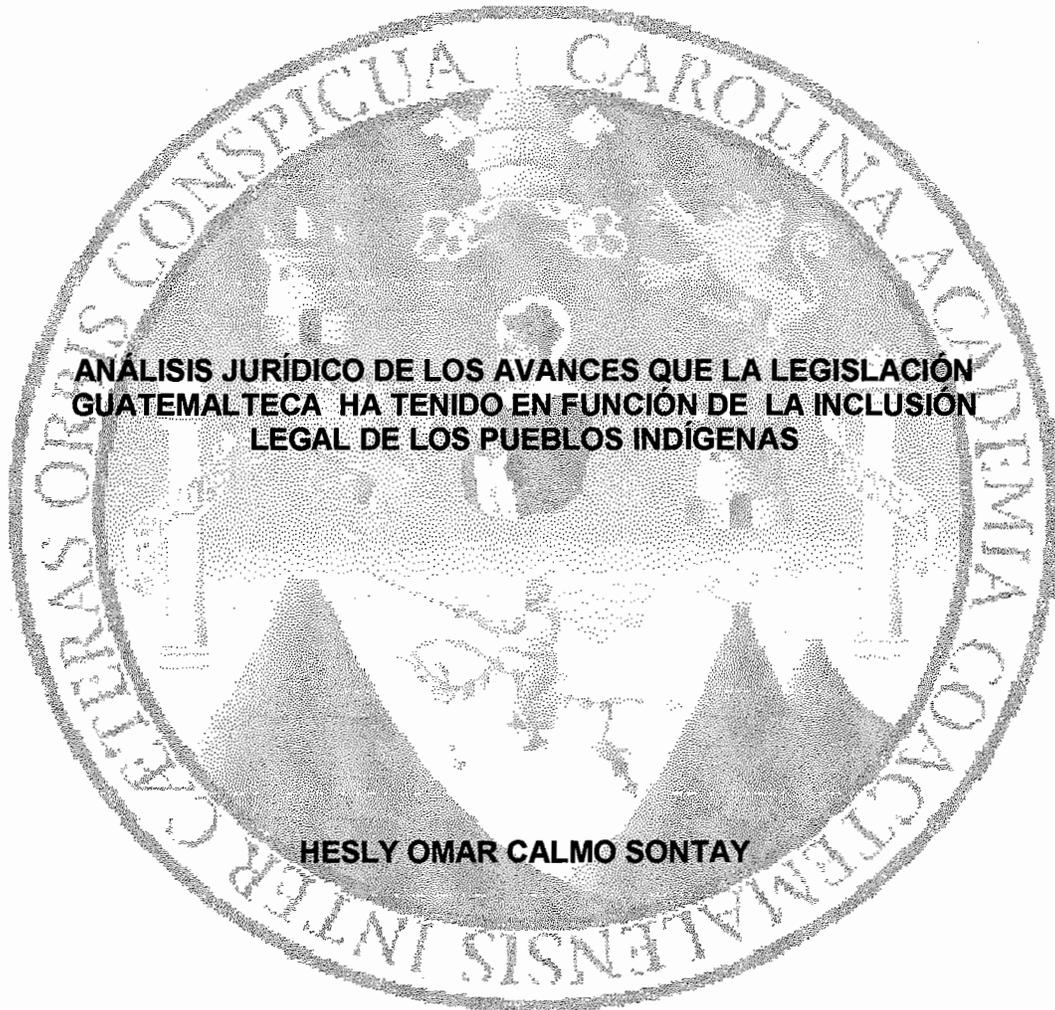


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN
LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

HESLY OMAR CALMO SONTAY

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2010

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACIÓN
GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN
LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

TESIS

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

Por:

HESLY OMAR CALMO SONTAY

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, noviembre 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:

Presidenta:	Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández
Vocal:	Lic. Obdulio Rosales Dávila
Secretario:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Crista Ruiz de Juárez
Vocal:	Lic. Juan Ramiro Toledo Álvarez
Secretario:	Lic. Alvaro Hugo Salguero Lemus

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).

Lic. Marco Antonio Aguilar Palma

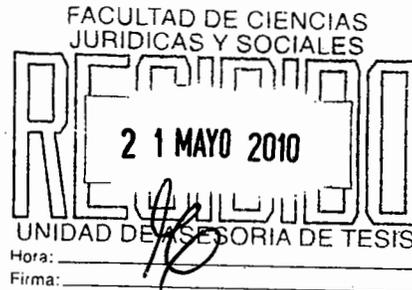
ABOGADO Y NOTARIO

6a. Avenida 0-60, Zona 4
Gran Centro Comercial Zona 4 - Torre Profesional Uno
Oficina 502 - Teléfono: 2335-2136 • Guatemala, C. A.



Guatemala, 20 de mayo de 2010.

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



Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de la resolución dictada por esta Unidad, procedí a asesorar el trabajo de tesis indicado en la misma y al respecto emito el siguiente:

DICTAMEN

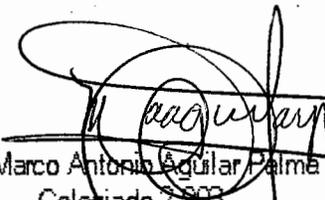
El trabajo de tesis denominado "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACION GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS" sustentado por el bachiller Hesly Omar Calmo Sontay.

En la tesis citada se plantea con propiedad la temática relacionada con: antecedentes de los pueblos mayas, el derecho consuetudinario, se justifica el marco jurídico relacionado con la protección y reconocimiento de los pueblos indígenas en la legislación de nuestro país.

La tesis está redactada, en forma adecuada, las conclusiones contienen con precisión una síntesis de las investigaciones realizadas y las recomendaciones sugieren actividades del Estado y de los pueblos indígenas deben realizar para crear políticas de desarrollo.

El contenido del trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben cumplir de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones, bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público y en calidad de asesor de tesis apruebo el trabajo de investigación descrito en este dictamen.

Atentamente,


Lic. Marco Antonio Aguilar Palma
Colegiado 2,903



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MENFIL OSBERTO FUENTES PÉREZ**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **HESLY OMAR CALMO SONTAY**, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS".

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


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



cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.

"BUFETE JURIDICO PROFESIONAL"

LIC. MENFIL OSBERTO FUENTES PEREZ
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala 10 de junio de 2010



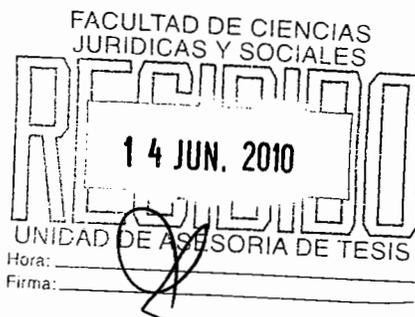
Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutín

Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala



Licenciado Castillo Latín:

De la manera mas atenta, y con fundamento en la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha uno de junio de dos mil diez, por la cual se me designó **Revisor** del trabajo de Tesis realizado por el estudiante HESLY OMAR CALMO SONTAY, intitulado **"ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS"**. Al respecto, me permito presentar a usted el presente informe, para lo cual EXPONGO:

1. Del titulo de la investigación: El estudiante Hesly Omar Calmo Sontay, sometió a mi consideración la tesis titulada, "Análisis jurídico de los avances que la legislación guatemalteca ha tenido en función de la inclusión legal de los pueblos indígenas", para la asesoría respectiva. Examinando el tema se llegó a la conclusión tanto del suscrito como del estudiante, que se encuentra adecuado en forma técnica, jurídica y científica.
2. En cuanto al contenido científico y técnico: Puedo manifestar que el trabajo se basó en recabar información científica, utilizando los métodos y principios apropiados, los mismos que consideramos eficaces para descubrir todo lo relacionado al tema del presente trabajo, lo cual contribuye a lograr una mejor comprensión sobre esta disciplina del derecho y su correspondiente aplicación en la practica.
3. Metodología: Se utilizo la más aceptable en este campo de investigación, la cual es congruente al plan de investigación presentado, como lo son el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción.
4. Técnicas: Se aplicaron esencialmente la identificación bibliografica, documental y legal, las cuales considero idóneas para el desarrollo del tema propuesto, todo con el propósito de facilitar el desarrollo investigativo, haciendo el trabajo de campo más practico y efectivo con la aplicación de dichos instrumentos.
5. De la redacción utilizada: Se observó que en toda la tesis se utilizaron y emplearon técnicas de redacción, ortografía y gramática adecuadas para este tipo de trabajos, así como fondo y forma según lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española.
6. Contribución Científica: Considero que constituye un valioso auxiliar en materia de Derecho de pueblos indígenas, específicamente sobre los avances legislativos de los derechos de dichos pueblos.
7. De las Conclusiones y Recomendaciones: comparto los argumentos vertidos por el autor, puesto que las mismas se encuentran estructuradas de acuerdo al contenido del plan de

"BUFETE JURIDICO PROFESIONAL"

LIC. MENFIL OSBERTO FUENTES PEREZ

ABOGADO Y NOTARIO



investigación y están debidamente fundamentadas, lo cual demuestra un trabajo serio, digno de tomarse en cuenta y poner en práctica.

8. La bibliografía consultada. Es la más recomendable y aceptada para el tema propuesto, no solo en cuanto a su contenido sino también al volumen de obras y a la legislación aplicable.

Por lo anteriormente expuesto considero que el mismo llena los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, razón por la cual doy mi DICTAMEN FAVORABLE, aprobando el trabajo de investigación, a fin de que pueda ser discutido en el Examen General Público.

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente.

f)
LIC. MENFIL OSBERTO PEREZ FUENTES.

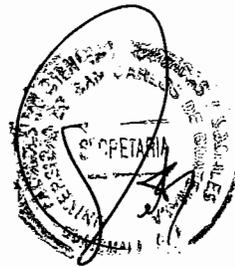
Lic. Menfil Osberto Fuentes Pérez
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, cinco de octubre del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante HESLY OMAR CALMO SONTAY, Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS AVANCES QUE LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA HA TENIDO EN FUNCIÓN DE LA INCLUSIÓN LEGAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/sllh.



DEDICATORIA



A MIS PADRES: José Calmo Rojas y Sara Eloisa Sontay, gracias por instruirme, y ser ejemplo para mi vida, por su amor y comprensión, por ser la fuente de mi inspiración; los amo.

A MIS HERMANOS: Elvia, Aroldo, Glendis, Maribel, Ingrid, Yara, Lorena, Damaris, Melvin, Yoly; los quiero, esto es una muestra de que los sueños se pueden alcanzar.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Gracias por todo, especialmente a mi tío Santos Calmo y familia, y a mi primo Otto Galicia y esposa, por apoyarme en los momentos más necesitados de mi carrera.

A MIS AMIGOS: Ustedes tienen un lugar especial en mi corazón, gracias por estar junto a mí, en todo momento,

A JOSE MORENO: Amigo y compañero, que estudiamos juntos hasta el noveno semestre, pero por decisión de Dios se nos adelantó a la eternidad; siempre te recordaré amigo.

A: La gloriosa y tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente de conocimiento.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la oportunidad de formarme en sus aulas.



A:

Los pueblos indígenas, de una milenaria tradición; para que un día lleguen a ser tratados iguales en dignidad y derechos.

A MI DIOS,

TODOPODEROSO: Principio y fin, gracias por la vida, por hacer realidad mis sueños, a quien dedico todos mis éxitos habidos y por haber.

ÍNDICE



Introducción.....

CAPÍTULO I

1. Antecedentes históricos de los pueblos mayas.....	1
1.1. Mesoamérica antes de la conquista.....	1
1.2. Establecimiento de los mayas en el territorio guatemalteco.....	2
1.3. ¿Quiénes son los indígenas?.....	3
1.4. Conceptualización del termino indígena.....	4
1.5. Cultura identitaria.....	8
1.6. La cultura maya.....	10
1.7. La composición multiétnica de la nación guatemalteca.....	13
1.8. El sistema social, económico y político de los mayas como antecedentes de la realidad de Guatemala.....	14

CAPÍTULO II

2. Derecho consuetudinario.....	17
2.1. Definición de derecho.....	17
2.2. Generalidades del derecho consuetudinario.....	18
2.3. Definición de costumbre.....	21
2.4. Definición de derecho consuetudinario.....	27
2.4.1. Otras denominaciones del derecho consuetudinario.....	30
2.4.2. Formas del derecho consuetudinario.....	31
2.4.3. Características del derecho indígena	32
2.4.4. Elementos y principios del derecho indígena.....	37



2.5. Tratamiento jurídico político del derecho indígena en la historia guatemalteca.....	40
2.5.1. Modelo de segregación durante la época colonial.....	40
2.5.2. Modelo de asimilación durante la independencia.....	41
2.5.3. Modelo político de integración durante el periodo independiente de la república	42
2.5.4. Modelo pluralista de la década de los noventa.....	44

CAPÍTULO III

3. Sistema jurídico indígena en Mesoamérica.....	47
3.1. Sistema jurídico.....	47
3.2. Análisis de los sistemas.....	47
3.3. Estudio del sistema jurídico indígena en Guatemala.....	56
3.4. Estudio doctrinario y legal.....	60
3.5. Concepción de pueblo indígena para interpretar el derecho indígena...63	

CAPÍTULO IV

4. Avances de la legislación guatemalteca en torno a la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas.....	69
4.1. Territorio y población.....	69
4.2. Normas jurídicas que regulan derechos de los pueblos indígenas en Guatemala.....	71
4.2.1. La Constitución Política de la República de Guatemala.....	71



4.2.2. El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.....	73
4.2.3. Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002.....	75
4.2.4. Ley General de Descentralización, Decreto Número 14-2002.....	77
4.2.5. Código Municipal, Decreto 12-2002.....	78
4.2.6. Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003	80
4.2.7. Ley de la Academia de Lenguas mayas de Guatemala, Decreto 65-90.	81
4.3. Avances legislativos en torno a idiomas indígenas.....	84
4.3.1. Avances sobre la lucha contra la discriminación.....	85
4.3.2. Avances en torno a instituciones que se han creado para velar Por los derechos de los pueblos indígenas.....	85
COCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN



En un país donde, según el último censo nacional, el 42% de la población se autodefine como indígena y, además, es en dicha población donde se encuentra el mayor número de personas de un bajo nivel económico; por ende, una población con mayores índices de desnutrición, el Congreso de la República no puede pasar desapercibido el mandato constitucional de emitir normas jurídicas que vayan dirigidas a tutelar derechos de los pueblos indígenas.

La hipótesis planteada en este trabajo consiste en que la legislación guatemalteca ha tenido avances a favor de la inclusión legal de los pueblos indígenas, aspectos que se enfocan en el reconocimiento por parte del Estado de Guatemala, de la identidad, costumbres, el uso del traje indígena, la libre expresión de religiosidad maya y dialectos; desarrollos que han permitido la inclusión legal de la población indígena; si bien es cierto, se han dado de una forma paulatina, pero han sido de mucha utilidad en el entorno social.

El objetivo general trazado fue: Determinar los avances que la legislación guatemalteca ha tenido en función de la inclusión legal de los pueblos indígenas. Dentro de los objetivos específicos, entre otros, se planteó: establecer los avances legislativos en torno a la identidad de los pueblos indígenas; analizar los avances legales en materia de impartición de la educación, utilizando idiomas y dialectos indígenas en dichas poblaciones; indagar en las leyes que fueron emitidas durante el período para el que fue delimitada esta investigación, normas que se clasifican como avances legales a favor de la población indígena.



En esta tesis se abordan temas relacionados con los antecedentes históricos de los pueblos mayas, como un punto medular para comprender su cultura; se desarrolla un capítulo relacionado con derecho consuetudinario, definiendo a éste como aquél que no está escrito y que la comunidad, el pueblo o el grupo social, lo ha aplicado según las costumbres practicadas desde hace mucho tiempo. También se abordó el tema de denominación de sistema jurídico indígena en Mesoamérica, definiendo el sistema jurídico como un conjunto de principios y normas que se formulan y aplican en una o varias regiones geográficas. Y, para la comprobación de la hipótesis formulada, se hace un análisis del tema: avances que la legislación guatemalteca ha tenido en torno a la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas; en dicho capítulo se analizaron las normas jurídicas que regulan derechos de los pueblos indígenas; también iniciativas de ley que se encuentran en el Congreso de la República, dirigidas a tutelar derechos de pueblos indígenas; capítulo en el cual se consideraron los avances que hay en torno a derechos de la comunidad indígena.

Los métodos utilizados fueron: el analítico, a través de este método se comprende las características, condiciones y particularidades de la inclusión legal como figura jurídica; así como los métodos deductivo y el histórico, para determinar las principales exclusiones jurídicas legales que han afectado a los pueblos indígenas a través de la historia guatemalteca. Las técnicas empleadas fueron, la bibliográfica, que sirvió para buscar y clasificar la bibliografía relacionada; la documental, que sirvió para hacer acopio de los documentos pertinentes, tales como leyes, informes oficiales y de consultorio sobre exclusión indígena, así como las memorias anuales de las instituciones encargadas de velar por los derechos de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO I



1. Antecedentes históricos de los pueblos mayas

1.1. Mesoamérica antes de la conquista

El concepto de Mesoamérica, su geografía y organización social, fue creado por Paul Kirchhoff en el año 1,943, con base en las características conocidas hasta el siglo XVI.

En el continente americano los pueblos antiguos, antes de la invasión española, estaban ubicados en tres grandes zonas geográficas y habían alcanzado dos distintos grandes periodos de desarrollo. Los pueblos del norte del continente, en lo que hoy es Estados Unidos y Canadá y los del sur en lo que hoy es el sur de Brasil, Argentina y Chile, eran pueblos cazadores y recolectores, en su mayoría nómadas con una organización tribal. Mientras que la región central del continente en lo que hoy es México, Centro América y la región norte de Sudamérica, principalmente en lo que hoy es Perú, se desarrollaron pueblos cuya principal actividad era la agricultura; la caza, la pesca y la recolección, sólo eran actividades complementarias.

“El continente americano cuenta con un gran legado de diversidad cultural, no escrito en su totalidad, comparada con las historias de los otros continentes del mundo; pero los motivos de no encontrarse escritos, no es en relación a la falta de desarrollo de la escritura de sus civilizaciones, sino en relación a la política de exterminio humano y cultural que pretendieron los españoles en el momento de la invasión de América.



“Fue desde la época de la invasión iniciada en 1492, que en Guatemala nació un sistema de discriminación étnica, con el fin de llegar al exterminio cultural y físico pero sin éxito, debido a que los conquistadores provocaron cambios radicales en ciertas formas de vida en los nativos, cambios que aunque fueron bruscos, no lograron el exterminio de la población indígena en Mesoamérica, mucho menos en Guatemala, cuyas concentraciones de población indígena se encuentran situadas en los departamentos de occidente de nuestro país, como San Marcos, Huehuetenango, Quiché, Totonicapán, Quetzaltenango, Sololá y Chimaltenango, entre otros, la practica de la enseñanza y aprendizaje de costumbres, espiritualidad, filosofía e idiosincrasia propias, las que oralmente se heredan a través de las generaciones. Los españoles reemplazaron a las élites locales, implantando el cristianismo y se introdujeron nuevos elementos, tanto materiales (como el caso de alimentos y animales) como ideológicos. Algunos de los elementos de la cultura maya sobreviven y se mezclaron con la cultura traída por los españoles”.¹

1.2. Establecimiento de los mayas en el territorio guatemalteco

Antes de la conquista, habitaron Guatemala, distintas expresiones de la cultura Maya, así como los xincas. La mayoría de estas culturas, una vez sometidas militarmente por los españoles, fueron distribuidas en encomiendas, y se reasentaron poco a poco, definiendo su hábitat geográfico y espacios territoriales.

¹ Durante la conquista española, se rompieron las estructuras sociales, económicas, políticas y culturales del pueblo maya, que se asentaba en el territorio que hoy conocemos como Guatemala, dejando a los sobrevivientes en una situación de desventaja frente al conquistador, que eran los españoles. Nota del autor.



En un contexto mas amplio y referido al derecho, el Lic. Luís Cesar López Vermouth, dice que “Al hablar del continente americano desde una perspectiva cultural precolombina, es necesario mencionar tres grandes grupos de naturales en el continente americano: los aztecas-toltecas, los mayas y los incas. De ellos, sólo los mayas no utilizaron la conquista ni la dominación para enriquecerse material y espiritualmente, algo que si hicieron los aztecas, al dominar militarmente a los poblados indígenas circunvecinos e importar para si sus riquezas materiales y su cultura, o los incas, que en su proceso de dominación, llegaban incluso a crear pequeñas y atípicas reservaciones humanas lejanas de otros grupos conquistados, para tener un mayor control sobre ellos. Las tres culturas fueron grandes, pero los descendientes de los mayas tienen una riqueza muy propia, derivada de su creación interna, que les antecede en todo y les deja un gran legado, mismo que les es propio totalmente, es decir, lo obtienen sin saqueos. Lo anterior, sin pretender despreciar las tradiciones de derechos consuetudinario que pudieron generar los pueblos azteca-tolteca o el inca”.²

1.3. ¿Quiénes son los indígenas?

La conquista española rompió las estructuras sociales, políticas, económicas y culturales de los pueblos indígenas que se asentaban en el territorio que hoy conocemos como Guatemala, dejando a los sobrevivientes en una situación de desventaja frente al conquistador. A lo largo de la colonia, los pueblos indígenas reconstruyeron, en el marco creado por la situación de dominación, sus instituciones sociales y políticas, adoptando una estrategia de resistencia cultural que les permitió la

² López Vermouth, Luís Cesar. Exordio a la filosofía del derecho. Págs. 50y 51



sobrevivencia como una cultura distinta de la que surgió como resultado del mestizaje. La nueva cultura criolla no desarraigó las prácticas de los pueblos indígenas, sino que favoreció los procesos de discriminación y exclusión fundamentados en el sentimiento de superioridad racial. Estas políticas fueron reforzadas por las propuestas de los religiosos, en el sentido de establecer pueblos de indios y delimitar mediante regulaciones jurídicas el asentamiento de los no indígenas.

“Durante el periodo colonial se consolidó un régimen que mantuvo esta situación de exclusión, a la vez que se consolidaban las prácticas indígenas de resistencia y reproducción de sus valores y cosmovisión, entre las cuales adoptó y transformó costumbres e instituciones impuestas por el conquistador, como sucedió con las cofradías y las alcaldías, imprimiéndoles su propio carácter. Así, se dieron dos procesos históricos: la conformación de una nueva sociedad en la que los mestizos constituyeron la cultura dominante, y la resistencia a la dominación y asimilación por parte de los pueblos indígenas. Los pueblos indígenas de Guatemala se han mantenido como comunidades socioculturales y políticas, con una identidad propia, y han conservado sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas”.³

1.4. Conceptualización del término indígena

Si el vocablo “indígena” se refiere a “originario”, todos los seres humanos somos indígenas de alguna parte. Sin embargo, en el vocabulario sociológico y político (y cada

³ Banco Mundial y Ministerio de Cultura y Deportes. *Perfil de los pueblos indígenas de Guatemala*. pag. 7



vez en el jurídico también) el término "indígena es empleado para referirse a señores de la población que ocupan una posición determinada en la sociedad mas amplia como resultado de procesos históricos específicos. En América Latina (así como en otras partes) el término indígena ha registrado modificaciones. Concretamente se han transformado de un vocablo con connotaciones discriminatorias, en un término mediante el cual se reconoce distinciones culturales y sociológicas, que además se ha convertido, en muchas ocasiones, en un llamado simbólico a la lucha por la resistencia, la defensa de los derechos humanos y la transformación de la sociedad".⁴

La lucha por la recuperación y reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, se iniciaron desde el momento mismo de la conquista española, y se mantuvo en la época de la colonia y por supuesto en época republicana, que es la que estamos viviendo desde 1821.

En Guatemala el término indígena es reciente, en virtud de que se ha utilizado con anterioridad el de indio, dirigido a las personas nativas u originarias de esta región cultural. Las razones principales de la existencia de esta palabra se remota a la época en la que Cristóbal Colon tuvo la intención de llegar al territorio de la india en Asia; según fuentes históricas, indica que éste fue intencional para buscar una ruta mas corta y menos peligrosa para llegar al territorio indio, rico en especias, y bienes.

Colón, como un experto navegante propuso a los reyes católicos una nueva ruta, a la cual llegaría tomando el lado contrario a lo habitual; es decir, por occidente, a lo cual

⁴ Stavenhagen, Rodolfo. *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*. Págs. 158 y 159



accedieron y financiaron; llegó a tierras desconocidas y por lo mismo a sus habitantes les llamó; indios.

Con el tiempo, el término ha sido utilizado para ofender, humillar o justificar las injusticias y desigualdades, con las que se ha venido tratando a los poseedores de la cultura milenaria maya. Éstas son las razones por las cuales nació un nuevo término, el indígena, que se opina, racionalmente ha contribuido a ablandar, en cierta medida, la situación de racismo y discriminación que existe en Guatemala.

Es un concepto que posee la idea de identificar a los indígenas descendientes de la civilización maya, establecida en la región cultural de mesoamérica, (aunque también en Guatemala se encuentran otros grupos indígenas conocidos, el xinca y garifuna).

“La expresión “indígenas” es la mas frecuentemente utilizada para referirse a los mayas y xinkas; solo a partir de 1997 se aplica a los garifunas. Actualmente, cobra cada vez mayor vigencia como criterio de definición la auto-identificación de los indígenas como miembros del pueblo maya, garifuna o xinca”.⁵

“El proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en la Guía para la aplicación judicial de los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, establece: el término “Indígena” se refiere a los pueblos que total o parcialmente conservan sus idiomas, instituciones y formas de vida diferentes a la sociedad dominante y que ocuparon el área antes que

⁵ Banco Mundial y Ministerio de Cultura y Deportes. Ob. Cit. Pág. 7



otros grupos poblacionales llegaran. Esta descripción es valida para los pueblos indígenas de Norte y Sur América y algunos del Pacifico y Europa.

En virtud de lo anterior, es importante establecer los elementos que conforman la indigeneidad:

- “Elementos objetivos.
 - Descendencia histórica
 - Prioridad en el tiempo
 - No dominancia en el Estado actual
 - Elementos culturales que los distinguen de otros grupos
- Elementos subjetivos.
 - Auto-identificación
 - Voluntad de preservar su cultura”.⁶

Por su parte, en el mismo proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, en su libro: Conceptualizaciones Jurídicas en el Derecho Internacional Publico moderno y la sociología del derecho: Indio, Pueblo y Minorías, escribe que “la condición indígena no se determina por contenidos biológicos ni tampoco culturales fijos, sino que la cultura y el fenotipo varían entre los pueblos indios, y lo fundamental es la auto-identificación y la conciencia de una continuidad histórica con el pasado. Lo anterior va

⁶ Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT. Guia para la aplicación judicial. Pág. 17



encaminado a evitar las trampas legales que vienen usando nuestros etnocráticos estados para negarles la propia condición de indios a los indios”⁷

1.5. Cultura identitaria

Este concepto posee varias ideas en sí, de acuerdo al contexto de que se trate siendo el presente un aspecto social. Desde un sentido amplio o antropológico, se refiere a la forma de vida de los seres humanos, es decir, el contenido de una sociedad. Desde un sentido estricto, consiste en la expresión artística, literaria, habilidades y preparación académica de los seres humanos.

Para los indígenas mayas, la cultura es la vida desde todo entorno, tanto el arte, la literatura, como la música, son una expresión de la cultura y con ellas también se diferencia la esencia de un pueblo; en virtud de que cada pueblo tiene elementos que lo identifican y lo hacen singular en relación a los demás, creando con ello su identidad propia.

Así mismo, tiene como esencia la espiritualidad; es lo que mantiene viva una cultura. “Lo central de una cultura no se ve; se encuentra en el mundo interno de quienes la comparten. De esta forma puede describirse inicialmente el concepto cultura, como “el conjunto de conocimientos sentimientos, tecnología, idioma, organización social, cosmovisión y traje”.⁸

⁷ Citado en *Los derechos de los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT*. Pág. 20

⁸ Rodríguez Guajan, Demetrio. *Cultura maya y política de desarrollo*. Pág. 9



La cultura es un factor determinante que hace a un pueblo diferente a otro, y aunque por ser esta una sociedad cambiante, lo esencial o elemental no cambia, ya que entonces dejaría de ser lo que es.

El Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas (AIDPI). Firmado entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca URNG en marzo de 1995, establece:... “La identidad de los pueblos indígenas es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación”.⁹ Son elementos fundamentales:

- a) la descendencia directa de los antiguos mayas;
- b) idiomas que provienen de una raíz maya común;
- c) una cosmovisión que se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en el que el ser humano es un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz es un signo sagrado, eje de su cultura. Esta cosmovisión se ha transmitido de generación en generación a través de la producción material y escrita y por medio de la tradición oral, en el que la mujer ha jugado un papel determinante; una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria colectiva propia, una organización comunitaria y política que se ha transmitido de generación en generación a través de la oralidad, fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales.

⁹ Rodríguez Guajan, Demetrio. *Ob.Cit.* Pág. 10



Según el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, un **pueblo indígena** se caracteriza por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En el Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, establece en su texto: “La conciencia de los grupos e individuos sobre su propia identidad indígena es el criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del convenio. La autoidentificación considera el sentimiento de pertenencia cultural, de cosmovisión, entre otros, se ven a través del tiempo y espacio, para establecer la identidad mas allá de fenotipos y/o apariencias físicas, culturalismos y folclore, construidos por las ciencias sociales de influencia occidental”.¹⁰

1.6. La cultura maya

Como se expuso anteriormente, antes de la llegada de los españoles al actual territorio guatemalteco, éste ya había estado ocupado, por siglos, por una diversidad de poblaciones que, en su mayoría conforman la civilización maya.

La civilización maya habitó una extensa región ubicada geográficamente en el territorio

¹⁰ Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los derechos humanos. *Ibíd.* Pág. 20



del sur-este de México, específicamente en los cinco estados de Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán, y en los territorios de América Central de los actuales Belice, Guatemala, Honduras y El Salvador, con una historia de aproximadamente 3,000 años a.C. desde que se instalaron en Mesoamérica.

Durante ese largo tiempo, en su territorio se hablaron cientos de dialectos que generan hoy cerca de 44 lenguas mayas diferentes. Hablar de los “antiguos mayas” es referirse a la historia de una de las culturas mesoamericanas precolombinas más importantes, pues su legado científico y astronómico es mundial, por ejemplo: el Parque nacional Tikal, fue declarado patrimonio mundial de la humanidad por la UNESCO en octubre de 1979; así como también el Rabinal Achí, el ballet mas antiguo de América, fue declarado el 25 de Noviembre de 2005 Obra Maestra del Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad, por la UNESCO. Contrariamente a la creencia popular, la civilización maya nunca desapareció; por lo menos, no por completo, pues sus descendientes aun viven en la región y muchos de ellos hablan algunos de los idiomas de la familia mayense.

La riquísima literatura maya, ilustra la vida de esta cultura. Obras como Rabinal Achi, el Popol Vuh, el Chilam Balam son muestra de ello. Lo que si fue destruido con la conquista, es el modelo de civilización que hasta la llegada de los primeros españoles, había generado milenios de historia. La conquista española de los pueblos mayas se consumó hasta 1697, con la toma de Tayasal o Tah Itza, capital de los mayas itza; y Zacpetén , capital de los mayas Ko´woj, lugares ubicados en el lago de Petén Itza en el departamento de Peten, Guatemala.



Como es sabido, la trayectoria histórica de la civilización maya prehispánica se ha dividido en tres grandes periodos:

El preclásico: en el que se estructuran los rasgos que caracterizaran a la cultura maya; la agricultura se convierte en el fundamento económico, surgen las primeras aldeas y centros ceremoniales, y se inician diversas actividades culturales en torno a la región.

El clásico: que empieza alrededor del siglo III, constituye una época de florecimiento en todos los órdenes: se da un gran desarrollo en la agricultura, aumento en la tecnología, una intensificación del comercio y se consolida la jerarquización política, social, sacerdotal y militar. Así mismo se constituye grandes centros ceremoniales y ciudades, donde florecen las ciencias, las artes y la historiografía. Hacia el siglo IX, se presenta un colapso cultural, cuya causa pudo haber sido una crisis económica y, consecuentemente, socio-política. Cesan las actividades políticas y culturales en las grandes ciudades clásicas en el área central, muchas de las cuales son abandonadas, y se inicia el periodo denominado potsclásico.

“El postclasico: Iniciado alrededor del siglo X, termina con la conquista española en el siglo XVI, esta conquista puso fin a un gran proceso cultural en mesoamerica, y los mayas quedaron sometidos y marginados en sus propios territorios”.¹¹

¹¹ http://es.wikipedia.org/wiki/cultura_maya.estructura_de_lacivilizacion.C3.B3n_maya.(consulta de fecha 16 de febrero de 2009)



1.7. La composición multiétnica de la nación guatemalteca

“Guatemala es un país integrado por culturas o sociedades distintas que han coexistido durante los últimos siglos: por un lado, la sociedad compuesta por los ladinos y, por el otro, las sociedades compuestas por los Mayas, los Xincas y los Garifunas, con manifestaciones culturales ancestrales”.¹² Esta interrelación, junto con otros factores históricos, sociales, políticos y económicos han influido en la cultura de estas sociedades; pero de igual manera, en muchos aspectos han evolucionado separadamente, con identidades y especificidades propias, al punto que pueden distinguirse notablemente una de la otra.

“Históricamente, se ha reconocido que la diversidad étnica de los Mayas en el territorio guatemalteco data de antes de la venida de los españoles”.¹³ Al momento de la conquista, los españoles encontraron en Guatemala un verdadero mosaico étnico. Pero frente a esta diversidad, la dominación española trató de imponer su propio proyecto de uniformidad étnico estatal, enmarcado en el orden colonial que implantaba en otros lugares de su imperio.

El derecho no es ajeno a lo anterior. La Constitución Política de la República de Guatemala, declara que: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos en los

¹² La composición multiétnica de la nación guatemalteca fue reconocida por primera vez en los Acuerdos de Paz, que se llevo a cabo en 1996, principalmente en el Acuerdo Sobre Identidad y derechos de los Pueblos Indígenas, al reconocer que Guatemala está formada por 4 pueblos: ladinos, mayas, garifunas y xincas. Nota del autor.

¹³ Es importante resaltar que quienes componen el pueblo ladino, está cualquier persona guatemalteca que no se identifica como maya, garifuna o xinca. Nota del autor



que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya...” “en virtud de lo oficialmente, se reconoce en el país la existencia de 22 etnias de origen maya: Achí, Akateko, Awakateko, Ch`orti`, Cluj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kacchikel, K`iche`, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi`, Q`anjob`al, Qeqchi, Sacapulteco, Sipakapense, Tektiteko, Tzutujil, Chalchiteko y Uspanteco”.¹⁴ Entre éstas, la k`iché, la q`eqchi, la Kaqchikel y la Mam, representan los porcentajes mas altos de la población maya, siendo los otros grupos de menor cantidad de población.

1.8. El sistema social, económico y político de los mayas, como antecedentes de la realidad de Guatemala

El sistema social de los mayas, se refiere a los niveles económicos y de actividades desempeñadas en las relaciones comunitarias, las que influyeron en los roles de cada casta social. De una forma simplificada y piramidal se dieron las siguientes clases sociales: Los nobles con el rol de gobernantes; los sacerdotes como los consejeros y guías tanto de estrategias de gobierno, espirituales y sabios conocedores de las ciencias exactas; los guerreros, los maseguals o agricultores, quienes llegaron a ser especialistas en la siembra de maíz, y creación de sistemas de manejo de riegos subterráneos; los esclavos eran los prisioneros de guerras, se dedicaban especialmente a los trabajos serviles de los nobles y sacerdotes. En cada casta social se encontraba una función especial, lo anterior fue la razón de su excelente desarrollo, en los alcances encontrados en su historia, ya que cada cual desarrolló su función, sin que existiesen

¹⁴ Programa de las Naciones unidas para el desarrollo. Informe nacional de desarrollo humano 2005. Diversidad étnico-cultural: la ciudadanía en un Estado plural. Pág. 63



desordenes que afectasen a la comunidad. En este apartado es necesario aseverar que gracias a la espiritualidad como pilar fundamental, se permitió a la educación, llegar a conocimientos avanzados.

En cuanto al sistema económico, los mayas se especializaron tanto en las artes y ciencias exactas que dejaron de lado el comercio, y aunque era practicado en menor medida, la producción del trabajo agrícola estaba destinada al consumo familiar y comunitario con el sistema de trueque, es decir, intercambio de productos. Estos productos consistían en satisfacción de necesidades mas relacionadas con la atención de su aspecto físico y ornamental; esculturas, adornos de metales preciosos, útiles para los alimentos, útiles para la elaboración de prendas de vestir. También crearon una moneda basada en semillas de cacao, conchas de río y plumas, por lo cual los mayas se cree que operaban una economía en la sociedad.

En cuanto al sistema político, éste es definido como el conjunto ordenado de elementos que se desarrollan alrededor de la forma de gobierno y la aplicación del poder. La clase de los nobles eran quienes dirigían el rumbo de la Ciudad-Estado en sus relaciones con otras ciudades. Los niños nacidos bajo la energía de liderazgo de acuerdo al calendario sagrado, desde pequeños eran educados por sacerdotes para desempeñar su función, de una forma armónica con la espiritualidad y la naturaleza".¹⁵

¹⁵ <http://www.monografias.com/trabajos10/maya/maya.shtm/>. (consulta de fecha 16 de febrero de 2009)





CAPÍTULO II

2. Derecho consuetudinario

2.1. Definición de derecho

“El derecho, es un conjunto de normas jurídicas imperoatributivas (bilateralidad) impuestas por el Estado, que regulan la conducta externa del hombre en sociedad (exterioridad), y que de no cumplirse voluntariamente con sus mandatos puede hacerse efectivo su cumplimiento por la fuerza (coercibilidad)”.¹⁶

“Es un sistema de normas de tipo coercitivas, emitidas por el Estado, que regulan la actividad del hombre en la sociedad, concediéndole (reconociéndole) derechos e imponiéndole obligaciones, cuyo fin es consolidar una relación social determinada”.¹⁷

Entonces se podría decir que derecho, es el sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regula la organización de la sociedad y la reacción de los individuos y agrupaciones dentro de ella, para asegurar en la misma la consecuencia armónica de los fines individuales y colectivos.

¹⁶ Leonel López Mayorga. *Introducción al estudio del derecho*. Pág. 90

¹⁷ Alberto Pereira Orozco. *Introducción al estudio del derecho I*. Pág. 121



2.2. Generalidades del derecho consuetudinario

Varias son las razones por las que es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario, pero una de las más importantes a mi parecer, consiste en que el derecho consuetudinario se considera como una parte integral de la estructura social y cultural de un pueblo, por lo que se convierte en un elemento fundamental para el estudio de la cultura indígena. Por la razón anterior es importante realizar un estudio en relación al tema.

Desde que surgió el interés por estudiar los procesos y conceptos legales de los llamados "pueblos primitivos" durante el siglo XIX, se han utilizado varias metodologías y conceptos para analizar el derecho consuetudinario. En primer lugar, su análisis fue explícitamente ligado a la administración colonial. Tanto en África como en la India, los británicos utilizaron el derecho consuetudinario para administrar a un sistema político-administrativo completamente nuevo; en este contexto, el uso de las costumbres de las poblaciones indígenas se convirtió en un componente básico de la administración colonial. En la época postcolonial, se hicieron varios esfuerzos en África y Asia para codificar las reglas orales de distintos grupos étnicos. A menudo esto sucedió junto con los planes de codificación del sistema legal a nivel nacional en un esfuerzo por integrar a las nuevas naciones postcoloniales dentro de un marco legal unitario. Aunque tales esfuerzos recopilaban la pluralidad de expresiones y prácticas legales encontradas, implícitamente favorecieron al derecho estatal por encima del derecho consuetudinario.



Éstos estudios aplicados del derecho consuetudinario constituyeron los principios de la subdisciplina conocida como antropología legal. Las principales perspectivas metodológicas desarrolladas en las primeras décadas del presente siglo fueron el uso de estudios etnográficos de casos y el análisis de la resolución de conflictos. El método pionero de Llewelyn y Hoebel de analizar las historias de casos sobre disputas legales, desarrollado en los años treinta, rápidamente se convirtió en un método general. “La lógica esencial del método de estudios de casos se basaba en la creencia de que el precedente es más determinante para la naturaleza del derecho que las normas y códigos escritos (o expresados en términos orales). A través del estudio de las disputas legales en la práctica, los investigadores podían ver los principios y normas en acción dentro de un contexto social, político y cultural específico”.¹⁸

Por su parte Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde, indican que desde que surgió el interés por el estudio del derecho consuetudinario, éste ha pasado por varias etapas y se han empleado diversas metodologías en su estudio. Un primer recurso suele ser la elaboración de las normas jurídicas consuetudinarias, tales como son recogidas por los investigadores, quienes con frecuencia fueron funcionarios coloniales, y solo en épocas más recientes han sido antropólogos especialmente entrenados en la materia. El método del listado de normas y reglas ha sido criticado con razón. En primer lugar porque se lleva a cabo sin referencia, generalmente al contexto social y cultural en el cual se dan. En segundo lugar, porque las listas así elaboradas provienen con frecuencia de la boca de algún informante y representan una visión abstracta a veces idealizada, y talvez incluso sesgada, de la realidad social; es decir, pueden ser

¹⁸ Sierder, Rachel. *Derecho consuetudinario, transición y democracia en Guatemala*. Págs. 31 y 32



ideologías de la comunidad de la que se trata. Y, en tercer lugar, porque el recopilador tiene la tendencia de encajar las dichas normas y reglas en categorías jurídicas preestablecidas, provenientes de otros contextos.

Por lo anterior, la elaboración de listas de normas y reglas como método para el estudio científico del derecho consuetudinario, ha sido ya desechada desde hace tiempo. Más éxito ha tenido el estudio sistemático de casos concretos de conflictos y disputas y su resolución. El estudio del caso sigue siendo el recurso metodológico principal de los antropólogos para acercarse al derecho consuetudinario. A través del estudio de casos concretos de resolución de disputas o contiendas, el investigador desentraña las normas y reglas jurídicas no solamente como enunciados abstractos sino como elementos vivos y dinámicos del derecho de una sociedad.

En relación a la naturaleza del derecho consuetudinario existen desacuerdos entre los especialistas. Tenemos la idea simple de que el derecho consuetudinario existe como un conjunto coherente de normas y reglas no escritas, anteriores y distintas al derecho positivo estatal, no es admitida en la actualidad. "Es preciso reconocer que la idea misma del derecho consuetudinario surge en el momento en que las sociedades europeas establecen un dominio colonial sobre pueblos no occidentales y tratan de imponer su propio derecho a los pueblos sometidos. En otras palabras, la relación entre el derecho occidental (colonial) y el (o los) derecho(s) consuetudinario(s) se podría decir



que es históricamente una relación de poder entre una sociedad dominante y una sociedad dominada”.¹⁹

Debemos tener claro que, 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 época contemporánea. En todo caso, 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 jurídico-administrativos.

2.3. Definición de costumbre

Según Rolando López Godínez, citado en el libro “Mas allá de la costumbre: Cosmos, Orden y Equilibrio” estipula en relación al tema lo siguiente: “...en los orígenes del derecho, que fue esencialmente oral, la primera manifestación del mismo no fue como fuente sino como el sentir de la colectividad, que es exactamente ese sentir repetido denominado costumbre. Fue la costumbre, la práctica jurídica diaria, y su vigencia como tal fue superada hasta que surgió la norma grabada o escrita, la costumbre fue un estado de necesidad del grupo social; origen del DERECHO ESCRITO no es más que la fase superior o evolucionada de la costumbre escrita. Los usos y costumbres que se practican se compilan, después de un largo proceso de transmisión oral, de allí surgen copiosas legislaciones que forman un sistema cada vez mas completo por la

¹⁹ Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego. *Entre la ley y la costumbre*. Págs. 31 al 34



minuciosidad con que se quiere regular, las mas ínfimas relaciones personales y sociales, o los fenómenos que involucran a los hombres y objetos.”²⁰

Además estipula en relación a la costumbre que “el derecho romano contempló en sus instituciones a la CONSUETUDO, vocablo que puede traducirse como costumbre, uso, modo de vivir, relación, comercio, trato, amistad. Se entiende, entonces, que las practicas prolongadas, constantes y con muy pocos cambios fundamentales de determinados grupos humanos, a lo largo del tiempo, forman lo que se llama COSTUMBRE. El derecho consuetudinario romano incluido dentro del sistema jurídico europeo, por el desarrollo de tal sistema, quedó como un apéndice, debido en gran medida a la adopción del pensamiento positivista que exigía que la norma jurídica fuere escrita, codificada e interpretada según su génesis u origen, para formar posteriormente un conjunto de aplicaciones que se daban en la realidad jurídica y luego conformar el registro denominado técnicamente: JURISPRUDENCIA...”²¹

El estudio de la “costumbre” fué iniciado en el siglo XIII por la Escuela Alemana, convirtiéndose en una de las categorías de análisis de la antropología más antigua. Casi un siglo más tarde, con el desarrollo científico de esta disciplina se incorpora “la costumbre” como parte de una categoría más amplia: la cultura. “La cultura incluye todas las manifestaciones de los hábitos sociales de una comunidad, las reacciones del individuo, afectado por los hábitos del grupo en el cual vive, y los productos de las actividades humanas en cuanto determinado por estos hábitos.” Por lo tanto, el estudio

²⁰ Coordinación de organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Copmagua. **Más allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio.** Pág. 242

²¹ **Loc.cit.**



de las normas en general, como las que regulan el comportamiento de las conductas quedó incluido en estudios antropológicos de la cultura.

Existen algunos estudios en el área mesoamericana, que utilizan categorías de la teoría general del derecho principalmente para identificar similitudes en los elementos constitutivos del sistema jurídico indígena con los elementos del derecho del Estado. En tales estudios se llega a la conclusión de que el derecho indígena es un sistema jurídico y constituye también un derecho consuetudinario en tanto tiene como fuente la costumbre.

Las conclusiones que emanan de la antropología jurídica sostienen que en las sociedades humanas siempre se ha aplicado normas de regulación social, a las que se reconocerían como propiamente jurídicas. Afirmación que se contrapone a las concepciones de la corriente positivista, que explica la existencia del derecho, tan solo con el surgimiento del Estado.

“El positivismo, dada concepción eurocéntrica, no se ocupó de estudiar el derecho consuetudinario de los pueblos “no occidentales”, sino construyó sus teorías a partir de la tradición costumbrista de los pueblos europeos, de donde surgieron las tres corrientes mas conocidas, el common law, la costumbre en el derecho romano y la costumbre en el derecho canónico.”²²

²² Yagenova, Simona Violeta. *El derecho indígena en América Latina: dificultades, logros y perspectivas*. Págs. 158 al 160



Por su parte Hans Kelsen, en su libro "Crítica del Derecho Natural" establece la justicia de la costumbre, de la siguiente forma: "Según una concepción imperante, sobre todo, en el seno de comunidades relativamente primitivas, lo correcto y, referido al trato aplicable a las relaciones humanas, lo justo sería adoptar frente a los demás el comportamiento que, siempre o, al menos, durante un largo periodo de tiempo, los miembros de las comunidades han mantenido entre si mismos. Se presupone, pues, que estos siempre o durante un largo periodo de tiempo se han comportado de ese modo determinado precisamente por ser así como había que comportarse. La norma de justicia que afirma que hay que tratar a los demás del modo en que los miembros de la comunidad, acostumbran a tratarse recíprocamente, presupone como justo no un orden normativo cualquiera, sino un orden normativo determinado, precisamente aquel al cual es conforme el comportamiento acostumbrado de los miembros de la comunidad. Dicha norma hace de la costumbre el valor de justicia, la defensa del derecho consuetudinario."²³

Continuando con el tema, se debe resaltar que para algunos autores, existe diferencia entre la costumbre y la costumbre jurídica o derecho consuetudinario, como ellos le denominan, y en relación a esto, Victoria Chenaut, opina: "Las obligaciones vinculantes, al regular las relaciones entre los sexos y los grupos, son la base de una costumbre que establece quien debe hacer, que cosa, bajo determinadas circunstancias. Esto plantea el problema en qué situaciones una costumbre (como conducta reiterada) permanece como hecho, y en cuales otras se convierte en parte de lo que los diversos autores han denominado costumbre jurídica, o con más precisión, derecho consuetudinario. La

²³ Kelsen, Hans. *Crítica del derecho natural*. Pág. 55



diferencia estriba, en la obligatoriedad. Esto significa que hay hechos que se repiten constantemente en la vida social, pero que en el momento en que comienzan a considerarse como normativos, como lo que debe hacerse, se entra en el campo de la costumbre jurídica, se plantea así la importancia de la fuerza normativa de los hechos. La costumbre jurídica es jurídica debido a su bilateralidad y coercitividad, y costumbre, por su especial carácter fáctico. Estos cuerpos de costumbre se caracterizan por tener un origen totalmente independiente de la ley, y es el derecho consuetudinario.²⁴ Se puede comentar en virtud a este punto de vista, que las prácticas reiteradas que se llevan a cabo en la cultura maya, a mi parecer algunas de ellas no se consideran obligatorias en relación a otras, es por ello que es importante determinar el campo de aplicación del mismo.

En relación al tema Flavio Rojas Lima señala: “en algunas corrientes jurídicas modernas se reconoce que la costumbre adquiere a veces un carácter jurídicamente obligatorio; que ella se transforma en derecho positivo como consecuencia de su persistencia en el tiempo y del convencimiento arraigado de quienes la practican. Se habla inclusive de la fuerza normativa de los hechos, lo cual se explica indicando que cuando un hábito social se prolonga, desarrolla en la conciencia de los individuos que lo practican, la creencia de que es obligatorio.”²⁵

Raquel Irigoyen Fajardo, en su libro: “Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal”, concibe a la costumbre desde el punto de vista de la concepción

²⁴ Coordinación de organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Copmagua. *Ibid.* Pág. 243

²⁵ Rojas Lima, Flavio. *El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad guatemalteca.* Pág. 7



monista del derecho, como “Este termino se define en oposición a la ley estatal y general producida por el Estado. Alude a prácticas sociales repetidas y aceptadas como obligatorias por la comunidad”. Continúa exponiendo, que “la doctrina distingue tres tipos de costumbres con relación a la ley: a) a falta de ley, b) conforme a ella, c) contra ella. La ley permite la costumbre de los dos primeros tipos y pueden constituir fuente del derecho. En cambio, si una practica jurídica o costumbre es contra legem incluso puede configurar delito y ser castigada.”²⁶

Desde el punto de vista jurídico la costumbre constituye una fuente de derecho, establecido en el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, Artículo dos. FUENTES DEL DERECHO: “La ley es fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementara. La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.

En el caso de Guatemala, impera el monismo jurídico, al permitir por mandato legal que únicamente el órgano competente para crear normas jurídicas, es el Congreso de la República, sin embargo estos ordenamientos legales se basan únicamente en aspectos de criterio formal, no obstante carecen de legitimidad al no reflejar la aceptación, consenso o bien consentimiento político por parte de la población respecto de determinado fenómeno social. Algo es legítimo cuando goza de la aprobación general y representa a la mayoría. Un sistema normativo es visto como legitimo en tanto responda a las necesidades e intereses sociales. Sin embargo la mayoría de cuerpos

²⁶ Irigoyen Fajardo, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Pág. 14



legales carecen de un profundo déficit de legalidad y legitimidad. La falta de legalidad la podemos ver reflejada en la existencia de leyes carentes de un respaldo constitucional, y la falta de legitimidad se refleja en la ausencia de canales de participación ciudadana en la gestación normativa, y además que solo representa a la cultura dominante.

2.4. Definición de derecho consuetudinario

El estudio del derecho consuetudinario, es importante abordarlo desde varios enfoques, para que puedan contribuir a una perspectiva de investigación crítica e integrada.

Al abordar este tema, se formula la pregunta ¿Qué ha de entenderse por derecho consuetudinario?, y para ello Rodolfo Stavenhagen, estipula que “generalmente, el concepto derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado. Ésta definición puede implicar que el derecho consuetudinario es anterior en términos históricos al derecho codificado... 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, etcétera) a diferencia de leyes escritas que emanan de una autoridad política constituida, y cuya aplicación está en manos de esa autoridad, es decir, generalmente el Estado. La diferencia fundamental, entonces, sería que el derecho positivo está vinculado al poder estatal, en tanto que el derecho consuetudinario es



propio de las sociedades que carecen de Estado, o simplemente operan sin referencia al Estado.²⁷

“Derecho consuetudinario, o no escrito, es el introducido por la costumbre practicada por mucho tiempo”; en consecuencia el derecho consuetudinario, es aquél que no está escrito y que la comunidad, el pueblo o el grupo social, lo ha aplicado según las costumbres practicadas de mucho tiempo atrás.

Guisela Mayén entiende por derecho consuetudinario “los conceptos, creencias y normas que en la cultura propia de una comunidad definan... acciones perjudiciales o delictuosas; cómo y ante quién debe aplicarlas”. incluye dos elementos adicionales:” ... “en primer lugar, señala que estas normas y practicas deben ser ampliamente reconocidas como obligatorias por la comunidad en cuestión; (que sean socialmente aceptadas, respetadas y cumplidas) y en segundo lugar que deben haber sido practicadas por generaciones.”²⁸

Por su parte Eduardo García Mainez, citado por Guisela Mayén, concibe al derecho consuetudinario como: “...el derecho consuetudinario como su nombre lo indica, nace de ciertas costumbres colectivas, por quienes las practican como fuente de facultades y deberes. Por otra parte, es incorrecto explicar al derecho solamente en función del

²⁷ Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego. *Ibid.* Pág. 29 y 30

²⁸ Coordinación de organizaciones del pueblo maya de Guatemala. Copmagua. *Ibid.* Pág. 247



Estado, o establecer entre ambos una relación genética jurídica, no puede existir antes que aquel, ni ser considerado como su creador.”²⁹

Desde el punto de vista de la antropología, el derecho consuetudinario debe considerarse como un espacio propio e interno de resolución de conflictos de las comunidades, el cual se basa, además, en concepciones distintas a las que rigen el derecho positivo.

Estos “desencuentros”, se desvanecen, mediante el análisis de casos de doble reflexión: jurídica y antropológica. La primera permite determinar qué normas se infringen o qué delitos se cometen desde el punto de vista del derecho consuetudinario y cuáles desde el punto de vista del derecho positivo; la segunda, facilita el conocimiento de las formas en que operan dichas normas en el contexto comunitario indígena. Así, al someter al análisis de los juristas las observaciones empíricas sobre casos particulares, hechas por antropólogos, se reconoce la utilidad de los estudios interdisciplinarios para interpretar los elementos del derecho consuetudinario desde el punto de vista occidental, con el objeto de proponer formas de articulación entre ambos sistemas.

“En el caso de Guatemala se puede hablar, con suficiente base empírica, de la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias que encajarían en los distintos campos del moderno derecho. Se trata de un sistema debidamente vertebrado, institucionalizado de la manera como corresponde a un derecho consuetudinario, con

²⁹ Yagenova, Simona Violeta. *Ibid.* Pág. 160



sus órganos jurisdiccionales peculiares, sus normas sustantivas y adjetivas, conocimiento siempre generalizado, e inclusive con los mecanismos punitivos Correspondientes”.³⁰

2.4.1. Otras denominaciones del derecho consuetudinario

“El estudio y conceptualización del derecho consuetudinario ha sido precedido de diversos enfoques, entre los que destacan las siguientes denominaciones:

- Derecho indígena
- Derecho consuetudinario indígena
- Costumbre jurídica
- Derecho comunal
- Derecho alternativo
- Derecho paralelo
- Derecho Maya
- Sistema jurídico Maya”.³¹

Estas diversas denominaciones, se refieren a todos aquellos usos, hábitos y normas aceptadas y practicadas por un grupo social que han adquirido fuerza de ley. Sin embargo estos usos conceptuales para algunos no son lo más adecuado, en relación a ello, Victoria Chenaut, opina: “Cuál es la especificidad que denota el concepto derecho consuetudinario.” ¿Hasta qué punto tanto este término, como el de costumbre jurídica

³⁰ Rojas Lima, Flavio. *Ibid.* Págs. 6 y 7

³¹ Es importante resaltar que, en Guatemala se le denomina derecho maya, como específico de este país, debido a que derecho consuetudinario se le denomina para nombrarlo en cualquier parte del mundo. Nota del autor



plantean una contradicción intrínseca entre ambos conceptos?...por un lado, remite a una práctica reiterada, mientras que por el otro apelan el ámbito de una ley aplicable o no...hay que analizar de qué manera y hasta que punto se debería reservar la palabra costumbre para aquellas relaciones que son anteriores (por profundas) a la existencia de un Estado, pero que cuando conviven con él, pertenecen al ámbito de lo privado...³²

2.4.2. Formas del derecho consuetudinario

- **Delegante:** Es delegante cuando se da por medio de una norma jurídica no escrita, se autoriza a determinada instancia para crear derecho escrito. La costumbre jurídica se halla entonces subordinada a la ley. Existe la misma relación en la monarquía absoluta, cuando el monarca cuya situación jurídica se encuentra regulada consuetudinariamente, expide leyes de carácter general.
- **Delegado:** Se dice derecho consuetudinario delegado en aquellos casos en que la ley remite a la costumbre para la solución de determinadas controversias. En tal hipótesis, la costumbre háyase subordinada al derecho escrito. El derecho consuetudinario no puede ser contrario a los preceptos de la ley.
- **Derogatorio:** Éste se da cuando la costumbre se desenvuelve en sentido opuesto a los textos legales.³³

³² Coordinación de organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Copmagua. *Ibid.* Pág. 247

³³ Pereira Orozco, Alberto. *Ibid.* Págs. 26 y 27



2.4.3. Características del derecho indígena

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

Las etnografías sobre el derecho o sistema jurídico indígena en Guatemala, muestran su carácter integrador y no especializado, porque articula la cosmovisión cultural y la espiritualidad. En las etnografías sobre el derecho indígena se describe un gran rango de esferas de la vida social que son reguladas por tal derecho, variando de acuerdo a cada comunidad. El derecho indígena cubre materias como las uniones conyugales o matrimonio, las relaciones familiares, las herencias, el sistema de administración de recursos (uso de bosques y fuentes de agua), la tierra, la definición de los hechos dañinos socialmente (lo que serían delitos) y las respuestas o sanciones que se les pueden aplicar (acciones preparatorias o reparatorias, suspensión de servicios, trabajos colectivos, etc.); así como lo que corresponde al llamado "derecho público, esto es, los sistemas de autoridades y como elegirlos, deberes y derechos de los miembros de la comunidad, los distintos servicios que deben cumplir las personas a lo largo de su ciclo vital, etc.



Uno de los elementos estructurales de la cultura y espiritualidad indígena, así como el sistema normativo, es el "calendario maya" (religioso y solar), pues resume la cosmovisión, y marca la pauta de la vida social, colectiva e individual. El calendario resume conocimientos de diverso carácter (astronómico, biológico, agrícola, social, psicológico, etc.), criterios axiológicos (que guían el comportamiento social) y principios de espiritualidad (que señalan como establecer una relación armónica integral entre los individuos y el cosmos en su conjunto).

En el derecho maya no existe la rígida división del derecho moderno entre las normas morales, religiosas y jurídicas que describía Kelsen. Existen mecanismos de control social de las diversas conductas el cual se da mediante un complejo sistema de autoridades o dignidades y mediante controles sociales, culturales, espirituales y también coercitivos. En estos mecanismos de control se encuentran las autoridades, quienes están vinculadas al mantenimiento del orden y la paz social, pertenecen no solo a un sistema normativo laico de coerción formal-externa, sino también espiritual y cósmico; sin embargo dada la superposición del sistema de autoridades a lo largo de la historia colonial y republicana, algunos sistemas de autoridades indígenas establecida como un medio de control sobre los indígenas; las cofradías, de su parte fueron creadas para el control religioso del mundo indígena. Sin embargo, los indígenas aprendieron a utilizar y apropiarse de estas instituciones coloniales para elaborar formas de resistencia cultural detrás de la aparente práctica de la religión católica. Dentro de las autoridades es importante resaltar que existen autoridades de raíz cultural maya, tales como: guías espirituales, concejo de ancianos y comadronas, entre otros. Así como también existen autoridades de origen colonial apropiadas por la cultura



maya, como: los alcaldes auxiliares y las cofradías. Las autoridades y liderazgos no tienen una raíz maya ni colonial se entremezclan con éstos.”³⁴

Sobre todo cuando surge alguna nueva forma de liderazgo o autoridad, por lo general hay un choque con el sistema tradicional y luego se van adaptando mutuamente. Los diversos sistemas normativos (el estatal y los no estatales) se comportan como “círculos semi-autónomos de poder”, como dice Rally Moore, “teniendo campos propios y otros con muchas intersecciones. Hay situaciones en las que la autorregulación comunitaria indígena es significativa, pero hay otros espacios en los que el control es disputado violentamente por el sistema estatal y los sistemas no estatales. Frente a la coexistencia de diversos sistemas, los indígenas han desarrollado “estrategias de utilización de recursos diversos” dirigiéndose a uno u otro sistema de acuerdo a sus intereses, el poder relativo de cada sistema y las posibilidades de obtener las soluciones deseadas.”³⁵

Para Jorge Alberto Gonzáles Galván, investigador del instituto de investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México: “las normas indígenas son en general, consuetudinarias, orales, colectivas y cosmologicas. Son consuetudinarias porque se considera que la repetición de conductas adquiere, por su confirmación a través del tiempo, carácter de validez, vigencia, positividad y de obligatoriedad. Son orales porque la palabra tiene un valor, un compromiso, por si misma, aunque no exista un escrito que la avale. Son colectivistas porque las permisiones o prohibiciones que se

³⁴ Irigoyen Fajardo, Raquel. *Ibid.* Pág. 31-36

³⁵ *Ídem.* Pág. 39-41



aprueban toman en cuenta el beneficio de la comunidad o para evitar un perjuicio a la misma, y son cosmológicas, porque la norma interna que canaliza u omisiones está arraigada no solo en la razón humana, sino también en las razones de los elementos naturales del entorno: tierra, aire, fuego, agua.”³⁶

Por su parte en el seminario taller “Justicia de paz y derecho indígena propuesta de coordinación” realizado por la fundación para el debido proceso legal, fundación Myrna Mack, determinó que el derecho indígena presenta las siguientes características:

- a) Restaura la armonía entre las partes. Cuando termina el juzgamiento no hay ofendido ni ofensor. Hay un reestablecimiento de equilibrio.
- b) Se busca resarcir el daño. Aquel que cortó un árbol sin permiso, no solo va a pagar el árbol, sino reforestar 5 ó 6 árboles.
- c) Es didáctico, educativo. Los resultados finales se socializan con la comunidad. Todos saben como se resolvió el caso.
- d) Es una garantía para ambas partes de respeto a su integridad personal. Este elemento va más allá del pensamiento occidental en cuanto tiene que ver con la integridad física, mental, el pensamiento y la espiritualidad.
- e) Los procesos son breves. Son los ancianos más próximos a las partes que les 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.

³⁶ Ordóñez. Cifuentes, José Emilio Rolando. **Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Iascasianas internacionales.** Pág. 97



- f) Gratuidad. Las autoridades no cobran por su tiempo, no ven sus funciones como un empleo, sino como un servicio. Al final agradecen que se les haya confiado a ellos resolverlo y están agradecidos porque pueden servir a la comunidad. A su vez, las partes no pagan un abogado defensor.
- g) No hay encarcelamiento. El encarcelamiento genera más problemas, no los disminuye.
- h) Las sanciones son de orden moral. En las comunidades es más importante la aceptación de la conducta errónea. Se busca que con las decisiones facilitadas por las autoridades comunitarias, las partes reflexionen y tomen conciencia de los efectos y consecuencias de la falta cometida.
- i) Se considera que la armonía de toda la comunidad es afectada cuando un miembro de ella es ofendido; de modo que muchas veces no solo es el ofendido al que se le restituye lo que perdió sino a la comunidad. Por eso es común mandar a hacer trabajos en beneficio de la colectividad.

Se trata de un derecho extraordinariamente valioso desde el punto de vista jurídico, social y antropológico. No estamos ante una serie de pautas de costumbre simplemente, sino ante un ejercicio a cuyas autoridades les demanda el reto de la remisión de valores, el examen de situaciones, y consideración fundamental de comunidad y persona.³⁷

³⁷ Fundación Myrna Mack. Memoria del seminario taller justicia de paz y derecho indígena: propuesta de coordinación. Pág. 12



Al abordar el tema del derecho indígena, nos damos cuenta que estamos ante un derecho que no solo debe compararse con la justicia estatal, sino que en varios de sus aspectos puede afirmarse que es mas eficiente y eficaz que el derecho y la justicia estatal.

2.4.4. Elementos y principios del derecho indígena

Flexibilidad. Éste es un elemento importante porque al arreglar un problema se necesita ser flexible, siguiendo los principios de solución. “La flexibilidad es la metodología o aplicación de pasos para el arreglo de los problemas. La búsqueda de aplicación de justicia profunda, conciliadora y reparadora no es negociable. También se aplica a la consulta que hace una autoridad a otra ante la dificultad de encontrar solución a un problema”.³⁸

Dinamismo. Nos referimos a que intervienen muchas personas, autoridades, familiares y población en la solución de un problema. También se les escucha a los involucrados principales en los problemas.

Circulación: El derecho maya se aplica en todos los periodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste de relación, por ello se le califica de un derecho preventivo.

³⁸ http://www.guatesol.ch/mayarecht_es-auto.html. (consulta de fecha 1 de febrero de 2008)



Cada uno de estos elementos se manifiestan en la expresión y comportamiento del pueblo indígena, el cual reconoce que la vida se guía en base a principios. Estos principios son:

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

b) Principio de procesualidad: la vida es un camino que hay que recorrer para aprender. La vida es la que enseña a tomar decisiones e iniciar nuevos procesos. Nada está acabado ni perfecto, todo está sujeto a nuevas propuestas y perspectivas. Este principio de procesualidad motiva a una actitud y flexibilidad ante nuevos cambios y nuevas acomodaciones de vida.

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

d) Principio de respeto: este principio indica que todas y cada una de las personas debe situarse como parte de un todo; dañar al otro es dañarse a uno mismo. El respeto significa un proceso de interiorización del consejo del anciano y del sentido del valor del



otro. Faltar el respeto es destruir, es afectar al otro y a los demás. De este principio nace el sentido de reparación del daño ocasionado a una criatura, a una persona o a la madre naturaleza, mayormente cuando se hace con intención.

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

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

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



h) Principio de escucha. Este principio se fundamenta en el sentido de que el diálogo no está terminado, por el contrario la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, es decir, se actúa entonces desde una verdad o criterio reconstruido, porque la escucha permite obtener mas información sobre lo que se va a discutir; permite hacer consultas internas al grupo, en la casa o en la comunidad; permite tomar decisiones a partir de discusiones individuales y colectivas; permite igualmente conocer la decisión y los intereses individuales latentes de todos los miembros y, finalmente, permite sensibilizar, analizar, dialogar y negociar cualquier tema de interés colectivo.

2.5. Tratamiento jurídico político del derecho indígena en la historia guatemalteca

Cabe señalar cuatro modelos básicos de tratamiento del derecho indígena en la historia.

2.5.1. Modelo de segregación durante la época colonial

Durante La Colonia se instauró un modelo jurídico-político de separación de la población en “pueblos de indios” y “villas de españoles” a fin de que se conservaran separadas las diferencias étnico-raciales. Para justificar el régimen de tutela-explotación de los indios, se creó la ideología de la “inferioridad natural de los indios” con base en la teoría aristotélica de la desigualdad natural. Pero, como la ideología cristiana proclamaba la igualdad de los hijos de Dios, se resolvió la contradicción bajo la idea de que los españoles eran los “hermanos mayores” a quienes se encomendaba la



tutela y evangelización de los indios, los “hermanos menores”, quienes debían trabajar en obediencia a los encomendaderos.

Para hacer eficiente el régimen colonial, y con el afán de imponer sus ideologías, los conquistadores acudieron a una estrategia que consistió en reconocer a algunas autoridades indígenas, que servían de enlace con el mundo colonial, facilitando la organización de los indios para el trabajo, el tributo y la evangelización. Se permitió la conservación de “usos y costumbres” indígenas, mientras no afectase la ley “divina y natural”, el orden económico-político, así como la religión católica. Se autorizó a los alcaldes de los pueblos de indios administrar justicia en causas entre indios, pero solo cuando la pena no era grave, por la ideología de la inferioridad natural. Los casos graves debían pasar al corregidor español. Así, el sistema de normas y autoridades indígenas sobrevivió adaptándose y utilizando instituciones coloniales como las alcaldías, los cabildos y las cofradías.

2.5.2. Modelo de asimilación durante la independencia

Con la independencia se importó de Europa el modelo de Estado-Nación y la idea de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley. Se instauró el modelo de Estado-Nación, con una sola cultura, un solo idioma y una sola religión oficial, que se plasmó en las leyes que iban a regir los pueblos indígenas. Se buscaba la asimilación o desaparición de la cultura indígena dentro de la nación mestiza, bajo la ideología del progreso y la superación del “atraso indígena”. Se busco extinguir los idiomas indígenas, su religión, su cultura.



En el periodo independiente se eliminó la palabra indígena de todas las constituciones, para pasar todos a ser individuos.

Se instauró el monismo jurídico, la idea de que a un Estado le corresponde un derecho o sistema jurídico. Por lo tanto, desaparecieron los fueros y con ellos todos los derechos de los pueblos de indios, incluido el derecho a la inalienabilidad de las tierras comunales. Pero como en la legislación, se mantuvo la atribución de los alcaldes de administrar justicia, si bien con funciones limitadas, ello permitió la supervivencia del derecho indígena.

La Constitución de Guatemala de 1824 igualaba a los indígenas con el resto de ciudadanos, pero a partir de fines del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, se dió una legislación menor que los diferenciaba de modo discriminatorio. La necesidad de la burguesía agro exportadora de uso intensivo de mano de obra barata, se contradecía con la igualdad de derechos ciudadanos. Así, mediante normas infraconstitucionales, como leyes y decretos gubernamentales, se obligó a los indígenas a trabajar en las fincas y en la construcción vial. Las leyes de vagancia (como mecanismo adicional para garantizar el trabajo en las fincas o la construcción vial) y el reclutamiento militar (para tener fuerza de choque en la represión de los movimientos indígenas y urbanos) se aplicaron prácticamente solo contra indígenas, liberales y conservadores discriminaron y reprimieron igualmente a la población indígena.



2.5.3. Modelo Político de integración durante el periodo independiente de la República

A mediados del siglo XIX corre en Latinoamérica la preocupación por el “el problema indígena”, se crea el instituto indigenista interamericano y empiezan a cambiar muchas constituciones. Nuevas condiciones de la modernización económica exigen la integración de los indígenas al mercado. Igualmente, la necesidad de legitimación de los gobiernos obliga al reconocimiento de los derechos indígenas. La Constitución de 1945, es la primera en Guatemala que reconoce a los grupos y comunidades indígenas como sujetos colectivos con derechos específicos. Entre estos, el derecho a la inalienabilidad de las tierras comunales. Durante la llamada “primavera democrática” se sanciona la supresión del trabajo obligatorio y la reforma agraria para modernizar la economía e integrar a los indígenas al mercado bajo otras condiciones. La contrarrevolución de 1954, frustra tales objetivos y ninguna otra Constitución republicana vuelve a mencionar la inalienabilidad de las tierras comunales ni la reforma agraria. Las constituciones posteriores (1956-1965 y 1985) reconocen derechos a los grupos y comunidades indígenas con el objetivo de “integrarlos a la nación.

Si bien las constituciones plantean un modelo de integración de los indígenas a la nación, a partir de la contrarrevolución de 1954, durante los años de la guerra y particularmente en su período más cruel (1979-1981) se convirtieron en objeto de represión y hasta exterminio. La doctrina de la seguridad nacional creó la identidad indígena campesino con comunista/guerrillero. Como consecuencia de ello, la estrategia contra-insurgente implementó operaciones represivas de la “tierra arrasada” (1980-1981) dirigidas contra comunidades indígenas, buscando su eliminación física y



cultural. Con el inicio de la democratización del Gobierno y del proceso de paz, la Constitución de 1985 reconoció una serie de derechos a los indígenas”.³⁹

2.5.4. Modelo pluralista de la década de los noventa

En Latinoamérica, la década de los noventa marca cambios constitucionales muy importantes. Los países andinos reconocen el carácter pluricultural y multiétnico de la conformación de la nación y el Estado, y en consecuencia, reconocen una amplia gama de derechos a las comunidades y pueblos indígenas, oficializan los idiomas indígenas y reconocen el derecho indígena o consuetudinario. También ratifican el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Durante la década de los noventa, en Guatemala se firman los acuerdos de paz que constituyen un compromiso político y posteriormente por disposición del Congreso de la República pasan a ser ley, además se ratifica el Convenio 169 de la OIT que, constituye una obligación jurídica del Estado guatemalteco. En ambos casos, se reconoce los derechos e identidad de los pueblos indígenas. Los Acuerdos de paz reconocen la conformación multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación y el Estado, la oficialización de los idiomas indígenas y plantean el reconocimiento del derecho consuetudinario o indígena.

En el marco del modelo pluralista, se propone un modelo de justicia plural: 1) Que la justicia estatal respete el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población, garantice la consideración de valores culturales y el peritaje cultural, así como el acceso

³⁹ Irigoyen Fajardo, Raquel. *Ibid.* Pág. 46-49



a la justicia en idiomas indígenas. 2) el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena con sus propias normas, valores, procedimientos, instituciones y autoridades para regular la convivencia social y resolver conflictos, mientras no viole los derechos humanos. 3) El reconocimiento y ampliación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

La concreción de este modelo todavía está pendiente en Guatemala, se trata de un compromiso político que no ha encajado en un cambio constitucional, ni legal, salvo la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Las ideas pluralistas, el respeto a la diferencia y el reconocimiento de derechos indígenas, todavía tienen mucho camino por recorrer, hasta encarnarse en normas, instituciones, prácticas sociales y cultura cívica.





CAPÍTULO III

3. Sistema jurídico indígena en Mesoamérica

3.1. Sistema jurídico

Se considera sistema, "conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente entrelazados entre sí".⁴⁰ Conjunto de proposiciones o teorías que constituyen un todo orgánico en razón de su coherencia intrínseca; en sentido amplio sistema es un conjunto de elementos relacionados entre sí, funcionalmente de modo que cada elemento del sistema es función de algún otro, no habiendo ningún elemento aislado".⁴¹

En el marco estrictamente jurídico, con influencias positivistas, se considera sistema jurídico, al conjunto de normas e instituciones que integran un derecho positivo y que rigen en determinada colectividad. Se señala, además, la existencia de un Estado soberano".⁴²

3.2. Análisis de los sistemas

Desde la perspectiva de las ciencias sociales, en términos metodológicos, el análisis comparativo de las estructuras sociales de los sistemas jurídicos tiene sus raíces históricas en el estudio del derecho comparado, y propone la posibilidad de trazar una

⁴⁰ Diccionario de la Lengua española, Madrid, Real Academia Española, 1992. Págs. 1338 y 1339

⁴¹ Diccionario enciclopédico Espasa, Pág. 703

⁴² Castan Tobeñas, José. *Los sistemas jurídicos del mundo occidental*. Pág. 5



distinción analítica entre dos disciplinas. El análisis estructural comparativo es un empeño sociológico. La materia objeto de su estudio es la organización de la actividad jurídica y el carácter variable de los grupos y de los papeles sociales envueltos en el proceso jurídico; su fin primario es el descubrimiento y exposición de regularidad en las estructuras y el desarrollo institucional. El derecho comparado, por su parte es un estudio de carácter jurídico y sus cultivadores se hallan interesados en el contenido normativo de diversos sistemas jurídicos y se mueven frecuentemente por el deseo de buscar los medios más justos y eficaces, ordenar las relaciones jurídicas de los hombres. Con todo, no debe de pasarse por alto la íntima conexión entre los dos campos. Así, el elemento sociológico es especialmente importante en una rama del derecho comparado: los estudios de la historia del derecho comparado han captado generalmente la proposición de que los conceptos jurídicos y las formas del pensamiento jurídico reflejan un subyacente entramado de organización social. Por ello, los historiadores del derecho han contemplado a menudo su contenido normativo desde una perspectiva sociológica. Sin embargo, esta proposición metodológica que vincula al derecho y la sociología, deja de lado, la vertiente antropológica de la cuestión, o sea, las construcciones culturales o étnicas, podría decir las cosmovisiones de los pueblos étnicos; pero además, de que manera los hombres producen y reproducen su vida económica y social, y como en la superestructura política y jurídica se manifiestan. Por tal motivo creo, es necesario estudiar los sistemas desde un punto del derecho comparado.

A propósito, F.J: Caballero, en su artículo "la sociología jurídica en los planes de estudio" apuntó:



¿Debe ser el jurista o el sociólogo quien se ocupe de la sociología del derecho? criterio a este respecto es claro y contundente: ni el jurista ni el sociólogo por separado, ya que ninguno de los dos tiene credenciales suficientes para exigir la exclusividad, sino ambos conjuntamente en estrecha colaboración. En definitiva, entre el sociólogo y el jurista, en el espacio de la sociología del derecho, no deben existir exclusiones ni interferencias sino complementariedad y trabajo en equipo. Si bien el jurista y el sociólogo, conjuntamente, deben ser los actores principales en los trabajos de investigación de campo de la sociología del derecho, no debe olvidarse que necesitan la colaboración de psicólogos, psiquiatras, profesores, jefes de policía, asistentes sociales".⁴³

Tomando en cuenta que el jurista se dedica a estudiar al hombre desde el punto de vista específicamente jurídico y el sociólogo particularmente enfocado al punto social, es necesario que haya una complementariedad entre ambos, debido a que ambas ciencias van dirigidas al estudio del hombre dentro de una sociedad.

Así, la propuesta del análisis de los sistemas jurídicos y particularmente en países multiétnicos, necesariamente tiene que ser interdisciplinaria, pero además, confrontado en forma plural, en cuanto a las construcciones paradigmáticas que lo interpreten y los condicionamientos históricos, sociales, económicos y culturales que los sustentan.

De lo anterior, resulta pertinente la propuesta de Humberto Cerroni, en el sentido de legitimar una ciencia social integral y a certificar una ciencia social. Quizás por ello, su

⁴³ F.J. Caballero, *Materiales de sociología jurídica* Págs.74 y 80



ensayo sobre la “posibilidad de una ciencia social”. Tiene como pensamiento inspirador
“Llegará el día en que la ciencia natural abarque la ciencia del hombre, al tiempo que la
ciencia del hombre abarcará la ciencia natural: no habrá más que una sola ciencia”
(marx)”.⁴⁴

En las V Jornadas Lascasianas, Ignacio Cremades, de la Facultad de Derecho de la
Universidad Complutense de Madrid (España), replicando la propuesta de considerar al
sistema jurídico indígena simplemente como una costumbre, hizo las siguientes
obsevaciones.

1. Ante el reconocimiento de diferentes regimenes jurídicos dentro de un Estado-
nación creo que el mejor camino para nuestro propósito es el afirmar el actual derecho
indígena como derecho particular o propio, *ius propium*, y no como costumbre jurídica
respecto al derecho general del Estado. Es decir, se le debe reconocer su carácter de
sistema de derecho completo, autóctono, que responde a unos principios generales y
desarrolla sus consecuencias. Pero esto habría que demostrarlo, al menos
mínimamente. No sería obstáculo el que su desarrollo pretérito y actual por
circunstancias de todo conocidas haya quedado dificultado e incluso truncado. La ardua
tarea de su revitalización habría que afrontarla.
2. Su carácter de derecho particular negaría que pudiera ser considerado como *ius
introducuntum*, una norma de carácter excepcional dentro de un régimen de derecho
común. Todo derecho indígena sería un sistema coexistente con el sistema general.

⁴⁴ Introducción a la ciencia de la sociología. Págs. 11 y 89



3. Su carácter de derecho particular le valdría el de derecho común respecto al territorio, sin perjuicio de la existencia dentro de ese derecho común de normas de carácter especial o excepcional.

4. El caso de reconocimiento de autonomías político-administrativas indias, ese derecho particular quedaría absorbido por el derecho autonómico indio como una parte del ordenamiento autonómico.

5. Mientras, su carácter de derecho particular y común a un territorio no le eximiría de la existencia de un derecho general a todo territorio del Estado-nación, por lo que hay que resolver el problema de la compatibilidad o no de la conducción supletoria de ese derecho general respecto al derecho indígena y, si la respuesta es negativa, parcial o totalmente, se plantearía, por lo tanto, la cuestión de cómo el derecho indígena puede, y en que medida reintegrarse, conscientes de que por la sola costumbre nueva que genere ello es imposible a corto plazo por definición. Tampoco se vería libre de esta cuestión del derecho estatal como supletorio el derecho de las autonomías indias en caso de que éstas se reconocieran.

6. Su carácter de derecho particular negaría su condición de privilegio personal, la cual, debe otorgársele; es decir, dejar la sumisión a uno u otro derecho a la elección de los ciudadanos indígenas, disminuiría la fuerza jurídica del derecho indígena casi tanto como su conceptualización como costumbre.

7. Los conflictos entre derechos indígenas entre sí y de éstos con el general estarían regidos, por consiguiente, por el principio *iura novit curia*, al consistir en conflictos inter-



regionales y no internacionales. Nadie pues, estaría obligado a acreditar el contenido de su vigencia de su derecho”.⁴⁵

Desde el punto de vista jurídico, no es conveniente ni para la sociedad ni para el estado que exista la posibilidad de que se pueda aplicar dos tipos de derecho paralelamente, debido a que solo puede existir un régimen jurídico para un estado, y afectaría la exclusividad de los juzgadores al existir la posibilidad de que una persona sea juzgada por un delito aplicando diferente régimen jurídico.

En los debates desarrollados en las jornadas Lascasianas, en torno a considerar al derecho indígena como un sistema, Mercedes Gayosso y Navarrete, destacada romanista e investigadora de la Universidad Veracruzana, formuló dos observaciones: la primera, “Establecidas las características de la cosmovisión del mundo indígena, al que estudié a través de las fuentes nahuas, estas satisfacen los requisitos de un desarrollo filosófico, con todas sus implicaciones, conceptos y supuestos; los cuales enfrentados al concepto de sistema jurídico y subsistemas, resulta que se puede asegurar que existió un sistema jurídico nahuatl, si bien aun sin precisarse. Este sistema sobrevive y plantea una discusión real al derecho positivo formal, creando un problema de falsa posición frente al concepto de soberanía, porque tanto el sistema jurídico indígena como la coexistencia de diferentes derechos en un mismo Estado, no vulneran la categoría de soberanía”.

⁴⁵ Cremades, Ignacio. *Etnicidad y derecho: aproximación jurídica al derecho indígena de América*. Págs. 170-172



La segunda, "que los elementos que conforman el sistema jurídico mexicano romano-canónico y el indígena".⁴⁶

Sobre la influencia del derecho indígena, Floris Margadant, estima, por un lado, que en algunas regiones de México han sentido poca influencia de la nueva civilización, traída originalmente por los españoles y pone como ejemplo a los lacandones, los indios de la sierra alta de Chiapas, en Quintana Roo y algunas regiones remotas de Yucatán y Campeche, entre los tarahumaras y los yanquis, los series, etcétera. Dice que buscaría en balde en la legislación oficial de las entidades en cuestión. Es de suponer que se trata de supervivencias del derecho precortesiano. Por otro lado, que el derecho precortesiano sobrevive, incorporado a la legislación oficial".⁴⁷

El Instituto Colombiano de antropología, realizó investigaciones de campo entre los pueblos étnicos Tukano, Chami, Guambiano y Sicuani, sobre sus sistemas jurídicos. En la Guía metodológica para la elaboración de las topologías de los sistemas jurídicos, el equipo de trabajo, sostiene:

Por definición, un sistema jurídico comprende el conjunto de normas de actuación que una cultura posee para mantener o retomar a los ideales de comportamiento colectivamente interiorizados, para lo cual existen los siguiente medios sancionados por la cosmovisión, por la costumbre inveterada o por el acuerdo de las colectividades: un conjunto de normas "sustantivas" de prevención o corrección, un conjunto de

⁴⁶ La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una interpretación sistemática de su derecho. Págs. 74-79 revista crítica jurídica.

⁴⁷ Margadant S. Guillermo F. Introducción a la historia del derecho mexicano. Págs. 25-26



autoridades que deciden sobre las conductas a seguir y garantizan su implementación y un conjunto de procedimientos específicos tendientes a su cumplimiento. Sin embargo, ello no es suficiente para caracterizar los sistemas jurídicos. Esta tarea se logra a través de la comprensión de la forma específica en la cual la cultura maneja la concepción de su cosmos a partir de la dinámica de la dicotomía de las categorías caos/orden. Para ello es necesario responder a las siguientes preguntas: ¿Existe un cosmos entendido como un orden que por virtud de los actos humanos se pueda convertir en caos, evento en el cual es necesario tomar una serie de medidas, culturalmente establecidas, para retomar el orden natural de las cosas, bien se enmarquen ellos en el contexto social o en la interacción con fuerzas de la naturaleza o de carácter sobrenatural?”⁴⁸

Para Raúl Aráoz Velasco, los pueblos indígenas son portadores de un sistema, ya que; un sistema jurídico es el conjunto de principios y normas jurídicas que se formulan y aplican en una o varias regiones geográficas, que tienen una determinada concepción del mundo y una manera de vivir y de hacer su vida. En otros términos, es el conjunto de la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida y su forma y manera de regular normativamente su existencia”⁴⁹.

Aráoz estima que el sistema jurídico indígena tiene las siguientes características:

⁴⁸ Preafán, Carlos Cesar, Azcarate García, Luís. *Sistemas jurídicos tukano, chami, guambiano y sicuani*. Págs. 341-342

⁴⁹ Araoz Velasco. *Temas jurídicos andinos*. Pág. 39



1. Una concepción diferente del mundo y sobre el particular, recuerda el manifiesto Tiawanacu de los indios de Bolivia, cuando manifiestan: “No se han respetado nuestras virtudes ni nuestra visión propia del mundo y de la vida, que en síntesis, tiene los siguientes principios: la naturaleza es un orden universal, digna de respeto y no de dominación; el hombre es naturaleza, convive en la naturaleza, la sociedad, es la convivencia comunitaria entre hombres y éstos con la naturaleza.
2. La visión del mundo y la cultura propia de los indios, se expresa objetivamente en bienes y valores los mismos que se protegen y se garantizan normativamente. Esta normatividad consiste en normas morales, religiosas, de trato social y en normas jurídicas. A manera de ejemplo, señala que en la cultura popular de Bolivia y de todo el mundo andino, el ayni, principio de reciprocidad, también es un principio jurídico o concepto general de derecho que regula básicamente la vida económica y social de sus pueblos. También señala que en Bolivia y México, los hijos son indispensables pero que cuando no se tiene descendencia procede a la adopción de hijos, generalmente entre los hijos de sus parientes, cumpliendo solamente dos requisitos: integrarlos al hogar como tal y presentarlos ala comunidad como hijo suyo, con el consentimiento de sus padres y del niño, sin recurrir a las complicadas normas de adopciones establecidas en el derecho positivo”.⁵⁰

Rodolfo Stavenhagen, define que lo “legal “ o lo “jurídico” en las sociedades indígenas consiste en: “Normas generales de comportamiento público; mantenimiento del orden interno, definición de derechos y obligaciones de sus miembros; reglamentación sobre el acceso a la distribución de, recursos escasos (ejemplo: aguas, tierras, productos del

⁵⁰ Araoz Velasco. *Estrategias de un pueblo campesino*. Pág. 193



bosque); reglamentación sobre transmisión e intercambio de bienes y servicios ejemplo, herencia, trabajo; productos de cacería, dotes matrimoniales; definición y tipificación de delitos, distinguiéndose generalmente los delitos con otros individuos y los delitos contra la comunidad y el bien público; sanción a la conducta delictiva de los individuos; manejo, control y solución de conflictos y disputas, definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública. Afirma que esa lista no agota los elementos posibles”.⁵¹

Para algunos, una diferencia fundamental en torno a los dos sistemas jurídicos, es la inexistencia de un “Estado Indígena”, en el sentido político; político-jurídico, por lo que la salida es el reconocimiento del pluralismo jurídico tratándose de sociedades pluriétnicas y pactando la vigencia común de los derechos fundamentales y la jurisdiccionalidad de su aplicación. Pero lo anterior tiene que pasar necesariamente, por una reformulación del Estado nacional, dándole un carácter pluriétnico, pues los propios indígenas no proponen tampoco crear otro Estado, no existe el reclamo del derecho a la separación. Es proponer, ni más ni menos, el fin del colonialismo interno, del monismo jurídico y el derecho pleno a la ciudadanía pluricultural.

3.3. Estudio del sistema jurídico indígena en Guatemala

En los estudios realizados en Guatemala algunos autores proponen también que el derecho consuetudinario indígena constituye un sistema; veamos como se vienen desarrollando. Es conveniente hacer notar que también en el mundo periodístico, se

⁵¹ Introducción al derecho indígena. Pág. 306



desató una fuerte polémica en torno a la legalidad del derecho indígena, previo a la denominada consulta sobre los derechos de los pueblos indígenas, realizada en 1999.

Flavio Rojas Lima, uno de los precursores de los estudios de antropología se refiere que: "En Guatemala se puede hablar, con suficiente base empírica, de la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias que encajarían en los distintos campos del moderno derecho occidental. Se trata de un sistema debidamente vertebrado, institucionalizado de la manera como corresponde a un derecho consuetudinario, con sus órganos jurisdiccionales peculiares, sus normas sustantivas y adjetivas de conocimiento generalizado e inclusive con los mecanismos punitivos correspondientes. Y que igual que otras de las expresiones superestructurales en las relaciones interétnicas, tal como estas se producen a lo largo de los periodos, colonial y republicano, el derecho fue utilizado activamente por los sectores dominantes de un lado y por los indígenas del otro".⁵²

Hernández Sifontes, hace también, en su tesis de grado en derecho, una interesante observación que va más allá del sentido religioso que se le quiere dar también al derecho indígena; "hay efectivamente normas que se obedecen, pero que no tienen carácter religioso. El transgresor no se le conmina con ninguna sanción de tipo sagrado o mágico. Son reglas que se obedecen a fuerza de la convivencia con humanos. Satisfacen estrictos intereses personales y se exige reciprocidad. Hay un derecho-ambiente frente a una causa-ambiente y la relación puede advertirse. Malinowski insiste en que debe estudiarse detenidamente la ley obedecida, y no la ley quebrantada. No lo

⁵² El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad en Guatemala. Pág. 5



sensacional sino lo cotidiano. Esta ley civil está bien desarrollada y regula varios aspectos de la organización social y muestran una bien definida existencia, fácilmente distinguible de las otras normas morales, religiosas o artísticas.”⁵³

Al considerar al derecho indígena como sistema, es porque supone la existencia de normas o criterios para la creación y cambios de las normas mismas, de sus instituciones, y autoridades. Dicho sistema en su conjunto debe estar “garantizado” en el sentido de que las normas deben tener un cierto nivel de eficiencia (vigencia efectiva) y legitimidad (aceptación social) en la regulación de la conducta social. Para la perspectiva pluralista, no necesariamente las normas deben ser escritas generales e invariables. Puede tratarse de principios normativos y directrices para la acción concreta. Si bien es necesario que las normas estén garantizadas, la forma depende de cada contexto, cultura y modelo social.

Para la Coordinación de Organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Saqbichil-Copmagua, el sistema de derecho indígena se apoya en las siguientes características.

- a) una filosofía y base cultural propia, que se refleja en conceptos y categorías que se arraigan en la cosmovisión de los mayas;
- b) Normas generales, que establecen los elementos centrales que rigen el actuar humano y las relaciones entre la persona y la familia, la persona y la comunidad, y la persona y su hábitat o territorio, y las relaciones entre comunidades.

⁵³ Realidad jurídica del indígena guatemalteco. Pág. 109



- c) Practicas cuidadosamente apegadas a los conceptos y filosofia, que se constituyen en modelos de actuaci3n de los distintos actores y circunstancias en los que se aplican, articuladas con y fundamentadas en las normas generales;
- d) Regulaciones y procedimientos que se derivan de la filosofia y de las normas, y que son aplicadas por el sistema propio de autoridades comunitarias, elegidas con la participaci3n de todos los vecinos".⁵⁴

Podr3a decir que el derecho ind3gena est3 constituido por normas y regulaciones de distintos niveles que delimitan el comportamiento personal y comunitario, pero en realidad lo m3s importante son los principios rectores del mismo, y el proceso de reflexi3n que desata, as3 como el involucramiento personal de quien lo aplica.

En la experiencia de la Defensor3a Maya de Guatemala, que utiliza la expresi3n derecho maya; es el conjunto de principios, normas, procedimientos, leyes que regulan la vida social, econ3mica, pol3tica, cultural, educativa, jur3dica, de salud y otros aspectos de las familias, comunidades y pueblos, identificados como parte del pueblo maya; el derecho maya se concibe como la forma de participar en todos los procesos de desarrollo de vida de la comunidad, la facultad de establecer las formas de comportamiento para solventar problemas o conflictos, criterios de relaci3n interpersonal, interfamiliar e intercomunitaria y que su funcionamiento como sistema jur3dico es din3mico y creativo, en el sentido de que las autoridades al solucionar los problemas, utilizan la sabidur3a y la experiencia que dan como resultado soluciones sabias que satisfacen a las partes en

⁵⁴ M3s all3 de la costumbre. P3g. 218



conflicto y que la administración de justicia maya resuelve diversos problemas menores a si califican los abogados o juristas del derecho oficial. Para la Defensoría Maya, el derecho indígena posee elementos suficientes que lo caracterizan como un sistema desarrollado, el cual nace y se fortalece en la cosmovisión indígena para normar y dirigir la convivencia comunitaria de los distintos pueblos indígenas.⁵⁵

Para la Defensoría Maya, los elementos del sistema de justicia maya son:

- a) Flexibilidad; que se encuentra en la metodología o en los pasos para el arreglo de los problemas;
- b) Dinamismo; Este termino hace referencia a la intervención de varias autoridades y familiares en la solución de un problema aunque también se escucha a los directamente involucrados y
- c) Circulación; el derecho maya se aplica a todos los periodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste en la relación. Se puede considerar un derecho preventivo.

3.4. Estudio doctrinario y legal

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para el orden social nacional lo que los acuerdos de paz le llaman Sistema Nacional de Justicia, el derecho indígena, y el positivo, ambos con sus propias construcciones iusfilosoficas

⁵⁵ Administración de la justicia maya. **experiencia de aplicación y administración de justicia indígena**, Guatemala 1999.



pero en diferentes posiciones, uno el jurídico indígena maya, en su situación de subordinación frente al sistema jurídico nacional, que se encuentra en una situación de dominio, en virtud de su oficialidad legal y entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado, pero digno es reconocer que esta evolución social “los pueblos indígenas consideran no solamente como algo irrenunciable el seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas, sino que incluso aspiran al poder seguir desarrollándolas dinámicamente”.⁵⁶ Siendo por consiguiente labor fundamental de las ciencias sociales, especialmente la antropología jurídica, describir y analizar desde sus propios postulados, un derecho indígena o un sistema jurídico pero identificado y dibujado desde sus propios principios filosóficos y teleológicos, demostrando que el derecho indígena sigue su propia lógica y su propio desarrollo. La práctica cotidiana del derecho maya en las comunidades indígenas del país muestra la existencia de todos los elementos necesarios para considerársele o para reconocer que se está frente a un sistema jurídico de estructura propia.

Resulta evidente la asistencia de un pluralismo legal en Guatemala, constituido por el derecho estatal, el derecho consuetudinario y los sistemas normativos que utilizan los otros grupos culturales existentes en el territorio. Junto a esto, también resulta claro que el derecho utilizado por los mayas está estigmatizado ideológicamente y es ignorado en el actual ordenamiento constitucional del país.

A la par de todo esto, el sistema legal guatemalteco, presenta serias fallas que se evidencian en la falta de confianza que la población manifiesta al sistema de justicia

⁵⁶ Cupe, Rene y Pzst, Richard. *Antropología jurídica*. Pág. 41



estatal. Los señalamientos de la ineficiencia se hacen visibles en la corrupción, lentitud en el funcionamiento de los tribunales, el difícil acceso al sistema, por razones estatales como: la reducción cantidad de tribunales, el costo económico y el analfabetismo de la mayor parte de la población. Junto a ellos se puede agregar la pobre calidad de las decisiones judiciales y la poca capacidad técnica de buena parte de personas asignado para las tareas administrativas y judiciales.

Es claro, entonces, que el derecho nacional a la par de excluir a las otras formas legales existentes, presenta serias deficiencias que dificultan el desarrollo de condiciones óptimas para la convivencia social. El autoritarismo que ha prevalecido en Guatemala ha dado soluciones forzadas a los conflictos individuales y sociales y de esta forma ha limitado también el actuar de los órganos autorizados para impartir justicia. Todo esto último, también ha sido transmitido a la población pues en muchos momentos las diferencias individuales y colectivas son resueltas mediante fórmulas violentas (como es el caso del fenómeno de los linchamientos).

Pero la ineficacia del sistema de justicia no se puede ver como un fenómeno aislado. Existen otras condiciones como la pobreza y el analfabetismo que limitan un buen desarrollo de la tarea judicial y del acceso de la persona a los tribunales. Todo esto trae consigo la percepción de que el sistema también es defectuoso porque no toma en cuenta la diversidad cultural y no hace uso de las formas alternativas existentes en Guatemala.



Para incursionar y entender mejor lo que es el sistema jurídico indígena, es necesario considerar varios aspectos científicos sociales, fundamentalmente del que hacer filosófico, que en consecuencia analiza al abarcar varias disciplinas relacionadas con el tema, al abordar la temática del sistema jurídico indígena es necesario hacer un análisis desde el punto de vista sociológico, histórico y antropológico de la realidad colectiva social de un grupo determinado.

3.5. Concepción de pueblo indígena para interpretar el derecho indígena

Los derechos indígenas son derechos colectivos de pueblos. Cuando se habita un Estado, no se está diciendo que los que lo habitan tengan mas derechos individuales que el resto de los que no pertenecen a ese Estado, sino lo que se pide es que se respeten los que corresponden como miembros de tal Estado, conjuntamente con aquellos que les son inherentes como pueblos indígenas, portadores de una cultura diferente a los demás, que es la fuente de donde emanan tales derechos.

Es necesario aclarar que se entiende por pueblo indígena, como categoría jurídica y ente colectivo sujeto de derecho, señalando los rasgos específicos del pueblo indígena para delimitarlo como titular de derechos que no corresponde a quienes no reúnan los atributos requeridos para ello.

La discusión sobre lo que se debe entender por pueblos indígenas abarca muchos y muy variados aspectos. Comienza desde la misma designación, pues para esto se han utilizado diversos vocablos, todos distintos y a veces encontrados, entre los cuales son



más comunes los de “indígenas” “indios”, “grupos tribales”, “minorías culturales”, “minorías nacionales”, etcétera. En cuanto a la diversidad de criterios se han tomado en cuenta para identificarlos y distinguirlos tanto entre ellos como de quienes no lo son, se pueden establecer tres puntos de vista diferentes, a saber: los que se han formulado desde las Ciencias sociales, principalmente la antropología; los elaborados por los propios indígenas y los que provienen de organismos internacionales, algunos de ellos teniendo como fuente documentos jurídicos.

Los indígenas, según las ciencias sociales, en Guatemala desde inicios del presente siglo, los antropólogos iniciaron una discusión sobre la conceptualización del indígena, resaltando algunos de los rasgos característicos, polémica que duró más de medio siglo porque cuando algunos creían haber encontrado una definición aplicable a todos los grupos étnicos, otros descubrían que les faltaban rasgos fundamentales que no habían sido tomados en cuenta.

Uno de los primeros elementos que se utilizaron para diferenciar a los indígenas de quienes no lo son fue su constitución biológica, posición que pronto fue desechada por desafortunada, pues además de resultar altamente racista se enfrentó al ineludible problema de no poder identificar por ese medio como indígenas a aquellas personas que habían experimentado alguna mezcla con otro grupo étnico o con personas ajenas a ellos, excluyendo por ese solo hecho, muchas personas y grupos de ser considerados como tales, a pesar de conservar todos los demás rasgos que los identifican como descendientes de culturas precolombinas y que mantenían el sentido de pertenencia a su grupo y éste los reconocía como parte de ellos.



Otro criterio por el cual se le trato de caracterizar fue el lingüístico, pero tampoco resultó eficaz, porque al igual que el primero fué reduccionista, por lo que no pudo resolver el problema de muchas personas que sin ser indígenas hablan alguna lengua originaria de estos por haberla adquirido de alguna manera y, al contrario, también se topó con personas que siendo indígenas habían perdido el dominio de su lengua nativa pero conservaban los demás rasgos característicos del grupo y este los seguía aceptando como parte de él.

Un criterio que corrió con más suerte que los anteriores fué, el cultural, identificando este vocablo con cultura prehispánica o, por lo menos ajena a la cultura occidental. Así, se identifico como indígena a aquellas personas o grupos de personas que teniendo antecedentes previos a la conquista y colonización de las tierras americanas, a la época de la independencia, todavía conservaban, si no todos, la mayoría de ellos.

Comas, manifiesta: "Son indígenas quienes poseen predominio de cultura material y espiritual peculiares y distintas de las que se han dado en llamar cultura occidental".⁵⁷

Por su parte, Manuel Gamio, manifiesta: "Propiamente un indio es aquel que además de hablar exclusivamente la lengua nativa, conserva en la naturaleza, en la forma de vida y de pensar, numerosos rasgos culturales de antecesores precolombinos y muy pocos rasgos occidentales".⁵⁸

⁵⁷ Razón de ser del movimiento indígena. Pág. 93

⁵⁸ Países subdesarrollados. Pág. 125



Alfonso Caso, expresa: "Se denomina indios o indígenas a los descendientes de los habitantes nativos de América "a quienes los descubridores españoles, por creer que habían llegado a las indias, llamaron indios, que conservan algunas características de sus antepasados en virtud de las cuales se hallan situados económica y socialmente en un plano de inferioridad frente al resto de la población que, ordinariamente se distingue por hablar la lengua de sus antepasados, hechos que determinan el que éstas también sean llamadas lenguas indígenas".⁵⁹

Los científicos sociales también han buscado una definición de lo que hay que entender por indígenas, según la concepción de los propios indígenas. En Latinoamérica, los propios pueblos, sea de manera colectiva o a través de los representantes, se han preocupado por desentrañar los rasgos característicos que los identifique entre si y los distinga de quienes no lo son. Esas características definitorias de sus rasgos particulares algunas veces se han elaborado como producto de reflexión colectiva, otras asumiendo una posición política frente a los no indígenas y unas más como reflejo de una visión particular.

El Segundo Congreso Indigenista Interamericano, celebrado en Cuzco, Perú, en el año de 1949, en la resolución numero 10, definió al indio de la siguiente manera "El indio es el descendiente de los pueblos y naciones precolombinas que tiene la misma conciencia social de su condición humana, asimismo considerado por propios y extraños, en su sistema de trabajo, en su lenguaje y en su tradición, aunque estas hallan sufrido modificaciones por contactos extraños".

⁵⁹ Definición del indio y lo ladino. Pág. 89.



El Consejo Indio de Sudamérica, parte da la siguiente definición: “los pueblos indios somos descendientes de los primeros pobladores de este continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y como herederos de una cultura milenaria, al cabo de quinientos años de separación, estamos nuevamente unidos para encabezar nuestra liberación total del colonialismo”.⁶⁰

En Guatemala se considera que se puede hablar, con suficiente base empírica, de la existencia prolongada de un sistema de normas consuetudinarias, se trata de un sistema que está debidamente vertebrado, institucionalizado de la manera como corresponde a un derecho consuetudinario, sus normas sustantivas, de conocimiento generalizado e inclusive con los mecanismos punitivos correspondientes, pero con el transcurrir del tiempo ha venido en decadencia por la poca aplicación que se le ha dado, y si en determinado momento se le quiere aplicar a toda la sociedad guatemalteca, no se daría a vasto debido a la involución que ha tenido en los últimos años, así frente a ésta situación pragmática los pueblos indígenas se han visto en la necesidad de entender los dos códigos culturales, las dos visiones del derecho, y aplicarlas de acuerdo al caso, prevaleciendo el derecho positivo porque es este el que ha sido impuesto por el Estado independientemente si carece de legitimidad en algunas ocasiones.

⁶⁰ Stavenhagen, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. Pág. 136





CAPÍTULO IV

4. Avances de la legislación guatemalteca en torno a la inclusión de los derechos de los pueblos indígenas

4.1. Territorio y población

La república de Guatemala tiene una extensión territorial de 108,889 kilómetros cuadrados y una población de 11.3 millones⁶¹ de habitantes de acuerdo al último censo poblacional del año dos mil dos. Por su conformación poblacional, es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, donde el 42% de la población se autodefine como indígena según el citado censo, y donde se hablan veinticinco idiomas, de los cuales 22 son de origen maya, más el idioma garífuna; existen también en el país comunidades de cultura xinka, pero su idioma se ha dejado de hablar desde hace un tiempo difícil de determinar; finalmente el español que está considerado como idioma oficial del país.

Los indígenas en Guatemala históricamente han sido discriminados étnicamente, constituyen gran parte de la población pobre o en extrema pobreza y son mayoría en los departamentos con los más altos índices de exclusión social. Lo mismo ocurre en asentamientos urbanos marginales, rurales o urbanos, sin embargo, mantienen en todas las regiones, una actividad y organización social intensa y una cultura rica y en continua adaptación a las exigencias de los cambios históricos, defendiendo y desarrollando su identidad cultural.

⁶¹ Instituto Nacional de Estadística. Censo Nacional 2002.



La legislación en Guatemala contiene una serie de normas específicas y dispersas, de rango constitucional y ordinario, sobre derechos de los pueblos indígenas. La tendencia legislativa de la última década en esta materia se ha caracterizado por incorporar en el ordenamiento legal, normas de reconocimiento y protección en favor de los derechos de la población indígena, en relación por ejemplo a la ley de la Academia de lenguas mayas de Guatemala, la promoción de la educación bilingüe intercultural, la creación de instituciones de protección y defensa de la mujer indígena, entre otras.

En la Constitución Política de la República de Guatemala existe una sección de artículos en los cuales se encuentra establecido que, Guatemala está conformada por diferentes grupos étnicos entre los cuales se encuentra el grupo indígena, en dichos artículos el Estado de Guatemala reconoce, respeta, y promueve, la forma de vida, costumbre, tradiciones, uso del traje indígena, idiomas, dialectos, y formas de organización social de la comunidad indígena.

Además la Constitución Política de la República de Guatemala preceptúa que se tiene que regular las materias concernientes a los pueblos indígenas, estableciéndose por consiguiente un mandato de rango constitucional para emitir normas legales que vayan destinadas a la inserción de la comunidad indígena, aspecto que podría ser de mucha utilidad para subsanar la desigualdad que existe en la sociedad guatemalteca, debido a la mala distribución de la riqueza.

Los Acuerdos de Paz firmados por el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca también establecen la necesidad de la inserción legal de los pueblos



indígenas al entorno político, económico y social, estableciéndose por consiguiente parámetros que determinan la necesidad de formulación de normas legales.

4.2. Normas jurídicas que regulan derechos de los pueblos indígenas en Guatemala

4.2.1 La Constitución Política de la República de Guatemala.

La Carta Magna, emitida en 1,985 y entró en vigencia en el año de 1,986, le pone una relevante atención a los derechos humanos, que son todos aquellos que la Constitución reconoce a las personas, por el hecho de ser seres humanos pero no en forma individual, sino como miembros de la sociedad, como integrantes de la sociedad; y a la vez son el conjunto de obligaciones que la misma Constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos, como a su vez obligaciones, protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras del Estado, se encuentran en condiciones desiguales, tanto económicas como sociales, familiares y culturales; dentro de los cuales se encuentra las comunidades indígenas.

De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución Política de Guatemala, el Estado de Guatemala, está reconociendo que está conformado por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, a través de este artículo el Estado se compromete a respetar, promover la forma de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena tanto en hombres como en mujeres de la comunidad indígena; cuyo fin es mantener los factores que



tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal.

También el Estado se compromete a la protección de las tierras y las cooperativas agrícolas perteneciente a comunidades indígenas, estableciendo en el ultimo párrafo del Artículo 67 que las comunidades indígenas y otras, que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema; si hablamos de historia, aspecto que fue abordado al inicio de ésta investigación, todas las tierras pertenecían a los indígenas hasta la invasión española, aspecto que puede ser muy controversial;

El Artículo 68 de la Carta Magna establece que, por medio de programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo; se considera que los constituyentes al insertar la palabra estatal, provocaron que dicho cumplimiento fuera imposible, debido a que el Estado no cuenta con tierras estatales, pudiendo haber redactado de otra forma dicho artículo, para que dicha normativa fuera de un eficaz cumplimiento.

Existe un mandato constitucional en el Artículo 70 al establecer que una ley específica va a regular lo relativo a la sección de las comunidades indígenas, aspecto que es muy importante de señalar, porque hasta el momento con más de dos décadas de vigencia de la Constitución, aun no existe la ley que establece dicho artículo, lo cual es importante debido al gran número de población indígena. Podría decir que en la Constitución política del año 1985 fueron plasmados un mayor número de



reconocimientos en favor de los derechos de los pueblos indígenas, en relación a las constituciones anteriores, aspecto que es muy importante, pero a la vez es muy preocupante debido a que el estado de Guatemala no le ha dado un eficaz cumplimiento a las normas inmersas en la Carta Magna, lo cual es menester e imperante que se le de cumplimiento a lo antes mencionado, debido a la inmensa cantidad de población indígena que habita nuestra nación.

4.2.2 El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, de la Organización del Trabajo

“Esta ratificación tiene una importancia especial, pues el Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala consagra la preeminencia de los tratados y convenciones en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, sobre el derecho interno, como es el caso del Convenio 169. Debe recordarse que la O.I.T. declaró expresamente que éste convenio es un instrumento internacional de derechos humanos”.⁶²

En el ámbito internacional, ha sido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la que más se ha preocupado por estudiar y reglamentar los derechos de los indígenas a efecto de garantizar su ejercicio. La OIT. se creó como consecuencia de lo acordado en la parte XII del Tratado de Versalles, especialmente el Artículo 23, el cual prescribía que en el marco de los tratados internacionales celebrados o que en lo sucesivo se celebraren entre los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, se esforzarían por

⁶² Ratificado el 5 de Junio de 1996 y entro en vigencia en Guatemala desde junio de 1997.



asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y los niños en sus propios territorios, así como en todos los países a que se extendieran sus relaciones comerciales e industriales; y para ese fin fundarían y conservarían las necesarias organizaciones internacionales. Fue así que la OIT se creó en el año de 1919, como organismo integrado por la sociedad de las Naciones, pero curiosamente, cuando ésta desapareció después de la Segunda Guerra Mundial y su lugar lo ocupó la Organización de las Naciones Unidas, la organización sobrevivió y en el año 1946 adoptó una nueva Constitución; el 30 de mayo de ese mismo año suscribió un Convenio con la Organización de las Naciones Unidas en el cual le reconocía como un organismo especializado de la misma, con la competencia para emprender las acciones que considerara apropiadas, de conformidad con su Constitución, para el cumplimiento de los objetivos.

Fue hasta la década de los ochenta cuando la cuestión de los pueblos indígenas se comenzó a tratar de manera directa y específica por los organismos internacionales. El ocho de septiembre de 1981 la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas resolvió establecer el grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas; el 10 de marzo de 1982 ratificó esta resolución, al mismo tiempo que el Consejo Económico Social del Organismo hacia lo propio. El objetivo de este grupo de trabajo era examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, analizar este material y prestar atención especial a la posibilidad de elaborar normas relativas a la protección de los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta sus semejanzas, diferencias y aspiraciones en todo el mundo.



Uno de los aspectos importantes, establecidos en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es el derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser consultados en los casos en que una medida administrativa o legislativa a ser adoptada por el gobierno sea susceptible de afectarles. En este sentido, la jurisprudencia internacional ha señalado que el carácter de la consulta y su connotación de derechos fundamental, pues se rige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y, para asegurar, por ende su subsistencia como grupo social.

De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa, dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades. Así el derecho a la consulta de los pueblos indígenas también está directamente relacionado con la obligación constitucional contemplada en el artículo 66 de la Constitución Política de la república de Guatemala que se refiere a la protección a los grupos étnicos, sino también con el artículo 44 del mismo cuerpo legal, relativo a los derechos inherentes a la persona humana que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Dentro de estos derechos inherentes se ubica la consulta a los pueblos indígenas en aquellos asuntos susceptibles de afectarles directamente.



El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, es un marco legal que promueve (en parte) el desarrollo del derecho consuetudinario y demás derechos culturales. La ratificación que se ha hecho en Guatemala de dicho documento, con todo y las limitaciones creadas por el Congreso, será importante para darle viabilidad y sustento legal a la multiculturalidad y el pluralismo legal existente en el país.

4.2.3 Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, Decreto 11-2002

Esta ley contempla la participación de pueblos indígenas, específicamente en el Consejo de Desarrollo Departamental, asimismo contempla la participación del sector mujer. Por otra parte con la finalidad de impulsar planes y proyectos generados desde las comunidades indígenas y otros sectores sociales, algunos actores gubernamentales, no gubernamentales y de la cooperación internacional, han apoyado el fortalecimiento de los Consejos de Desarrollo a nivel departamental, municipal y comunitario. Dicha ley es la base para la descentralización económico-administrativo y para permitir la participación de la población maya, xinca y garifuna, en la gestión pública, para llevar a cabo el proceso de planificación democrática del desarrollo, tomando en cuenta principios de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe de la nación guatemalteca.

Otro aspecto que abarca dicha ley es en torno a la participación, que se refiere a la facultad de los Consejos Departamentales de Desarrollo para proponer al presidente de la república, las ternas respectivas de candidatos, a los cargos de gobernador



departamental, titular, suplente y gobernador suplente departamental; lo anterior para dar cumplimiento al Artículo 10 de la ley de los Consejos de Desarrollo.

Según la ley analizada, el objetivo del sistema de consejos de desarrollo es organizar y coordinar la administración pública mediante la formulación de políticas de desarrollo, planes y programas presupuestarios y el impulso de la coordinación inter-institucional, pública y privada, cabe mencionar que el sistema de Consejos de Desarrollo está integrado por niveles y que dentro de dicho niveles se encuentra el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural que dentro de sus miembros se encuentran cuatro representantes de los pueblos maya, uno del xinca y uno del garifuna; en cuyas funciones de dicho consejo se encuentra la planificación de políticas de desarrollo urbano y rural que al momento de aplicar su políticas, tiene un alcance nacional.

4.2.4. Ley General de Descentralización, Decreto Número 14-2002

Debido a la concentración en el Organismo Ejecutivo, del poder de decisión, de los recursos y las fuentes de financiamiento para la formulación y ejecución de las políticas públicas, esto impide la eficiente administración, la equitativa distribución de los fondos públicos y el ejercicio participativo de los gobiernos locales y de la comunidad, por lo que se hace necesario emitir las disposiciones que conlleven a descentralizar de manera progresiva y regulada las competencias del Organismo Ejecutivo, debido a que la mayor población rural está compuesta por comunidades indígenas, y el objeto de esta ley es transferir desde el Organismo Ejecutivo a las municipalidades y comunidades legalmente organizadas, el poder de decisión, la titularidad de la



competencia, las funciones, los recursos de financiamiento para la aplicación de las políticas públicas y nacionales, con el objeto de que sean las comunidades locales las que tengan una eficaz participación en la ejecución de obras, organización y prestación de servicios públicos.

Dentro de los principios que rigen dicha ley se encuentran; la solidaridad social; el combate y la erradicación de la exclusión social, la discriminación y la pobreza; y uno de los que es importante para el presente estudio, el respeto a la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe de Guatemala, que viene a engrosar el marco legal para la protección de los derechos de las comunidades indígenas.

4.2.5. Código Municipal, Decreto 12-2002

Mediante esta ley, se generan oportunidades y retos para el gobierno municipal, éste espacio que se crea, sirve para garantizar la participación ciudadana y orientar las políticas públicas y el desarrollo de las comunidades; las autoridades locales tienen una oportunidad en el proceso de democratización del Estado, para ampliar las posibilidades de participación social, promover la concertación y conciliación de intereses entre la población y las autoridades.

El Artículo uno de dicha ley, establece que tiene por objeto, desarrollar los principios constitucionales referentes a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios y demás entidades locales determinadas, refiriéndose así a las alcaldías indígenas, ya que en la misma ley regula lo concerniente a que, el gobierno



del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo, recordando que el municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y es un espacio inmediato de participación ciudadana, y dentro de los rasgos que lo caracterizan se encuentra, la multiétnicidad, pluriculturalidad, y el multilingüismo.

Es interesante resaltar que dentro de esta ley analizada, se encuentra un espacio de participación para las comunidades indígenas y se le da un enfoque a la participación de las alcaldías indígenas, al establecer en el Artículo 55, el gobierno del municipio debe reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo, aunque es un poco absurdo que solo se establezca un Artículo específico, que regule este asunto, existiendo cientos de comunidades indígenas que cuentan con sus alcaldías indígenas, rigiéndose por sus propia administración; y así mismo esta ley, centro de análisis, cuyo objeto es desarrollar los principios constitucionales referente a la organización, gobierno, administración y funcionamiento de los municipios; no regula normas específicas que vayan dirigidas a tutelar derechos de los municipios donde su población, es eminentemente indígena, recordando que mas del 44% de la población se considera indígena y por ende existen muchos municipios donde aun prevalecen muchas formas de administración en base a la costumbre.

Estas normas jurídicas analizadas, son las bases para la inclusión de los derechos de la población indígena, ya que contienen un articulado que van dirigidos a establecer principios que en el momento de su aplicación y de la aplicación de otras normas



jurídicas, sirven de base para la interpretación del derecho y por consiguiente una protección a favor de los derechos de los pueblos indígenas.

4.2.6 Ley de Idiomas Nacionales, Decreto 19-2003

Por medio de esta ley, el Congreso de la República tiene como objetivo, regular lo relativo al reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinca debido al mandato constitucional que lo establece en el Artículo 66; tomando en cuenta que el idioma es la base sobre la cual se sostiene la cultura de los pueblos, siendo el medio principal para la adquisición, conservación y transmisión de su cosmovisión, valores y costumbres, en el marco de las culturas nacionales y universales que caracteriza a los pueblos mayas, garífuna y xinca, es interesante el análisis de esta ley tomando en cuenta que si bien es cierto la misma ley establece que el idioma español es el oficial, le otorga un reconocimiento a los idiomas de los pueblos mayas garífunas y xincas, recordando que dichos idiomas son elementos esenciales de la identidad nacional, porque al respetarlo promocionarlo y utilizarlo en las esferas públicas por parte del Estado, se le da una orientación a la unidad nacional en la diversidad y por ende un fortalecimiento a la interculturalidad entre los connacionales. Si bien es cierto al emitir esta ley, son grandes avances que se han dado en torno a la materia de derechos de pueblos indígenas, como lo establece la propia ley en el Artículo 16, que los postulantes a puestos públicos, dentro del régimen de servicio civil, además del idioma español, deberán hablar, leer y escribir el idioma de la comunidad lingüística respectiva en donde realicen sus funciones, además el Artículo 14 del mismo cuerpo legal establece que el Estado velará porque en la prestación de



bienes y servicios públicos se observe la practica de comunicación en el idioma propio de la comunidad lingüística, fomentando a su vez esta practica en el ámbito privado. Aspectos que a mi parecer son contundentes en darle un auge a la promoción de la cultura indígena, carecen de nombramientos de órganos específicos que le den cumplimiento a dicha normativa, y por ende no existe una efectiva aplicabilidad en la práctica.

4.2.7. Ley de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, Decreto 65-90

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de la persona humana y también el derecho de las comunidades indígenas a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, sus lenguas, costumbres y tradiciones, y para cumplir estos objetivos es necesario la preservación, cultivo y desarrollo de la enseñanza y practica de las lenguas mayas propias de las culturas indígenas, esta ley objeto de nuestro análisis, fue emitida con el objetivo de regular la creación y funcionamiento de una academia, que dotada de autonomía, pueda contribuir eficientemente a la afirmación permanente de esos valores.

El Artículo uno de este cuerpo legal regula que la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala, es creada como una entidad estatal autónoma, con personalidad jurídica y capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, patrimonio propio y jurisdicción administrativa en toda la República en materia de su competencia, cuyos fines es promover el conocimiento y difusión de las lenguas mayas e investigar, planificar, programar y ejecutar proyectos lingüísticos, educativos, culturales y dar



orientación y servicios sobre la materia. La misma ha sido diseñada para promover el conocimiento y difusión de las lenguas mayas e investigar, planificar, programar y ejecutar proyectos lingüísticos.

Siempre dentro de esta institucionalidad que de manera permanente se está gestando y que el Estado de Guatemala está siendo cada vez mas sensible e intenta practicar una democracia plural, y considerando que la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce el derecho de la persona humana y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, sus lenguas, costumbres y tradiciones. Ante la necesidad de contar con una entidad encargada del estudio y desarrollo de los idiomas en Guatemala, se crea la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, según el Decreto Número 68-90 del Congreso de la República, cuyos objetivos son:

1. Promover y realizar investigaciones científicas para estimular y apoyar acciones dirigidas al desarrollo de las lenguas mayas del país, dentro del marco integral de la cultura nacional.
2. Planificar y ejecutar programas de desarrollo educativo y cultural basados en los resultados de las investigaciones antropológicas, lingüísticas e históricas que se realicen.
3. Crear, implementar e incentivar programas de publicaciones bilingües y monolingües, para promover el conocimiento y uso de los idiomas y para fortalecer los valores culturales guatemaltecos.
4. Normalizar el uso y publicación de los idiomas mayas de Guatemala en todos sus campos.



5. Velar por el reconocimiento, respeto y promoción de las lenguas mayas y demás valores culturales guatemaltecos.
6. prestar asesoría técnica y científica al gobierno e instituciones en las ramas de su competencia.

La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, fue creada como una institución para velar por el estudio y desarrollo de los idiomas en Guatemala, la ventaja con la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, es el de ser una institución semi autónoma, depende del gobierno central en cuanto a la asignación presupuestaria, sin embargo, tiene completa autonomía en cuanto a las decisiones, en cuanto a su trabajo técnico y político. Esta institución académica y técnica, funciona de la manera siguiente: tiene 21 sedes regionales, una por cada comunidad lingüística maya, cada comunidad lingüística elige a cada cuatro años a una junta directiva; el presidente de esta junta directiva comunitaria, pasa a formar parte del Consejo Superior de la Academia de Lenguas Mayas, que es la autoridad máxima en decisiones políticas; dentro de los 21 presidentes para igual número de comunidades lingüísticas, se elige a una junta directiva de ese consejo superior con su presidente, secretario, tesorero y tres vocales (estos últimos que son electos año tras año), se convierten en la máxima autoridad administrativa de la institución.

En el Artículo 39 de dicho cuerpo normativo establece que la Academia goza de bienes propios que constituyen el patrimonio de la misma, siendo a su vez una asignación presupuestaria de cinco millones de quetzales, que deberá incrementarse cada año conforme las necesidades de la Academia y las posibilidades del Estado, cuyo órgano



rector de realizar las operaciones correspondientes es el Ministerio de Finanzas publicas; también son bienes propios, lo que adquiera por cualquier titulo, y las rentas y productos de tales bienes, los arbitrios e impuestos decretados por el Congreso de la Republica a favor de la Academia y, las donaciones.

Esta ley emitida por el Congreso de la República viene a engrosar la normativa que hasta el momento existe en Guatemala, en relación a la regulación de los derechos de los pueblos indígenas

Estas son las de leyes más importantes que ha la fecha el Estado a través del Congreso de la República ha legislado, como consecuencia del mandato constitucional de emitir normas que vayan dirigidas a regular derechos en favor de los pueblos indígenas tomando en cuenta que, después de la emisión de la Constitución Política de 1985 y concluido el proceso de negociación de los Acuerdos de Paz, estos constituyen hoy la ruta jurídico-política de la transformación social en los cuales se sientan, fundamentalmente las bases del camino que el Estado debe recorrer para su transformación.

A la fecha, la puesta en vigencia de la Ley Marco de los Acuerdos de Paz determina la plataforma jurídica que obliga al Estado a impulsar el estricto cumplimiento de estos mandatos legales y legítimos de la sociedad; estando concientes que aun queda un camino muy largo por recorrer por parte del Estado en cuanto a seguir emitiendo normas que vayan dirigidas a regular derechos de la comunidad indígena.



4.3. Avances legislativos en torno a idiomas indígenas

Aun cuando en la Constitución Política de la República de Guatemala vigente el día de hoy, no han existido reformas referentes al tema de idiomas, se generaron algunas normas ordinarias, que reconocen elementos culturales específicamente en lo concerniente al idioma; por ejemplo el Decreto Número 19-2003, Ley de Idiomas Nacionales, donde el Estado reconoce, promueve y respeta los idiomas de los pueblos maya garifuna y xinca.

La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala promueve el conocimiento y aprendizaje de los idiomas mayas en algunos centros educativos, de igual manera ha coordinado con algunas entidades de gobierno el aprendizaje de los idiomas mayas como segundo idioma, entre ellos: el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, el Ministerio de ambiente, el Ministerio de cultura y deportes, entre otras".⁶³

El Decreto Número 19-2003, Ley de Idiomas Nacionales, establece que los idiomas de los pueblos maya, garifuna y xinca, deberán ser promovidos, respetados y utilizados en las actividades educativas, académicas, sociales, económicas, políticas y culturales. Es un avance muy interesante a favor de las comunidades indígenas debido a que esto permitirá la promoción en las mismas comunidades, también que el idioma materno y, así se conserve de generación en generación, lo cual viene a engrosar el sistema jurídico a favor de los pueblos indígenas.

⁶³ Secretaria de la paz, Presidencia de la Republica. Situación actual del cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Pág. 72.



4.3.1. Avances sobre la lucha contra la discriminación

Se han incrementado acciones sobre la divulgación de la Convención sobre la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer, entre ellas se menciona el trabajo realizado por la Secretaria de la Paz -SEPAZ- la Defensoria de la Mujer Indígena -DEMI- el Organismo Judicial, la Corte Suprema de Justicia y el Foro Nacional de la mujer, entre otras, también dentro de los Consejo de Desarrollo se contempla la representación indígena, entre otros sectores; por otra parte, el Ministerio de Educación ha emitido el Acuerdo ministerial 759, modificando el Acuerdo ministerial 930, relativo al uso del traje indígena en los establecimientos educativos, donde obliga a las autoridades a su debido cumplimiento tanto en los centros educativos privados, como en los oficiales; con respecto a la discriminación y racismo, recientemente fué compartida la política pública para la convivencia pacifica y la eliminación del racismo y la discriminación".⁶⁴

4.3.2 Avances en torno a instituciones que se han creado para velar por los derechos de los pueblos indígenas

Dentro de estos avances se han creado algunas instituciones con el objetivo de velar por los derechos de las comunidades indígenas, pero cabe mencionar que en su mayoría son instituciones creadas por el mismo estado y por ende se van a regir por las mismas políticas del gobierno de turno, y por lo tanto no analizando la realidad nacional que viven los mismos indígenas.

⁶⁴ Ibid. Pág. 69



a) La Secretaría de la Paz, cuyos objetivos es velar por el cumplimiento de los acuerdos de paz, dentro de los cuales están reconocidos derechos de los pueblos indígenas, como lo es el Acuerdo sobre Identidad de los Pueblos Indígenas.

b) La Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala. Esta comisión cuyos fines es velar para que no exista discriminación en contra de los pueblos indígenas y si existiendo estos actos puedan ser sancionados de conformidad con la ley.

c) La Defensoría de la Mujer Indígena; tomando en cuenta que el gobierno de la República se comprometió en dar cumplimiento a lo que estipula el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, relacionado a promover la divulgación y fiel cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer, y de otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, ratificados por Guatemala y, asimismo, asumió el compromiso de crear una defensoría indígena en la que deben participar representantes de las mujeres y que esta defensoría deberá incluir entre otros servicios, el de asesoría jurídica y servicios sociales; cuyos objetivos principales de dicha institución es velar por la defensa de los derechos de la mujer indígena. La Defensoría de la Mujer Indígena atiende la particular situación de mujeres indígenas, promueve y desarrolla propuestas de políticas públicas, planes y programas para la prevención y defensa de todas las formas de discriminación contra la mujer indígena; "si bien es cierto la Defensoría de la Mujer Indígena no solucionará esta situación histórica, pero si



encamina acciones dirigidas hacia la reivindicación, reconocimiento y defensa de los derechos de mujeres indígenas”.⁶⁵

d) El Fondo de Desarrollo Indígena Guatemalteco; el Estado de Guatemala, siendo consecuente con la obligación de emitir normas y disposiciones orientadas a promover el desarrollo económico y social de los pueblos indígenas, según lo establece los Artículos del 66 al 69 de la Constitución Política, emite el Acuerdo Gubernativo 435-94, para dar vida a dicha institución, como entidad bipartita (representación de comunidades indígenas y del gobierno) está destinada a apoyar y fortalecer el proceso de desarrollo humano, sostenido y autogestionado del pueblo indígena de ascendencia maya (garifuna y xinca) de sus comunidades y organizaciones en el marco de su cosmovisión para elevar su calidad de vida a través de la ejecución y financiamiento de sus programas y proyectos económicos, sociales, culturales y como objetivo fundamental es apoyar, promover y financiar proyectos de desarrollo social, socio-productivos, de infraestructura, de fortalecimiento institucional, de formación, capacitación de recursos humanos de desarrollo cultural y gestionar proyectos de capacitación de recursos financieros y de asistencia técnica.

e) La Academia de Lenguas Mayas de Guatemala; es una institución semi-autónoma, ha sido diseñada para promover el conocimiento y difusión de las lenguas mayas e investigar, planificar, programar y ejecutar proyectos lingüísticos , literarios, educativos, culturales y dar orientación y servicios sobre la materia; dicha institución tiene una cobertura territorial y desde sus inicios a través de sus órganos rectores, tomó la

⁶⁵ Defensoría de la Mujer Indígena. **Derechos específicos de las mujeres indígenas**. Pág. 5.



decisión de descentralizar administrativamente a cada comunidad, por lo que técnicamente y en planes operativos, es una institución descentralizada, aunque es de hacer notar que los recursos económicos de los que se dota a cada comunidad es muy poco en comparación a las necesidades de investigación que existen a nivel local, tomando en cuenta la envergadura del trabajo y la necesidad de estar cerca de la comunidad para conocer las necesidades lingüísticas.

Ante la necesidad de contar con una entidad encargada del estudio y desarrollo de los idiomas en Guatemala, se crea la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala, según el Decreto Número 68-90 del Congreso de la República, cuyos órganos encargados de la ejecución y administración de los proyectos, trabajan en conjunto con la participación de los pueblos indígenas en los diferentes niveles jerárquicos y territoriales de la administración; al estar electas las juntas directivas a través de su presidente, vicepresidente, secretario, tesorero y vocales, son quienes asumen la responsabilidad de los asuntos administrativos, técnicos y de políticas regionales, son quienes van consolidando y ampliando las acciones de las instituciones, a las expresiones organizadas de la comunidad.

Aunque es de notar la importancia de dicha institución, el Estado deberá incrementar sus presupuestos y cumplir con los marcos legales para el desarrollo de los idiomas en Guatemala, que aunque el gobierno está demostrando interés, deberá hacer mas que eso para lograr un eficiente desarrollo en materia de idiomas indígenas, asignando recursos y diseñando estrategias de inclusión en la definición de políticas lingüísticas.



Éstas son algunas de las instituciones creadas para velar por los derechos mas generales de los pueblos indígenas, formando así un enfoque direccional hacia el cumplimiento, tanto de la normativa constitucional, como el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Lo cual se cree fehacientemente que pueden ser instituciones que darían una solución, no sólo a velar por los derechos de los pueblos indígenas, sino a llevar a cabo estudios concretos referente a la situación de dichos pueblos, siempre y cuando vean la realidad nacional desde un punto de vista objetivo y no político; aunque concientes de la necesidad de aumentar el apoyo que deben tener los pueblos indígenas en todos sus ámbitos, recordando que el Estado de Guatemala está compuesto en su mayoría por personas que conforman comunidades indígenas.



CONCLUSIONES

1. Los pueblos indígenas tienen un historial milenario, pero como en el tiempo de la conquista, aun se encuentran divididos en sectores, identificándose por el idioma o el traje, y no como una comunidad nativa, con una misma política de desarrollo.
2. En Guatemala existe el monismo jurídico, al establecer por mandato legal que únicamente al Congreso de la República le corresponde crear leyes; sin embargo éstos criterios sólo se basan en aspectos formales, careciendo en muchas ocasiones de la legitimidad, al no reflejar la aceptación de la población, lo que viene a ser contrario al derecho consuetudinario, que éste si cuenta con el consenso de la comunidad, debido a que de generación en generación han sido practicadas y transmitidas sucesivamente.
3. A partir de la emisión de La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la firma de los Acuerdos de Paz, la ratificación por parte del Estado de Guatemala del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el Congreso de la República ha emitido pocas leyes, que contienen algunos artículos que van dirigidos a tutelar derechos de los pueblos indígenas, con el objeto de darles parte en las políticas de Estado.
4. No existe una ley que regule específicamente los derechos de los pueblos indígenas, establecidos en la Sección Tercera de La Constitución Política de la República de



Guatemala, la cual establece en el Artículo 70, que una ley regulara lo relativo dicha sección.

5. A partir de la emisión de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, el Congreso de la República ha creado un marco jurídico que regula los derechos de los pueblos indígenas, normativa legal que no es suficiente para crear políticas de desarrollo en torno a los pueblos indígenas, recordando que el Estado de Guatemala está conformado en su mayoría por personas de ascendencia indígena.

6. En el Congreso de la República de Guatemala, hay iniciativas de ley que van dirigidas a tutelar derechos de los pueblos indígenas, sólo dependen de una voluntad política de parte de los miembros de dicho órgano, para que dichas iniciativas sean aprobadas y así convertirse en leyes, y que vengan a engrosar la normativa jurídica, que darían una adecuada inclusión a los derechos de los pueblos indígenas.



RECOMENDACIONES

1. Que los pueblos indígenas se unan como un pueblo nativo, y que el vestuario o el idioma no sea un obstáculo, para amalgamar las políticas de desarrollo que se logren trazar, para lograr alcanzar avances en torno a sus mismos pueblos.
2. El Estado de Guatemala, por medio del Congreso de la República, emita una ley en la cual regule el derecho consuetudinario, debido a que éste cuenta con el consenso de la sociedad y por ende será bien acogido por la misma.
3. Las instituciones creadas para velar por los derechos de los pueblos indígenas, así como los mismos pueblos indígenas, deben reconocer la existencia de las leyes emitidas, que contienen algunos artículos dirigidos a tutelar derechos suyos, para que velen por una adecuada aplicación.
4. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, emita una ley en la cual regule los derechos de los pueblos indígenas, referente a la Sección Tercera de la Constitución Política de la República de Guatemala.
5. Es imperativo que el marco legal existente hasta el día de hoy, referente a derechos de pueblos indígenas, sea ampliado por el Congreso de la República por medio de la emisión de cuerpos legales que regulen políticas que vayan dirigidas al desarrollo, humano, económico, educativo, político e intelectual de los pueblos indígenas en Guatemala.



6. Que los indígenas promuevan iniciativas de ley y le den seguimiento a las iniciativas que se encuentran en el Congreso de la República, a través de mecanismos lícitos, para que sea agilizado el proceso de formación y, puedan convertirse en ley lo antes posible.



BIBLIOGRAFÍA

ARAOZ VELASCO. Estrategias de un pueblo campesino. Guatemala, Guatemala: (s.e), 1992 .

Banco Mundial y Ministerio de Cultura y Deportes. Perfil de los pueblos indígenas de Guatemala. Guatemala, Guatemala: Ed. Reus, 1990.

Comisión de pueblos indígenas. Proyecto de ley de Consulta a pueblos indígenas en Guatemala. Guatemala 2008.

Coordinación de Organizaciones del pueblo maya de Guatemala, Copmagua. Más allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio. Guatemala: (s.e), 2000.

CUPE, Rene y Pzst, Richard. Antropología jurídica. Revista crítica jurídica. Guatemala (s.e), 1990,

Defensoría de la Mujer Indígena. Derechos específicos de las mujeres indígenas de Guatemala, Guatemala: (s.e), 2009.

Defensoría de la Mujer Indígena de Guatemala. Más allá de la costumbre. Guatemala 2008.

Fundación Myrna Mack. Memoria del seminario taller justicia de paz y Derecho. Guatemala, Guatemala (s.e) 2002.

Fundación Tomas Moro. Diccionario jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe, S.A. España 1999.

HERNANDEZ, Sifontes. Realidad jurídica del indígena guatemalteco. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1998.

http://es.wikipedia.org/wiki/cultura_maya.estructura_de_lacivilizacion.c3.b3n_maya
(consulta de fecha 16 de febrero de 2009).



http://www.guatesol.ch/mayaecht_es-auto.html. (Consulta de fecha 10 marzo de 2009)

KELSEN, Hans. *Critica del derecho natural*. Traducido al español por Elías Días. España: Ed. Taurus, S.A. 1966.

LÓPEZ VERMOUTH, Luis Cesar. *Exordio a la filosofía del derecho*. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2004.

LÓPEZ MAYORGA, Leonel. *Introducción al estudio del derecho*. 3a. ed.; Guatemala, Guatemala: Ed. Lovi, 2001.

MARGADANT S. Guillermo F. *Introducción a la historia del derecho mexicano*. Mexico: Ed Porrúa, S.A, (s.f).

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando. *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*. Revista crítica jurídica Guatemala: (s.e), 1990.

PEREIRA OROZCO, Alberto. *Introducción al estudio del derecho I*: Guatemala: (s.e), 2001.

Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo. *Informe nacional de desarrollo humano 2005*. Diversidad étnico-cultural: la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2005.

ROJAS LIMA, Flavio. *El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad guatemalteca*. Guatemala: (s.e), 1990.

MARTINEZ PELAES, Severo. *La patria del Criollo*; 65 vol.; Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1970.

Secretaria de la paz, Presidencia de la Republica. *Situación actual del cumplimiento de los Acuerdos de Paz*. Guatemala, Guatemala: (s.e) 2002-2006.

STAVENHAGEN, Rodolfo. *Derecho indígena y derechos humanos en America Latina*. Guatemala: (s.e.), (s.f).



SIEDER, Rachel. Derecho consuetudinario, transición y democracia en Guatemala. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 1996.

STAVENHAGEN, Rodolfo e Iturralde, Diego. Entre la ley y la costumbre. Mexico: Ed. Porrúa, S.A, 1990.

Legislación:

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

Convenio Internacional del Trabajo No. 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización Internacional del Trabajo.

Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas. Acuerdos de Paz de Guatemala, Guatemala 1996.

Código Municipal. Decreto Número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 2002.

Ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Decreto Número 11-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 2002.

Ley General de Descentralización. Decreto Número 14-2002 del Congreso de la República de Guatemala. Guatemala 2002.