

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

**REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ
EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS**

CHRISTIAN ALBERTO CLAROS MARTINEZ

GUATEMALA, JUNIO DE 2011

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

**REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ
EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS**

Tesis

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CHRISTIAN ALBERTO CLAROS MARTINEZ

Previo a conferirle el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, junio de 2011

**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. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III:	Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL
EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta:	Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando
Secretario:	Lic. David Sentés Luna
Vocal:	Licda. Lilibian Irasema Araujo Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Pedro José Luís Marroquín Chinchilla
Secretaria:	Licda. Benicia Contreras Calderón
Vocal:	Licda. Aura Marina Chang Contreras

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).

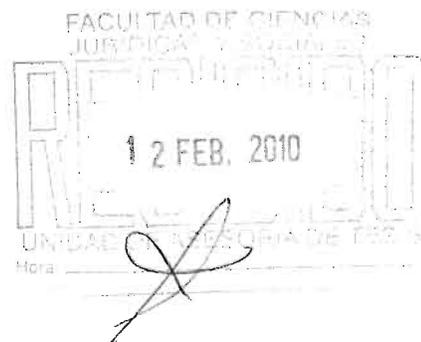


Guatemala, 08 de febrero de 2010

Licenciado:

MARCO TULLIO CASTILLO LUTIN

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria.



Licenciado Castillo Lutin:

De manera atenta me dirijo a usted, deseándole éxitos en sus labores cotidianas y profesionales, a la vez informándole que en cumplimiento a la resolución de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho, en la cual fui designado como ASESOR, en el trabajo de tesis, presentado por el estudiante: **Christian Alberto Claros Martínez**, intitulado: **"REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS."** a usted, me permito informar lo siguiente:

- Procedí a asesorar el trabajo de tesis del estudiante Christian Alberto Claros Martínez, informando que el contenido del mismo es de carácter técnico-jurídico por cuanto que utilizó los métodos científico, analítico, inductivo, inductivo y deductivo para concluir que la aplicación del derecho indígena en los casos abordados, contribuiría a la búsqueda del bien común, como fin del Estado, por lo que considero que la investigación llena a cabalidad los requerimientos, técnico-científicos del tema que ha tratado el sustentante, así mismo como contribución científica, puedo destacar que en base a la investigación realizada, el derecho indígena y el oficial no son antagónicos, sino más bien se complementarían con una adecuada regulación legal.
- El autor, en mi criterio utilizó en el desarrollo del trabajo una redacción y lenguaje apropiados para la elaboración de la presente investigación.
- En relación a las conclusiones considero que son hallazgos importantes del estudiante, al tema objeto de análisis y cuyas posibles soluciones contenidas en las recomendaciones son acordes a cada conclusión.
- El presente trabajo utilizó a mi punto de vista la bibliografía idónea, recopilando información en libros, revistas, legislación e Internet, así mismo que carece de cuadros estadísticos.

En síntesis, el trabajo asesorado, llena con los requerimientos contenidos en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario

LICENCIADO EDGAR CASTILLO AYALA
Bufete Jurídico 3^a. Av. 13-62 zona 1
Teléfono: 2232-7936



Público, por lo que es criterio del suscrito que se emita **DICTAMEN FAVORABLE**, para que continúe su trámite para la aprobación final.

Sin otro particular, me es grato suscribirme del señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis, de nuestra Casa de Estudios, con las muestras de mi alta consideración y estima.

Lic. Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario
Colegiado 6,220

Edgar Armindo Castillo Ayala
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) HÉCTOR ROLANDO GUEVARA GONZALEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CHRISTIAN ALBERTO CLAROS MARTÍNEZ. Intitulado: "REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS".

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 TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc: Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



LICENCIADO HECTOR GUEVARA

Avenida Reforma 7-62 zona 9 Edif. Aristos Reforma, 6º. Nivel, Of. 610
Teléfono: 23851217 y 23851238

Guatemala, 14 de abril de 2010.



Licenciado

Marco Tulio Castillo Lutin

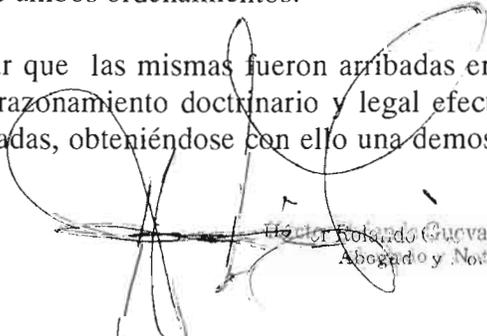
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Licenciado Castillo Lutin:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo de fecha 22 de febrero de 2010, por la cual se me designó revisor del trabajo de tesis de la bachiller **CHRISTIAN ALBERTO CLAROS MARTINEZ**, titulado **“REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”** y habiéndose efectuado las correcciones que el infrascrito revisor indicó, respetuosamente me permito a opinar lo siguiente:

- 1) Que el contenido científico y técnico del presente trabajo de investigación es una contribución técnica jurídica a la doctrina y normativa nacional, por cuanto que el fin que persigue el Estado, estipulado en la Carta Magna es el bien común, en este sentido es necesario ampliar la cobertura de la administración de justicia para que toda la población, cuente con certeza jurídica para solucionar sus conflictos, por lo que siendo el derecho indígena o consuetudinario una herramienta útil para solucionarlos, se ve que es preciso la regulación de cómo aplicar estas normas a la población sujeta a éstas, para evitar discrepancias con el ordenamiento oficial.
- 2) Para realizar el trabajo de investigación se hizo uso de los métodos analítico-sintético y el inductivo-deductivo, en cuanto a las técnicas se utilizaron la bibliográfica por medio de fichas, la observación y entrevista.
- 3) En lo referente a la redacción se utilizó un lenguaje apropiado aplicando las reglas ortográficas de la Real Academia de la Lengua Española.
- 4) En cuanto a la contribución científica se aportaron estrategias sociales y políticas que permitirían la aplicación de normas jurídicas orales consuetudinarias dentro del sistema de justicia oficial, tratando de evitar discrepancias entre ambos ordenamientos.
- 5) Acerca de las conclusiones, es oportuno destacar que las mismas fueron arribadas en forma apropiada según los descubrimientos hallados del razonamiento doctrinario y legal efectuado y que son conformes con las recomendaciones planteadas, obteniéndose con ello una demostración


Hector Rolando Guevara González
Abogado y Notario

LICENCIADO HECTOR GUEVARA

Avenida Reforma 7-62 zona 9 Edif. Aristos Reforma, 6º. Nivel, Of. 610
Teléfono: 23851217 y 23851238

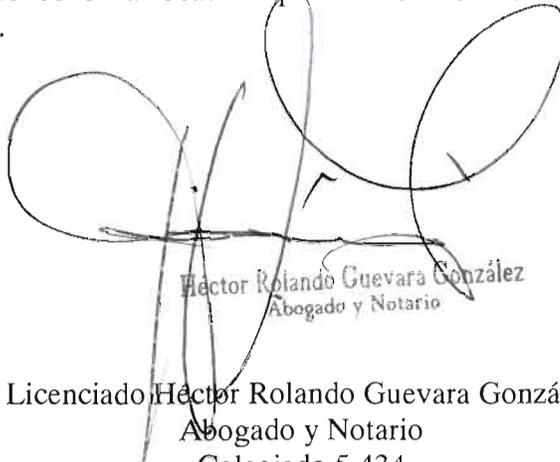


de importancia jurídica y doctrinaria, que establecen un aporte jurídico, científico y doctrinario apreciable para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

6) En mi opinión en lo referente a la bibliografía, se utilizaron adecuadamente los libros, textos, legislación y todo tipo de información existentes relacionados directamente con el tema.

Por lo precedentemente explicado y fundamentado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, teniéndose cumplido los requisitos de forma y fondo en el trabajo de la bachiller **Christian Alberto Claros Martínez**, procedo a pronunciar **DICTAMEN FAVORABLE** aprobando el trabajo de tesis titulado: **“REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS”**, para que el mismo continúe con la gestión administrativa y legal estipulada para ser discutido en el examen público de tesis.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mis más altas consideraciones y estima.



Hector Rolando Guevara González
Abogado y Notario

Licenciado Hector Rolando Guevara González
Abogado y Notario
Colegiado 5,434



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, ocho de marzo del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CHRISTIAN ALBERTO CLAROS MARTINEZ, Titulado REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE EL ESTADO DE DERECHO SEA EFICAZ EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO INDÍGENA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh.



DEDICATORIA

- A DIOS:** Conciencia infinita, fuente de toda gracia, conocimientos e iluminación, gracias por la oportunidad de vivir, aprender y servir.
- A MI MADRE:** Por ser mi guía, la luz que ha iluminado mi camino, gracias por tus consejos, tu ayuda y tu ejemplo, con todo mi amor este logro es tanto tuyo como lo es para mi, te quiero mucho.
- A MIS HERMANOS:** Marvin y Melissa, por toda su comprensión, cariño y apoyo, que este triunfo les enorgullezca, como los suyos me han inspirado, todos mis esfuerzos han sido para nosotros, gracias hermanos.
- A MI ABUELA:** Mama Licha, gracias abuelita por todo.
- A MI PRIMO LUIS ROBERTO:** Gracias por tu cariño y comprensión, aunque la vida no separaba cada vez, fuiste como un hermano, Dios te bendiga, en el camino que tu alma recorre.
- A MI TIOS, ELDA, GUMERCINDA, HERCILIA Y LUIS:** Con mucho cariño, gracias por el apoyo y cariño que me han demostrado.
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS:** Con amor para ti Eliset, así mismo gracias Ruth, Karen, Axel, Judith, Luisa, Ada, Ingrid, Julio, Rafa, Rudy, Edgar Castillo, Estuardo Castellanos y demás amigos, por su apoyo y amistad.
- A:** **La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**, que fue como mi segunda casa en la formación de la persona que soy y el profesional que seré, gracias a mis catedráticos y a todo el personal que la componen, con quienes compartí gratos momentos.

A: **La Universidad de San Carlos de Guatemala**, nuestra querida y gloriosa casa de estudios, centro del saber universitario nacional, por todos los conocimientos adquiridos tanto para la profesión que ahora culmino, así como los que me harán una persona consecuente con sus pensamientos.

A CALUSAC: A mis maestros y compañeros de este centro de estudios, gracias por los conocimientos y los buenos momentos.

AL PUEBLO DE GUATEMALA: Del cual con orgullo soy parte, por haber estudiado en las aulas de nuestra tricentenaria casa de estudios, por la oportunidad de instruirme, adquirir conocimientos y crecer como ser humano, gracias.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El derecho indígena en la legislación guatemalteca.....	1
1.1. Concepto de derechos de los pueblos indígenas.....	2
1.2. Reconocimiento legal del derecho indígena.....	3
1.2.1. Rasgos en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas.....	4
1.2.2. Aspectos positivos de la administración de justicia en las comunidades indígenas.....	5
1.2.3. Soluciones a la administración de justicia.....	6
1.2.4. La prevención de los linchamientos.....	7
1.2.5. Acciones inmediatas para evitar los linchamientos.....	7
1.2.6. La normatividad indígena en las constituciones latinoamericanas	9
1.3. Reconocimiento internacional.....	11
1.3.1. Ejemplos de sanciones dentro del sistema jurídico maya.....	13
1.3.2. Límites a las sanciones.....	15
1.3.3. Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales.....	15
1.3.4. Criterios para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.....	17

CAPÍTULO II

2. Derecho indígena y el sistema de administración de justicia.....	19
2.1. Características del sistema jurídico indígena.....	19
2.1.1. Definición del derecho indígena.....	23
2.1.2. Principios filosóficos.....	24
2.1.3. Vigencia del derecho indígena.....	27

	Pág.
2.2. Principios del derecho guatemalteco.....	28
2.2.1. Generalidades sobre los principios procesales.....	29
2.2.2. Principio de juicio previo.....	30
2.2.3. Principio de inocencia.....	31
2.2.4. Principio de defensa.....	32
2.2.5. Principio de juez natural.....	33
2.2.6. Principio del debido proceso.....	34
2.3. Idioma oficial en la administración de justicia.....	37
2.3.1. Generalidades de los idiomas indígenas.....	38

CAPÍTULO III

3. Aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos sociales.....	41
3.1. Formas para incorporar los procedimientos indígenas a la administración de justicia oficial.....	41
3.2. Aspectos concordantes del derecho indígena con el derecho formales	45
3.3. Bases legales.....	46
3.3.1. Constitución, obligación del Estado.....	46
3.3.2. Acuerdos de paz, derechos de los pueblos indígenas.....	46
3.3.3. Reconocimiento.....	47
3.4. La posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos.....	48
3.5. Sistema judicial guatemalteco.....	50
3.6. Formas del proceso en el derecho indígena.....	51
3.7. Sistema penal indígena.....	53
3.8. Delitos y penas.....	54
3.9. Graduación de las penas y composición.....	55
3.10. El perdón del ofendido.....	56
3.11. La existencia de la reparación del daño.....	57
3.12. Materia probatoria.....	57
3.13. Derecho consuetudinario.....	58
3.14. Estudio doctrinario y legal.....	58

CAPÍTULO IV

4.	Derecho oficial, derecho indígena y la realidad dentro del sistema de administración de justicia.....	65
4.1.	Coexistencia del derecho indígena y el oficial en la administración de justicia.....	66
4.2.	El Estado de Guatemala y el derecho indígena.....	67
4.3.	Los derechos de los pueblos indígenas en el Estado de Guatemala..	70

CAPÍTULO V

5.	Requisitos necesarios para que el estado de derecho sea eficaz en la aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos.....	77
5.1.	Cuestiones preliminares.....	77
5.1.1.	Conflicto.....	79
5.1.2.	Legislación internacional.....	80
5.1.3.	Los juzgados de paz en la comunidad.....	80
5.1.4.	El poder de la mediación.....	81
5.2.	Requisitos para hacer eficaz la aplicación del derecho indígena.....	82
5.2.1.	Reconocimiento legal.....	82
5.2.2.	Voluntad política.....	82
5.2.3.	Constituciones latinoamericanas.....	83
5.3.	Propuesta del tema planteado.....	86
CONCLUSIONES.....		89
RECOMENDACIONES.....		91
BIBLIOGRAFÍA.....		93

INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico constitucional establece en los Artículos 58 y 66 el reconocimiento e integración de las formas de identidad cultural, costumbres, tradiciones y formas de organización social de la población indígena; por otra parte el Convenio 169 de la OIT, reconoce plenamente la práctica del Derecho Consuetudinario, como legítimo y propio.

En virtud a este reconocimiento del Estado, mas no así a su efectiva aplicación y como consecuencia del desencanto y sobre todo incomprensión hacia la administración de justicia, por un grupo social acostumbrado ancestralmente a resolver conflictos sociales especialmente del ámbito penal, conforme a lo que la vida diaria basada en la costumbre, ha aceptado como correcta y satisfactoria, siendo por ello causa de inconformidad con los procedimientos utilizados por los funcionarios judiciales para restablecer la armonía social, aspecto negativo que no surge en el seno de esta comunidad, por la identidad que ésta ha tenido con los métodos utilizados por las autoridades locales que se basan en el derecho indígena.

Con base a la anterior justificación, se ha definido el problema, con la siguiente interrogante: ¿cuáles son los requisitos necesarios para que la aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos sea eficaz y el Estado de Guatemala, cumpla con su función del bien común? La hipótesis se plantea en estos términos: La aplicación del derecho indígena por parte del Estado a conflictos derivados de la costumbre de los pueblos indígenas, es la solución eficaz para solucionarlos. Hipótesis, plenamente confirmada a lo largo de la investigación.

Como objetivos, se ha perseguido: Establecer la existencia y determinar la aplicación alterna del derecho indígena para la solución de conflictos. Determinar si es necesario realizar reformas para establecer alguna limitación acerca del tema. Conocer la ventaja en su aplicación. Contribuir a la creación de una guía para su aplicación para las personas que tengan acceso. Como supuestos se determino lo siguiente: El derecho

indígena es un conjunto de normativas no escritas pertenecientes a cada grupo aborigen de Guatemala, que deben de estudiarse para poder determinar la forma idónea para integrarlo eficazmente al sistema de administración de justicia. Permitiendo solucionar conflictos de carácter penal, por la identidad a este de sus integrantes.

En cuanto al enfoque metodológico utilizado, se realizó valiéndose de los métodos dialéctico, inductivo, deductivo y de análisis de los elementos, apoyados en la técnica de ficha bibliográficas las cuales han resumido la información obtenida en libros, leyes, revistas, periódicos e Internet. Utilizando teorías doctrinarias de autores tanto nacionales como extranjeros.

El presente informe final, consta de cinco capítulos: capítulo uno, El derecho indígena en la legislación guatemalteca; capítulo dos, Derecho Indígena y el sistema de administración de justicia; capítulo tres, Aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos sociales; capítulo cuatro, Derecho oficial, derecho indígena y la realidad dentro del sistema de administración de justicia; y capítulo quinto: Requisitos necesarios para que el estado de derecho sea eficaz en la aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos.

Con el presente trabajo, se ha tratado de abordar y presentar soluciones a la problemática en que se sitúa a un número mayoritario de la población guatemalteca, en el sentido que no hay un efectivo reconocimiento a la cultura aborigen del país, situación que los pone en desventaja, en la búsqueda de satisfacer sus necesidades y el respeto mutuo entre los pueblos.

CAPÍTULO I

1. El derecho indígena en la legislación guatemalteca

Se establece que las normas que regulan el comportamiento social y que si se infringen, requieren de sanciones seculares. En el caso específico de las comunidades mayas, dichas disposiciones no están escritas pero se manifiestan en prácticas recurrentes en todos los ámbitos de la vida de este pueblo; además, encarnan valores ancestrales propios y de la cultura occidental que no están en contradicción con aquellos, específicamente de la religión cristiana.

Entre los organismos responsables de aplicar sanciones, se tienen a las autoridades propias y reconocidas por los mismos integrantes de lugar. En este caso en particular, éstas no provienen de un sistema prehispánico, sino que constituyen aprovechamiento de su estructura de las épocas colonial y republicana para realizar su actividad jurídica.

Estos procedimientos, cuyos componentes son las maneras de formalizar estos actos y las formas recurrentes de aplicar medidas punitivas. según el tema referido, este aspecto es clave para percibir la diferenciarlos con los del sistema oficial; por ejemplo, la característica que implica que los mayas conciben la justicia como un medio para el restablecimiento de la armonía comunitaria y el sistema oficial, en contraposición a lo señalado, tiene una concepción más punitiva.

1.1. Concepto de derechos de los pueblos indígenas

Se puede entender por derechos de los pueblos indígenas, el conjunto de prerrogativas y facultades otorgadas en la legislación estatal oficial a los individuos y grupos étnicos minoritarios, complementarios a los derechos regulados en favor de la población mayoritaria de un determinado Estado nación. También, desde otra perspectiva, se aprecian como aquellos preceptos normativos que forman parte de los sistemas jurídicos de dichas minorías, el llamado derecho consuetudinario, sean o no reconocidos por el derecho oficial. Es decir, las garantías indígenas las que se pueden apreciarse desde una perspectiva jurídica pluralista estatal y desde un enfoque jurídico pluralista humano.

En la condición actual de la legislación de un gran número de Estados, prevalece el primero de los dos paradigmas referidos, por lo que la denominación de derechos indígenas, se reserva a las disposiciones reglamentarias que la legislación oficial les asigna, incluso cuando reconoce su práctica jurídica cultural propia y las formaliza en el derecho positivo.

Con este enfoque, los sujetos activos de esta normativa, son dichos pueblos y las personas que los conforman, en tanto que el sujeto pasivo es el Estado, el cual se obliga a través de la ley, por lo general, a reconocer y respetar los sistemas jurídico-culturales aborígenes proveyendo los medios e instrumentos para su desenvolvimiento,

así como, para incorporarlas y validarlas dentro del sistema jurídico nacional, de ser necesario.

1.2. Reconocimiento legal del derecho indígena

Los juzgadores de Guatemala han venido aplicando los usos y costumbres de los pueblos indígenas para resolver los diversos conflictos y, más recientemente, han interpretado y aplicado la normativa del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Sin embargo, era frecuente abordar de los derechos de los pueblos indígenas como algo difuso que no había cobrado vida en las resoluciones judiciales; por esa razón, era urgente iniciar la recopilación de numerosas resoluciones judiciales, especialmente si se toma en consideración que en muchos de ellos, como el caso de los jueces de paz comunitarios y de numerosos individuales, son indígenas y trabajan en su comunidad de origen.

Por ello, actualmente el Organismo Judicial ha incorporado gradualmente un porcentaje significativo de jueces y auxiliares de justicia con las características de pertenecer a la etnia indígena, bilingües (en cuanto a los idiomas aborígenes y español) y que además se desempeñan indistintamente como jueces, secretarios, oficiales en sus correspondientes poblados.

Dicha labor, la ha realizado a través de la comisión de asuntos indígenas que se creó mediante Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia y que funciona en Guatemala desde el año 2000.

1.2.1. Rasgos en relación a los derechos humanos de los pueblos indígenas

En efecto, una brecha percibida por la ciudadanía respecto del orden jurídico, es la distancia entre lo que establecen las leyes y la experiencia cotidiana de la aplicación de las mismas.

Dicho orden está conformado por un conjunto de tres elementos:

a) Normatividad: Un sistema de reglas sustantivas y procesales que regulan el comportamiento social y los mecanismos para resolver conflictos; incluso, el procedimiento para crearlas.

b) Institucionalidad o implementación institucional: Esto implica la existencia de aparatos institucionales dotados de agentes u operadores de justicia y recursos, y de un sistema de funcionamiento que refleje de alguna manera la normativa.

c) Cultura jurídica: Supone un sistema de razonamiento jurídico, implica la existencia de un modelo de pensamiento presente en los operadores y en los usuarios del sistema, que de algún modo corresponda a este sistema normativo.

Esto incluye por ejemplo, el conocimiento y percepciones que tienen los iniciados y la gente de la calle sobre el derecho y sobre el funcionamiento real de la justicia.

Los sistemas jurídicos de algunos países latinoamericanos han sufrido históricamente procesos de importación normativa.

Esto presupone, que copian las leyes de otros países teniendo en consideración fundamentalmente la novedad de esta importación antes que su correspondencia con las necesidades de regulación social interna. Éstas son desconocidas por la población y por ende no regulan sus conductas ni permiten canalizar los conflictos por los cuales se concibió implementarlas.

1.2.2. Aspectos positivos de la administración de justicia en las comunidades indígenas

Entre los aspectos positivos del sistema de justicia maya, se debe resaltar el papel de las autoridades que intervienen para la solución de los problemas, ya que éstas son personalidades reconocidas por las comunidades que han demostrado por mucho tiempo su aporte y comportamiento ejemplar. A diferencia de lo que sucede en el mundo occidental, los juzgadores indígenas son personas que adquieren su calidad por medio del ejercicio y la aplicación de la justicia, pues no tienen que acudir a una universidad para aprender la aplicación de la normatividad, la que en general es conocida por todos.

Otra característica importante radica en que se aplica la justicia en el propio idioma de los involucrados, por lo tanto no existe ningún obstáculo en cuanto a la comprensión. Es decir, que el derecho maya tiende a corregir la conducta más que a sancionarla, busca restablecer la armonía. Además, es pronta y no tiene costos económicos, ya que los asuntos se arreglan dentro de los mismos poblados con poderes locales propios, no se debe acudir a los órganos jurisdiccionales.

1.2.3. Soluciones a la administración de justicia

Como lo señala Ricardo Sulugui Juracan, en un boletín de la Defensoría Maya: “Antes del año de 1980, los habitantes de Guatemala no tenían la mentalidad, de tomar justicia en sus manos. Pero resulta que en la década del 80, recordamos las masacres y tierra arrasada por los gobiernos militares. En nuestras comunidades Mayas había un gran respeto a la vida humana, a las mujeres, niños, jóvenes, señoritas, a las plantas, a la madre tierra, a los ancianos se respetaban como autoridades.

Los valores morales se respetaban entre unos y otros. Los problemas que se suscitaban, se solucionaban en base del diálogo, reuniendo a las comunidades, sin revanchismos, venganzas, ni mucho menos violencia. Los problemas son resueltos por los ancianos y ancianas y la cual ellos actuaban con sabiduría, como mediadores y conciliadores. Jamás se empleó la violencia, linchamientos, por parte nuestras

comunidades”.¹ Por lo que se infiere que la intromisión abusiva a la forma de vida de esta comunidad vino a propiciar el desequilibrio, que se puede establecer.

1.2.4. La prevención de los linchamientos

Instituciones como la Defensoría Maya y otras organizaciones guatemaltecas han venido trabajando en la reconstrucción de las bases de aplicación del sistema de justicia Maya a través del desarrollo de políticas de educación para resolver los problemas, los cuales en su mayoría han sido resueltos por la vía del diálogo y la conciliación. Asimismo, éstas también han contribuido en la construcción de una **administración de justicia pluricultural y multilingüe**, en donde se contempla no sólo a la oficial, sino también a la de los pueblos indígenas.

1.2.5. Acciones inmediatas para evitar los linchamientos

Entre las acciones inmediatas que se deben adoptarse para evitar los linchamientos en las comunidades indígenas se encuentran:

- Depuración del Ministerio Público, Policía Nacional Civil y otras autoridades judiciales, con el fin de establecer aquellos elementos negligentes para la aplicación de justicia. Para ello, se propone la integración de una comisión en cada departamento que participe y dé seguimiento a tal depuración y que a la vez

¹ http://www.puebloindio.org/Defensoria_Maya/MAYA_boletin1.htm, 20 de noviembre 2008.

proponga los perfiles de las nuevas autoridades que suplirán a los cesados de sus cargos. Ésta estaría conformada por: El gobernador departamental, alcaldes municipales del departamento, un representante de cada organización de derechos humanos y derechos indígenas.

- Captura inmediata y juicio a los implicados en crímenes de cualquier tipo, con ésta recuperarían confianza las autoridades de justicia.
- Coordinación estrecha entre el Ministerio Público y organizaciones indígenas, que aplican el sistema jurídico maya, con el fin de solventar casos por medio de las dos vías: **la administración de justicia oficial y la normativa indígena, para formar un equilibrio legal-cultural.**
- Programa de educación y revalorización, así como reconstrucción de las estructuras organizativas, políticas y jurídicas propios de las comunidades aborígenes, poniéndole especial énfasis al derecho maya para resolver conflictos, tomando como base la negociación, el diálogo y la conciliación verdadera entre los afectados.
- Programa de educación sobre las leyes existentes en el país, así como el papel y responsabilidad de las autoridades.

1.2.6. La normatividad indígena en las Constituciones latinoamericana

En diversos países, durante los últimos años se evidencian iniciativas desde el Estado tendientes a replantear la relación entre éste y los pueblos indígenas. Por Ejemplo:

En la Constitución de Brasil, en el Artículo 231, se instituye un capítulo especial, titulado de **los indios**, en el cual se establece: “Se reconoce a los sus organizaciones sociales, costumbres, lenguas, creencias y tradiciones y sus derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, siendo competencia de la Unión demarcarlas, protegerlas y hacer respetar sus bienes”.

En el capítulo, **derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos**, de la constitución boliviana, en el Artículo 30 regula: “...II.En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígenas originario campesinos gozan de los siguientes derechos: ...2. A su identidad cultural, creencia religiosa, espiritualidades, prácticas y costumbres, y a su propia cosmovisión. ...4. A la libre determinación y territorialidad. 5. A que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado. ...14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su Cosmovisión”.

Sobre la misma perspectiva, en Ecuador, la Constitución de 2008 delimita en su Artículo 57: “...9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente

reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral. 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.”

Por su parte Guatemala establece, constitucionalmente en el Artículo 66 del capítulo sobre las **comunidades indígenas**, determinando: “...el Estado reconoce, respeta y promueve las formas de vida costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.”

Estos diversos procesos, tanto a nivel internacional como a nivel de las mismas constituciones de los Estados, se encuentran estrechamente relacionados al crecimiento y consolidación de organizaciones indígenas que han formulado diversas demandas y programas concretos con miras a construir un futuro diferente para sus propios pueblos y las sociedades nacionales en los cuales están insertos.

En ése orden de ideas se destaca la interacción de tres factores:

- Lo normativo.
- La voluntad política.
- El grado de organización de los pueblos indígenas.

Estos factores se combinan de diversas maneras, en cada caso, dependiendo del peso relativo de cada uno de éstos y la dinámica concreta. Por ejemplo puede ser que en una

cierta situación exista un relativo avance en la legislación; sin embargo, esto no manifieste una voluntad política de negociación y respuesta a las demandas que exigen las organizaciones indígenas.

En otro contexto, puede existir una carencia de disposiciones normativas, pero notarse una firme iniciativa negociadora frente a los reclamos de la organización o movilización indígena. En este punto, un gobierno toma la decisión de conceder tierras y áreas a diversos pueblos indígenas por la vía administrativa.

En el conjunto de los países del continente, quizás el déficit mayor en la actualidad sea desarrollar una adecuada normativa que facilite la creación de espacios de discusión, negociación y avance en la realidad tendiente a satisfacer las necesidades y reclamos de estas comunidades para compartir un desarrollo en democracia.

1.3. Reconocimiento internacional

El sistema justicia maya pertenece a la superestructura jurídica política y la vida cotidiana de las comunidades, se integra por diversos componentes entre ellos: valores y principios morales, espirituales y estéticos que se relacionan o correlacionan para resolver sus propios conflictos. Actualmente la práctica de este derecho está amparada por el Convenio 169 y se interpreta que también lo acepta la Constitución Política de la República de Guatemala cuando reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, idiomas y dialectos.

Sin embargo, desde la visión del sistema de jurídico oficial, muchas de las ejecutorias emanadas de la justicia maya probablemente no corresponden al concepto de derechos humanos preestablecidos. Algunas personas, indican que el establecimiento de éstas garantías fundamentales como límites, a la creación y aplicación del derecho son discutibles puesto que cuando fueron declarados en la Declaración Universal no se considero la opinión de los pueblos indígenas, quienes con una población alrededor de 300 millones, en todo el mundo, son un elemento importante en los Estados en donde habitan.

Quizá por esta razón, en la generalidad existe la tendencia de criticar la aplicación de éste, en cuanto que la sanción no solamente recae en el autor de un desorden de la armonía; sino que la familia también, sufre las consecuencias, como la vergüenza, la expulsión de la comunidad, la suspensión de un servicio básico, por citar algunos ejemplos. Esto es ajeno a la lógica del sistema occidental que se centra en la persona y no en la familia, le importa más la abstracción de la norma que la realidad.

Si lo anterior, es considerado como una violación a los derechos humanos, de igual manera se puede criticar la aplicación de la normativa de occidente, por ejemplo; cuando una persona es condenada a prisión, ésta sufre directamente la pena, pero indirectamente la familia también sufre las consecuencias porque es estigmatizada, incluso se podría afirmar que se les viola su derecho a la alimentación, de educación de

sus hijos, a una vida digna, porque se ha quedado sin la oportunidad de sostener a su familia.

El Convenio 169 indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos. No cabe duda que el tema de las sanciones es amplio y profundo y por lo que se apoya el criterio de Raquel Yrigoyen Fajardo de la Fundación Mirna Mack, respecto a que debe existir un procedimiento o órgano que garantice la comprensión de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una visión etnocentrista y monocultural de los mismos.

A criterio del dirigente indígena, Ricardo Cajas Mejía que indica que el sistema jurídico Maya ha existido desde el inicio de este pueblo hace ya miles de años, en contraposición con las garantías fundamentales del hombre, que se dieron origen recientemente. Postulado que se comparte, puesto que en estas comunidades se afirma, que esta normativa abarca no sólo la justicia de los hombres, sino también la de los animales, la naturaleza, del universo, en fin, el equilibrio entre todos los seres y el cosmos y la cual ha sido más benéfica para estas personas.

1.3.1. Ejemplos de sanciones dentro del sistema jurídico maya

A continuación, se mencionan algunas sanciones que han sido del conocimiento público, debido a que han trascendido a través de los medios de comunicación.

Sin embargo, es necesario aclarar que estas medidas van a diferir de persona a persona, dependiendo de la edad, personalidad, antecedentes de la misma y circunstancias del hecho.

En una noticia, publicada en el matutino Prensa Libre, en mayo de 2008, se describe: “Después de un debate público comunitario, líderes, alcaldes auxiliares y habitantes del caserío Xibalbay, aldea Chaquijya, Sololá, decidieron aplicar 75 latigazos a Santiago Cuc Samines, de 25 años de edad, acusado de haber cometido varios delitos en esa localidad.

Melesio Saloj, coordinador general de los Comités Comunitarios de Desarrollo, informó que el proceso y sentencia contra Cuc fue apegado al derecho consuetudinario y a las comunidades del pueblo kaqchikel. Fue azotado en la escuela local ante unos dos mil vecinos. Agregó que fue acusado por los delitos de portación ilegal de armas de fuego, amenazas e intento de secuestro, que supuestamente perpetró en marzo pasado.

Saloj refirió que durante dos meses llevaron a cabo una investigación de los hechos, la cual incluyó la declaración de varios testigos y testimonios de habitantes sobre el comportamiento del sindicado. Sentencia, después de tres horas de debate, los líderes comunitarios decidieron castigar al delincuente con 100 azotes, pero éste pidió perdón por sus actos, por lo que el castigo se redujo a 75, expuso el líder Tomás Saloj”.²

² Sáenz, Edgar René. **Le aplican 75 Latigazos**. Guatemala, 12 de mayo de 2006. Pág. 36.

En otro caso, la familia de Manuel Soch, quien fue condenado por secuestro, fue expulsada de la comunidad El Triunfo, Sololá por protegerlo. La pena fue impuesta contra sus padres, la esposa y los tres hijos del detenido.

En Santa Cruz del Quiché, Juan González Chivalán de 41 años, fue azotado tras interrogarlo y según dictamen de líderes indígenas ante la presencia de comunitarios le aplicaron solamente 10 azotes con árbol de membrillo, de un número mayor. Se consideró su edad y el hecho que había demasiado frío, pues no se trataba de torturarlo, sino de castigarlo. Justificó el alcalde.

1.3.2. Límites a las sanciones

En cuanto a las sanciones, unas eran de carácter compensativo y otras tenían una finalidad de ejemplificación para tratar de evitar actos delincuenciales futuros; dentro de las penas más severas a las menos duras, se mencionan: la muerte, la esclavitud, la indemnización y la afrenta.

1.3.3. Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y tribales

Ordenamiento legal, ratificado por Guatemala el 24 de mayo de 1996, el que establece el reconocimiento que se da a las formas de justicia, tradición e instituciones indígenas, en su parte conducente regula: “Artículo 8. 1. Al aplicar la legislación nacional a los

pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

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

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

En este sentido, algunos abogados y expertos mayas opinan que esta preceptos impide que se aplique en su plenitud la normativa indígena, por la diferente concepción que tiene el sistema oficial occidental de las sanciones y de lo que significa violación a los derechos humanos y que además bajo el amparo de este postulado, pueden quedar impunes algunos delitos cometidos en comunidades mayas o incluso pudieran perseguirse a autoridades de este pueblo por aplicar sus normas, sin tomar en cuenta la cosmovisión de estos pueblos.

En el tema de justicia es importante legislar sobre los procedimientos que menciona el convenio, con el fin de que pueda comprenderse la dimensión de las sanciones y cómo son comprendidas al interior de las comunidades indígenas.

1.3.4. Criterios para la coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal

Dentro de las dificultades que afronta la justicia oficial cuando conoce conflictos en la aplicación del derecho indígena en el contexto de estos pueblos, se tienen por ejemplo, los mencionados por Raquel Yrigoyen Fajardo quien además fija, los ejes para establecer las pautas de coordinación que el derecho indígena y el estatal deben resolver, entre otros, temas el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia. Planteamientos que se consideran pertinentes, pues se relacionan con las situaciones que se presentan en el caso de estudio. Estos aspectos son:

- Competencia material.
- Competencia territorial.
- Competencia personal.
- Competencia temporal entre ambos sistemas.
- Descriminalización del derecho indígena.
- Mecanismos para el respeto de sus actos jurídicos.
- Mecanismos para el respeto de las decisiones jurisdiccionales.
- Remisión de casos o situaciones a este ordenamiento.

- Fortalecimiento de sus autoridades y pautas de relación con las oficiales.
- Mecanismos de colaboración y apoyo entre ambas normativas.
- Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte de la justicia consuetudinaria.

De lo analizado en el presente capítulo, se puede argumentar que el derecho indígena guatemalteco, debe su origen al proceso histórico de este pueblo, a través de los siglos, atendiendo a sus necesidades y además la falta de cobertura estatal. Dicho ordenamiento, reconocido internacionalmente, trata de resolver problemáticas como linchamientos y el poco acceso que estas comunidades tienen a la solución jurídica de sus conflictos, por lo que se estima que es necesario establecer los parámetros en el campo de acción de esta normativa.

CAPÍTULO II

2. Derecho indígena y el sistema de administración de justicia

El estudio fundamentalmente histórico y bibliográfico se enmarca, en un tema más amplio: La historia del derecho guatemalteco. Por tanto, éste se ocupa de la norma e institución jurídicas mayas del período anterior a la colonia, de donde se hace inferencias para derivar la probable normatividad existente en ese lapso.

Los asuntos más relevantes que éste estudia se relacionan con la normativa penal, la familia y el régimen de propiedad mayas. Con respecto a lo criminal, no había una concreción escrita, puesto que los bienes tutelados eran: la integridad personal, el honor con relación al matrimonio y la propiedad. En ese sentido, eran consideradas como formas delictivas: la traición, el asesinato, el homicidio, el incendio, el adulterio, el rapto, el plagio, la acusación falsa, las lesiones, el robo y otros daños

2.1. Características del sistema jurídico indígena

Entre las más significativas se presentan las siguientes: que es oral, conciliador, reparador, armonioso, legítimo, educativo, consensual y público.

Además el sistema jurídico indígena, es en este país un conjunto de códigos normativos no escritos, puesto que es en observancia a ello, que se deriva su oralidad. Es

conciliador, porque a diferencia del derecho oficial, contempla las secuelas del conflicto sobre los implicados y la comunidad, por ello privilegia la conciliación, el acuerdo mutuo sobre la simple aplicación de la sanción al victimario. También busca la reparación del daño ocasionado, tanto espiritual como materialmente, contemplando tanto la situación de la víctima como del victimario, lo que contribuye a restaurar la armonía entre ambos y de la colectividad, la cual es crucial para el mantenimiento del equilibrio en sociedad. Así como, es legítimo, puesto que ha sido establecido, aprobado y practicado por la misma comunidad, aceptación por la misma, no por una imposición legislativa. Educativo, porque los abuelos y padres transmiten a las nuevas generaciones y también se aprende y se practica a través de la observación.

Por tanto el derecho indígena, es en realidad uno de los elementos más característicos de dicha cultura. En virtud de ello, constituye, entre otros, una muestra de que su cosmovisión se mantiene, es un dato alentador pero a la vez capaz de inquietar, puesto que el sistema oficial, debe encontrar la manera de lograr una coexistencia entre ambos, que permita desarrollar dinámicamente ambas normativas, para lograr la solución de conflictos propios de la comunidad, sin la preocupación que la normativa impuesta a este pueblo, evite aprovechar los elementos importantes del ordenamiento aborigen, en beneficio de la justicia humana y de la coexistencia pacífica, que son a la vez, principios generales que justifican todo ordenamiento jurídico.

Es decir, que estas comunidades basan su coexistencia pacífica, a través de centurias, en gran medida a estas reglas, lo cual lo convierte en positivo, aunque no oficial. Sus

códigos permiten la solución de conflictos, tanto familiares, sociales y de interés colectivo, como la disputa de tierras; así mismo, establecen sanciones, a quienes los transgredan. Reglas que se mantienen por prácticas ancestrales y son de aceptación comunitaria más que una imposición legislativa, como garantía de la convivencia entre sus habitantes.

En este sistema jurídico, los elementos característicos son aquellos que permiten la solución de conflictos de familia, litigios sobre tierras y delitos, sobre todo aquellos que en el derecho oficial los tienen como de acción pública como el asesinato, el homicidio, la violación y otros, puesto que se considera que se afecta a toda la sociedad. Así mismo, los aspectos que lo diferencian del estatal, tales como el idioma en que se practica, el no ser escrito, el ser reparador y el ofrecer una forma de jurisprudencia por medio de la tradición oral.

En la actualidad, permanecen aún, algunas controversias por propiedad de territorio entre comunidades indígenas, existiendo antecedentes que demuestran que su normativa ha favorecido más, en su aplicación que la occidental. De manera que, ésta se aplica por tradición y que a la vez ofrece resolver sus conflictos no sólo en el mismo lenguaje, hablado por los miembros de la comunidad, sino también con las características con que se habla en su pueblo, le permita al usuario expresarse de manera más cómoda entre los suyos, sin depender de las expresiones o formas de comunicación foránea.

Otro aspecto característico a considerar, es que son los miembros del mismo grupo, los que juzgan a sus iguales, tal como sucede por ejemplo en el ordenamiento jurídico anglosajón, que funciona por la instauración de jurados no letrados. Es decir, ciudadanos del mismo distrito, quienes juzgan a sus conciudadanos. En la misma manera, esta situación resulta un elemento de relación social importantísimo en el caso de que los miembros de una comunidad indígena accionen un modo de justicia entre sus mismos miembros y no una autoridad, que no sólo no pertenezca a su medio sino que utilice otro idioma, otro derecho, otra idiosincrasia.

Los usuarios de esta normativa no salen de su poblado y por tanto, no gastan en pasajes y las soluciones a sus conflictos resultan más económicas, con celeridad y diligencia. Confirmando lo antes expuesto, un estudio realizado por la Defensoría Indígena, el cual consultando a este sector acerca de este ordenamiento, señala: “Todas las personas se manifestaron satisfechas al arreglar sus problemas en este sistema, cuando se les preguntó: por qué acudían a la justicia indígena, respondieron: porque se arreglan más rápido los problemas, no se gasta dinero en pasajes y comidas para ir al pueblo o al lugar donde está situado el tribunal; no se cobra ni se exigen mordidas; hay un buen trato a las personas, los casos se tramitan en el mismo idioma; no hay miedo ni temor de hablar; se habla un mismo lenguaje de pensamiento y patrones culturales; los arreglos son justos; legítimos; se puede participar libremente en el arreglo; se dialoga y se reflexiona sobre los hechos; se evitan problemas en el futuro porque no hay una parte favorecida; se les proporciona consejos para vivir en el futuro, los arreglos se hacen en la misma comunidad; se realiza en cualquier día y hora; se

aplica de acuerdo a nuestros valores culturales, no se castiga y al final existe una reparación de los daños”.¹

2.1.1. Definición del derecho indígena

Es un sistema jurídico que establece las normas de comportamiento, criterios de relación interpersonal, interfamiliar, intercomunicaría, así como las formas de solucionar o arreglar los conflictos que surgen como resultado de las relaciones que se da en toda la vida; esto confirma que no fue creado para castigar o sancionar, sino un sistema que guía o conduce a los miembros de las comunidades en su interacción social, de tal manera que se concibe como un proceso educativo para evitar tropiezos e insatisfacciones, es por ello se convierte en preventivo.

Códigos normativos no escritos, que tienden a regular la convivencia y conducta de los miembros de una población indígena y coexisten en forma positiva paralelamente al derecho estatal vigente.

Conjunto de reglas generales de comportamiento; mantenimiento del orden interno; definición de derechos y obligaciones; reglamentación sobre el acceso y la distribución de recursos como: el agua, tierra, productos del bosque, a la trasmisión e intercambio de bienes y servicios, por ejemplo: herencia, trabajo, producto de la cacería, dotes matrimoniales, etc.; descripción y tipificación de delitos, donde se diferencian los

¹ Defensoría Indígena. **Experiencias de defensoría indígena, Suk'b'anik, administración de justicia Indígena.** Pág.30.

personales y contra la colectividad o el bien público; sanción a la conducta delictiva; manejo, control y solución de conflictos y disputas; definición de los cargos y las funciones de la autoridad pública.

2.1.3. Principios filosóficos

Toda persona es afín con la forma en que en su comunidad se vive, en la medida en que recibe bienestar de lo que necesita. Entendiendo este satisfactor, no como uno económico, sino más bien filosófico, de convivencia social, de pertenencia y de sentido de identidad. Es por el deseo de la población, a que se mantenga su forma de vida, que cada miembro se somete a sus prácticas.

En consecuencia, se trata pues, de una relación filosófica de conciencia de sí mismos, más que de dominación. La cultura indígena tiene mayor aprecio que la occidental a ciertos valores como la armonía de la comunidad, el respeto hacia la experiencia de las personas de mayor edad, valoración al compromiso oral o palabra empeñada, a la naturaleza. Esas variantes también producen prácticas jurídicas que diferencian al sistema jurídico indígena del oficial.

Estos pueblos han venido formulando, actualizando y aplicando su propio derecho ancestral y constituye una parte fundamental de su forma de ser y cosmovisión, está vigente y positivo, legitimado también, como uno de los principales ordenamientos

colectivos que, hasta hoy, ha sido deliberadamente ignorado por el Estado guatemalteco.

El reconocimiento de este derecho, no se da sino en determinadas formas tal como se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala: por la cual se acepta la existencia de diferentes grupos étnicos, en que el Estado guatemalteco reconoce sus formas de vida, idiomas, costumbres, tradiciones y de organización social.

El Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, que fue aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala y avalado por la Corte de Constitucionalidad, en el año de 1996, vigente desde junio de 1997, por el cual en todo su contenido, reconoce como legítimas las aspiraciones de los pueblos indígenas de asumir el control de sus modos de convivencia, desarrollo económico, sus instituciones, su sistema jurídico; a mantener y a fortalecer sus identidades, lenguajes, espiritualidad, dentro de los estados en que viven.

La vigencia de este convenio en la legislación Guatemalteca, no contradice ni le es incompatible, tal como quedó sentado según opinión de la Corte de Constitucionalidad, en la que manifiesta, que no contradice lo dispuesto por el ordenamiento constitucional sino que lo complementa, lo desarrolla en sus Artículos 66, 67, 68 y 69; no se le opone, sino más bien consolida los valores que lo inspiran.

En el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, establece que el Estado debe promover la aprobación de un proyecto de declaración sobre las normativas de estas comunidades, con consulta a los miembros, en las instancias apropiadas de la Organización de las Naciones Unidas.

En la recientemente aprobada Ley de Descentralización, Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural y el Código Municipal, se da reconocimiento a las diversas formas de organización y toma de decisiones de este sector de la población, en éste último que contempla la consulta a los vecinos, a solicitud de los mismos y a las comunidades o autoridades indígenas del municipio, como un derecho a la facilitación de información y participación ciudadana.

2.1.4. Vigencia del derecho indígena

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual Guatemala es signataria, estipula en su Artículo 1 que: "Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural". En la misma línea el Artículo 27 del mismo cuerpo legal establece: "En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y a practicar su propia religión y a emplear su propio idioma y derecho". Esta normativa está dirigida a las minorías

étnicas, pero en el caso de Guatemala donde los pueblos indígenas son mayoría, este postulado debe ser más riguroso y viabilizado inmediatamente con mayor dinamismo en virtud del reclamo y el derecho de los pueblos indígenas.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, cuyo preámbulo refiere que su propósito es consolidar, dentro del continente americano de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales del hombre, en el Artículo 1 establece : “ 1.1 Los Estados partes en esta convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social...”.

De lo anteriormente señalado, se deduce que la normativa indígena trasciende a la oficial, en el sentido que está reconocida tanto a nivel nacional o local, como internacional, es del entender y aceptación de la comunidad mundial, que estos sistemas han existido desde antes de la llegada de los invasores y que siguen desarrollándose dinámicamente a las necesidades de los pueblos sujetos a éstos.

En virtud a todo lo antes considerado, las poblaciones aborígenes podrán para la defensa de sus derechos individuales y colectivos y después de agotado los recursos jurídicos internos de los estados en donde están insertos, acudir a las distintas

instancias que el marco jurídico internacional permite, para garantizar el respeto y la práctica de los garantías fundamentales, dentro de los cuales están su ordenamiento jurídico ancestral. El ejercicio de éste y la función de sus autoridades, al administrar justicia está respaldada jurídicamente en la legislación internacional vigente en Guatemala, por lo que el Estado está obligado a garantizar, reconocer y respetar su libre ejercicio, para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez al proceso de democratización por el que comienza a transitar Guatemala.

2.2. Principios del derecho guatemalteco

Tomando como base, que la Constitución Política de la República de Guatemala, establece los principios en que fundamenta el ordenamiento jurídico y la organización estatal, inspirados en los ideales de los antepasados y recogiendo las tradiciones y herencia cultural de la población del país, tendría que entenderse que son los valores de todos los grupos o naciones que cohabitan Guatemala; todo ello para impulsar la vigencia de las garantías fundamentales de cada ser humano, por lo que el reconocimiento a estos sistemas jurídicos es tanto un aspecto de justicia como de necesidad para lograr los fines como Estado.

Con lo anterior y en concordancia al presente trabajo, los principios jurídicos aplicables son los que tienden a la solución de conflictos dentro de una colectividad, por una autoridad establecida, siendo éstos los contemplados en la el Código Procesal Penal

que responden a lo regulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y por lo tanto posibilitan plenamente las garantías jurisdiccionales consagradas en dicha declaración, aunados a lo estipulado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Se habla de una variedad extensa de principios, en virtud que se busca que los operadores de justicia en un sistema como el procesal oral que impera en Guatemala desde 1994, se ciñan su actuar a los mismos.

2.2.1. Generalidades sobre los principios procesales

Los principios procesales son los criterios orientadores de los sujetos dentro de un proceso y constituyen elementos valiosos de interpretación, facilitan la comprensión del espíritu y propósitos de la norma.

También se definen como los lineamientos que inspiran u orientan la creación, interpretación o aplicación de un ordenamiento jurídico de un país.

Pudiéndose mencionar los siguientes: El debido proceso, que es también una garantía constitucional, establecido por el Código Procesal Penal en el Artículo 4, con el epígrafe juicio previo, el de legalidad establecido en dos momentos; en el Artículo 1, no hay pena sin ley anterior, es decir que no se puede fijar una sanción si la ley no la hubiere fijado con anterioridad y el Artículo 2, que señala, que no hay proceso sin ley anterior.

Por otro lado, en forma particular se encuentran los de oralidad, publicidad, inmediación procesal, “non bis in ídem” y otros contenidos en cada etapa del proceso, sin olvidar el importante “ultimo ratio”; no obstante resultan demasiados para enumerarse, cuanto de poca relevancia para la presente investigación. En resumen, éstos limitan el “ius puniendi” o derecho subjetivo de castigar del Estado. Los principios procesales son los valores y postulados esenciales, que guían al proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas.

Los valores más pertinentes, para la presente investigación son dos, de juicio previo y de inocencia. Aunque son afectados también el de derecho de defensa y de debido proceso como se explicará a continuación.

2.2.2. Principio de juicio previo

La ley lo regula de la siguiente forma, en el Artículo 2 del Código Procesal Penal, señala: “nullum proceso sine lege”, es decir, no hay proceso sin ley: No podrá iniciarse ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos y omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior. El Artículo 3, del mismo cuerpo legal, agrega: “Imperatividad. Los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias”. Y finalmente, el Artículo 4, estipula: “Juicio Previo. Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en

sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución...”.

Se entiende, por juicio previo, según Cafferata, que: “el Juez natural no puede imponer una pena sin que se haya realizado un proceso que culmine con una declaración fundada de culpabilidad”.² Y para Alfredo Vélez Mariconde éste a: “...sentencia previa, desde que ésta es el acto de voluntad en que necesariamente se debe exteriorizar aquel para que pueda tener vigencia en el orden Jurídico; de modo que sí, la sentencia es indispensable para imponer una pena...”.³

2.2.3. Principio de inocencia

La sentencia desde luego no constituye la culpabilidad, sino que la declara, con base a las pruebas, para ello deben deducirse dos aspectos. Que el imputado debe ser tratado como inocente durante todo el proceso y que es culpable hasta que la resolución así lo declare y sea firme. Este principio es una garantía constitucional y procesal con carácter objetivo, ya que exige actividad probatoria y valoración de la prueba para ser desvirtuada. Se encuentra regulado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 14 del Código Procesal Penal y 8 Numeral 2º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

² Cafferata Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 80.

³ Vélez Mariconde, Alfredo. **Derecho procesal penal**. Pág. 30.

La presunción de inocencia así como el de debido proceso, perfilan al Estado, que garantiza los derechos elementales de la persona humana al que se ha hecho alusión frecuentemente.

Esta condición es elemental, en el derecho procesal penal. De esta manera, el tratadista Julio Maier manifiesta lo siguiente: “Los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aún cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa”.⁴

José Cafferata Nores, lo define de esta manera: “En virtud del principio de inocencia nadie podrá ser considerado culpable, hasta que una sentencia firme no lo declare tal”.⁵ De manera más concreta, el jurista nacional, César Barrientos Pellecer, señala: “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada”.⁶

2.2.4. Principio de defensa

Según, Barrientos Pellecer, este se entiende, como: “El derecho a la defensa en juicio es otro de aquellos, cuyo reconocimiento es unánime, e importa la posibilidad de los

⁴ Maier, Julio. **Derecho procesal penal**. Pág. 491

⁵ Cafferata Nores. **Ob. Cit.** Pág. 82.

⁶ Barrientos Pellecer, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Pág. 85.

sujetos privados del proceso de demostrar el fundamento de la pretensión que se ejercita o la falta de fundamento de la ejecutada en su contra”.⁷

Es una garantía eminentemente procesal y constitucional, la cual se refiere a que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin antes haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante juez competente y preestablecido; además la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que el inculpado tiene derecho de defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección o proporcionado por el Estado y de comunicarse libre y privadamente con él.

Agregando el mismo tratadista, basado en lo dicho por Alfredo Vélez Mariconde, que el derecho de defensa puede sintetizarse como: “La facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal”.⁸

2.2.5. Principio de juez natural

Se fundamenta en tres aspectos a saber, el primero es que no puede ser sometido ningún proceso a conocimiento de tribunales formados por comisiones específicas. En

⁷ **Ibíd.** Pág. 90.

⁸ **Ibíd.** Pág. 547.

segundo lugar, que los juzgadores no se hayan formado con posterioridad a la comisión del hecho. Y finalmente, que el órgano jurisdiccional competente debe juzgar en los límites distritales en donde se cometió el hecho. Julio Maier, señala al respecto: “Como garantía para el justiciable, la imposibilidad de manipular el tribunal competente para el enjuiciamiento, de tres maneras específicas: al declarar la inadmisibilidad de las comisiones especiales, al impedir que juzguen tribunales creados con posterioridad al hecho objeto del proceso; y al indicar que, en todo caso, es competente para juzgar el tribunal con asiento en la provincia en la que se cometió ese hecho”.⁹

2.2.6. Principio del debido proceso

Al respecto se puede afirmar como señala el tratadista Moisés Rosales: “Afortunadamente, nuestra Constitución y la Ley de Amparo hace referencia clara a la garantía del debido proceso y no sólo a la de juicio previo. El debido proceso exige un juicio legal no sólo para condenar al imponer una pena, sino también para privar a una persona de cualquiera de sus derechos. En virtud de lo cual, todo imputado, antes de ser condenado o privado de cualquiera de sus derechos, debe ser oído por un tribunal independiente e imparcial, de manera equitativa, en una audiencia donde se le conceda la oportunidad de explicar su tesis, presentar prueba y objetar las del acusador. Este derecho a ser oído también se le conoce como *audi alteram partem*”.¹⁰ Por las razones, expresadas se trata obviamente de un asunto de permitirle al sujeto encartado poder exponer su defensa ante un tribunal legalmente constituido. Es decir que incluye a los

⁹ **Ibíd.** Pág. 765.

¹⁰ Rosales Barrientos, Moisés Efraín, **El juicio oral en Guatemala; técnicas para el debate.** Pág. 104.

cuatro momentos que debe darse en todo proceso: el de ser citado, oído, juzgado y vencido en dicho juicio.

Según algunos tratadistas, el debido proceso es un principio mucho más extenso que los demás, toda vez que éste contiene a los otros. Mientras que para otros autores, conserva igual categoría que los demás. Es importante explicar cada postura para comprender mejor el significado de ambos.

En primer lugar se tiene a juristas, como José Cafferata Nores y el guatemalteco Moisés Efraín Rosales Barrientos, ambos coinciden en que el debido proceso no es lo mismo que el juicio previo, pues es de mayor envergadura, es decir que al garantizarlo, se hace automáticamente con el establecimiento anterior del procedimiento. El licenciado Rosales Barrientos señala de forma sencilla el siguiente ejemplo: “Algunos autores utilizan incorrectamente el concepto de juicio previo y no el debido proceso; éste último mucho más amplio que el primero. Si estudiamos la evolución de ambas garantías, constataremos que aún en la época de la inquisición, o en los Tribunales de Fuero Especial surgidos en Guatemala, hubo un juicio previo a la condena de los procesados; pero no puede asegurarse que haya habido un debido proceso”.¹¹

Por otra parte, se tiene al otro grupo de autores que cuando se refieren a estos principios, no diferencian al explicarlos. Por ejemplo Julio Maier, que en su obra, Derecho Procesal Penal, no se encuentra el tema de debido proceso, explica

¹¹ **Ibíd.** Pág. 104.

únicamente lo que debe entenderse por juicio previo. Por lo tanto, se puede inferir que para éste autor, juicio previo incluye la sentencia, adicionando a la vez el de juez natural, como parte integrante de aquel.

Teniendo en cuenta las dos posturas doctrinarias, al respecto de estos principios, se considera correcta, la explicación del primero de los grupos mencionados, toda vez que el valor en cuestión incluye una sentencia, un juez natural y la independencia judicial, así como el respeto a la inocencia, de defensa, a que la duda beneficie al imputado, a que no se le persiga dos veces por el mismo hecho y a que el proceso se sustancie en el tiempo más corto posible en beneficio no sólo del reo sino también de toda la sociedad. Mientras que el otro es tan sólo la etapa que debe anteponerse a toda sentencia para que esta última sea proferida conforme a derecho.

El proceso penal es también, un instrumento al servicio de los derechos de las personas, por lo cual era urgente y necesario en este país adecuarlo a los postulados y propósitos de un movimiento democratizador.

Eugenio Florián señala: "El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos en la ley".¹² Se intuye por todo lo anterior que, en el medio guatemalteco, los funcionarios que imparten justicia deben respetar y velar por el cumplimiento de los principios constitucionales y los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos. El debido

¹² Florián, Eugenio, **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 17.

proceso se sustenta sobre la idea de que ninguna persona puede ser limitada en sus garantías, por ejemplo a ser condenada sin haber sido citada, oída o vencida en juicio.

Por las razones expuestas al violentar esta garantía, también se hace a la de defensa. Así se entiende a lo estipulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, cuando estipula: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

2.3. Idioma oficial en la administración de justicia

Según el Artículo 11 de la Ley del Organismo Judicial, el español es el idioma oficial en Guatemala, aunque se hablan y están reconocidos constitucionalmente 21 idiomas indígenas del tronco maya, principalmente por importancia del número de hablantes tenemos el quiché, idioma en el que se escribió el Popol Vuh, mam, cakchiquel o kakchikel, pokomam y kekchi, entre otros. En la costa del mar Caribe, la población de origen africano habla garífuna, mezcla del lenguaje aborigen caribe y africano, entre otras y el xinca en la región sur-oriental del país, considerada de origen mexicano, aunque casi extinto.

2.3.1. Generalidades de los idiomas indígenas

Son los idiomas que se hablaron o hablan en América y que proceden de los pueblos precolombinos. En Latinoamérica se han hablado cientos de lenguas y dialectos aborígenes, pertenecientes a numerosas familias o troncos lingüísticos. Muchas ya han desaparecido, por los avatares de las conquistas y colonizaciones; otras han sobrevivido y están, en la actualidad, plenamente vigentes como, por ejemplo, el náhuatl, el quiché, el quechua, el aimara, el guaraní y el mapuche. Los conquistadores las consideraron primitivas, pero por el contrario, poseen estructuras que permiten a sus usuarios comunicarse expeditamente, al igual que cualquier ser humano del llamado mundo civilizado.

Incluso, sus gramáticas son, en muchos casos, más elaboradas que las de connotadas y difundidas lenguas indoeuropeas. En ellas se expresan, las culturas milenarias, que estos pueblos han creado y desarrollado, con sus respectivas visiones del mundo.

Han tenido un carácter predominantemente oral, pues sólo unos pocos pueblos, como los mayas, aztecas y mixtecos, habían logrado crear un sistema de escritura, el cual, a raíz de la conquista española y la consiguiente transculturación, cayó en desuso. Se ha tratado, desde la época de los evangelizadores hispanos el uso del alfabeto latino, por ejemplo los catecismos dirigidos a la población náhuatl, en la época colonial. Por lo que se considera que en el presente, es prudente oficializarlos de esta manera, considerando el fenómeno globalizador.

Con respecto al número de lenguas habladas en cada país, hay variación. Entre los países más multilingües figuran, México, alrededor de 50, pertenecientes a 10 troncos, como el yuto-azteca, el maya, el otomanque, el mixezoque, entre otros; Guatemala, cuenta con 21 idiomas del tronco maya; además del garífuna y xinca; en Colombia aproximadamente 70, de los troncos arahuaco, chibcha, tucano, quechua, principalmente; Perú con 66 lenguas, de los troncos quechua, arahuaco, panotacana, y otros. En Chile, por el contrario, se utilizan comparativamente pocas: como máximo, 10.

Aunque tendrían un origen común, dado que los antepasados remotos de las poblaciones indígenas emigraron, a través del estrecho de Bering, desde Asia a este continente, según se considera en la prehistoria de América, actualmente, y como resultado de cambios ocurridos en ellas durante miles de años, son, en la mayoría de los casos, mutuamente ininteligibles. Ello se evidencia, por ejemplo, en su léxico fundamental, así tenemos que, madre se dice nan-tli, en náhuatl clásico; mama, en quechua; sy, en guaraní y ñuke en mapuche.

En su estructuración fonológica, las lenguas presentan una gran diversidad, así también, en cuanto a su morfología, aunque muchas lenguas son polisintéticas y aglutinantes. En términos sencillos: en ellas se suelen formar palabras complejas, largas, constituidas por la unión o aglutinación de varios morfemas, con significado léxico y gramatical, las cuales equivalen a oraciones de lenguas indoeuropeas. En ello se asemejan más a las lenguas ugrofinesas y altaicas, como el húngaro y el turco, respectivamente.

La población indígena de Latinoamérica es, según estimaciones, alrededor de 30 millones. En Guatemala y Bolivia supera el 50% de la población total. México, Ecuador y Perú cuentan con grupos importantes que suman millones; razón por la cual, se tiene el criterio que es necesario, sin mencionar que sería una muestra de tolerancia, civilización y de justicia, la oficialización de los idiomas aborígenes, para el resguardo y transmisión de su cultura, a sus descendientes y a los demás habitantes del planeta; y no verse en la penosa situación de la extinción, por imposición de otras formas de vida, de su idioma, primero y su identidad, tradiciones y costumbres, después.

En base, a lo anteriormente desarrollado, según las características de la normativa aborígen, se deduce que constituye un sistema muy benéfico, para la solución de los problemas jurídicos, de los integrantes de esta comunidad, en contraposición con la oficial, que no les brinda la cobertura necesaria, si no que también los excluye y discrimina. Por lo que se considera, que estas reglas son concebidas tanto por principios que representan a todo ser humano, como a garantías fundamentales judiciales, los cuales están respaldados o reconocidos, por la comunidad internacional, cuando ésta ha reconocido la existencia de esta legislación, como uno de los aspectos importantes de las características de estos pueblos.

CAPÍTULO III

3. Aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos sociales

En la solución de controversias aplicando el derecho indígena, se determinan varias ventajas, por ejemplo que las decisiones de los juzgadores son prontas, se resuelven en una audiencia. En otro sentido, la autoridad más frecuentada es el alcalde auxiliar, aunque es oportuno hacer la salvedad que esta normativa, todavía deja con bastantes carencias a sus usuarios.

La pobreza y el analfabetismo en que vive esta población y la falta de cobertura estatal son algunas de las causas más usuales de la no aplicación leyes oficiales, que complementarían la ordenamiento aborígen; por ejemplo: la posesión y transmisión de propiedades inmuebles, en la mayor parte de las veces, es amparada únicamente por la palabra o documentos avalados por la municipalidad; pocos son aconsejados en registrar su escritura pública, si la hubiera.

3.1. Formas para incorporar los procedimientos indígenas a la administración de justicia oficial

De conformidad, con el desarrollo del tema de los criterios para la coordinación entre el derecho indígena y el estatal, que se consideran, podrían implementarse para la

solución de las controversias en estas comunidades, o bien cuando afecte sus intereses, se mencionan los siguientes aspectos:

De manera que, dentro del marco de la competencia material, se experimenta en los tribunales de justicia, que no hay legislación que fije los procedimientos adecuados, para que las autoridades conozcan de los casos que engloban al derecho indígena. Aunque, esté está facultado para conocer y resolver sus propias situaciones y conflictos de todo tipo, no lo hace de acuerdo a una estructura equitativa debido a la pluriculturalidad y a la confusión interna existente en cada cultura y a sus formas de aplicación, por lo que es urgente estandarizar los criterios.

Según, la delimitación territorial, puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad pero cuyos sujetos o materia son de competencia de estos pueblos. En ambos casos, podría remitirse a la autoridad indígena, para garantizar el derecho a la vida cultural, ejercida por las mismas personas, comprometidas en la situación que se trate.

En ese sentido, como ámbito personal de la jurisdicción, se tiene que en general estas normas están destinadas a la regulación ordinaria de la vida social e interna de los pueblos aborígenes. Sin embargo, si alguien que no es miembro de éstos interviene, en un conflicto o en un acto, por ejemplo: una transferencia de propiedad de un bien o el uso de recursos hídricos, sería natural que la comunidad aplique sus reglas, como

usualmente regula tale hecho y la forma de resolver los conflictos que se deriven del mismo.

Según, el aspecto temporal, una vez que el derecho indígena regula, conoce y resuelve un caso de su competencia, este no puede ser sometido a la justicia estatal, puesto que dejaría sin contenido el reconocimiento del que fue objeto.

La descriminalización de la normativa aborígen, es imperativa en cuanto que se considera que la exclusividad de la función jurisdiccional la detenta el Estado, por lo que las autoridades, sean alcaldes auxiliares, consejos de ancianos o asambleas comunales que dicten alguna resolución, usurpan la atribución, que sólo es de competencia del Organismo Judicial. Por ello, se debe evitar cualquier forma estigmatización o persecución, toda vez que estas reglas ya han sido reconocidas internacionalmente.

Como mecanismos para el respeto de actos jurídicos, se deben establecer procedimientos registrales para su reconocimiento legal.

Respeto de decisiones resuelven conflictos; la legalidad que le fue investida a las decisiones tomadas dentro de la justicia indígena, exige que las normas de coordinación establezcan mecanismos para el respeto de las mismas por autoridades oficiales. Esto no otorga facultades a éstas, atribuciones para la revisión de las mismas o requisitos para condicionar su validez, aceptación y vigencia.

Remisión de situaciones o casos; con la aceptación legal de la normativa consuetudinaria, le corresponde al pueblo aborígen la regulación y resolución de conflictos de su vida social. Para el fortalecimiento de este sistema, toca a los jueces y a otras autoridades oficiales remitir a los órganos jurisdiccionales indígenas, los casos que presenten miembros de esta comunidad o terceros pero que se refieran a personas o bienes sujetos a estas normas o de casos ocurridos dentro del espacio territorial de estos pueblos. Procesalmente esto procede, apenas el juez u operador judicial se informen de las circunstancias, que dan competencia. Esto supondrá el establecimiento de mecanismos de comunicación simples y directos entre ambos tipos de entidades.

Para el fortalecimiento de los juzgadores aborígenes y pautas de relación con los oficiales; debe existir respeto y reconocimiento de sus propios procedimientos para la constitución y designación de los mismos. Por tanto, que no pueden incluir mecanismo de inscripción, acreditación o registro que condicionen la designación, legitimidad o vigencia de estas instituciones.

Con base, a las formas de coordinación operativa y colaboración entre sistemas; en consulta a los afectados y con base en un diálogo intercultural e intersectorial, deben establecerse mecanismos y formas de coordinación, cooperación, colaboración entre ambas formas de hacer derecho, bajo los criterios de mutuo respeto, diálogo y sin buscar subordinar a las instituciones autóctonas, como meros auxiliares de la justicia estatal y sin sueldo.

En el caso de los procedimientos por presuntas violaciones de derechos humanos por la aplicación del ordenamiento consuetudinario; el Convenio 169, señala que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir. No especifica el medio a seguir; si se debe crear un órgano específico para ello o dotarse de tal función a uno ya existente, en Colombia por ejemplo, esto es función de la Corte Constitucional. De la manera que fuese, se debe garantizar la comprensión intercultural de los hechos e interpretación de las normas aplicables, a fin de evitar el etnocentrismo.

3.2. Aspectos concordantes del derecho indígena con el derecho formal

Los pueblos aborígenes tienen un sistema jurídico muy similar al occidental. Los pasos del proceso son:

- a) Puesta en conocimiento del problema, a las autoridades.
- b) Entrevistas individuales con los involucrados, a veces yendo a sus propias casas.
- c) Inicio del juicio con la víctima, el victimario, el resto de la población y los juzgadores.
- d) Exposición del problema, hechos y demás circunstancias.
- e) Reconocimiento de la culpa por parte de los acusados.
- f) Aporte de posibles soluciones por parte de la comunidad.
- g) Deliberación y sentencia.
- h) La sentencia tiene que ser admitida por todas las partes.

- i) Si los culpables no cumplieran con la pena impuesta, lo que implica necesariamente pedir perdón en público, las autoridades resolverían otra sanción más drástica, como el destierro de la comunidad.
- j) Para evitar violaciones a los derechos humanos las organizaciones indígenas proponen la creación de un ente, conformado por juristas, que vele porque se cumpla el debido proceso en este sistema. Institución que ya existe en el sistema colombiano, por citar un ejemplo.

3.3. Bases legales

3.3.1. Constitución, obligación del Estado

El Artículo 66 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades aborígenes.

3.3.2. Acuerdos de paz, derechos de los pueblos indígenas

Los acuerdos de paz indican, en el inciso relativo al tema correspondiente, que el Estado se compromete a promover la aceptación social y el desarrollo de las singularidades culturales de estas comunidades.

3.3.3. Reconocimiento

La aceptación y reconocimiento se ha dado en diferentes ámbitos y sectores, no importando el grado académico o económico; a continuación se dan algunos ejemplos de estos casos:

Según, resolución en casación de la Corte Suprema de Justicia dictada en el año 2005, estableció que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho, incluyendo sentencias dictadas en el sistema maya, lo que reconoce implícitamente su validez legal.

El hecho se inició, cuando un indígena que había sido juzgado, en su comunidad al pago y resarcimiento, por el delito de robo agravado. Por lo cual, consecuentemente cumplió la sanción moral y pública de recibir nueve azotes, aceptados por él. Luego, de estos acontecimientos la policía lo detuvo por confeso.

Los tribunales ordinarios, le instruyeron proceso penal, condenándolo a ocho años de prisión por el robo del “pick-up”, que había devuelto a su dueño.

La asociación de abogados indígenas recurrió la sentencia hasta casación y la Corte reconoció la decisión, dictada por el derecho consuetudinario. El sentenciado fue dejado en libertad.

Por otro lado, en un caso de homicidio, en el que un hombre mató a otro tras una riña, la familia de la víctima prefirió que fuera aplicada la justicia indígena, que la oficial. El motivo es que el encierro del victimario no iba a traer ningún beneficio a las víctimas, mientras las sanciones de la otra normativa consuetudinaria, les compensaban más.

La pena fue, que el victimario debía otorgar alimentación a la familia de la víctima, a través de su trabajo, hasta que los hijos del difunto cumplieran la mayoría de edad. Además, si pretendía quedarse en la comunidad tendría que someterse a la vigilancia de las autoridades, bajo aviso de un castigo mayor si se repetía el hecho.

3.4. La posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos

Según, Alfredo Cupil, miembro de la Defensa Legal Indígena, estas comunidades mantienen su sistema de justicia, con especificaciones por región, dependiendo del grupo étnico al que pertenezcan, pero con una base común.

Cupil señala, que se ha intentado coordinar las dos normativas a través de los juzgados comunitarios, pero lo único que han hecho es destruir el derecho aborigen, ya que no han respetado ni sus procesos ni sus autoridades.

Para este estudioso de la realidad maya, la mejor opción sería un sistema integracionista, parecido al que se usa en Colombia, de forma que puedan convivir

ambos enfoques jurídicos sin que uno tenga que estar supeditado al otro, como sucede ahora.

En cuanto a la falta de documentación de las normas, Cupil señala, que es difícil sentar jurisprudencia porque los indígenas juzgan hechos que han supuesto un trastorno para la comunidad, aunque no esté contemplado previamente como delito, algo imprescindible en el derecho occidental.

No se juzga por separado cada transgresión cometida por la persona, sino que se evalúa el comportamiento del infractor a lo largo de su vida, añade.

Para evitar que se cometan abusos, la Defensa Legal Indígena propone la constitución de un ente que vele por el respeto de las garantías fundamentales, que podría ser parte de la Procuraduría de los Derechos Humanos u otra institución adjunta, a estos temas.

El derecho aborígen está en una constante evolución, dependiendo de las circunstancias y devenir de esta población, logrando sobrevivir a pesar de la subordinación política y represión; en consecuencia, ambas normativas no existen en mundos paralelos, sino que están en interacción constante, con mutuas influencias. Por lo que el sometimiento en que ahora se encuentra, condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo.

3.5. Sistema judicial guatemalteco

El sistema oficial de justicia es una institución legalmente organizada en una estructura jerarquizada. En los niveles más concretos, que son los tribunales, sus titulares o funcionarios son personas que cumplen requisitos establecidos por disposiciones específicas de la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo, con fundamentos teóricos, los componentes de cada ordenamiento jurídico son: a) las normas; b) los procedimientos, por los cuales se juzga; y c) las autoridades que realizan estas actividades.

El primer elemento, lo constituye los preceptos jurídicos que otorgan derechos e imponen obligaciones, también llamadas **sustantivas**; el segundo, la normativa procesal, con las cuales los tribunales aplican el derecho, indican la manera que debe seguirse cada etapa de un proceso judicial y que son llamadas **adjetivas**, y el último que es el **Organismo Judicial**, institución que tiene la función de resolver jurídicamente los conflictos entre las partes, conforme lo establecen las leyes de país y para ejercer ese cometido delega la jurisdicción en órganos dispuestos en cuatro niveles:

- Los juzgados de paz, o menores, que en conjunto, son el primer nivel del sistema.
- Los juzgados de primera instancia, el segundo.
- Las salas de apelaciones, que integran el tercer escalón.

- La Corte Suprema, tribunal constituido en cámaras, que es la cúspide y constituye el cuarto peldaño.

Adicionalmente, a estos cuatro niveles, hay otras instituciones que desempeñan, en forma autónoma, funciones vinculadas al sistema oficial de justicia:

- La Corte de Constitucionalidad, tribunal cuya función esencial es la defensa del orden constitucional.
- El Ministerio Público, que tiene las atribuciones principales de promover la persecución penal y dirigir la investigación de los delitos de acción pública, además de velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.
- La Procuraduría General de la Nación, que tiene a su cargo la asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales. El Procurador General de la Nación ejerce la representación del Estado.

3.6. Formas del proceso en el derecho indígena

Como lo expone el historiador, Jorge Enrique Guier Esquivel, citado en un documento de la Defensoría Maya, en donde constan algunas características de los procedimientos legales indígenas, el cual señala: "...el capitán don Francisco Antonio Fuentes y Guzmán...en la América preeuropea encontró tres clases de justicia bien definidas; la distributiva, que premiaba a los buenos y castigaba a los malos; la conmutativa, necesaria para los actos de cambiar, vender y tocar las cosas por otras; y la legal, que

residía generalmente en el que mandaba, y sin la cual no era posible conservar la paz ni la concordia dentro de los pueblos.

...La justicia se administraba en el istmo centroamericano, más o menos conforme a las normas quichés, por jueces aristócratas nombrados por el soberano. Eran inamovibles mientras desempeñaban sus funciones en armonía con las buenas costumbres. Si prevaricaban eran castigados fuertemente y suspendidos en su ministerio por el resto de su vida. Conocían en todos los asuntos que se presentaban en sus jurisdicciones, salvo aquellos que por ser de mucha trascendencia incumbía resolverlos al cacique.

...Un dato curioso del derecho quiché... Los testigos decían verdad, así por el juramento que les tomaban, como por temor de los jueces, que se daban muy buena maña en averiguarla, y tenían gran sagacidad en las preguntas y repreguntas que les hacían, y castigaban con gran rigor al que no la decía.”¹

Los jueces indígenas conocieron y practicaron el arbitrio judicial, esto es, la facultad otorgada al juez para poder personalizar una sentencia de acuerdo al estudio del caso. Esta característica es inferida de la existencia de otras figuras jurídicas, como son la distinción entre delitos dolosos y culposos y la reparación del daño, ya que el juzgador quedaba facultado para decidir cuál era la forma de resolver la controversia de derecho que mejor satisficiera a las partes dentro del margen otorgado por la ley.

¹ Unión Europea-defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el desarrollo de los pueblos indígenas en Guatemala.** Pág. 53.

Las sentencias en esta civilización se caracterizaban, por carecer de recursos para ser impugnadas, una vez resuelto el castigo era difícil, sino imposible eludirlo y cuando castigaban a los viciosos con rigurosidad, lo hacían tanto con la intención de dejar un precedente y un ejemplo, así como evitar una apelación. Es decir, se trataba de un procedimiento que se caracterizaba no sólo por la celeridad empleada y también por la economía procesal con que contaba en la tramitación.

Esta situación, se presentaba generalmente en la mayoría de las civilizaciones no contemporáneas, ya que sus ordenamientos jurídicos se centraban en lograr que la administración de justicia se realizara de manera expedita y pronta, para proteger de esta forma la paz y estabilidad social. Esto supondría un mensaje a la población, sumamente directo, quien quisiera realizar cualquier conducta antijurídica, ya tendría conocimiento de antemano sobre el castigo a recibir y las posibilidades de evasión de éste.

3.7. Sistema penal indígena

En el sistema indígena, no se sistematizan ni se clasifican las normas; por conveniencia metodológica de exposición, se denominan asuntos dañinos, las infracciones a las reglas sustantivas que en el derecho occidental, corresponde al ámbito penal. También, se tiene como daños graves, las contravenciones que tienen impacto fuerte en la familia, en la comunidad o la naturaleza, teniendo el equivalente a las conductas

delictivas que constituyen delitos; y leves, las que causan menor impacto social; es decir, que interrumpen en menor grado la convivencia, que se consideran faltas.

3.8. Delitos y penas

Ya en la América precolombina, la delincuencia había alcanzado un nivel alto, que hacía reaccionar a la sociedad con medidas que pretendían la defensa colectiva. Por ello, los hechos que más afectaban la seguridad, la integridad y el progreso del conglomerado social eran los castigados con mayor dureza. El derecho indígena propendía, la eliminación del acto, el cual más que dañar al individuo perjudicaba a toda la comunidad.

En ese sentido, se consideraba, en casi todo el continente infracciones capitales, el homicidio, el hurto, el adulterio y cualquier desacato contra la autoridad o la religión. La falta de honorabilidad de los miembros del gobierno era reprimida generalmente con pena de muerte, para escarmiento de la colectividad y de los otros funcionarios. Los quiches sancionaron también severamente los delitos contra la organización social, el robo y el asesinato; y hasta la mentira y la calumnia; así como los delitos religiosos y a los sacerdotes que daban malos ejemplos.

En las antiguas tribus quichés, existían penas corporales como la muerte, tormento, esclavitud, trabajos forzados y quizá prisión; castigos morales o infamantes y pecuniarias como la multa y la indemnización al daño.

3.9. Graduación de las penas y composición

Los mayas acostumbraban antes de resolver los litigios, estudiar el grado de justicia o injusticia que mostraban las partes. Asimismo, hacían una distinción entre los delitos intencionales y los causales; el anciano o ancianos del poblado, resolvía ciertos problemas, especialmente cuando eran de importancia colectiva, por ejemplo; si el daño afectaba a un individuo de otro pueblo, para evitar conflictos mayores que pudieran alterar las buenas relaciones con la población del culpable, el anciano cedía la competencia a su colega, siempre que el daño fuera consecuencia de una falta o de un delito involuntario.

La existencia y conocimiento de esa diferenciación, indica una práctica jurídica avanzada y evolucionada, ya que las sanciones variaban considerablemente de uno a otro caso; por ejemplo, en caso de homicidio, si la acción del infractor tenía intención de causar el daño, se podría aplicar hasta la pena de muerte, pero en el caso de no ser así, esta la sanción variaba, pudiendo consistir en una compensación a la víctima.

El criminal podía ser condenado al pago de deudas del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de aquéllos, si era más joven que su víctima; o bien pagarles una indemnización considerable, ya en dinero o cosas preciosas o dando un sirviente si el homicidio había sido casual y probablemente si no podía pagar, se le vendía como cautivo, como era común en el caso de robo o hurto.

Con base a lo anterior, se intuye que los jueces mayas realizaban una verdadera labor de discernimiento y de raciocinio jurídico al momento de aplicar el derecho al caso concreto y que en esa aplicación, el juzgador tomaba en consideración todas las circunstancias, pudiendo determinar lo involuntario y lo doloso en el caso que se le presentaba. Esta determinación, de intencionalidad o no se encuentra en todas las ramas del derecho maya, sea en civil, familiar, penal o agrario.

3.10. El perdón del ofendido

Esta figura jurídica, se practicaba en virtud del conocimiento de las agravantes, atenuantes y las excluyentes de responsabilidad en la comisión de algún delito o de una falta, contraria a la moral y costumbres de esta civilización.

El ejemplo más claro se encuentra en el adulterio, ya que una vez que éste era comprobado, el tribunal de juzgamiento determinaba que el marido ofendido tenía plena disposición del ofensor y que tenía derecho de perdonarlo o matarlo.

En el homicidio, el homicida sufría la misma suerte, si era menor de edad quedaba hecho esclavo; pero si la muerte había sido causal y pagaba un sirviente por el fallecido.

En otro ejemplo, los infractores por robo o hurto, se les imponía la pena de resarcir el daño, pagando al dueño el justo valor de lo robado y una multa en mantas y plumas

para el rey. A la segunda infracción, le duplicaban ambas penas, pero a la tercera, le correspondía la pena de muerte.

3.11. La existencia de la reparación del daño

La reparación del daño en la cultura maya tuvo una práctica extendida, pues los jueces al dictar sus sentencias, ordenaban que se compensara el daño causado por la persona; y si por el daño causado el bien o la cosa, no podía ser reintegrado a su estado original, con el pago por ese perjuicio, se entregaba otra cosa, como por ejemplo, sucedía en el caso de homicidio, el pago por el muerto.

Este tipo de sanción podía ser efectuada, por la misma persona que había cometido la acción punible o bien por los familiares o amigos de quienes podían proceder de manera solidaria al pago de la deuda fianza.

3.12. Materia probatoria

Como en todos los procedimientos jurídicos, en el derecho indígena la prueba podía ser material o testimonial y tenía ciertas características; por ejemplo, en caso de adulterio, si el marido no podía probar los hechos con testigos, bastaba que aportara algunas prendas que haya podido quitar al autor para que el juez lo condenara.

Lo interesante, es que durante la colonia se continuó utilizando este método, entre gobernantes y alcaldes, quienes pedían a los jueces españoles, que lo utilizaran.

Debe puntualizarse, que la normativa aplicada en estos conflictos, ha sobrevivido hasta estos días, teniendo vigencia y desarrollándose, no obstante las diferentes etapas de la historia guatemalteca, desde la llegada de los europeos y el trato gubernamental hacia los pueblos indígenas, durante estos quinientos años. Tiempo, en que sus formas de autogobernarse, se mantuvieron y se desarrollaron a la par del sistema oficial, sustentando la cultura de estas personas.

3.13. **Derecho consuetudinario**

El ilustre, Ramón Sopena lo define de esta manera: “Derecho consuetudinario, o no escrito, es el introducido por la costumbre practicada por mucho tiempo”². En consecuencia, esta normativa, es aquella no escrita y que la comunidad, el pueblo o el grupo social lo ha aplicado según las costumbres, practicadas de mucho tiempo atrás y que tienden a regular la vida social de un conglomerado social.

3.14. **Estudio doctrinario y legal**

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, para el orden social nacional, que los acuerdos de paz llama **sistema nacional de justicia**, lo constituye el derecho

² Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 1,338.

oficial vigente y el ordenamiento indígena o consuetudinario, ambos con sus propias construcciones ius-filosóficas pero en diferentes posiciones, el primero con un sentido de hegemonía y superioridad ante el segundo y éste subordinado, cultural y legalmente, en virtud de su falta de oficialidad legal; entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado.

A pesar de todo lo anterior, y al atraso que fueron objeto, a raíz de la barbarie que supuso la conquista española, es digno reconocer, que esta evolución socio-cultural y legal de los pueblos indígenas, que ellos mismos consideran como algo irrenunciable, puesto que desean seguir viviendo bajo sus propias formas de vida e instituciones jurídicas, con aspiraciones, como todo ser humano a poder seguir desarrollándolas dinámicamente.

Por consiguiente, es labor de las ciencias sociales, especialmente la antropología jurídica, describir y analizar desde sus propios postulados, la normativa aborígen, identificada y definida desde sus propios principios filosóficos y teleológicos, demostrando que posee su propia lógica, estructura y desarrollo. Es por ello, que el uso constante en las comunidades del todo el país, evidencian la necesidad de que estos preceptos sean tomados en cuenta, realmente para resolver la problemática de la falta de cobertura de la justicia oficial.

De acuerdo a lo anterior, el sistema oficial, presenta serias fallas que se evidencian en la falta de confianza que la población manifiesta al mismo. Por lo tanto, las ineficiencias

se hacían visibles por ejemplo en la corrupción, lentitud en la tramitación de los procesos en los tribunales, difícil acceso, la reducida cantidad de tribunales, el costo económico y el analfabetismo de la mayor parte de la población. Se puede agregar, la pobre calidad de las decisiones judiciales y la poca capacidad técnica de buen parte del personal asignado para las tareas administrativas y judiciales, que hacen un servicio deficiente.

Estas deficiencias y la exclusión que son objeto, no solo el derecho indígena sino que también, su cultura 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. Esto último, también ha sido transmitido a la población pues en muchos momentos las diferencias individuales y colectivas son resueltas mediante fórmulas violentas, como ejemplo se tiene el fenómeno de los linchamientos.

Para incursionar, al derecho consuetudinario es necesario considerar varios aspectos científicos sociales, fundamentalmente del que hacer filosófico que en consecuencia analiza varias disciplinas relacionadas con el tema, pudiendo ser desde el punto de vista sociológico, histórico y antropológico de la realidad social de un grupo determinado.

El derecho consuetudinario son las normas de conducta colectivas, de un grupo determinado de personas dentro de un territorio. Es decir, no se está diciendo, que éstos tengan más derechos individuales que el resto de la población, sino que se les respeten los que les corresponden como miembros del Estado, conjuntamente con aquellos que les son inherentes como pueblos portadores de una cultura diferente a los demás habitantes del país, esto constituye la fuente de donde emanan tales normativas.

Es necesario, aclarar qué se entiende por pueblo indígena, como categoría jurídica y ente colectivo sujeto de derecho, señalando los sus rasgos específicos, para delimitarlo como titular de derechos.

La discusión, empieza abarcando muchos y muy variados aspectos. Se inicia, 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 **indios, grupos tribales, minorías culturales**, entre otros. 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.

En Guatemala, desde inicios del presente siglo los antropólogos iniciaron una discusión sobre su conceptualización, 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 diferenciarlos 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 a personas que habían experimentado alguna mezcla con otro grupo étnico, excluyendo por ese hecho a muchas personas y grupos de ser considerados como tales, a pesar de conservar todos sus demás rasgos que los identificaban como descendientes de culturas precolombinas y que mantenían el sentido de pertenencia a su grupo y este los reconocía como parte de ellos.

Otro criterio, por el cual se les trató de caracterizar fue el lingüístico, pero tampoco resultó eficaz, porque al igual que el primero fue reduccionista, por lo que no pudo resolver el problema de que muchas personas sin serlo, hablan algún idioma aborigen, adquirida de alguna manera y al contrario, también se tuvo a individuos que siendo indígenas, habían perdido el dominio de su lengua nativa pero conservaban los demás rasgos característicos de su grupo y este los seguía aceptando como parte de él. No obstante esto, para el gobierno mexicano sigue siendo el elemento central para contabilizar su población indígena por la dificultad que presenta utilizar otro tipo de parámetros para ello.

Un criterio que corrió con más suerte, que los anteriores fue el cultural, identificando este vocablo con cultura prehispánica o por lo menor, ajena a la occidental. Así, se identificó 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.

Los científicos sociales también han buscado una definición, según la concepción de este mismo pueblo. En efecto, en toda Latinoamérica, los propios aborígenes, sea de manera colectiva o a través de sus representantes, se han preocupado por desentrañar los rasgos característicos que los identifiquen entre sí y los distinguan de quienes no lo son.

Y en ese sentido, éstos se definen como, los descendientes de los primeros pobladores del continente, con una historia milenaria y con expresiones culturales propias, con conciencia de sí mismos y reconocida por extraños; con particularidades diferentes al resto de la población, con quien conjuntamente conviven dentro de un Estado.

También, cabe mencionar la definición, del maestro Severo Martínez Peláez, cuando señaló: "Indios son en Guatemala los individuos que conservan características de los siervos coloniales".³ Toda vez, que en el país hay una realidad de exclusión, discriminación y racismo enraizada en la sociedad, que data de varias centurias; por lo que en el medio nacional, no se tiene a este sector como iguales, en cuanto que se

³ Martínez Peláez, Severo. **Racismo y análisis histórico en la definición del indio guatemalteco.**
Pag. 20

considera que su cultura y forma vida son inferiores y no puede integrarse a los avances tecnológicos, vistos éstos, desde los bienes que cubren alguna necesidad, hasta los avances en materias sociales y legales.

A través, del desarrollo de los presentes temas, se determinó que si bien el sistema jurídico indígena es una herramienta útil, para la consecución de los fines del Estado, dotado de procedimientos que han resuelto conflictos a la población indígena, desde hace mucho tiempo, siendo muy ventajosos para éstos; las instituciones oficiales encargadas, no muestran la voluntad política para su implementación real, aun cuando ha sido reconocido en varias legislaciones.

En el presente capítulo se mencionan algunos lineamientos, que se consideran oportunos para la aplicación de esta normativa, toda vez que este conjunto de reglas y el estatal no son antagónicos, sino más bien se relacionarían y beneficiarían, en el sentido que en la búsqueda de hacer justicia, ésta llegaría de mejor manera a un número mayor de la población.

CAPÍTULO IV

4. Derecho oficial, derecho indígena y la realidad dentro del sistema de administración de justicia

En el estudio de la aplicación del derecho indígena, es importante distinguir dos niveles: el del casco urbano o cabecera municipal y el de las aldeas, cantones y caseríos, pues en estos últimos, en su práctica, se acentúan más los elementos de esta normativa; esto a consecuencia de la lejanía de estas zonas, que las convierte en lugares propicios para la conservación de prácticas tradicionales, por su aislamiento y la falta de intromisión masiva de aspectos culturales externos, así también, la misma distancia los deja prácticamente fuera de la justicia oficial, a causa de falta de capacidad institucional, recursos e implementación, del aparato estatal.

Los habitantes de las localidades urbanizadas, por lo general, tienen mayor acceso al sistema oficial y por lo mismo, hacen uso más frecuentemente de los órganos jurisdiccionales estatales, que los oriundos de los lugares remotos, lo cual no significa que en aquellos distritos no existan prácticas jurídicas indígenas, pues su observancia, no está condicionada por lo cerca o lejos que se está del ordenamiento legal ajeno o que tan influenciada esté la gente por éste, sino que está cimentada en los valores de su cultura.

4.1. Coexistencia del derecho indígena y el oficial en la administración de justicia

En la reglamentación de la vida social de las comunidades indígenas, se observa la existencia de los elementos que conforman cualquier sistema jurídico siendo estos:

a) Normas que regulan el comportamiento individual y social, en este caso en particular no están escritas, que se manifiestan en su aplicación, desde el inicio de cada cultura y que cuyas personas a las que se les aplica, sienten adhesión a éstas, con un sentido de pertenencia.

b) Organismos encargados de impartir justicia y en general, encargados de verificar la observancia de los patrones culturales de cada comunidad, las cuales no provienen solamente de la época prehispánica, sino que se ha aprovechado las estructuras coloniales y republicanas.

c) Procedimientos jurídicos, cuyos elementos buscan formalizar o precisar los actos de trascendencia para el derecho y las formas de aplicar sanciones, cuando existen conflictos.

Por lo anterior, se puede afirmar que el ordenamiento aborígen actual, debe su existencia, al proceso histórico que incluye rasgos de los sistemas precolombino, colonial y republicano; además, ha funcionado paralelamente al oficial, por la fuerza de

la costumbre, por el nexo que existe con los valores de la estas cultura y por las deficiencias institucionales de la justicia del Estado.

4.2. El Estado de Guatemala y el derecho indígena

Es necesario iniciar este capítulo desarrollando tres conceptos importantes siendo estos: Estado, Nación y Etnicidad, los que contribuirán a ampliar y entender más el contenido del presente tema:

Para el jurista Guillermo Cabanellas, el Estado es: “una expresión de potestad pública y de la organización social de un territorio determinado, se considera como persona de derecho privado en igualdad relativa con las demás personas jurídicas e individuales, y como entidad suprema de derecho público, con jerarquía para establecer la ley y hacerla cumplir”.¹

Así mismo, para Adolfo Posadas, citado por Manuel Osorio: “es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume mayor fuerza política”.²

De lo anterior descrito se deduce, que es una organización humana la cual tiene fines establecidos e integrada por un grupo de personas las cuales forman en conjunto una

¹ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 219.

² Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 294.

colectividad de individuos sometidos a la fuerza, si fuese necesario, en un determinado género de vida. Es un modo de regular conducta humana y constituye la cúspide de todo el beneficio social moderno y su supremacía sobre las demás formas de agrupación social que es lo que caracteriza su naturaleza especial.

En otro sentido, nación la define Serra Moret, aludido por Cabanellas como: “agrupación humana, formada por vínculos históricos y culturales comunes, que tiene su idioma particular e iguales características étnicas, que habita un territorio determinado y se siente organizada para fines económicos y sociales propios, diferenciados de otros grupos o naciones”.³

Etnicidad, se puede definir, como la identificación de sentirse parte, de un grupo étnico y la exclusión a otros grupos, debido a esta filiación. Por lo que es necesario delimitar, que se entiende como etnia y según la enciclopedia Wikipedia, ésta es: “una población humana en la cual los miembros se identifican entre ellos, normalmente con base en una real o presunta genealogía y ascendencia, o en otros lazos históricos. Las etnias están también normalmente unidas por unas prácticas culturales, de comportamiento, lingüística o religiosas comunes. Dichas comunidades comúnmente reclaman para sí una estructura social, política y un territorio.”⁴

³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 507.

⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Etnia>, 10 de octubre de 2009.

De lo anterior se queda claro que todo individuo que habita o es parte de un Estado, no necesariamente se debe considerar, parte de la nación que mayoritariamente constituye el mismo o que detenta el poder político, esto atendiendo al hecho que en ciertos pasajes de la historia, las sociedades autollamadas desarrolladas han querido aculturar a las naciones o grupos de humanos sometidos.

No obstante, hubo una época en la que no existía la organización estatal, en la que los vínculos generales, la sociedad misma, la disciplina y la distribución del trabajo se mantenían gracias a la costumbre, las tradiciones, al prestigio o al respeto, los hombre gozaban de los mismos derechos, no existía una categoría especial de personas, de especialistas, para gobernar. La tradición demuestra que la estructura gubernamental, como aparato especial de coerción de los hombres, surgió únicamente en el lugar y tiempo que apareció la división de las sociedades en clases, es decir la división en grupos de hombres entre los que unos podían apropiarse siempre del trabajo de otros. Se desarrolla una lucha entre quienes detentan el poder de decisión y los que poseen únicamente su fuerza laboral.

El Estado de Guatemala nace a partir de la época llamada republicana comprendida entre los años de 1821 a 1944 e inicia el cambio de dominio en Guatemala, se deja con el poder absoluto a descendientes de españoles y mestizos, se legaliza el racismo al crearse leyes que son desfavorables para los indígenas, tales como: La ley de Jornaleros, La ley de Vagancia, La Cédula de Vialidad, entre otras. Se fortalece una política de homogenización de los pueblos y etnias para la continuidad del sistema de

aculturación iniciada en la colonia. Quedando en último lugar las acciones encaminadas para dar oportunidades a las comunidades aborígenes.

En este período nace la educación pública gratuita, a la que poco acceso tuvo la niñez indígena, la imposición ideológica de inferioridad que fue objeto esta población indígena, terminó por permitir y soportar la discriminación étnica, demostrable en el difícil acceso a las oportunidades de espacios en el Estado, siendo los no indígenas los privilegiados en los puestos de poder y de los dueños de las riquezas, se da el destierro de sus tierras comunales y es así como en la actualidad, la pobreza y extrema pobreza afecta especialmente, a este grupo de personas.

4.3. Los derechos de los pueblos indígenas en el Estado de Guatemala

Definitivamente los más perjudicados en la construcción histórica de Guatemala fueron las poblaciones aborígenes, desde el inicio de la organización política que constituyó la colonia y después la República de Guatemala, a continuación se da una breve reseña histórica de lo que ha sido la normativa aborígen reconocida por las leyes guatemaltecas.

Históricamente, antes del período colonial, se conocían el derecho de gentes que se reducía a costumbres que se observaban para las declaraciones de guerra entre los poblados; y las reglas de propiedad, en las cuales se atendían las necesidades de la familia, aunque la propiedad no era para todos, ésta era de tipo comunal.

Reconocieron como delitos, los siguientes: Homicidio, asesinato, adulterio, sodomía, traición, sacrilegio, falso testimonio, lesiones, incendio, rapto, plagio, robo y daños; las sanciones se manifiestan desde los tatuajes del rostro, rapado de cabello, azotes públicos, puñetazos y enchilar las partes genitales y los ojos, luego se sancionaban los robos con la indemnización cuando no la muerte. También se uso la esclavitud.

Tenían un concepto de lesión a derechos privados o de grupo, que no eran propiamente atentados a la religión. El adulterio era un delito privado. La muerte física, ponía punto final a su existencia jurídica, se abría la sucesión solamente cuando moría el varón. Se tenía un régimen de derecho consuetudinario, basado en la religión, aunque existieron normas laicas, existían también sanciones de orden religioso, penal y civil.

Todo este sistema colapso y cambio, a la llegada de los conquistadores españoles, ahora llamados por algunos barbaros, cuando utilizando una brutal violencia, empleada contra la población aborígen se hicieron enseñorear de sus territorios y de esa forma no tener oposición en la reglamentación de la vida de los sometidos, se dieron reglamentaciones legales como el repartimiento, que eran de tipo feudal, retrocediendo el desarrollo de estas personas, y no como se dijo en su momento, que se trataba de civilizarlos.

En la época de 1821 por Real Cédula se declaró que los indígenas habían salido del Estado de minoridad en que habían permanecido y que en adelante eran perfectamente

iguales a los españoles. Pero a pesar de algunas leyes benéficas, la experiencia constante de los tres siglos recorridos ha demostrado que lejos de advertirse progresos todo ha caminado en una completa destrucción de los pueblos.

En esta misma época se firmo el acta de la independencia y en su cláusula primera afirmaba, **la voluntad general del pueblo de Guatemala**, cuando en realidad solo la firmaron los descendientes de españoles y mestizos. Sin embargo, en 1823 todos los ciudadanos sin distinción alguna estaban sometidos al mismo orden de procedimientos y juicios según las bases constitucionales. En 1824 la Constitución de la República Federal de Centro América, en su Artículo 13, declara abolida la esclavitud, los constituyentes implantan un idioma nacional y que se distinga de pueblos indígenas, siendo este el español, establecen que los cargos y empleos solo se provean a gente alfabetizada y que los demás, se les exima a pagar tributo, se crea una ley que los indios calcen y se vistan como ladinos, que se funden escuelas de agricultura en los departamentos.

En 1825 se redacta la primera Constitución del Estado de Guatemala. En 1827, Mariano Gálvez, fue instalado como jefe de gobierno. La primera revolución histórica de Guatemala fue cuando abrogo la ley contra la vagancia, la cual era para obligar a los indígenas a trabajar en fincas, gratuitamente.

El gobernador bautiza, en 1831 con el nombre de Livingston, a la población negra establecida en la costa norte, en honor al jurisconsulto norteamericano Eduardo

Livingston, autor de los códigos para el Estado de Louisiana, que nunca se hicieron efectivos.

Para 1837, se promulgan los códigos de Livingston traducidos por José Francisco Barrundia, que introdujeron la novedad de los juicios por jurados. Además, el procedimiento oral y público con defensa amplísima y la exhibición personal o “Habeas Corpus”.

En 1838 los vecinos de la Villa de Ostuncalco, del departamento de Quetzaltenango, se rebelan contra los vejámenes del encargado de la construcción de la cárcel del lugar, atracando el paso, a las autoridades, apedrean al ejecutor del distrito, Gálvez manda a derogar las normativas benéficas para estas poblaciones, restableciendo viejas leyes.

Para el año 1839 el Ministerio Fiscal dirige y promueve ante el gobierno y los tribunales, las solicitudes de los comunes y particulares indígenas. Se establece el oficio de intérprete de indios. Se nombran gobernadores de estos pueblos por parte del corregidor del departamento. Se impone un tributo de tres reales por cabeza como impuesto. Se crea un organismo encargado de dirigir y promover ante el gobierno y los tribunales, las peticiones de estas comunidades y una comisión permanente para el mejoramiento de sus condiciones de vida. Se le protege por ignorante. Se sanciona la Ley de Garantías, decreto número 65 que da personalidad al indio. Se cree que Mariano Gálvez trataba de incorporarlos, mejorando la educación para que no fueran

defraudados; que las leyes atendieran a los usos y hábitos de sus mayores, siempre que no fueran contrarios a las buenas costumbres.

Se recopilan las leyes de Indias en el año 1845, los naturales no pagan costas, ni derechos en los pleitos que siguieron. Se crea el acta constitutiva de la república de Guatemala, se decreta que no se abuse de la ignorancia, a estafar o exacciones indebidas a la clase indígena, por su debilidad y circunstancias, que sea regida con peculiaridad aun en los castigos; se restablecen nuevamente los mandamientos, para trabajos de particulares, que en los pleitos entre estas gentes, no haya proceso ordinario, ni dilaciones, que deben ser determinados guardando sus usos y costumbres, se declaran vigentes las normas que protegen a los indios, de la antigua legislación indiana. El jefe de Estado Rafael Cabrera ordena que se redacten los procedimientos judiciales para este segmento de la población.

Para 1854 mueren los próceres de la independencia de Centro América, se establece que el abogado fiscal, que ejerce las funciones del Ministerio Público, sea además protector de indios.

Triunfo, en 1871 de la Revolución Liberal, se funda el primer internado específico para esta población. En 1873, se reparte en Costa Cuca más de dos mil caballerías de **nuevo** terreno a las grandes familias, inmuebles expropiados a estas gentes; se establece un alcalde aborígen y otro ladino para San Pedro Pinula.

En 1876, se redacta un decreto que tiene un único Artículo, en los cuales se declaran ladinos a la población autóctona de ambos sexos, del municipio de San Pedro Sápatepeques, San Marcos.

En la ciudad de Quezaltenango, se funda en 1880 el instituto preparatorio y se inaugura en Cobán un liceo de niñas, ambos establecimientos para indígenas, por el mejoramiento y civilización de su pueblo.

En 1894 se funda el instituto agrícola para aborígenes y se declaran abolidos los movimientos de jornaleros y se dejarán libres a los campesinos de trabajar a favor de cualquier particular; en ese mismo año el Presidente de la República acepta que la ley de mandamientos que estuvo vigente hasta esa fecha, cometió abusos y causo desordenes en la clase proletaria.

Para el año 1923, se crea el salario de jornaleros y se fija en ocho pesos diarios. En 1931 Jorge Ubico toma el poder y en esa época, un jornalero ganaba 10 y 20 centavos de quetzal diarios en faena de 10 horas y en 1933 establece el servicio personal de los campesinos para trabajar en las carreteras y caminos públicos. Ubico, insistía que los maestros de las escuelas de los estos poblados, deberían ser indios igual que sus alumnos.

En 1945, se suprime el servicio personal de vialidad, que era todo un calvario para todos los jornaleros y se declara ilegal cualquier discriminación, se dicta la primera ley

nacional de alfabetización enfocada a los habitantes de lenguas aborígenes. En la ciudad de Quetzaltenango se funda la academia de la lengua Maya-quiché con el objeto de perdurar y conservar el idioma quiché. Para esta fecha se inicia un movimiento que busca modernizar al país, tratando de convertir a todos los trabajadores del campo, en asalariados y no como había sucedido que habían estado inmersos en condiciones feudales.

Con base, a todo lo anterior queda demostrado que desde el inicio de las organizaciones políticas en Guatemala, después de la conquista, no se ha permitido a la población indígena, la libertad de regular su forma de vida, sino que se le ha impuesto un conjunto de normas jurídicas, que pertenecen a otra civilización las cuales les son ajenas, sino más bien los discrimina y los tiene como inferiores, por la situación de precariedad económica y cultural en la que todavía viven.

Siendo necesario y de urgencia, reconocer y explotar verdaderamente las diferencias de esta gentes, porque se enriquecería aun más la cultura del país, siendo estos aspectos los que llevarían a la modernidad a Guatemala, toda vez que no solo los aborígenes se beneficiarían de estos avances, sino que todos los habitantes, puesto que se tomarían aquellos temas que hayan sido exitosos en estas comunidades, para implementarlos a la sociedad ladina.

CAPÍTULO V

5. Requisitos necesarios para que el Estado de derecho sea eficaz en la aplicación del derecho indígena en la solución de conflictos

5.1. Cuestiones preliminares

Dentro del conjunto de principios y valores en los cuales descansa la fundación de la república guatemalteca de 1985, se tiene que la Constitución Política de la República de Guatemala, en su preámbulo, delimita los pilares filosóficos y las razones por las que se concibió la delimitación de esta organización política, cuando señala: "...con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social..."; en estos términos descansan aspectos como la búsqueda de la reinserción de los que trasgredieron la ley penal, entre otros, medidas que en el sistema oficial, queda lejos de ser posible.

Dicho cuerpo legal, continua estableciendo: "...al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz..."; aspectos en los cuales, el aparato estatal, ha quedado a deber a las comunidades indígenas, en cuanto que no ha habido una búsqueda para el bien común para este sector de la población.

Por último, la carta magna, puntualiza: "...inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural..."; expresiones que en nada atañen a la población aborígen que vive en este país, puesto que es evidente, que la cultura de estas personas queda en una categoría de segundo plano y en nada se cumple, la búsqueda del bien común para todas las habitantes de este territorio.

Es de suma importancia el reconocimiento a la herencia cultural, puesto que en el país, cohabitan varios pueblos con formas diferentes de expresarla, en ese sentido, precisa definir el termino cultura y para Wikipedia, esta es: "el conjunto de todas las formas, los modelos o los patrones, explícitos o implícitos, a través de los cuales una sociedad regula el comportamiento de las personas que la conforman. Como tal incluye costumbres, practicas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestimenta, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias".¹

En consecuencia, para la regulación de este apartado según el preámbulo, la Constitución Política de la República de Guatemala desarrolla una sección especial y en el Artículo 57, estipula: "Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad..."; a continuación, señala, en el Artículo 58: "Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres"; se tiene aquí, otro reconocimiento complementario a las formas de ver la vida de las comunidades que componen

¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Cultura>, 20 de octubre de 2009.

Guatemala, pudiendo ser estas, las maneras en que estas personas solucionan conflictos.

Según la jerarquía de la ley, es innegable que el ordenamiento constitucional es la base del mismo y por lo tanto debe respetarse sin la menor objeción, por lo que cualquier órgano jurisdiccional, debe hacerlo valer, respetarlo y aplicarlo, cuando se disponga a dictar alguna resolución.

5.1.1 Conflicto

Guatemala, formado por diferentes grupos étnicos, entre los cuales destacan los descendientes del pueblo maya, por número, pero aun mas por su tenacidad en conservar sus tradiciones. País multicultural, costumbrista y multilingüe, cuya diversidad, permite que los conflictos que se suceden en el seno de cada comunidad, que alteren la armonía social, puedan resolverse según sus tradiciones, como lo han hecho, desde hace mucho tiempo, en base a su identidad y vivencias, aspecto protegiendo y reconocido por la ley, hasta constitucionalmente, más no así desarrollado, tampoco practicado y mucho menos valorizado, ni respetado por el resto de los habitantes de este Estado, lo cual coloca a estas poblaciones en situaciones vergonzosas, en cuestión de derechos humanos. Puesto, que las mismas autoridades oficiales desconocen esta pluralidad.

5.1.2 Legislación internacional

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberán tomar en cuenta los usos y costumbres para resolver los problemas que se sucedan en su seno o que les sean afectos. Guatemala, tratando de seguir la senda democrática, ha aprobado y ratificado varios textos legales, para garantizar el respeto de los derechos humanos, entendiendo estos como las garantías que le asisten a cada ser humano, por su condición como tal, ordenamientos como el Convenio 169 de la OIT, que protege a los grupos aborígenes en países multiculturales, multiétnicos y cuya observancia es obligatoria, estando jerárquicamente, superior al ordenamiento constitucional.

5.1.3 Los juzgados de paz en la comunidad

Son los jueces de paz los llamados a intervenir en cuestiones vecinales, familiares, relacionadas con el comercio, el tránsito, el orden público y que se refieren a temas más sensibles como los problemas de alcoholismo, la inducción de menores en el consumo de drogas, la vagancia y muchos otros, relativos a situaciones que se relacionan con el orden social y que están determinadas por las condiciones socioeconómicas del país.

En el ámbito nacional, estos órganos jurisdiccionales cumplen con el propósito de ayudar a restaurar y fomentar la armonía de las comunidades. Son parte del engranaje de la sociedad que sirve como filtro para lograr que se resuelvan los conflictos, antes de que se conviertan en verdaderas catástrofes para la colectividad y el país; permite

fomentar el hábito del diálogo y que las personas traten de colaborar en la solución de los problemas.

El Juzgado de Paz debe fungir como instrumentos de pacificación social, mediante la pronta y cumplida administración de justicia, dentro de la competencia legal, concretando el ejercicio de los derechos y garantías previstos en el ordenamiento jurídico guatemalteco para servir a la población en general y a las instituciones que requieran su intervención, de una manera rápida, eficaz, justa y transparente.

5.1.4 El poder de la mediación

La mediación es un procedimiento tradicionalmente usado en muchas comunidades e incorporado a las leyes y normas de varias naciones, cobrando plena vigencia y pasando de un acto puramente informal y cultural a ser parte de la vida y de la estructura legal, en nuestros países.

En la legislación guatemalteca, ya es parte de las alternativas que tienen los ciudadanos, sobre todo en los juzgados de paz, en donde se vienen implementando las condiciones necesarias para que funcione como otra opción dentro del sistema de justicia.

Aspecto importante y trascendental es la introducción de la figura como un respuesta de la justicia a los ciudadanos, quienes esperan encontrar soluciones rápidas, efectivas y

acordes con sus intereses y necesidades, cuando acuden a un despacho judicial, y concretamente en éste tema, los juzgados de paz otra vez son protagonistas.

5.2. Requisitos para hacer eficaz la aplicación del derecho indígena

5.2.1. Reconocimiento legal

A pesar de tener el reconocimiento legal y constitucional, tantas veces referido en este trabajo, las comunidades aborígenes y en consecuencia, la justicia indígena, así como la mediación en el Código Procesal Penal y en la analogía y equidad establecida en la Ley del Organismo Judicial, son ignorados y no son admitidos en general, por falta de aceptación.

5.2.2. Voluntad política

Considerando, los Acuerdos de Paz ya reconocen este sistema de justicia, al establecer en el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, en su apartado IV, literal E, que: “3. Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete a promover ante el organismo legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional... 4. En aquellos casos donde

se requiera la intervención de los tribunales, y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades.”

Aun, con el referido acuerdo, en cual constituye un compromiso de estado que debe cumplirse, existe falta de voluntad política de llevar acabo el mismo, ya que hay una gran laguna en la ejecución de esta disposiciones por parte de los organismo oficiales, que se explica por la falta de interés de los funcionarios encargados de aplicarlas, tanto en el ámbito nacional como local y la falta de conocimiento sobre la realidad de esas poblaciones.

5.2.3. Constituciones latinoamericanas

A continuación, se hace referencia de ciertos ordenamientos constitucionales latinoamericanos, que regulan de manera conveniente el tema, dejando claro que en otras latitudes, existe conciencia de que para el desarrollo de las comunidades indígenas es necesario reconocer y hacer valer sus derechos, como entidades culturales únicas al resto de la población de cada estado.

En el Artículo 2, la constitución mexicana, señala: “...El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional... A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en

consecuencia, a la autonomía para: I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes. III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno...”

En el vecino país de Nicaragua, su carta magna reglamenta: “Artículo. 180 Las comunidades de la Costa Atlántica tienen el derecho de vivir y desarrollarse bajo las formas de organización social que corresponden a sus tradiciones históricas y culturales. El Estado garantiza a estas comunidades el disfrute de sus recursos naturales, la efectividad de sus formas de propiedad comunal y la libre elección de sus autoridades y diputados... Artículo. 181 El Estado organizará, por medio de una ley, el régimen de autonomía para los pueblos indígenas y las comunidades étnicas de la Costa Atlántica, la que deberá contener, entre otras normas: las atribuciones de sus órganos de gobierno, su relación con el Poder Ejecutivo y Legislativo y con los municipios, y el ejercicio de sus derechos...”.

En Ecuador, su ordenamiento, estipula: “Artículo 57. Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la

Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:... 10. Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes”.

En la constitución colombiana, se determina: “Artículo 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos... Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas... Artículo 329. La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas... Artículo 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: ...2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. ...7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8.

Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren...”.

El ordenamiento superior paraguayo, establece: “Artículo 62 - DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y GRUPOS ÉTNICOS Esta Constitución reconoce la existencia de los pueblos indígenas, definidos como grupos de cultura anteriores a la formación y organización del Estado paraguayo. Artículo 63 - DE LA IDENTIDAD ÉTNICA ... Tienen derecho, asimismo, a aplicar libremente sus sistemas de organización política, social, económica, cultural y religiosa, al igual que la voluntaria sujeción a sus normas consuetudinarias para la regulación de la convivencia interior siempre que ellas no atenten contra los derechos fundamentales establecidos en esta Constitución. En los conflictos jurisdiccionales se tendrá en cuenta el derecho consuetudinario indígena”.

5.3. Propuesta al problema planteado

Como bien, se ha estado incorporando a este trabajo, información que lleva a determinar una postura en cuanto a la respuesta o propuesta del problema, que básicamente es qué es lo necesario para que la aplicación del derecho sea eficaz en los pueblos indígenas, en el entendido que lo único que se busca es la pronta solución a problemas suscitados en lugares del país en los cuales existe un conjunto de normas jurídicas no escritas, a las cuales las personas que habitan estos lugares se han regido, por lo que es necesario aplicarlas conjuntamente con el sistema oficial y cuando no haya motivo no utilizarlo, estas normativas ahora se encuentran sustentadas con la

ratificación del convenio 169 de la OIT, asimismo en la Constitución Política de la República de Guatemala; pero que en la actualidad todavía se duda que si la aplicación de este ordenamiento es apegado a derecho.

El reconocimiento jurídico ya está dado en los Artículos 44, 46, 58 y 66 de la carta magna y en el referido convenio, ratificado por el Estado, en el articulado 8, 9 y 10, por lo que pasan a formar parte del ordenamiento legal del país, por lo cual se necesita que el aparato estatal cumpla con esta normativa a efecto de que su aplicación sea efectiva y no contravenga la normativa ordinaria, es decir, que el derecho indígena sea también aplicado como las leyes ordinarias generales, que en la actualidad se aplican a la solución de conflictos.

Y para el efecto se propone como solución al problema planteado, la creación del **código procesal indígena**, por medio del cual se establezcan las reglas procesales, con las cuales las autoridades aborígenes y oficiales, fijen sus jurisdicciones y competencias; y donde las primeras basen sus actuaciones y resoluciones y así integrarlas dentro del sistema jurídico nacional, sean estas de carácter penal, civil o de cualquier otra materia.

Capacitar a jueces, dentro de estos temas, para el reconocimiento de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales autóctonos, de igual manera, que sea el Organismo Judicial, el ente encargado de capacitar a estos últimos, para la

implementación de la normativa antes referida, y que sus actuaciones y resoluciones se integren formalmente dentro de la normativa nacional.

La institucionalización de las autoridades indígenas, respetando las maneras de su elección, por parte de la población, incluyéndolas con esto, dentro de la legalidad.

Modificar los pensum de estudios, de las diferentes universidades, con el objeto de incluir el derecho de los pueblos indígenas guatemaltecos, buscando concientizar a la población estudiantil universitaria, así mismo hacer cambio en la educación primaria y básica, para resaltar y enriquecer la cultura guatemalteca, con base a las diferentes etnias que cohabitan Guatemala.

Con base, en la Constitución de la República de Guatemala, en donde se regula para su desarrollo y administración la división del territorio del país, se propone tal como allí se establece, sin menoscabo de la autonomía municipal, la reforma de la Ley Preliminar de Regionalización, en virtud que no se representa a la realidad nacional, modificación que debería versarse, tal como lo establece la carta magna, siguiendo criterios económicos, sociales y culturales, sumando a estos aspectos étnicos de cada región.

CONCLUSIONES

1. Es evidente, la contradicción entre el reconocimiento constitucional a las formas de vida, costumbres, organización e idiomas indígenas, con el intento legal de homogenizar la sociedad en cuanto a la educación, comunicación y en la forma de resolver conflictos jurídicos, lo que deja fuera del ámbito nacional al segmento mayoritario de la sociedad guatemalteca.
2. Con motivo a la barrera cultural e idiomática, causada por una visión etnocentrista de la población occidental con respecto a la indígena, la sociedad guatemalteca pierde en su conjunto en aspectos económicos, humanos y en la búsqueda del bien común, toda vez que los habitantes indígenas se encuentran en clara desventaja ante una cultura que los abrumba por su superioridad económica y a la vez les es ajena.
3. Según el ordenamiento territorial nacional, el municipio es una entidad autónoma, cuya administración se acerca más a la población, a la que van dirigidas sus actividades, sin embargo éstas quedan limitadas por temas técnicos y económicos, en virtud que no hay una línea unificada para que las demás municipalidades del departamento, satisfagan las necesidades de los habitantes indígenas, cuando en éstos hay una diversidad étnica importante.
4. Tomando de base el reconocimiento que el Convenio 169 de la OIT da al derecho consuetudinario, existe incompatibilidad con el ordenamiento jurídico oficial, toda vez que no existe una regulación de los hechos que se juzgarían, tanto en la administración de justicia oficial y por las autoridades indígenas, conflicto que llega a frustrar a la población indígena a tal punto, de que en ciertas comunidades se toma

la justicia con mano propia, incurriendo éstos afectados en violaciones a derechos humanos, hacia los infractores.

5. Resulta incuestionable, que para la aplicación de un ordenamiento jurídico, es necesario que exista una autoridad legalmente reconocida, situación que en la actualidad no sucede con los juzgadores indígenas, por cuanto que sus actuaciones quedan fuera de la legalidad, dejando sus esfuerzos estériles y propiciando a la anarquía en lugares en donde la presencia estatal es casi imperceptible.
6. En la actualidad existe un freno en la aplicación de justicia, puesto que hay una especie de resistencia, entre algunos juzgadores ante la aplicación y el reconocimiento a algunas disposiciones desjudicializadoras, criterios que no avizoran buenas perspectivas hacia una aceptación de las resoluciones que dictarán las autoridades indígenas.

RECOMENDACIONES

1. Siendo atribución del poder Ejecutivo, la de hacer cumplir la Constitución Política de la República de Guatemala, éste debe dirigir sus esfuerzos a la comunicación, promoción y desarrollo de los derechos inherentes a los pueblos indígenas que aquel ordenamiento jurídico y demás normativas les asisten.
2. El organismo Ejecutivo debe realizar una modificación, en la visión que se tiene de la educación nacional, en cuanto a la inserción dentro de la educación básica general, de la cosmovisión e idiomas indígenas, con el objeto que los habitantes del país exploten la diversidad cultural y exista una convivencia más fraternal.
3. Resulta necesario, propiciar el desarrollo desde el seno de las mismas comunidades, por lo que el Congreso de la República de Guatemala debe revisar y modificar la división administrativa nacional, a efecto que se organicen los departamentos o regiones conforme a los diferentes grupos étnicos, que cohabitan el país, dotándole a éstas un régimen autonómico, para satisfacer de una manera más equitativa y rápida sus necesidades.
4. En función a la aprobación y ratificación del Convenio 169, los diputados del Congreso de la República de Guatemala, tienen la responsabilidad de promover una iniciativa de ley, por la cual se crearía una normativa adjetiva, en la que se fijen los hechos que las autoridades indígenas conocerían y la creación de un patrón del procedimiento, por el cual éstas recibirían los conflictos de la administración de justicia oficial, así como en sentido contrario, dependiendo de las circunstancias de los acontecimientos.

5. Para que exista una clara congruencia, entre lo establecido en la Constitución de la República de Guatemala y el Convenio 169, el Congreso de la República de Guatemala debe desarrollar éstas normativas dotando de reconocimiento legal a las autoridades de las comunidades indígenas, tanto como auxiliares a la administración de justicia, así como a la gestión pública nacional.
6. Es preciso, que en la actualidad la Corte Suprema de Justicia y las demás entidades auxiliares en la administración de justicia capaciten en forma responsable y adecuada a jueces, fiscales, abogados defensores y demás personal, en el conocimiento de las maneras y procedimientos que las comunidades indígenas tienen para solucionar conflictos que afectan a sus comunidades, con el objeto de hacer cumplir la normativa constitucional y los convenios internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ MIRANDA, Ángel. **Perfil cultural hispanoamericano**. Guatemala: (s.e.); 1992.

AVENDAÑO DE DURAND, Carmen Cordero. **La vara de mando costumbre jurídica en la transmisión de poderes**. México: Ed. Ayuntamiento constitucional de Oaxaca, 1997.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 1t., Argentina: Ed. Heliasta, 1996.

CAFFERATA NORES, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Córdoba, 1994.

CALDERÓN M., Hugo H. **Derecho administrativo I**. 5a. ed.; Guatemala: Ed. Fénix, 2002.

CARDOSO Y CARRERA, F.A. **Cuestiones de Sociología del desarrollo en América latina**. Santiago de Chile, Chile: Ed. CEPAL, 1945.

CASTILLO Y CASTILLO, Carlos Humberto. **Acceso al trisistema de justicia en Guatemala, proceso judicial, indígena y mediación**. Guatemala: Ed. Oscar de León Palacios, (s.f.).

Centro Pluricultural para la Democracia. **Elementos del derecho indígena maya k'iche'**. Quetzaltenango: (s.e.), 2004.

Centro Pluricultural para la Democracia. **Pluralismo jurídico**. Quetzaltenango, Guatemala: (s.e.), 2004.

Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala. **Aplicación del convenio 169 en Guatemala**. Guatemala: Ed. COMG, 2004.

Defensoría Maya. **Construyendo el pluralismo jurídico, experiencias de sensibilización.** Guatemala: Ed. Serviprensa, S.A., 2003.

Defensoría Maya. **Experiencias de defensoría indígena, suk'b'anik, administración de justicia indígena.** Guatemala: Ed. Nawal Wuj S.A., 2001.

Defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el desarrollo de los pueblos indígenas de Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2005.

Defensoría Maya. **http://puebloindio.org/Defensoría_Maya/MAYA_boletin1.htm**, 20 de noviembre de 2008.

DE LA RUA, Fernando. **La casación penal.** Argentina: Ed. Depalma Buenos Aires, 1994.

DE PIÑA, Rafael, de Piña Vara Raso. **Diccionario de derecho.** México: Ed. Purrua S.A., 1984.

DIEZ PICASO, Luis. **Sistema de derecho civil.** 1 vol.; 7a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1990.

EDITEXSA, **El popol vuj, las antiguas historias del quiché.** Guatemala: Ed. KARMA, 1996.

ESQUIT, Edgar Choy y Carlos Ochoa García. **El orden jurídico del pueblo maya.** Guatemala: Ed. Centro de estudios de la cultura maya, 1985.

FLORIAN, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal.** 2a. ed.; Barcelona, España: Ed. Bosch, 1931.

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La revolución del 20 de octubre de 1944.** Guatemala: Ed. PDH, 1994.

GÓMEZ, Magdalena. **Derecho indígena**. México: Ed. Instituto Nacional Indigenista, 1997.

GONZÁLEZ CAMARGO, Edna Elizabeth. **Historia de la cultura en Guatemala**, Colección de lecturas Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala: Ed. Universitaria, (s.f.).

GUZMÁN BOCKLER, Carlos. **Cuando se quiebran los silencios**. Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1996.

GUZMÁN BOCKLER, Carlos. **Una interpretación histórico-social**. 7a. ed.; Guatemala: Ed. Cholsamaj, 2002.

[Http: //es.wikipedia.org](http://es.wikipedia.org), 10 de octubre y 20 de octubre de 2009.

HERNÁNDEZ SIFONTES, Julio. **Realidad jurídica del indígena en Guatemala**. Guatemala: Ed. José de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación, 1965.

LÓPEZ MORGA, Leonel Armando. **Introducción al estudio del derecho**. 1t., Guatemala: Ed. Lovi, 1998.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal**. 2a. ed.; Argentina: Ed. Editores del Argentina, 2004.

MARTINEZ PELAEZ, Severo. **Racismo y análisis histórico en la definición del indio guatemalteco, Guatemala**. Guatemala: Ed. Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

Ministerio Público. **Manual del fiscal**. 2a. ed.; Guatemala: Ed. Ministerio Público, 2002.

PAREDES MOREIRA, José Luis. **Reforma agraria**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1963.

PIES-PICASO, Luis. **Sistema de derecho civil**. 1 vol.; 7a. ed.; Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1990.

RECANSES SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. 7a. ed.; México: Ed. Purrua, S.A, 1985.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala**. 1a. ed.; Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.

SÁENZ, Edgar René. **Le aplican 75 latigazos**, Prensa Libre. Guatemala, 12 de mayo de 2006.

STAVENHAGEN, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. México: Ed. Colegio de México, 1998.

Unión europea-defensoría Maya. **Breve historia jurídica y análisis sobre la institucionalidad, el derecho maya y el desarrollo de los pueblos indígenas en Guatemala**. Guatemala: (s.e.), (s.f.).

VELAZCO, Raúl. **Temas jurídicos andinos, hacia una antropología jurídica**. 2 ed.; (s.l.i.): (s.e.), 1998.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. **Introducción al estudio del derecho, Teoría general del derecho**. 24 vols.; Guatemala: Ed. Universitaria, (s.f.).

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

Legislación:

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

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Organización Internacional del Trabajo, 1989.

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

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

Opinión Consultiva de la Corte de constitucionalidad, Expediente 199-95.
Guatemala.