castigan solamente con 12 o 24 horas de cepo. En penas más graves se pueden prescribir hasta ocho días de cepo, pero con periodos de descanso de una hora dos veces al día y con salidas adicionales a defecar y orinar. Se considera que “según los huecos”, una persona, sometida continuamente al cepo, se enferma hinchándosele las piernas después de ocho o quince días. En el cepo la persona esta acostada de cubitodorsal. Se puede sentar, aferrándose con las manos al cepo, para fumar, charlar, pero no puede girarse, lo que al cabo de poco tiempo, aburre. “En Colombia al menos dos grupos, los pueblos Nasa y Chami continúan usando el cepo para sancionar crímenes serios, tales como la violación, venta de tierras, robo y homicidio”.¹⁶

1.4 Legitimación de las sanciones en el derecho estatal

Sin duda que la norma que possibilitaba y legitimaba a los pueblos indígenas a desarrollar su propio sistema de justicia no existía en el ordenamiento jurídico guatemalteco de manera expresa, sino hasta 1996 cuando se aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Sin embargo con la emisión de este convenio se da ese rango a tal posibilidad, si se acepta que la expresión que contiene el numeral 4 de ese texto que refiere que los indígenas podían organizarse en sus **estructuras comunitarias tradicionales**, es un punto de partida para la legitimidad de la tradición indígena como fuente de la práctica del derecho indígena es una de las más evolucionadas del continente, pero el desconocimiento general de ella y la falta de regulación específica hacen que su legitimidad sea tema de discusión en el país.

¹⁶ Kimberly Inksater. **Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo** conflictosinterculturales.cebem.org/project/boletin.php - 64k (28 de Julio, 2006).



En un seminario promovido por la Embajada de Noruega y la fototeca Cirma se reunieron expertos latinoamericanos en la aplicación de la justicia indígena y una de las conclusiones clave del foro fue el desconocimiento de esta práctica milenaria y la necesidad de emprender campañas de sensibilización, sobre todo para los funcionarios del sector justicia.

“La realidad es mucho más profunda que la capacidad analítica que hay en el país”, comentó Guillermo Padilla, analista colombiano que aseguró que la evolución de la justicia indígena en Guatemala está mucho más avanzada que en otros países del continente, pero su regulación es mínima.

La discriminación que han afrontado los pueblos indígenas ha generado también que su nivel de autonomía sea mayor, lo que ha permitido que se desarrolle más el derecho indígena.

La justicia indígena es algo común para las comunidades, que se ejerce con mucha naturalidad por las autoridades legítimas, aseguró Amílcar Pop, presidente de la Asociación de Abogados Indígenas. Opinó también que el derecho maya tiene base legal suficiente en la Constitución y el convenio 169 de la OIT para ser aplicado, pero hace falta también voluntad política para su reconocimiento.

Si hubiera esta voluntad, no haría falta ninguna legislación suplementaria, pero como no la hay, se determina que existe la necesidad de una ley marco que proteja estas prácticas.

Cualquier regulación que se dé desde el desconocimiento es muy peligrosa. No se puede regular lo que no se conoce, lo máximo que podrían tener bajo su control



instituciones como la Corte Suprema de Justicia o la Corte de Constitucionalidad es la revisión de los casos que puedan suponer violaciones a los derechos humanos o a las garantías individuales.

Según la práctica colombiana, quienes hayan sentido que sus derechos fundamentales fueron vulnerados en un juicio indígena tienen la posibilidad de acudir a una instancia de la Corte de Constitucionalidad, para que los proteja.

Pero este tipo de coordinación o injerencia no se puede efectuar sin un peritaje cultural. En Guatemala los expertos en peritaje cultural que pueden analizar la vinculación del indígena con su comunidad o la representatividad de las autoridades son los antropólogos pero sería mejor que los mismos ancianos quienes presenten estos peritajes.

Lo más importante es que se establezca un diálogo en igualdad de condiciones entre los representantes de la justicia oficial y la indígena. El juez de Paz de un municipio puede coordinarse con el alcalde indígena, para evaluar si el infractor se somete a uno u otro sistema.

Por ahora, la jurisdicción es voluntaria; es decir, cada individuo puede elegir a qué sistema acude para resolver sus problemas, en el futuro deberá ser obligatoria en función del lugar donde se haya cometido el delito o el origen étnico de la persona. Estas y otras cuestiones serían las que la ley marco debería regular y dejar establecidas las condiciones para la aplicación de las sanciones acorde al delito cometido.



La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que en el 2005 decretó que a una persona juzgada por sistema indígena no se le puede volver a juzgar por el occidental, es el primer caso de reconocimiento del derecho maya.

Un hombre que fue acusado por la comunidad de haber robado un vehículo, pero que lo devolvió al ser descubierto, fue sentenciado por el sistema indígena a servicio comunitario y a reconocer su falta públicamente. Como era confeso, la Policía Nacional Civil lo detuvo, y el Ministerio Público pidió ocho años de cárcel para él.

Finalmente fue sentenciado por robo. La Defensa Pública Penal, asesorada por varias organizaciones, pelearon el proceso, y en casación, la Corte Suprema de Justicia dictaminó que si ya había sido juzgado por un sistema, no podía volver a ser acusado. Esta resolución sentó un precedente legal sobre la legitimidad del derecho indígena y su coexistencia con el oficial



CAPÍTULO II



2. Procedimiento y sanciones en el derecho indígena

2. 1. Disposiciones Generales

Para iniciar este apartado se debe aclarar algunos conceptos que parecen fundamentales para el objetivo de este apartado. En primer lugar, se tiene que el derecho indígena está constituido por todas aquellas normas jurídicas mediante las cuales cada pueblo indígena y comunidad regula sus relaciones a su interior, pudiendo este tener en la actualidad su origen o fuente en el carácter consuetudinario del derecho.

Los diferentes sistemas jurídicos indígenas, en conjunto con la legislación guatemalteca, garantizan el pluralismo jurídico que regula el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en diversos aspectos. Con la Constitución de 1986 incorpora a nuestro derecho constitucional nuevos sujetos de derecho público no estatal: los pueblos indígenas. Pueblos entendidos como sujetos colectivos con una historia, una cultura, un territorio, un idioma, la existencia de espiritualidad o mitos colectivos que les son propios y, por supuesto y como producto de la cultura, su propio ordenamiento jurídico y social.

El pluralismo jurídico puede ser definido como "la coexistencia dentro del Estado de diversos órdenes normativos, los de cada pueblo indígena y el del aparato estatal".¹⁷ Los derechos de cada pueblo indígena, idealmente, no deben ser subordinados al del Estado, sino soberanos al interior de sus pueblos y en sus competencias. Además,

¹⁷ Kimberly Inksater. **Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo** conflictosinterculturales.cebem.org/project/boletin.php - 64k (28 de Julio, 2006).

encuentra su origen en la historia de los pueblos indígenas y su desarrollo después de la conquista española.



Al reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas y los derechos que enumera, lo hace con carácter sólo declarativo, es decir, reconoce esa historicidad de los pueblos indígenas que da vida y vitalidad a los derechos constitucionales. No se trata de un derecho "otorgado" por el Estado, sino el reconocimiento de que, en atención a que los pueblos indígenas se encontraban desde antes de la creación del propio Estado, se vuelve a reconocer que ellos preexisten como sujetos de derecho y en todas sus manifestaciones culturales, especialmente, el Derecho.

El nivel jurídico de los pueblos indígenas se da en el marco de los derechos colectivos. Se trata de derechos colectivos cuyos titulares son los propios pueblos y sus comunidades. Por ello, un Estado pluricultural, multiétnico y multilingüe sólo garantiza el pluralismo jurídico si el aparato estatal deja de imponer la cultura hegemónica como superior o dominante y permite que todas las formas de ver el mundo, de ordenarlo jurídicamente, coexistan pacíficamente dentro de sus fronteras. El Estado pluricultural sólo es concebible si los pueblos indígenas pueden vivir su vida cultural alterna a la de la cultura dominante con autonomía política, autogobierno y jurisdicción propia.

El desafío para la nueva relación de los pueblos indígenas con el Estado se da en cómo articular esos ordenamientos jurídicos diversos, sin subordinaciones. Seguramente, habrá que precisar cuáles son los límites de tal autonomía, entendida como manejo territorial, autogobierno, libre determinación y jurisdicción (posibilidad de juzgar los delitos cometidos por sus miembros conforme al sistema jurídico de cada municipio indígena).



Se ha sostenido que el límite de actuación lo da el ejercicio de los Derechos Humanos definidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en ello seguramente los pueblos indígenas deberán arribar a consensos interculturales. Ello no obsta a que tales derechos sean analizados conforme a cada cultura y en su propio marco, para así salir de la retórica y verdaderamente respetar las culturas de los pueblos indígenas garantizando la pluriculturalidad.

“Si bien los pueblos indígenas de Quiche han sido parte de esa imposición del sistema jurídico del Estado, también tenemos que mencionar aquí la apropiación y reinterpretación, por parte de los indígenas, de elementos jurídicos provenientes del sistema jurídico guatemalteco”.¹⁸

El aspecto confrontativo que refleja privilegiadamente la tensión dinámica que se vive entre el Estado de Guatemala que pueda aspirar a la modernidad y los derechos de los pueblos indígenas, que son parte constitutiva de éste, es el juzgamiento del indígena. En efecto dentro de los presupuestos de la normatividad jurídica nacional la ley, su obediencia incuestionable y el conocimiento obligatorio de ella, son los condicionamientos sobre los que se legitima el ejercicio del poder coercitivo del Estado. Aparentemente, nada hay de cuestionable en los primeros dos condicionamientos, salvo el hecho de que la ley ha sido construida en concordancia con los símbolos de legitimación del sistema occidental moderno y no incorpora referencias relevantes con respecto a las normas de tipificación, regulación, juzgamiento y sanción que operan entre los pueblos indígenas, en otras palabras, resulta que para el Estado guatemalteco son irrelevantes los condicionamientos culturales de los indígenas al momento de ejercer su poder para juzgarlos. Por tanto, una vez determinados, desde la visión dominante, los valores que legitiman la selección de los bienes jurídicos protegidos y las reglas y

¹⁸ El sistema jurídico. afehc-historia-centroamericana.org/index.php?action=fi_aff&id=1498-101k -



sanciones que se exigirán del sistema jurisdiccional, la ley adquiere un carácter hermético que se identifica con la versión kelseniana del discurso jurídico, según la cual éste es autónomo y autoreferido, puesto que las posibilidades de desentrañar los alcances de la norma son inmanentes al universo del conocimiento jurídico, consecuentemente, los elementos de análisis sociológicos y/o culturales tienen una pertinencia y utilidad extremadamente limitadas para explicar al discurso jurídico como tal. Precisamente por este fenómeno de exclusión en la elaboración de la ley, el tercer condicionamiento (conocimiento de la ley) es, entre otras razones, impracticable.

Para tener una mejor comprensión del tema, se establecerá lo que significa y a qué se refiere cuando se habla de derecho consuetudinario, varias son las razones por lo que, es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas:

- a) En primer lugar, porque el derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, por lo que su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas indígenas.
- b) En segundo lugar, porque junto a la lengua, el derecho consuetudinario o no constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad. Cuando un pueblo ha perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. Los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio.
- c) En tercer lugar, la naturaleza del derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos



en el conjunto de la sociedad nacional. Finalmente el derecho consuetudinario repercute en la forma en que los pueblos indígenas gozan o, por el contrario, carecen de derechos humanos individuales y colectivos, incluyendo lo que actualmente se llama los derechos étnicos o culturales.

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

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

El término derecho consuetudinario no es aceptado universalmente, hay quienes hablan de costumbre jurídica o legal o de sistema jurídico alternativo. Pero qué se entiende por derecho consuetudinario, y se "se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado".¹⁹ Esta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado. Así, el derecho positivo incluye elementos del derecho consuetudinario anterior, por ejemplo, el de la época feudal. El derecho consuetudinario se transforma en, o es absorbido por el derecho positivo de origen estatal, el cual representaría una etapa superior en la evolución del derecho.

¹⁹ Stavenhagen, Rodolfo. *Entre La ley y la costumbre* pág. 29



"Hablar del derecho consuetudinario es hablar de un conjunto de valores, tradiciones, costumbres, instituciones y procedimientos a los que el pueblo indígena recurre para resolver sus conflictos humanos o sociales".²⁰ Este sistema jurídico de los pueblos indígenas consiste en el fondo en hacer un acercamiento a los conflictos para buscarles una respuesta y tratar de restaurar la armonía social que se ha roto, a fin de garantizar la fraternidad en los miembros de la comunidad. Sin embargo, la poca difusión y el poco conocimiento que existen, tanto para la opinión pública como para la población en general, son escasos.

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

La ciencia jurídica acepta que la costumbre es una fuente del derecho. Lo que caracteriza al derecho consuetudinario es precisamente que se trata de un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad (comunidad, pueblo, tribu, grupo étnico o religioso, etc.), a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esta autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario propio de sociedades que carecen de Estado, o simplemente opera sin referencia al Estado. Esta distinción conduce a otra, también fundamental, en las sociedades complejas, con

²⁰ Pedro Ixchiú. **El derecho indígena o sistema jurídico alternativo** www.glayiu.org/?accion=ver&tipo= analisis &id= 1125 - 17k (18 de Junio 2007).



Estados, el derecho constituye una esfera bien distinta y específica del resto de la cultura y la sociedad. Puede hablarse así de derecho y sociedad como de dos ámbitos que de alguna manera se relacionan pero son autónomos. En cambio la costumbre jurídica o derecho consuetudinario en las sociedades tribales o menos complejas no constituye una esfera diferente o autónoma de la sociedad, por el contrario aquí lo jurídico se encuentra inmenso en la estructura social. En otras palabras, todas las sociedades indígenas o no cuentan con sistema jurídico.

Primero la subordinación de los de los pueblos indígenas al Estado colonial y a las repúblicas independientes después (sin olvidar el papel opresor de la iglesia), modificó profundamente las estructuras sociales y las características culturales, incluyendo, por su puesto, las costumbres jurídicas.

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



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

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

2.2 Sistema Jurídico Indígena

Para definir lo que significa sistema jurídico indígena se debe hablar sobre cada uno de los elementos de dicho concepto, un sistema es, en la acepción que para este caso interesa, un “conjunto de principios, normas reglas enlazados entre si acerca de una ciencia o materia... un ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad”,²¹ o un conjunto de principios coordinados para formar un todo científico o un cuerpo de doctrina. Cuando se habla de derecho en su acepción restringida se hace referencia al

²¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 710.



conjunto de normas positivas que regulan la conducta social de los habitantes de un pueblo o nación, que con carácter de legitimidad y coercibilidad, impone el estado como obligatorio y que es el reflejo de los distintos sistemas de valores que le son propios aquellos pueblos o naciones. Entonces se puede definir sistema de derecho como aquel conjunto ordenado y armónico de principios científicos, doctrina jurídica, valores sociales y normas de conductas positivas e imperativas cuya finalidad es la consecución de la convivencia social pacífica y la regulación de las distintas relaciones interpersonales de quienes forman parte de una nación o pueblo.

Es muy importante resaltar que todo sistema de derecho para que sea legítimo y aceptado sin ninguna dificultad debe corresponder y reflejar el sistema de valores religiosos, culturales sociales (del grupo al que se aplica) etc., propio del pueblo o nación a que pertenece, en este punto es muy importante centrarse en lo que es la realidad social de Guatemala, se debe tomar en cuenta que es un país multiétnico, plurilingüe y pluricultural pues en su territorio se encuentran asentados, diversos grupo humanos cuyas culturas están claramente definidas y diferenciadas, como lo son los indígenas, maya, garifuna y xinca y los ladinos o mestizos, por lo que podemos deducir que en el caso de nuestro país, un único y oficial sistema de derecho, no puede reflejar los distintos sistemas de valores, que corresponden a los diferentes grupos sociales que los integran, partiendo de la idea de que si la misma Constitución del país en su Artículo 66 reconoce la diversidad cultural de Guatemala, debe interpretarse como consecuencia necesaria, la aceptación y reconocimiento también de un pluralidad jurídica en cuanto a la existencia de diferentes sistemas de derecho, pues "el Estado guatemalteco esta pensando como el de una nación mono étnica y socioculturalmente homogéneo. Esto se ve en todas las esferas de la acción pública, la educación, la salud, lo lingüístico, lo jurídico y lo constitucional".²²

²² Solares, Jorge. *Pautas de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*, pág. 8.

Como ha sido expuesto a lo largo del presente investigación, la misma se centra en el análisis jurídico de lo que constituye el sistema de Justicia de derecho Indígena aplicable a la resolución de conflictos que nuestro sistema oficial de derecho en materia de justicia califica como carácter penal o civil y en la actitud que el estado de Guatemala ha asumido en cuanto a su existencia, validez legal y obligatoriedad. Por ello se hace necesario hacer una breve exposición de lo que es el sistema de Derecho Indígena.



Se le llama sistema de derecho porque consiste en;

- a) Normas generales de comportamiento público;
- b) Mantenimiento del orden interno;
- c) Contiene derechos y obligaciones;
- d) Reglamento sobre el acceso a los recursos como el agua, tierras, y productos del bosque;
- e) Reglamento sobre la transmisión e intercambio de bienes y servicios (Herencia, trabajo, dotes matrimoniales);
- f) Infracciones contra otros individuos o contra la misma comunidad o el bien público.

2.2.1 Características del sistema jurídico indígena de acuerdo a

- a) Oralidad, esta se manifiesta principalmente por ser normas que no se encuentran escritas, siendo su observación la practica de una conducta conocida por todos y que pertenece a la sabiduría popular.
- b) Observancia general, al ser una practica social aceptada tácitamente por la comunidad su observancia se vuelve obligatoria para la totalidad de su población.



- c) Presupone un conjunto de normas: en esencia, se manifiesta en un sistema de normas nacidas del fondo anímico de un agregado humano que las comparte y acata.
- d) Uniformidad y permanencia en el tiempo; ya que estas normas, para adquirir la denominación de normas deben revestir un marco más o menos uniforme de comportamiento humano.
- e) Regulación de intereses de la colectividad: regulan el comportamiento humano en su doble aspecto, público y privado.
- f) Herencia social: estas normas surgen del pensamiento popular, manteniéndose únicamente en la memoria de los habitantes de la comunidad en la que desarrolla transmitiéndose a través de generaciones por tradición oral dicho en otras palabras, herencia social.
- g) Es eminentemente conciliador: el fin conciliador de estas normas se enmarca en la búsqueda del resarcimiento del daño de forma pacífica y directa, siempre conservando la oralidad como medio de la práctica.
- h) Los procesos son breves. Son los ancianos más próximos a las partes los que van a facilitar la resolución del conflicto, lo que puede llevar uno o dos días, a veces más, pero siempre son más breves que los procesos seguidos de acuerdo al derecho estatal.

Otros autores como el Licenciado Amilcar Pop Presidente de la asociación de abogados y notarios indígenas ha escrito sobre las "características del sistema del derecho indígena y entre estas tenemos".²³

- a) Conciliador: Busca restablecer el equilibrio y la armonía de la comunidad. El empleo de recursos persuasivos, apelando a aspectos éticos, morales y la

²³ Amilcar Pop La **juridicidad desde la cosmovisión maya** www.oit.or.cr/unfip/estudios/juridic.htm - 72k -.



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, la autoridad llama a las partes y frente a frente y con la legitimidad de la colectividad, resuelve.

- b) 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, desde la devolución si el daño es material hasta el asumir responsabilidad como el mantener económicamente a una viuda y huérfanos en caso de homicidios. No es devolver a la situación anterior la reparación, sino es en esencia compensar el dolor o sufrimiento causado de cualquier manera; manera establecida por supuesto por la autoridad y avalada por la comunidad.
- c) Pedagógico: La aplicación del Derecho Indígena es altamente pedagógica y didáctico enseña y da una lección a la comunidad, asimismo 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 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.
- d) Flexible: Los procedimientos no carecen de formalidad y ceremoniosidad, 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 de la comisión del hecho y las circunstancias del victimario y de la víctima da como resultado una sanción necesaria y justa a la realidad. No sigue siempre los mismos pasos. Sus procedimientos varían según el caso que se presenta.



- e) Legítimo: El Derecho Maya es legítimo en virtud de la participación colectiva de los interesados y del cumplimiento de todas sus características, es legítimo pues logra la validación de la mayoría consiente de la supremacía del interés social sobre el individual.
- f) El Diálogo: El Pop Vuh 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 se realiza en cabildo o diálogo con la comunidad si afecta a todos.
- g) La Consulta. Es un proceso que desarrollan las partes en principio para conocer la realidad del hecho y se aplica el mismo procedimiento a la colectividad que se ve afectada o que puede participar en la resolución del conflicto. La consulta es el proceso de participación en la búsqueda de solución a un problema donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión considerando cualquier punto de vista.
- h) El Consenso: Realizado el proceso de la consulta que puede ser a toda la comunidad o a un grupo solamente dependiendo de la naturaleza del problema; sentados los elementos para resolver y sancionar se procede a consensuar para tomar una decisión. En este proceso siempre se busca lograr la convergencia de opiniones en beneficio de la colectividad. A diferencia del derecho estatal que basa su observancia en la coercibilidad, el derecho consuetudinario se basa en el consenso colectivo, en el convencimiento de que acatar la norma es lo mejor para la preservación de la cohesión y convivencia social. Este principio mueve y motiva para llegar a la complementariedad de criterios y opiniones de las personas, por medio del diálogo y la participación de

todos. Con este principio se intenta alcanzar un beneficio colectivo antes que individual.



Es importante señalar que aún cuando el sistema jurídico vigente en Guatemala no reconoce el derecho Indígena, las poblaciones indígenas aplican ese derecho a partir de los principios fundantes y sus propios valores en la resolución de los conflictos surgidos en el seno de las comunidades.

Este proceso tiene un efecto esencial es la necesidad de replantear y fortalecer los procesos de sistematización del derecho, encontrando vínculos en la relación armónica de nuestra sociedad en busca del logro de nuestros fines mayas de Armonía y Equilibrio Social y del derecho Guatemalteco o Derecho vigente en cuanto a la Justicia y la Paz.

Estos enunciados deben encontrar eco en la sociedad en general independientemente del grupo al que se pertenezca, en tanto se cohesionen relaciones de colaboración y tolerancia en las instituciones encargadas de administrar justicia en el país, así como entre los operadores de justicia, jueces y los líderes comunitarios que resuelven conflictos sociales en sus comunidades.

Es importante entonces crear las condiciones propicias para que las organizaciones indígenas den espacio y lugar a los jueces indígenas para encontrar la contraparte, al par que deben tener las instituciones judiciales guatemaltecas, en el marco de la defensa legal de los pueblos indígenas en materia de la cosmovisión y la espiritualidad pues estos elementos son los que determinan su desarrollo de vida individual y colectiva. Estos aliados pueden ser las asociaciones de Sacerdotes Mayas y las Organizaciones vinculadas con la Justicia Indígena, desarrollando diálogos entre éstos y los equipos legales.

2. 3 Procedimientos que se utilizan para la aplicación de justicia



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

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

una demanda presentada ante la autoridad competente, y una vez que la autoridad comprueba ciertos hechos que a su juicio pueden ser ciertos sobre la posible comisión de un delito, procede a examinar las pruebas que presenta el demandante y luego cita a las personas involucradas para que amplíen sobre el asunto.



Puesto que es absolutamente necesario demostrar la veracidad de la acusación, el procedimiento implica ante todo la búsqueda de la verdad. No se procede a fallar hasta no haber verificado los hechos lo cual se hace mediante testimonio de terceros, inspección acular por parte de las autoridades, confesión del implicado, o por medio de careos para enfrentar a las partes. En algunos casos el demandante presenta papeles estos documento tienen validez jurídica puesto que constituye muchas veces actas levantadas por los testigos cuando se realizan contratos, delimitación de linderos, y otros. Los fallos generalmente se apoyan en casos ya resueltos, se consulta con otras autoridades que han conocido casos similares y se recurre a pedir consejo a los principales o los ancianos de la comunidad. Se examinan cuidadosamente las circunstancias del hecho, puesto que si éste no fue intencional, la sanción se atenúa o al contrario si fue con intención podría duplicarse. La mayoría de veces los juicios se realizan en asamblea pública con la participación de la comunidad para que se enteren de lo sucedido y que sirva de ejemplo para que nadie haga lo que la persona acusada hizo.

2. 4 Sanciones impuestas por las autoridades

En cada comunidad existen códigos no escritos, convencionalismos sociales con consecuencia de obligatoriedad en la comunidad, que asignan penas a las acciones delictivas, sin embargo, no existen de manera generalizada códigos que asocien específicamente castigos a delitos. La deshonra pública o vergüenza como sanción, es

utilizada en varias comunidades, generalmente aplicada en caso de robo. Otras sanciones son la indemnización la restitución en especie de la misma clase, trabajo para la comunidad o trabajo a la familia afectada para el efecto, castigo físico y el traslado a las autoridades del Estado.



La reincidencia como agravante, se da en casi todas las comunidades; en la tradición indígena maya, quien comete una acción fuera del orden social y que ahora se le denomina delito, no debía pagar por su error, aislado de la sociedad sino por el contrario, inmerso en ella esa persona debía reparar, de alguna manera, la falta cometida. Además entre los indígenas como otras culturas se ha manejado la vergüenza como un escarmiento de peso, más significado incluso que la cárcel o que el castigo físico. De acuerdo a la investigación de campo realizada, en algunas comunidades de Quiché y Totonicapán los tipos de penas o sanciones que se imponen son castigo corporal (con xicay), reparación del daño, trabajo comunal, vergüenza (caminando por toda la comunidad con los objetos robados o simplemente para que sea de escarmiento para toda la población), el destierro como pena capital.

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

2. 5 Formas de ejecución

Las ejecuciones de las sentencias por las infracciones cometidas o faltas civiles o penales se hacen públicamente, por lo que a la sanción se suma la vergüenza como una forma de advertencia para el resto de la comunidad. De acuerdo al caso que sucedió en



el cantón Payajxit del Quiche, en donde Francisco Velásquez López acusado de delito de robo agravado en asamblea pública y en presencia de la autoridades tradicionales habiendo aceptado su participación y arrepentimiento del hecho, pidió perdón, y se comprometió a no volver a cometer hecho punibles, que colaboro respondiendo todas las preguntas que se le formularon, con veracidad y dando los nombres de las personas que habían participado con él en el hecho. Recibió nueve azotes como parte de la purificación que acompaña la practica tradicional de su comunidad.

Nos damos cuenta que la forma de ejecución es pública para que sea ejemplo hacia los demás miembros de la comunidad y que no cometan infracciones los unos con los otros y para que haya armonía para no recibir ellos el mismo castigo como el recibido por el infractor, y para que nadie rompa el orden social. Se podría decir que se violan los derecho humanos con el castigo físico, pero no, para la comunidad indígena el castigo especialmente el chicote es una práctica que sirve como purificación, esto se enseña desde la niñez, desde temprana edad se enseña a respetar a los ancianos, por su sabiduría y especialmente se enseña a respetar los bienes ajenos y cuando alguien rompe el orden se castiga para que no lo volvieran hacer esto es una practica que se a dado desde antes de la venida de los españoles y ha servido para que nadie rompa la armonía social que existe entre los miembros de los pueblos indígenas.

Desde el momento del nacimiento se le enseña al niño los buenos modales para que los padres no pasen vergüenza y que al momento de la violación de una conducta, se le castigaba, uno de los castigos es el físico. El castigo físico es una manera de purificar a los miembros de los pueblos indígenas, para que cuando crezcan y sean adultos tengan una conducta buena; uno de los castigos era la ponerlos de rodillas sobre maíz cuando cometían alguna infracción en contra de las buenas costumbres, y castigarlos con xicay, que era una rama de durazno o membrillo seco. Esto era para corregirlos y la mejor



manera es de esta. Es interesante mencionar que "algunos ancianos atribuyen la longevidad al hecho de haber recibido buenas enseñanza durante la niñez y haber sido corregido oportunamente y con los medios apropiados, por drásticos que estos fueran".²⁴

Por el contrario, la vida de la gente de hoy es corta porque han cometido una serie de faltas sin recibir correcciones. Es importante apuntar que los azotes han formado parte del orden consuetudinario de varias culturas y por ellos son legitimados por la comunidad.

²⁴ Dary F, Claudia. **Normas y valores mayas en la actualidad**, pág. 285.



CAPÍTULO III



3. Marco jurídico de la legalidad en la aplicación de sanciones en el derecho de los pueblos indígenas

3. 1 Derecho

Nuestro país tiene tendencia pluralista, existe un derecho indígena al margen de que no haya sido históricamente reflejado en el orden constitucional guatemalteco. En un breve panorama se encuentra que a partir del momento de la invasión española, los pueblos indígenas han vivido en permanente estado de violación a sus derechos. A medida que avanzaba la sociedad colonial, los pobladores originales de lo que hoy llamamos Guatemala, sufrían una creciente disminución de su normatividad como pueblos. Al ser incorporados violentamente a una nueva organización social, les fue expropiado su territorio, sus recursos naturales, su organización política administrativa, su sistema de creencias. “Sobre los restos de lo que fuera su civilización, se construyeron formas de dominación que los subordinaban y expoliaban. Cobró así carta de legitimidad un régimen que se sustentó en la violación a los derechos individuales y colectivos de estos pueblos, hoy comúnmente conocidos como indígenas”.²⁵

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

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



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

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

las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, para asegurar a los habitantes una mejor calidad de vida. También señala que las comunidades indígenas que tengan tierras que históricamente les pertenece y que tradicionalmente han administrado en forma especial mantendrán ese sistema.



En el Artículo 68, indica que mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo. En el Artículo 69 establece que las actividades laborales que impliquen traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, gozaran de protección y legislación que aseguren las condiciones adecuadas de salud, seguridad y previsión social que impidan el pago de salarios no ajustados a la ley, la desintegración de esas comunidades y en general todo trato discriminatorio. Por último, el Artículo 70 prevé que una ley a la fecha no emitida regulará lo relativo a esa sección, es decir, a la protección de los grupos étnicos, a las tierras y cooperativas agrícolas indígenas y a su calidad como trabajadores.

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

En la medida en que exista un proceso de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, habrá nuevas condiciones para desarrollar un derecho de los

mismos, lo que implicará muchos cambios en lo que ha sido hasta ahora y dejará de tener paulatinamente las virtudes y desventajas de un derecho de resistencia.



Actualmente ya despuntan cambios importantes en el derecho indígena, gestados en las propias fuerzas internas de los pueblos y sus comunidades. Es notable, por ejemplo, el surgimiento de las demandas de las mujeres y de los jóvenes indígenas, tanto en materia de nuevos derechos como en el ámbito de las autoridades, las normas, los procedimientos y las formas de sanción. Como en toda sociedad, entre los pueblos indígenas se dan procesos de transformación de su cuerpo normativo según demandas e intereses de las diversas fuerzas que los componen. Lo importante en el caso de los pueblos indígenas es que éstos cuenten con las condiciones para decidir y aplicar los cambios que requieran en sus sistemas normativos, y no que se den sólo como producto de imposiciones externas. Si los sistemas normativos han sobrevivido en condiciones tan difíciles, podrán desarrollarse en un marco favorable de derecho.

Naturalmente, el reconocimiento del derecho indígena está estrechamente asociado al reconocimiento de los pueblos indígenas, cuestión que en el caso particular de Guatemala se ha expresado en un escenario al que el conflicto armado que duro 36 años, los Acuerdos paz firme y duradera y la propuesta de reforma constitucional, que por los sectores que siempre han estado en contra de los indígenas. La reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena constituiría uno de los avances en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y una de las expresiones de estas demandas, movilizaciones y revisiones jurídicas.

Los sistemas normativos que históricamente se han ejercido por los pueblos indígenas como un importante elemento para mantener su cultura, son formas de justicia que les han permitido regularse internamente, enfrentar el conflicto y mantener la cohesión

colectiva. Se habla de sistemas porque cuentan con órganos específicos de tipo colegiado, procesos orales con garantía de audiencia para los implicados, sanciones y de verificación de su cumplimiento y, sobre todo, normas de cohesión y control social.



Con base en lo señalado, parecería conveniente el reconocimiento constitucional a los sistemas normativos indígenas. Con ello se establecería la coexistencia con otras normas como las que se citan en el Artículo 203 constitucional, el cual señala: la Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Y la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. El reconocimiento constitucional otorgaría validez jurídica a las decisiones comunitarias y estatus de derecho público. Así quedaría claro que la justicia indígena es justicia propiamente dicha y no una mera forma de resolución de conflictos entre particulares, como se ha pretendido equiparar.

3.2 Derecho ordinario

En relación a la administración de justicia oficial existente, los indígenas son los más desfavorecidos con este sistema. Prácticamente es un atentado contra la dignidad de los indígenas que se ven obligados a usar este sistema, los códigos y normas utilizados en el sistemas de justicia del estado, chocan totalmente con la visión y cosmovisión indígena cuya administración de justicia busca esencialmente la conciliación real de las partes en pugna, mientras que el otro, es represivo, castigador e impositivo. La

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



3.2.1 Código Penal

Se dice que la actividad del estado es la de crear leyes para regular la conducta externa de la persona en su relación social y una de sus facultades es la creación de un Código Penal que pueda adaptarse a nuestra realidad social, ya que el actual no se adapta, es esencialmente sancionador y castigador no readapta ni reeducaliza al delincuente, y que no regulaba nada a la protección de los miembros de los pueblos indígenas. No fue hasta el 11 de septiembre de 2002 que el Congreso de la República de Guatemala emitió el Decreto 57-2002, que agrega el Artículo, 202 bis al Código Penal que dice: Artículo 202 bis Discriminación. Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil, o cualesquiera otro motivo, razón o circunstancias, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de

la República y los tratados en materia de Derechos Humanos. Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales. La pena se agravará a una tercera parte.



- a) Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica
- b) Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias.
- c) Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo.
- d) Cuando el hecho sea cometido por un particular en la prestación de un servicio público. Con el objeto de sancionar con prisión y multa al que por acción u omisión incurra en discriminación que impida o dificulte a una persona, grupo de personas o asociaciones el ejercicio de un derecho legalmente establecido, incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre; y establece como circunstancia agravante del tipo penal la discriminación por razón idiomática, cultural o étnica.

La nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas que, en términos generales, expresaron que los legisladores no consultaron a las organizaciones indígenas respecto del texto de la ley, no consideraron las recomendaciones que éstas hicieron llegar al Congreso Nacional y no adecuaron la reforma al espíritu del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a la Constitución Política de Guatemala y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Esto significó, en definitiva, una norma de carácter general, que no consideró adecuadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no estableció mecanismos y



medidas para evitar el racismo que se produce en Guatemala contra los mayas garífunas y xincas. La Comisión considera que la norma penal establecida en el Código Penal no refleja todos los motivos de discriminación prohibidos por el Artículo uno de la Convención Americana. “Durante la visita in loco la Comisión recibió información según la cual se habrían presentado una serie de denuncias ante los organismos guatemaltecos pertinentes para la aplicación de la nueva norma penal; sin embargo, no habrían sido investigadas y sancionadas con la diligencia requerida”.²⁶

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que el texto de esta norma penal debió realizarse previa consulta a los pueblos indígenas en Guatemala a su vez, la Comisión nota que independientemente de lo que implica esta normativa, es indispensable su correcta aplicación por parte de los tribunales internos. En este sentido, la Comisión considera que la aprobación de normas penales contra la discriminación racial, en sí mismas, no lograrán solucionar este grave problema en Guatemala, para lo cual es vital impedir la impunidad con la cual se cometen este tipo de delitos y además, establecer mecanismos judiciales efectivos para obtener indemnizaciones civiles por los daños sufridos producto de la discriminación. Se puede decir que es uno de los avances que se ha podido alcanzar en favor de los miembros de los pueblos indígenas y esperamos que las autoridades a cargo de la administración de justicia puedan aplicarla y cumplirla. En uno de los considerando de este decreto que adiciona el Artículo citado, estipula que de acuerdo a la ratificación del convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, donde establece que los estados signatarios deben eliminar todas las formas de discriminación contra los pueblos indígenas y que finalmente el Gobierno en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los pueblos indígenas se comprometió a reconocer y

²⁶ véase Informe nacional de desarrollo humano, programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Pág. 106.

respetar la Identidad y derechos, lo que incluye la lucha en contra de todo tipo de discriminación étnica como delito, en cumplimiento de las convenciones citadas



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

3.2.2 Código Procesal Penal

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

La exposición de personas que ignoren el español o se les permita hacer uso de su idioma, los sordomudos que no puedan darse a entender por escrito y los documentos y grabaciones en idioma distinto al español tendrán efectos una vez realizada la traducción o interpretación de documentos.



Para el caso de los idiomas indígenas, los actos procesales se realizarán en dichos idiomas y traducidos simultáneamente al español, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas.

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

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



3.2.3 Código Municipal

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

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



3.3 Constituciones Latinoamericanas que protegen los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas

En los Estados latinoamericanos, caracterizados por su unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe, y aún antes de haber suscrito, aprobado y ratificado el convenio 169 sobre pueblos indígenas, ya habían incorporado en sus textos constitucionales normas similares a las que contiene dicho convenio, dirigidas a promover el respeto a la cultura, religión, organización social y económica, la identidad propia de los pueblos indígenas y a incorporar mecanismos de participación y consulta a esas comunidades en la solución de los problemas que les afecten, sin que tal determinación haya producido consecuencia o efectos desfavorables para la unidad nacional, la integridad territorial o la paz social de esos Estados latinoamericanos que han constitucionalizado preceptos sobre los derechos y a la identidad de los pueblos indígenas se puede mencionar.

3.3.1 Venezuela

La constitución de la República de Venezuela en sus Artículos que a continuación se describen regula sobre la protección y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y aplicación de su sistema jurídico.

Artículo 119.- “El Estado reconocerá la existencia de los pueblos y comunidades indígenas, su organización social, política y económica, sus culturas, usos y costumbres, idiomas y religiones, así como su hábitat y derechos originarios sobre las tierras que ancestral y tradicionalmente ocupan y que son necesarias para desarrollar y garantizar sus formas de vida”. Corresponderá al Ejecutivo Nacional, con la participación de los pueblos indígenas, demarcar y garantizar el derecho a la propiedad colectiva de sus

tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y la ley.



Artículo 120.- “El aprovechamiento de los recursos naturales en los hábitats indígenas por parte del Estado se hará sin lesionar la integridad cultural, social y económica de los mismos e, igualmente, está sujeto a previa información y consulta a las comunidades indígenas respectivas. Los beneficios de este aprovechamiento por parte de los pueblos indígenas están sujetos a la Constitución y a la ley”.

Artículo 121.- “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores, espiritualidad y sus lugares sagrados y de culto. El Estado fomentará la valoración y difusión de las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas, los cuales tienen derecho a una educación propia y a un régimen educativo de carácter intercultural y bilingüe, atendiendo a sus particularidades socioculturales, valores y tradiciones”.

Artículo 122.- “Los pueblos indígenas tienen derecho a una salud integral que considere sus prácticas y culturas. El Estado reconocerá su medicina tradicional y las terapias complementarias, con sujeción a principios bioéticos”.

Artículo 123. “Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y promover sus propias prácticas económicas basadas en la reciprocidad, la solidaridad y el intercambio; sus actividades productivas tradicionales, su participación en la economía nacional y a definir sus prioridades. Los pueblos indígenas tienen derecho a servicios de formación profesional y a participar en la elaboración, ejecución y gestión de programas específicos de capacitación, servicios de asistencia técnica y financiera que fortalezcan sus actividades económicas en el marco del desarrollo local sustentable. El Estado

garantizará a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes a los pueblos indígenas el goce de los derechos que confiere la legislación laboral”.



Artículo 124.- “Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales”.

Artículo 260.- “Las autoridades legítimas de los pueblos indígenas podrán aplicar en su hábitat instancias de justicia con base en sus tradiciones ancestrales y que sólo afecten a sus integrantes, según sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a esta Constitución, a la ley y al orden público. La ley determinará la forma de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

De acuerdo a esta constitución hay innovaciones como lo es la protección de la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas, y toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales. En el Artículos 260 legitima a los pueblos indígenas a aplicar su sistema de justicia a los habitantes de cada comunidad.

3.3.2 Colombia

La constitución Política de Colombia, promulgadas en el año de 1991, es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con



autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista de su organización como república unitaria, establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana; reconoce que el castellano es el idioma oficial, las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales de sus territorios, la enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe con lo Artículos citados puede establecerse que la República de Colombia constituyendo una unidad, permite que en los territorios en los que existan grupos étnicos éstos mantengan sus propios dialectos, cultura tradiciones y costumbres, sin que por ellos se menoscabe esa unidad que la conforma. Artículo 246.- "Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional". Artículo 329.- "La conformación de las entidades territoriales indígena se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial".

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte. En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los consejos indígenas en coordinación con los gobernadores de los respectivos departamentos. En caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este Artículo. Artículo 330. "De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por concejos

conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:



- a) Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
- b) Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
- c) Proveer las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
- d) Percibir y distribuir sus recursos.
- e) Velar por la preservación de los recursos naturales.
- f) Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
- g) Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
- h) Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren;"

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

3.3.3 Ecuador


El Ecuador de conformidad con su constitución, reformada en el de 1983, es un Estado soberano, independiente, democrático y unitario. Dentro de esa unidad reconoce como idioma oficial el castellano, estableciendo que el quichua y las demás lenguas



aborígenes forman parte de la cultura nacional. Prevé que en los sistemas de educación que se desarrollen en las zonas de predominante población indígena, se utilizara como lengua principal de educación quichua o la lengua de la cultura respectiva; y el castellano como lengua de relación intercultural, si bien oficializa el castellano, establece que éste será una lengua de relación intercultural, reconociendo la importancia de las restantes lenguas aborígenes. Artículo 62.- “La cultura es patrimonio del pueblo y constituye elemento esencial de su identidad. El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica. El Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”. Artículo 83.- “Los pueblos indígenas, que se autodefinen como nacionalidades de raíces ancestrales, y los pueblos negros o afroecuatorianos, forman parte del Estado ecuatoriano, único e indivisible”.

Artículo 84. “El Estado reconocerá y garantizará a los pueblos indígenas, de conformidad con esta Constitución y la ley, el respeto al orden público y a los derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer su identidad y tradiciones en lo espiritual, cultural, lingüístico, social, político y económico.
2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles, salvo la facultad del Estado para declarar su utilidad pública. Estas tierras estarán exentas del pago del impuesto predial.

- 
3. Mantener la posesión ancestral de las tierras comunitarias y a obtener su adjudicación gratuita, conforme a la ley.
 4. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.
 5. Ser consultados sobre planes y programas de prospección y explotación de recursos no renovables que se hallen en sus tierras y que puedan afectarlos ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten, en cuanto sea posible y recibir indemnizaciones por los perjuicios socio-ambientales que les causen.
 6. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural.
 7. Conservar y desarrollar sus formas tradicionales de convivencia y organización social, de generación y ejercicio de la autoridad.
 8. A no ser desplazados, como pueblos, de sus tierras.
 9. A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley.
 10. Mantener, desarrollar y administrar su patrimonio cultural e histórico.
 11. Acceder a una educación de calidad. Contar con el sistema de educación intercultural bilingüe.
 12. A sus sistemas, conocimientos y prácticas de medicina tradicional, incluido el derecho a la protección de los lugares rituales y sagrados, plantas, animales, minerales y ecosistemas de interés vital desde el punto de vista de aquella.
 13. Formular prioridades en planes y proyectos para el desarrollo y mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales; y a un adecuado financiamiento del Estado.
 14. Participar, mediante representantes, en los organismos oficiales que determine la ley

15. Usar símbolos y emblemas que los identifiquen”.



3.3.4. Nicaragua

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

Además el Estado de Nicaragua reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en su Constitución, y en especial los de mantener y desarrollar su identidad y cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso y disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley.

3.3.5 Paraguay



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

Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”; c) el Artículo 64 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunitaria de la tierra; proveyéndoles gratuitamente el Estado de esas tierras, las cuales serán inembargables, indivisibles intransferibles, imprescriptibles, no susceptibles de tributos, prohibiendo la remoción o traslado de su hábitat sin el expreso consentimiento de los mismos; d) el Artículo 65 garantiza el derecho de los pueblos indígenas a participar en la vida económica, social cultural y política del país de acuerdo son sus usos consuetudinarios, con la constitución y las leyes; e) el Artículo 66 prevé que el Estado respetará las peculiaridades de los pueblos indígenas especialmente lo relativo a la educación formal atendiendo la defensa contra la regresión demográfica, la depredación de su hábitat, la contaminación ambiental, la explotación económica y la alienación cultural; el Artículo 67 establece que se exonerará a los miembros de los pueblos



indígenas de prestar servicios sociales, civiles o militares así como de las instituciones públicas que establezca la ley; g) el Artículo 77 regula lo relativo a la enseñanza en los comienzos del proceso escolar, la cual se realizará en la lengua oficial materna del educando; h) el Artículo 140 establece que el Paraguay es un país pluricultural y bilingüe, y que sus idiomas oficiales son el castellano y el guaraní.

Esta Constitución prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución, y añade que en los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena.

3.3.6 Perú

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

Señala también que todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Artículo 2 inciso 19 el Estado se compromete a fomentar la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona, preservando las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país promoviendo la integración nacional. Artículo 17 la constitución Peruana regula la existencia legal y otorga la calidad de personas jurídicas a las comunidades, campesinas y las nativas;



reconociéndoles también autonomía en su organización trabajo comunal uso y disposición de sus tierras y propiedad de las mismas. Permite a sus autoridades que con el apoyo de las rondas campesinas puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario. “En adición a los preceptos constitucionales citado, es de resaltar la reciente labor que por la vía de la legislación ordinaria vienen desarrollando en reconocimiento y respeto de los derechos y la identidad de los pueblos indígenas”.²⁷

3.3.7 Bolivia

En agosto de 1994 se reforma al Artículo uno Constitucional por la cual tiene efecto la caracterización de la república de Bolivia como: libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República Unitaria, adopta para su gobierno la forma democrática representativa y participativa, fundada en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos. El Artículo 171 Se reconocen, respetan y protegen en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen garantizando del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas y costumbres e instituciones. El Estado reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos. Las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas podrán ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sea n contrarias a esta Constitución y las leyes. “A esto agrega que, la ley compatibilizará estas funciones con las atribuciones de los Poderes

²⁷ Opinión consultiva expediente No. 199- 95 de la Corte de Constitucionalidad.

del Estado".²⁸ Tres Artículos trazan una directa relación por la vía de los principios de la existencia constitucional que implican, además del Artículo 1, el Art. 165, sobre la existencia legal de las comunidades indígenas; el Artículo 166 sobre legislación agraria adaptada a las diferentes condiciones regionales; y el Artículo 167 sobre participación en la educación.



La Constitución de Bolivia dispone que las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas puedan ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a esta Constitución y las leyes.

La fórmula empleada por los países Latinoamericanos para el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena contiene, básicamente, los mismos elementos y alcances. El verbo que utilizan todas las Constituciones es "reconocer" en la medida que el texto constitucional no está creando la jurisdicción indígena sino que está asumiendo oficialmente su preexistencia, abriendo las posibilidades de su articulación y coordinación democrática con el sistema judicial nacional y los poderes del Estado. Igualmente posibilita la reducción de la violencia y el caos. Muchos creen que con las reformas constitucionales se va a generar caos por la "creación" de muchos sistemas, pero los textos constitucionales son claros al mencionar que no están creando sino reconociendo algo que ya existe en la realidad social.

Las Constituciones mencionadas reconocen funciones jurisdiccionales o de justicia a las autoridades de las comunidades indígenas y/o campesinas de acuerdo a su derecho

²⁸ Badillo, Alcides. Constituciones y comunidades indígenas en Bolivia. En: **Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América latina**. Sanchez E. Comp. Disloque Editores. Colombia. 1886. p. 28.



consuetudinario, o a sus propias normas y procedimientos, dentro del ámbito territorial de los pueblos o comunidades indígenas o campesinas. Es decir, reconocen los órganos de resolución de conflictos indígenas, sus normas y procedimientos. El límite del reconocimiento es no vulnerar los derechos fundamentales de las personas, como señala la Constitución peruana, o no violar la Constitución y las leyes, como indican las demás Constituciones. Adicionalmente, todos los textos constitucionales hacen referencia a una ley de desarrollo constitucional que coordine o compatibilice la jurisdicción especial o las funciones judiciales indígenas con el sistema judicial nacional o los poderes del Estado.

3.4 Las autoridades indígenas reguladas en las constituciones latinoamericanas

Cuando las Constituciones hacen referencia a las "autoridades de los pueblos o comunidades indígenas" se trata de las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social. Constituiría una falta de respeto al derecho y a la propia vida cultural (Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al derecho de autoidentificación (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuese alguna instancia estatal que pretendiese decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas. En este sentido, la Constitución Boliviana es la más clara al indicar Alas autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas.

Las Constituciones, con diferente terminología reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena:



- a) La normatividad: al referirse a las normas y procedimientos, las costumbres o directamente al derecho consuetudinario. El reconocimiento del derecho incluye no sólo a las normas actualmente vigentes de los pueblos indígenas, sino también su potestad normativa específica, i.e. su competencia para producir normas (crearlas, modificarlas) a fin de regular su vida social y organizar el orden público interno.
- b) La institucionalidad: al reconocer a las diferentes autoridades indígenas. Esto incluye sus sistemas institucionales y los diferentes procesos de constitución o designación de autoridades y la aplicación de sanciones.
- c) La Jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o de administración y aplicación de normas propias.

Es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos. Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo, el cual también es indígena. Con esto se supera fórmulas anteriores de reconocimiento parcial ensayadas dentro del modelo integracionista. Por ejemplo, se reconocía autoridades indígenas pero que debían aplicar el derecho estatal, o viceversa, se establecía que autoridades estatales aplicasen normas del derecho indígena, tratando de cooptar el derecho indígena.

3. 5 Convenios y tratados internacionales sobre derecho indígena

En la arena del debate sobre estos temas se olvidan con frecuencia las importantes distinciones entre el derecho público interno y el derecho internacional público. A partir del concepto de soberanía del derecho internacional clásico se deduce la prohibición de principio de inmiscuirse en los asuntos internos de un Estado internacionalmente



reconocido. En la Carta de las Naciones Unidas se establece esta prohibición pero con ella entra en conflicto el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos. El principio de no intervención ha sido viciado ante todo por la política de derechos humanos de los últimos decenios.

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



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

De acuerdo al Artículo 44 de la constitución Política de la República de Guatemala regula que; los derechos y garantías que otorga la constitución no excluye otros, que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés general prevalece sobre el particular. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza. Es importante establecer que la Constitución reconoce derechos individuales y colectivos que no están contenidos en ella y deja la puerta abierta para otros establecidos en materia de derechos humanos y de acuerdo al Artículo 46 que literalmente dice Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. De acuerdo a estos dos Artículos de la constitución se puede aplicar el

convenio 169 de la OIT para la aplicación del derecho de los pueblos indígenas en Guatemala.



3. 5.1 Antecedentes

Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las poblaciones indígenas (ONU septiembre 2007)

Artículo 31. 1. "Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. 2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos"

Artículo 33: 1. "Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos".



Artículo 34 "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

Artículo 40: "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y mutuamente aceptables para el arreglo de controversias con los Estados, y una pronta decisión sobre esas controversias, así como a recursos eficaces para toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tomarán en cuenta las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

Convenio 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional del Trabajo (OIT1989).

Artículo 8: 1. "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio. 3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes".



Artículo 9: 1. "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".

Artículo 10: 1. "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento".

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

Convención sobre los Derechos del Niño (ONU 1989)

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

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



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



CAPÍTULO IV



4. Aplicación de justicia y sanciones que se utilizan en la comunidad de Santa Cruz del Quiché

Guatemala esta caracterizada por la práctica de la impunidad permanente, en la aplicación de la justicia se ha degenerado en corrupción, engaño, demagogia y protección a los que infringen la ley o cometen violaciones a los derechos humanos y a los derechos indígenas.

En muy contados casos la justicia ha actuado en apego a la legislación nacional, no existe moral ni ética de la mayoría de jueces, magistrados y abogados que ocupan puestos dentro del sistema judicial o ministerio público, porque utilizan este espacio para enriquecerse a costa del dolor de mucha gente, sobre todo de la gente pobre e indígena.

La falta de aplicación correcta de la justicia, ha permitido que cualquier empresario o autoridad que viola los convenios de trabajo, que no paga el salario justo de los trabajadores, que roba o despoja a los campesinos indígenas de sus tierras, que contamina y destruye la madre naturaleza, quede sin sanciones y no es llevado a los tribunales de justicia.

Aunado a ello es el sistema judicial y el conjunto de leyes existentes en la actualidad, son expresión de los grupos de poder, tanto ejercito como civiles, que han mantenido a los pueblos Maya, Garifuna, Xinka y Ladino en total marginación y opresión. Es su instrumento de dominación permanente y garantía de perpetuarse en el poder. Esta es la explicación de que muchos militares y civiles, autores intelectuales como materiales

de masacres ocurridas en los años 80's contra 440 comunidades del Pueblo Maya hayan quedado impunes.



Además de la falta de voluntad de aplicación correcta de la justicia, el contenido de los Artículos del código penal o código procesal penal, son en su mayoría represivos, porque no aplican correctivos sino penas y castigos, que denigran a la persona y terminan por hundirlo en el desahucio, lo convencen de ser realmente un delincuente, inservible a la sociedad y por ello, muchos reos se suicidan, otros mas se fugan y cometen mas violencia social.

Muchos miembros de la policía nacional y ejército guatemalteco están implicados en la organización de bandas paramilitares, bandas de delincuentes e incluso en la producción y tráfico de drogas. Eso explica que las fuerzas de seguridad no detienen ni consignan a los tribunales, a ningún cabecilla de secuestradores, roba carros o traficantes de drogas; cuando lo hacen, inmediatamente logran fugarse.

4.1 Casos resueltos en la aplicación de justicia en la comunidad de Santa Cruz del Quiché

El derecho, en general, y el derecho consuetudinario en particular, se trate o no del que elaboraron y aplican los pueblos indígenas en Guatemala y América, debe su importancia al hecho de que es parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, "junto con la lengua, el derecho consuetudinario o no constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad.

La importancia de este cuerpo de normas que rigen la vida de la comunidad, y su estructuración su codificación, despojando a este término del sentido que adquiere en el




derecho positivo es lo que permite hablar de sistemas normativos locales en otras palabras, de un auténtico derecho indígena, y no sólo de usos y costumbres. Una de las instituciones cruciales de los pueblos indígenas de Guatemala es su sistema normativo de regulación y sanción, esto es, su propio derecho. De manera lenta, el pensamiento antropológico y jurídico del país, junto con el ascenso político del movimiento indígena, han ido reconociendo esta realidad. En un principio se le denominó usos u costumbres o prácticas y costumbres jurídicas, más adelante, derecho consuetudinario, y actualmente se reconoce que se trata de un sistema completo, con autoridades, normas, procedimientos y formas de sanción que le dan la dimensión de un derecho, el derecho indígena. Por lo tanto, su reconocimiento tiene el carácter de jurisdicción indígena.

“El derecho indígena es no sólo un cuerpo procesal, sino sustantivo, que se estructura a partir del reconocimiento del derecho del pueblo indígena a reproducirse y desarrollarse en cuanto a; lo que, implica en su derecho a contar con un territorio como base político-cultural de su existencia como pueblo, a tener acceso y control del uso y disfrute de los recursos naturales visibles e invisibles, a proteger y enriquecer su propio patrimonio cultural, a elegir sus propias autoridades y sistemas de gobierno, a decidir sus formas de convivencia y organización social, a contar con su religiosidad propia, a aplicar y desarrollar sus sistemas normativos, a preservar y enriquecer sus lenguas, saberes y tecnologías propias, y a promover un desarrollo que sea socialmente equitativo, ambientalmente sustentable y culturalmente sostenible”.²⁹

El derecho indígena es una fuerza cohesiva importante de los pueblos y comunidades indígenas; representa uno de los elementos centrales de la identidad étnica y un vector crucial para la reproducción de los intereses colectivos. Así como el derecho positivo

²⁹ **Derecho indígena, derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbre jurídica y sistemas normativos locales.** www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.html?num_pre=33 - 19k -



nacional organiza al Estado dentro del concepto de soberanía, el derecho indígena se articula para garantizar la existencia y reproducción del pueblo indígena, y su sentido de conjunto es la cohesión y reproducción colectivas; por ello, es un derecho cuyas prioridades son la defensa de la integridad territorial y de recursos del pueblo indígena y sus comunidades, la legitimación de las autoridades propias y el restablecimiento de relaciones de solidaridad y reciprocidad. No es un derecho estructurado con una concepción punitiva, sino restauradora del tejido social. Su instrumento principal no es la cárcel ni la segregación del individuo, sino la reparación del daño y la reincorporación del infractor a la vida comunitaria. Por esto mismo, incluye también una dimensión de lo que en la sociedad hegemónica se denomina readaptación social.

Dado que el sentido central del derecho indígena es garantizar la reproducción del pueblo como una unidad sociocultural diferenciada y mantener su integridad, es un derecho con procedimientos incluyentes y complejos procesos de conciliación que buscan un buen arreglo entre los miembros de la comunidad. Antes que castigar, su objetivo fundamental es conciliar y reparar el daño. Existen excepciones importantes: los delitos graves (homicidio y lesiones severas) son por lo general turnados al Ministerio Público. En general se aplica el principio de tratar de arreglar los asuntos hasta la satisfacción de las partes: garantizara todo el derecho de audiencia, un procedimiento rápido y una aplicación pronta de las decisiones. Algunos principios en otras formas de organización social, como el tequio, la faena y la mano vuelta (reciprocidad, solidaridad, distribución de cargas) también están vigentes en los procedimientos indígenas de impartición de justicia.

La cárcel y la privación de la libertad representan un papel menor en el derecho indígena. A lo más, salvo los delitos muy graves, es sólo una presión para resolver conflictos y reparar el daño. En cambio, el derecho positivo nacional utiliza la prisión y la

privación legal de la libertad como instrumentos generalizados de castigo; la aplicación de la ley, incluso como prisión preventiva para los procesados cuya culpabilidad no se ha demostrado.



A continuación se relata varios casos en la solución de conflictos comunales que han sido resueltos por las comunidades de los pueblos indígenas como también promotores jurídicos mayas.

La aplicación de justicia Maya la tuvieron que hacer personas no muy ancianas, pero esto se debe a que en la comunidad donde se intervino, el papel de los ancianos ha sido deslegitimado y destruido por los efectos de la militarización e intervención de patrulleros civiles que fueron impuestos por el ejercito en los años 80.

No obstante la edad de los promotores jurídicos mayas, la experiencia de los mismos es rica y esto se comprueba en los resultados obtenidos.

“El caso resuelto es una confrontación comunal con duración de 2 años de conflicto, que propició un maestro de educación del lugar involucrado en corrupción y demagogia. La comunidad fue dividida y había personas en contra y a favor del profesor. El caso fue conocido en los tribunales de justicia del Quiche, Misión de Naciones Unidas para Guatemala, Comisión Presidencial para Derechos Humanos, Procurador de Derechos Humanos, el supervisor de Educación y otras autoridades, pero no tuvieron éxito en la solución, viendo que el conflicto se agudizaba, los habitantes de la comunidad se avocaron a los servicios de Defensoria Maya del Quiche, y en dos horas fue conciliada la comunidad. Para garantizar la armonía y la conciliación se redactó un acta y ha sido legalizada, Xeatinap es una comunidad a 4 kilómetros de la cabecera departamental del Quiche. Es uno de los cantones duramente golpeados por la represión. Como en otros

lugares, se aceptó las llamadas Patrullas de Autodefensa Civil, como estrategia de sobrevivencia de los indígenas frente a las masacres que realizaba el ejército



En el año 1994 surgió un problema. Lamentablemente por las actitudes, del director de la escuela de dicho cantón, provocó divisionismo en esa comunidad. Por lo cual las dos partes en conflictos pidieron la mediación de la Defensoría Maya, que ante tales peticiones se abordó el caso el día 10 de marzo de ese año.

Después de haber fijado la fecha para visitar la comunidad, se pidió a los representantes de la comunidad que reunieran a toda la población, sin importar su edad, sexo, ni religión. El principio es que cuando hay un conflicto comunal toda la gente sale beneficiada o perjudicada según sea el caso. Estando en la comunidad, el papel de conciliadores y facilitadores lo ejercieron los promotores jurídicos de la Defensoría Maya, después de haber constatado que no había ancianos que supieran como aplicar el "Derecho Maya".³⁰

Como primer paso se estableció reglas claras y definidas para las discusiones. Se hizo una propuesta a la comunidad y la misma fue legitimada. Una de las reglas es escuchar con atención a todos, no ofenderse, agredirse y mucho menos utilizar la violencia. Se hizo énfasis en que las personas que estaban allí, eran capaces de pensar y proponer solución a problemas.

Seguidamente se preguntó a cada una de las partes, sobre el problema suscitado. Cada parte en conflicto tomo la palabra, para dar su versión.

³⁰CHUJ WALIJO'Q, (Levantémonos) **Publicación de la Defensoría Maya k'astajnel, tzujnel, tob'nel**, Guatemala, 1997 www.puebloindio.org/Defensoria.../Maya_boletin2.htm -

Se escuchó los miembros del anterior comité promejoramiento, que apoyan al director profesor de la escuela, diciendo entre otras cosas, que cuando desempeñaron el cargo de comité junto con el director, gestionaron fondos, solicitaron proyectos instituciones de obras públicas y una organización humanitaria del Quiche, para reconstruir la escuela, argumentaron que no pidieron apoyo económico a los padres de familia, dado que consiguieron los aportes. Se escuchó a cada uno de los que forman parte del comité y no solamente a un representante, esto posibilitó riqueza en la exposición.



El otro grupo explicó que tiene sospechas de corrupción, robo y abuso cometidos por el comité que apoya al Profesor.

Por su parte el nuevo comité, expone que el comité anterior tomaba decisiones a solas juntamente con el director, sin consultar a los padres de familia, las reuniones se llevaban a cabo en horas de clases, por lo cual los niños eran enviados a casa. Por otro lado el señor director, no los toma en cuenta a pesar de que ellos están reconocidos legalmente. Han intentado abordar ciertas necesidades con el profesor y el director siempre los humilla, porque no saben leer ni escribir.

Después de haber escuchado las dos exposiciones, se analizaron todos los elementos vertidos por los miembros de la comunidad, llegando a una conclusión, de que el culpable de provocar confrontación y divisionismo es el señor director, que persigue intereses personales.

El profesor no estuvo presente en la reunión y las resoluciones fueron las siguientes:

- a) Que en aras de la unidad las partes olviden para siempre, las ofensas, malos entendidos, para dar paso a la unidad.



- b) Que las partes, es decir toda la comunidad, elaboren una propuesta de trabajo de educación de dicho establecimiento, tomando en cuenta el horario, horas de reuniones, salidas del director, coordinación y reconocimiento del nuevo comité y otras cosas, sin violar las normas establecidas.
- c) Que la propuesta elaborada sobre funcionamiento de la Escuela sea presentada ante el director, la cual acepto, si en caso de seguir haciendo entonces llegarían a pedir su renuncia.
- d) Se levanto un acta para la legitimación de las conclusiones.

Los habitantes de la comunidad se pusieron de acuerdo sobre una próxima reunión para tomar decisiones. De esta manera la solución del problema se logró en dos horas.

En el municipio del departamento del Quiché es uno de los departamentos donde la Alcaldía Indígena continúa activa y los cargos son nombrados en asamblea abierta en cada cantón. De ahí surge una junta directiva o consejo mayor con sede en el municipio de Chichicastenango. Hay jerarquías en los cargos que suelen ser destinados a personas mayores con ciertas cualidades espirituales, servicio previo comprobado en la comunidad y don de mediación o diálogo. Don José Macario Morales es el primer alcalde reelegido y se encuentra en su segundo período a cargo de la Alcaldía Indígena. La reelección se debió a su trabajo en la recuperación de los bienes comunales, se conoce muy bien los cantones a donde acude cuando lo llaman para resolver algún lío de terrenos o problemas entre comunidades y también los relacionados con violencia intrafamiliar, de herencias o robos. Para él, todos los casos son importantes, desde los pequeños hasta los titánicos. Antes de aceptar de nuevo el cargo, Macario debió consultarlo con su mujer, pues durante el tiempo del servicio no devenga salario, debe viajar mucho y no contribuye mucho al sostenimiento de su casa, tarea que recae en su esposa.

4.1.1 El Pixab', el Xik'a'y, y los Derechos Humanos



Según el libro Una Visión Global del Sistema Jurídico Maya, de la Defensoría Indígena Wajxaquib' No'j, las autoridades resuelven con base a un conjunto de valores, principios, elementos filosóficos y jurídicos que buscan la construcción de la unidad, el equilibrio y la armonía en las relaciones humanas y con la naturaleza. Estas normas regulan la conducta y convivencia del pueblo maya y están fundamentadas en su cosmovisión, o sea en su forma de ver el mundo. Naturaleza, cosmos y ser humano son una trilogía común en el pensamiento de los pueblos indígenas.

Cuando los alcaldes comunales resuelven un caso, no parecen basarse en la teoría que abunda en decenas de libros que abordan el tema del Derecho Consuetudinario en términos académicos, antropológicos y jurídicos. Pero sí es claro que siguen un procedimiento lógico acorde a sus creencias y costumbres.

Como el día en que se resolvió un caso de violencia intrafamiliar en la aldea Chupol. Recibió la denuncia, analizó el problema y citó a los involucrados en un día Tziquin del calendario maya, propicio para las reconciliaciones de amor. En el transcurso del juicio oral se analizó el problema, los involucrados expusieron su punto de vista, padres y familia cercana participaron, intercambiaron ideas y reflexiones, lograron que el acusado se arrepintiera, pidiera disculpas y propusiera él mismo la manera de enmendar el asunto. La pareja recibió el Pixab' que contempla normas y consejos para vivir dados por los ancianos de la comunidad y encaminados a llevar a la reflexión y al cambio de actitud. Al final de la reunión, las partes del conflicto se mostraron satisfechas. Todo se realiza en idioma k'iche', no les requirió desplazarse a la cabecera departamental, no costó un solo centavo y no requirieron contratar abogados, ni esperar durante semanas

una sentencia como hubiera sucedido de haberse usado el sistema oficial de justicia para resolver este caso.



Según cifras que maneja la Oficina del Procurador de los Derechos Humanos (PDH) y otras entidades, el nivel de impunidad, por ejemplo, en casos de asesinatos en Guatemala es de 98 por ciento. Es que los juzgados que existen cuentan con poco recurso humano y económico.

El Xik'ay', como parte de la justicia maya. Originalmente es un castigo físico que aplican los ancianos a quienes son recurrentes y se aplica con ramas verdes y delgadas de durazno o membrillo. No pretende provocar dolor ni marcas, sino vergüenza pública.

“En una reunión organizada por la Alcaldía Indígena de Santa Cruz del Quiché para tratar el tema de la aplicación del Xik'ay', los asistentes no lograron un acuerdo sobre la conveniencia de su uso o no. Lo que reconocieron fue que en algunas comunidades del país esta práctica es común y puede llegar a ser excesiva porque se ha visto alimentada con la violencia y la guerra de 36 años en el país”.³¹

Juan Zapeta, ex alcalde indígena de Santa Cruz del Quiché, cree que muchos de estos casos se dan en situaciones extremas, cuando una comunidad está enardecida y amenaza a las mismas autoridades para que apliquen leyes más fuertes como azotes, rapar a las mujeres a cambio de no linchar a los delincuentes. Ahí no existe diálogo, ni consenso, ni mediación, mucho menos un juicio maya.

³¹ **La aplicación del derecho aborigen en Guatemala** www.avina.net/.../0034A71C2C1085222C125733E002BF02F?

En Chichicastenango, con 86 cantones bajo el cargo de un alcalde, nunca se ha aplicado el Xik'ay', ya que el Pixab' cumple mejor su función de persuadir y modificar una conducta negativa



4.2 Principio de igualdad en materia indígena

Este principio de igualdad -igual ciudadanía frente a la ley- indiscutible y pilar de los Estados modernos, no se respeta en la práctica con la misma fuerza que se predica en los diferentes foros. La igualdad se respeta cabalmente si se aplica paradójicamente de modo diferenciado. En el caso de los indígenas, hacer valer el principio de "aplicación de la ley de la misma manera para todos los habitantes" se traduce en un trato discriminatorio y racista.

Comprender meditadamente el párrafo anterior no es una tarea sencilla. Existe, en la práctica, inconciencia pero también responsabilidad frente al desconocimiento o ignorancia de las diferencias. Esto no puede dejar de señalarse; el Estado, fiel a las bases que lo nutren, debe hacer prevalecer en el juego democrático el principio de igualdad, principio que es aplicable a todos los ciudadanos y que debe ser entendido como aquel que respeta el ejercicio de todos los Derechos.

Las diferencias deben teñir toda la vida democrática. En el caso de los Pueblos Indígenas, y concretamente alrededor de la administración de justicia, el Estado debe adoptar distintas vías para demostrar que es un Estado que respeta el principio de igualdad, que considera que todos los habitantes son ciudadanos, y que la diversidad forma parte de su entramado.

Estas vías pueden ser resumidas en:

- Reconocimiento de las formas de resolución de conflictos de los Pueblos Indígenas.
- Incorporación a las normas oficiales de instituciones que contemplen la diversidad para respetar el principio de igualdad.
- Armonización de la legislación y adecuación de la práctica para la inclusión de los Pueblos Indígenas en la administración de justicia.



Si el Estado cumple el desafío de articular estos caminos estará en condiciones de cumplir con los mínimos objetivos de democratización. Lo que pondremos de relieve en este trabajo es -dentro de estas diversas vías mencionadas, no exclusivas ni excluyentes- que en lo que atañe a los derechos humanos, el Estado puede enfatizar sus ejes democráticos prestando especial atención a la cosmovisión de los Pueblos Indígenas y su dignidad como Pueblos cuando aplica determinadas sanciones

4.3 Institución encargada de velar por la aplicación de justicias indígena

Con la ratificación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo por parte del gobierno en 1996, y de la aprobación del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en los acuerdos de paz, el Estado Guatemalteco tendrá que dar los pasos necesarios, jurídicos y constitucionales para reconocer la existencia de los Cuatro Pueblos que cohabitan en Guatemala.

Una de las instituciones que trabaja en la aplicación del derecho indígena es la defensoría Maya que ha cumplido varios años de trabajo permanente en diferentes comunidades. Su objetivo principal ha sido la recuperación, práctica y consolidación de la aplicación del Derecho Jurídico Maya. Con la participación de ancianos, autoridades

locales, alcaldes indígenas, y jóvenes muy creativos, se ha logrado instituir trece oficinas en todo el país, para apoyar al Pueblo Maya en la sistematización de sus experiencias y la solución de conflictos como resultado del Derecho indígena.



Desde sus inicios, la Defensoría Maya ha tenido el cuidado de equilibrar el uso del sistema jurídico nacional existente y el sistema Jurídico propio del pueblo Maya, cada día recurren cientos de personas a las oficinas de esta institución para solicitar apoyo jurídico, el trabajo de las oficinas de la defensoría maya es propiciar el espacio de solución de problemas aplicando el sistema jurídico Maya o indígena. Las partes litigantes descubren lo que han perdido durante los siglos de asimilación. Se dan cuenta que el sistema es efectivo, no es burocrático, es conciliador real, no se basa en la corrupción, el engaño, denigración. Tampoco es discriminatorio, excluyente o impositivo. Solo durante 1996, la Defensoría Maya, en todo el país, resolvió un promedio de 300 casos mensuales, totalizando 3,600 conflictos que fueron resueltos en pocas horas y con gran satisfacción por parte de los litigantes. Los problemas que se han resuelto son familiares, terreno, conflictos comunales, violencia familiar, robos en las comunidades, y otros.

Este paso constituye una contribución silenciosa y real de los promotores jurídicos, ancianos y con la aplicación de justicia en el país. Por otro lado, en los tribunales de justicia, defensoría Maya tramita actualmente casos y algunos vienen desde hace dos años, pero no se le ve perspectivas de solución favorable a los demandantes. Un ejemplo, es un caso iniciado el 11 de julio de 1995 y que finalizó el 25 de mayo de 1996. Tan solo un caso se llevó en su tramitación 10 meses. Esto significó gastos económicos, viajes de la comunidad al municipio de Salama en Baja Verapaz y gastos para el abogado que presentó la demanda. Además hubo un afectado que ha sido condenado a 30 años de prisión.

Aparentemente se aplicó bien la justicia, pero no hubo conciliación, se rompió la armonía en la comunidad y se sacrificó la familia del enjuiciado, destruyendo la unidad familiar. Lo que se quiere decir, es que aunque se aplique correctamente la justicia nacional, se afecta a segundos y terceros que nada tienen que ver con el conflicto. Además, no se propician correctivos para los que han caído en errores y esto pone en riesgo la integridad física y psicológica del detenido, puesto que la mayoría de veces termina siendo más delincuente que cuando entro en la cárcel.



Las comunidades han decidido reconstruir el sistema jurídico en vez de investigarlo, porque el Derecho Maya no se puede comprender con una visita o dos visitas a la comunidad. Allí hay que vivir, porque el Derecho Maya no solo aplica cuando se infringen las normas, sino que hay agentes que tienen su especialidad para prevenir actos que desestabilizan la unidad y armonía comunal.

4.4 Logros alcanzados en la aplicación de justicia

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que en el 2005 decretó que a una persona juzgada por sistema indígena no se le puede volver a juzgar por el occidental, es el primer caso de reconocimiento del derecho maya.

Un hombre que fue acusado por la comunidad de haber robado un vehículo, pero que lo devolvió al ser descubierto, fue sentenciado por el sistema indígena a servicio comunitario y a reconocer su falta públicamente. Como era confeso, la Policía Nacional Civil lo detuvo, y el Ministerio Público pidió ocho años de cárcel para él.

Finalmente fue sentenciado por robo. La Defensa Pública Penal, asesorada por varias organizaciones, pelearon el proceso, y en casación, la Corte Suprema de Justicia dictaminó que si ya había sido juzgado por un sistema, no podía volver a ser acusado.

Esta resolución sentó un precedente legal sobre la legitimidad del derecho indígena y su coexistencia con el oficial.



4.5 El derecho maya es un sistema fundamental para la sociedad guatemalteca

Guatemala esta caracterizada por la práctica de la impunidad permanente. La aplicación de la justicia se ha degenerado en corrupción, engaño, demagogia y protección a los que infringen la ley o cometen violaciones a los derechos humanos y derechos indígenas.

En muy contados casos la justicia ha actuado en apego a la legislación nacional. No existe moral ni ética de la mayoría de jueces, magistrados y abogados que ocupan puestos dentro del sistema judicial o ministerio público, porque utilizan este espacio para enriquecerse a costa del dolor de mucha gente, sobre todo de la gente pobre e indígena.

La falta de aplicación correcta de la justicia, ha permitido que cualquier empresario o autoridad que viola los convenios de trabajo, que no paga el salario justo de los trabajadores, que roba o despoja a los campesinos indígenas de sus tierras, que contamina y destruye la madre naturaleza, quede sin sanciones y no es llevado a los tribunales de justicia.

“El Derecho Maya o Derecho Indígena, aunque no reconocido constitucionalmente en la actualidad, constituye ser un factor elemental para recuperar la confianza de la población en la aplicación de la ley en Guatemala. El Derecho Maya es un sistema jurídico que tiene sus normas y principios que posibilita la armonía fraterna entre los miembros de la



sociedad, y de los Pueblos Maya, Garifuna, Xinka y ladino, de acuerdo a la "cosmovisión".³²

De acuerdo a la investigación se puede concluir que la cosmovisión se basa en que: la Madre naturaleza y el universo son el centro de la vida, al rededor de los pueblos indígenas gira la vida. Los seres vivos son el resultado de la interrelación de los elementos cósmicos y determinan su inteligencia, conducta, y espíritu. La conducta humana y la alteración de elementos producen desarrollos o entorpecimiento de aspectos relacionados con la vida y la naturaleza, lo anteriormente expuesto es parte del conocimiento de todo indígena.

Por tal razón existe un conocimiento de gran respeto profundo por la vida de cualquier ser vivo. En la mente del indígena no existe la superioridad sobre otro, aunque ahora muchos de los indígenas si han aprendido a odiar, a oprimir a otros.

La cosmovisión y espiritualidad Maya ha sido trastocado por diversos sucesos, como la invasión extranjera de 1524, el conflicto armado que duro 36 años, así como la transculturación que han sufrido al haber recibido **educación** de contenido racista, de superioridad, de imposición y de irrespeto a la colectividad.

Ahora se requiere de una nueva educación para los que han tergiversado la cosmovisión Maya, y hacer comprender a los que han calificado el sistema Indígena como una costumbre atrasada y sin valor, como lo expresa en todo su componente del sistema actual.

³² **Derecho indígena, derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbre jurídica y sistemas normativos locales.** www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.html?num_pre=33 - 19k -



En el sistema educativo del estado actual caracteriza la cosmovisión Maya como una religión y de carácter politeísta que quiere decir, **creen en muchos dioses y a sus líderes y héroes acusados de hechiceros sin inteligencia.** Esto cambia prácticamente el panorama indígena y desconoce totalmente los avances científicos de sus abuelos o antepasados Mayas en la ciencia, matemática, astronomía, agricultura, y participación política.

“En esta ocasión se ve la gran necesidad de puntualizar tres tipos de relaciones que practican los indígenas como principio fundamental de nuestra existencia sobre la tierra:

- a) La primera relación y respeto, es con la Madre Naturaleza a quien se le respeta profundamente, porque de el depende nuestra existencia y que esta en cada uno de nosotros.
- b) La segunda relación y respeto profundo, es con el AJAW Tzaqol y Bitol, (que en el idioma quiche significa el creador y formador) que es la fuente de vida para los seres humanos, los grandes descubrimientos de sus antepasados del significado de la naturaleza y la protección de su medio ambiente se conceptualizo desde miles de años, el río, la tierra, el sol, el aire, la producción agrícola, etc. Son factores determinantes para su sustento.
- c) La tercera relación y respeto, es entre los seres vivos, en especial el ser pensante, se basa en los principios de armonía y el equilibrio en la acción, en el pensamiento, en la participación activa de las mujeres y los hombres en descubrimientos y de desarrollo integral ejerciendo dicha participación en organización comunitaria, en un sistema de justicia que se basa en principio moral y ético”.³³

³³ **Derecho indígena, derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbre jurídica y sistemas normativos locales.** www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.html?num_pre=33-19k-

Jamás han aceptado la desvalorización y otros términos sobre su cultura y derechos, el respeto hacia cada uno de los factores ya mencionados anteriormente es fundamental para los Indígenas.



Según la Defensoría Maya, la invasión extranjera de 1524 en el país, origino un Estado opresor y represivo, han adoptado modelos coloniales de segregación, de asimilación, de integración mediante los cuales desarticularon prácticamente el tejido social, el sistema político, económico y social de los pueblos indígenas, se implemento la división, el individualismo, el despojo a la madre tierra, los conflictos, la pobreza, la exclusión y una serie de situaciones en que históricamente han vivido.

Ahora que están hablando de sus derechos, se requiere desarrollar una nueva nación de unidad nacional y la formación de un Estado pluricultural y multilingüe, que garantice el desarrollo y la realización plena de los pueblos indígenas.

Por tal razón quieren compartir con la sociedad que su cosmovisión no es excluyente, es decir que no utiliza la marginación contra otras personas o pueblos y por tal razón creen firmemente en la Construcción del Estado Pluricultural y Multilingüe.

Parte de la cosmovisión es el derecho Maya que no ha sido reconocido por el Estado a pesar de que ha sido un sistema vigente en las comunidades indígenas y sigue existiendo, no se puede negar la existencia del orden jurídico Maya.

Con la ratificación del convenio 169 de la OIT por parte del gobierno en marzo de 1996, de la aprobación del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado Guatemalteco tendrá que dar los pasos necesarios, jurídicos y constitucionales para reconocer la existencia de los Cuatro Pueblos que cohabitan.

CONCLUSIONES



1. Los efectos producidos por la aplicación de las sanciones en la comunidad de Santa Cruz del Quiché en base a las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena son: la reconciliación, el arrepentimiento, la rehabilitación, la reparación del daño y el retorno a la paz y la armonía en la comunidad.
2. Al analizar las clases de sanciones y sus efectos, que en la práctica vienen ejerciendo desde hace siglos, los pueblos indígenas en Guatemala, con relación al derecho indígena, se concluye que no existe una forma que imponga su observancia y cumplimiento; la cual solo se logra a través del reconocimiento legal y la aprobación de los Acuerdos de Paz.
3. El fenómeno como se encuentra ocurriendo en los últimos años es curioso, ya que en no algunos casos no ha existido formalmente un reconocimiento del derecho indígena en la solución de conflictos; sólo las infracciones leves tienen que conocer las autoridades indígenas; al contrario, se tiene conocimiento que en el caso de muertes han solucionado los conflictos.
4. A lo largo de este estudio se ha podido vislumbrar que existen los mecanismos suficientes para llegar a una solución procesal apegada en derecho; bien sea a través del conflicto de competencia o declaratoria de inaplicabilidad, con el objeto de que una disposición constitucional, tenga plena vigencia y práctica inmediata.
5. El Artículo 66 de la Constitución Política de la República, proporciona a las comunidades de los pueblos indígenas la facultad para la aplicación de su sistema

de aplicación de justicia en la solución de conflictos entre sus miembros, lo que indica que el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida de los grupos étnicos.



RECOMENDACIONES



1. Todas las autoridades indígenas y líderes espirituales deben alzar la voz y participar activamente de las discusiones acerca de la aplicación de justicia, para pronunciarse sobre que ni el derecho indígena ni el sistema de justicia estatal pueden condonar sanciones que sean violatorias de los derechos humanos.
2. Que las comunidades indígenas se comprometan a mejorar sus prácticas de derecho indígena, para que este derecho indígena no sea desvirtuado, y así rechacen prácticas violentas que van en contra de sus principios ancestrales para que el derecho indígena sea reconocido legalmente por el Estado
3. El Estado debe aprobar y aplicar leyes que vayan en concordancia con los convenios internacionales; como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y que divulgue todas las ya existentes, para mejorar el conocimiento sobre el reconocimiento legal de la aplicación de sanciones en el sistema del derecho de los pueblos indígenas.
4. Que el Congreso de la República adecue el marco jurídico y ajustarlo a la realidad actual del Estado guatemalteco y que las decisiones legislativas en la temática de la aplicación de justicia de los pueblos indígenas, no deben de estar inclinadas solo al derecho occidental, si no que deben de estar influidas al pluralismo jurídico guatemalteco.



BIBLIOGRAFÍA



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

AYLWIN O. José Derecho indígena y derecho estatal en América Latina.
www.utexas.edu/.../claspoesp/documents/working_papers/noformat/claspoesp/PDF/workingpapers/aylwinderind.pdf -

BADILLO, Alcides. Constituciones y comunidades indígenas en Bolivia. Derechos de los pueblos indígenas en las constituciones de América latina. Sanchez E. Comp. Disloque Editores. Colombia. 1886.

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

BONFIL, Guillermo. Las culturas indias como proyecto civilizatorio en nuevos enfoques para el estudio de las etnias indígenas en México, UNAM y PORRUA.

CALLA ORTEGA, Ricardo Justicia indígena y derechos humanos: Hacia la Formulación de una Política Estatal de la Diferencia (La Paz: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1999).

DARY F, Claudia. Normas y valores mayas en la actualidad, FLACSO, Guatemala, 2003 ,

Derecho indígena, derecho consuetudinario, usos y costumbres, costumbre jurídica y sistemas normativos locales. www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.html?num_pre=33 19k.

ESCOBAR, Lucía. La aplicación del derecho aborigen en Guatemala.
www.avina.net/.../0/034A71C2C1085222C125733E002BF02F?,

FLORES GONZÁLES, Elba. (Chiquitanos Monte Verde y Lomerío) **Sistema jurídico indígena: diagnóstico en comunidades de los pueblos.** http://www.terra.org/ftierra1104/bd_publicaciones_carpetas.asp. (Julio 2006).



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

INKSATER, Kimberly. **Resolviendo tensiones entre derecho indígena y normas de derechos humanos a través del pluralismo juri-cultural transformativo.** kj.inksater@justgovernancegroup.org (28 de julio, 2006).

IXCHIÚ, Pedro. **El derecho indígena o sistema jurídico alternativo** www.glayiu.org/?accion=ver&tipo= analisis&id=1125-17k -(18 de Junio 2007),

MARROQUÍN GUERRA, Otto. **El peritaje cultural indígena como forma del pluralismo jurídico indígena en Guatemala.** www.bibliojuridica.org/libros/libro.html?/=1670-20n.

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

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

PERAFÁN SIMMONDS, Carlos César & Ascárate García, Luis José. **Sistemas jurídicos: uitoto, yukpa, u'wa y tikuna** (Bogotá: Instituto Colombiano de Antropología e Historia, 2001).

POP, Amilcar. **La juridicidad desde la cosmovisión maya** www.oit.or.cr/unfip/estudios/juridic.htm - 72k -. (2002).

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

Sanciones. www.monografias.com/trabajos5/codetic/codetic2.shtml - 71k ,



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

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

Legislación:

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

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Decreto Número 9-96 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto Número 6-78 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Decreto Número 54-86 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.

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

Código Municipal. Decreto Número 12- 2002 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005

Código Penal. Decreto Número 17- 73 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005

Código Procesal Penal. Decreto Número 51- 92 del Congreso de la República de Guatemala, Editorial Arriola, Guatemala, 2005.