

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



**ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN
DEL DERECHO CONSUECUDINARIO SANCIONADOR
DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO**

JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2011

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

**ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO
SANCIONADOR DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, septiembre 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 Diaz
VOCAL IV:	Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V:	Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Guillermo Díaz Rivera
Vocal:	Licda	María Lesbia Leal Chávez
Secretario:	Lic.	José Luis de León Melgar

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Raúl Antonio Castillo Hernández
Vocal:	Licda.	Rosa Acevedo Nolasco
Secretario:	Lic.	Omar Rafael Ramírez Corzo

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



LIC. EDWIN RENATO MARROQUIN SINAY
Aldea San Felipe, Callejón del Cementerio
Antigua Guatemala, Sacatepéquez

Antigua Guatemala, 03 de febrero de 2010.

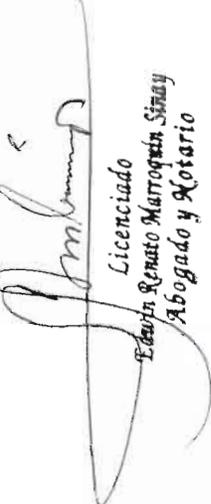
Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castro Monroy:

En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo, por la cual se me nombra como asesor de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL**, en la realización del trabajo titulado: **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO SANCIONADOR DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO”**. Me permito emitir el siguiente dictamen:

- a. Del trabajo de tesis presentado por el bachiller Juan Alberto Díaz Abril, se establece que la investigación realizada contribuye grandemente con la sociedad y de una manera técnica y científica con los estudiosos del derecho guatemalteco, ya que en el desarrollo del contenido, el cual está contemplado en cuatro capítulos, es notoria la necesidad de ubicar el derecho consuetudinario sancionador dentro del sistema normativo guatemalteco.


Licenciado
Edwin Renato Marroquin Sinay
Abogado y Notario



- b. Asimismo hago de su conocimiento que la metodología y técnicas que se utilizaron fueron el fichaje de material bibliográfico, recopilación de noticias periodísticas, entrevistas y estadísticas.
- c. Hago también de su conocimiento que la redacción se realizó de una forma adecuada respetando las reglas ortográficas
- d. La contribución científica del tema presentado se basa en que de conformidad con la firma de los Acuerdos de Paz firmados, fue el fortalecimiento del Estado y por lo tanto es necesario que se realice el reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas.
- e. Respecto a las conclusiones y recomendaciones realizadas considero que son adecuadas de conforme a la proyección que se realizó de la investigación.
- f. Es preciso mencionar que fueron tomadas en cuenta las sugerencias hechas respecto a la bibliografía utilizada, por lo que en mi opinión considera que dicha bibliografía constituye un enorme conocimiento científico respecto al tema tratado.

El contenido del presente trabajo de tesis cumple con los requisitos legales exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial cumple los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; ya que la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada, son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación, es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en él, emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

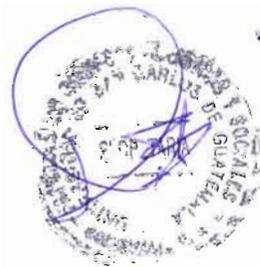

LIC. EDWIN RENATO MARROQUIN SINAY
Col. 8302
Tels: 5865-3701
*Licenciado
Edwin Renato Marroquin Sinay
Abogado y Notario*

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12



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

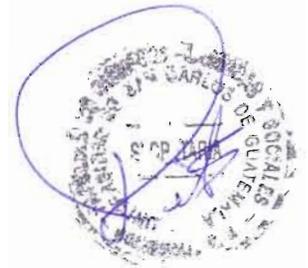
Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) RONEL EMILIO ESTRADA ARRIAZA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL, Intitulado: "ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO SANCIONADOR DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO".

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



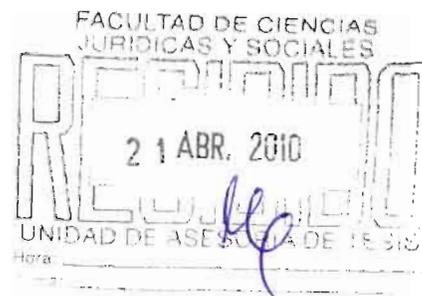
LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
MTCL/sllh.



Guatemala, 20 de abril de 2010.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Lic. Castro Monroy:

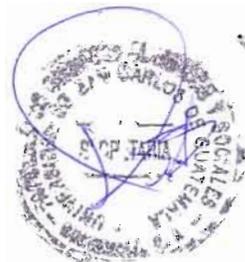
En cumplimiento de la resolución dictada por la dirección a su cargo, por la cual se me nombra como revisor de tesis del Bachiller **JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL**, en la realización del trabajo titulado: **“ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO SANCIONADOR DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO”**. Me permito emitir el siguiente dictamen:

- a. De la investigación de la cual se desarrollo el trabajo de tesis presentado por el bachiller Juan Alberto Díaz Abril, logre establece que dicha investigación realizada contribuye a nuestro sistema jurídico de una manera técnica y científica, ya que en el desarrollo del contenido de la misma, la cual está contemplada en cuatro capítulos, es notoria la necesidad de realizar la ubicación del derecho consuetudinario sancionador dentro del sistema normativo guatemalteco con el fin de no discriminar y desvalorizar al sector social maya.
- b. Asimismo hago de su conocimiento que el bachiller siguió toda la metodología y técnicas que le indique y que fueron el fichaje de material bibliográfico, recopilación de noticias periodísticas, entrevistas y estadísticas.
- c. Hago también del conocimiento de que la redacción que se realizo dentro del presente trabajo de investigación es de una forma adecuada respetando las reglas ortográficas.

www.abogadosenguatemala.com.gt



EMEL LEGAL ABOGADOS Y NOTARIOS



- d. Es necesario mencionar que la contribución científica del trabajo de investigación realizado y presentado se basa en que de conformidad con la firma de los Acuerdos de Paz y la ratificación de convenios de carácter internacional, se realice el fortalecimiento del Estado y por lo tanto es necesario que se realice el reconocimiento de los derechos específicos de los pueblos indígenas con el fin de que los mismos no sean discriminados.
- e. Respecto a las conclusiones y recomendaciones realizadas considero que son adecuadas de conforme a la proyección que se realizó de la investigación y se basan en la estructura de la misma desarrollada en los cuatro capítulos respectivos.
- f. Por último hago constar que por parte del bachiller, fueron tomadas en cuenta todas las sugerencias realizadas respecto a la bibliografía utilizada, por lo que en conclusión considero que dicha bibliografía constituye un enorme conocimiento científico respecto al tema tratado.
- g. El infrascrito Revisor, considera que el trabajo sometido a su consideración llena los requisitos legales exigidos por la reglamentación universitaria vigente, en esencial cumple los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. es por ello que al haberse cumplido con los requisitos establecidos en él, emito DICTAMEN FAVORABLE, a efecto de que la misma pueda continuar con el trámite correspondiente para su posterior evaluación por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

LIC. RONEL EMILIO ESTRADA ARRIAZA
Colegiado: 5814

www.abogadosen Guatemala.com.gt

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, veintidós de julio del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante JUAN ALBERTO LORENZO ABRIL, Titulado ESTUDIO JURÍDICO SOBRE LA UBICACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO SANCIONADOR DENTRO DEL SISTEMA NORMATIVO GUATEMALTECO. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

MTCL/slh.

effl

[Signature]

[Signature]

DEDICATORIA

A DIOS: Por su infinito amor, por ayudarme a cumplir esta meta, y por bendecirme todos los días de mi vida.

A MI ABUELITA: Petrona Natalia Díaz Noriega (Q.E.P.D.), mi más grande inspiración, este triunfo es suyo. Gracias por todo su amor, siempre la llevaré en mi mente y en mi corazón.

A MI MADRE: Carolina Abril, que ha sido madre y padre para mi, gracias mamita, porque sin sus sacrificios no sería el hombre que soy, y no hubiera podido lograr este triunfo. Gracias por su gran amor y apoyo, que Dios la bendiga siempre madrecita querida.

A MIS TÍAS Y TÍOS: Tía Nave, tía Gale, gracias por apoyarme y por creer siempre en mi, las quiero mucho. Tío Hugo y tío Nolo, gracias por guiarme en mi infancia, los quiero mucho y que Dios los bendiga siempre.

A MIS PRIMITOS: Naty, Chiky, Paquito, Wendy, Nandín y Dar, gracias por apoyarme siempre, los quiero como mis hermanitos; sigan adelante.

A MI FAMILIA EN GENERAL: Que Dios los bendiga a todos.

A MIS AMIGOS: Por todo el apoyo incondicional, y el cariño que siempre me han brindado, que Dios los bendiga siempre.

A LOS LICENCIADOS:

Julio César Ixcamey Velásquez, Juan Alberto Pineda Venegas, Mariana Consuelo Tenes Huergo, Griselda de Guerra, Adriana González, Jorge Senn Bonilla y Herberth Senn Sagastume, por su valiosa amistad y por el apoyo que siempre me han demostrado.

A:

Todas las personas que de una u otra forma me han dado muestras de amistad, cariño y apoyo a lo largo de mi carrera, muchas gracias y bendiciones para ustedes.

A:

La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, templo del saber, mi alma Mater.

A:

La gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme colmado de conocimientos.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1 Derecho consuetudinario.....	1
1.1 Derecho y derecho consuetudinario.....	1
1.2 El derecho consuetudinario de cara a la teoría del derecho positivo.....	3
1.3 La ética dentro de la cultura maya.....	4
1.4 Antecedentes del pueblo Tzu`utujil.....	6
1.5 Organización.....	16

CAPÍTULO II

2 Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	31
2.1 Identidad de los pueblos indígenas.....	32
2.2 Lucha contra la discriminación.....	34
2.3 Derechos culturales.....	37
2.4 Derechos civiles, políticos, sociales y económicos.....	46

CAPÍTULO III

3 Derecho consuetudinario y la aplicación del Convenio 169.....	55
3.1 Acercamiento entre el derecho consuetudinario penal y el Derecho Penal.....	56

CAPÍTULO IV

4	Desafíos del derecho consuetudinario.....	65
4.1	Pluralismo jurídico.....	65
4.2	Gobiernos y derecho indígena.....	66
4.3	Derechos individuales y derechos colectivos.....	69
4.4	Sistemas normativos indígenas y poder.....	70
4.5	Las normas indígenas y el género.....	71
4.6	Derechos indígenas, autonomía y democracia.....	72
4.7	Tierra, territorio, recursos naturales y biodiversidad.....	73
4.8	Construcción del campo de la antropología jurídica.....	74
	CONCLUSIONES.....	81
	RECOMENDACIONES.....	83
	BIBLIOGRAFÍA.....	85

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de tesis, es importante debido a que en donde existen pueblos indígenas o grupos con una identidad propia (étnica, religiosa, local, gremial) hay un gran debate sobre cómo denominar y cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues son diferentes al sistema estatal.

Dentro de los objetivos de la investigación, están el establecer de acuerdo a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país, la orientación que con respecto a la no observancia del derecho consuetudinario sancionador enfrentan los pueblos indígenas, al enfrentarse a las desventajas cuando son sometidos a un derecho nacional que dista enormemente del derecho consuetudinario sancionador, confirmando la hipótesis planteada, de que la falta de declaración de vigencia del derecho consuetudinario sancionador, es una manifestación de discriminación y desvalorización de dicho sector social.

Los métodos de investigación empleados dentro del presente trabajo fueron: el analítico, sintético, deductivo, inductivo, deductivo y científico. Las técnicas utilizadas fueron: la investigación documental y el fichaje.

El trabajo de tesis está compuesto por cuatro capítulos de la forma siguiente: Capítulo uno, al cual denominé derecho consuetudinario, y comprende todo lo relativo a: derecho y derecho consuetudinario, el derecho consuetudinario de cara a la teoría del derecho positivo, la ética dentro de la cultura maya, antecedentes del pueblo Tzu'utujil y organización. Por su parte el capítulo dos, denominado acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, lo integré en su contenido de la siguiente manera: Identidad de los pueblos indígenas, lucha contra la discriminación, derechos culturales, derechos civiles, políticos, sociales y económicos.

En el contenido del capítulo tres: lo relativo al derecho consuetudinario y la aplicación del Convenio 169, con lo referente al acercamiento entre el derecho consuetudinario penal y el derecho penal. Finalmente la integración del capítulo cuatro, quedó de la siguiente manera: Desafíos del derecho consuetudinario: Pluralismo jurídico, gobiernos y derecho indígena, derechos individuales y derechos colectivos, sistemas normativos indígenas y poder, las normas indígenas y el género, derechos indígenas, autonomía y democracia, tierra, territorio, recursos naturales y biodiversidad, construcción del Campo de la antropología jurídica

CAPÍTULO I

1 Derecho consuetudinario

1.1 Derecho y derecho consuetudinario

Se ha manifestado en cuanto al concepto derecho que: “no existe acuerdo entre los juristas acerca del concepto derecho y las discusiones entre los pertenecientes a diversas escuelas han sido extraordinarias en este punto”¹, entre los autores guatemaltecos encontré que “... se puede afirmar que el derecho es una manifestación social, producto de la cultura”².

Si el derecho es un producto cultural, o la intuición que tienen los seres humanos de imaginar un orden, acorde a su propia cosmovisión, para el pueblo maya su derecho entonces “... se basa en la relación armónica de todos los elementos del universo, en la que el ser humano es sólo un elemento más, la tierra es la madre que da la vida, y el maíz un signo sagrado, eje de su cultura”³. Además, “... Una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes y una concepción de la autoridad basa en valores éticos y morales”⁴.

Jorge A. González conceptualiza el pensamiento inmerso en el derecho indígena de la siguiente forma: "El derecho consuetudinario mesoamericano instrumentó, pues, las relaciones sociales apoyándose en la escritura y la oralidad, y no solo para resolver conflictos entre humanos, sino también los del hombre y la naturaleza. En este sentido, el derecho consuetudinario es el resultado de una visión global de la existencia donde todo esta relacionado: el río, el árbol, el viento, el hombre, el fuego, el animal, el sol, la

¹ Chacaj, Martín, **Identidad, Tz’utujil**, Pág. 6.

² Nueva Enciclopedia Jurídica, Buenaventura, **Tomo I**; Pág. 3.

³ De Colmenares, Carmen María, **Introducción al estudio del derecho**, Pág. 3.

⁴ Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas. I.2.iv

piedra... El derecho consuetudinario mesoamericano es un derecho cosmogónico. Así el orden que imagina toma en cuenta no solamente todo lo que existe, sino también lo desconocido, lo inesperado, el desorden. Este orden concebido con y a pesar de los conflictos está fundada en la palabra, la cual está estrechamente ligada a la acción⁵.

Asimismo dentro del lenguaje maya no existe el concepto derecho como lo afirman algunos investigadores de la Facultad latinoamericana de ciencias sociales "...se ha encontrado con el dilema de no contar con el vocablo derecho dentro de los idiomas mayenses"⁶. Sin que esto signifique que no haya normatividad.

Se puede decir entonces, el pueblo maya tiene su propio derecho, como característica de cualquier pueblo porque: "Cada derecho constituye de hecho un sistema que emplea un cierto vocabulario, correspondiente a ciertos conceptos; agrupa las reglas en ciertas categorías; comporta el empleo de ciertas técnicas para formular las reglas y ciertos métodos para interpretar; está ligado a una cierta concepción del orden social, que determina el modo de aplicación y la función misma del derecho"⁷.

Se puede decir que el derecho del pueblo maya, tiene una propia construcción conceptual y razonamiento distinto a la del derecho positivo, debido a los propios códigos culturales al que este ordenamiento jurídico tiene que regular y conservar, respondiendo a la visión que tienen de la vida y el mundo.

Para comprender y entenderlo, habría que buscarlo desde la cosmovisión maya, o dentro de la ius visión de este pueblo.

⁵ Acuerdo de Identidad y Derecho de los Pueblos Indígenas. Pág.

⁶ González Galván, Jorge Alberto, **Derecho consuetudinario indígena en México, cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios**, Pág. 76.

⁷ Leal, María Angela, **¿Dos visiones de un mismo fenómeno ?, La cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios**, Pág.. 64.

1.2 El derecho consuetudinario de cara a la teoría del derecho positivo

"Las instituciones jurídicas indígenas no tienen necesidad de ser interpretadas a través de lentes positivistas, para ser reconocidas como verdaderas y legítimos órdenes jurídicos. El reconocimiento del derecho indígena corresponde a un momento de gran desprestigio del derecho oficial y las instituciones del Estado. Los cuales, con toda su elaboración y su razonamiento convencional positivista, han demostrado su ineficacia para establecer un ordenamiento justo de las relaciones sociales en el continente latinoamericano"⁸.

"El derecho maya como un sistema diferente con características propias, pareciera que no cabe en el campo jurídico, debido a que el sistema jurídico del estado esta construida y basada en la teoría pura del derecho propagada por Hans Kelsen y bajo cuyo lente se estudia en las facultades de derecho. Esta teoría propone como única finalidad, asegurarse un conocimiento preciso del derecho, en que puede permitirse excluir de dicho conocimiento todo cuanto en rigor no integra lo que con verdad merece el nombre de derecho, por lo que aspira a librar a la ciencia jurídica de elementos extraños entre estos la moral. En este contexto, es necesario reconocer que el predominio de las concepciones positivistas dificultan la comprensión de la existencia o coexistencia del derecho maya"⁹.

Una de las ideas directrices de la teoría positivista es la separación entre derecho y moral. La clara diferencia entre las normas morales y jurídicas hace sostener la inexistencia de relaciones necesarias entre aquellas disciplinas, lo cual facilita el alejamiento de los valores y hasta de los principios, incluso contenidos en la constitución, ya que éstos aproximan ideas morales al ordenamiento jurídico. Es obvio,

⁸ González Galván, Jorge Alberto, **Ob. Cit.** Pág. 74.

⁹ Barrientos Pellecer, César, **El derecho maya**, Pág. 3.

que no puede dejar de considerarse, como consecuencia del predominio del positivismo que, en buena medida, el derecho no llega a ser asimilado por el ciudadano actual, no se siente el dolor de las injusticias y pasan desapercibidas los mayores atentados jurídicos.

Derecho maya no solo se basa en lo ético-moral, sino también esta tejido en la comunidad, no existe una sistematización ni una clasificación de las normas jurídicas, como sí ocurren en el sistema jurídico oficial; ni se hacen distinciones radicales entre los ámbitos religioso, jurídico, moral y social.

Es decir, que el derecho maya tiene validez dentro de la teoría general del derecho contemporáneo, como un sistema, con una construcción conceptual propia, con un sustento ético-moral, el cual también, está estrechamente ligada con otras ramas de las ciencias sociales, porque la teoría jurídica rara vez se ha llevado al extremo a que la ha conducido la teoría pura del derecho la separación completa de la jurisprudencia de todas las otras ramas de la vida social. Como todos los extremos llevan en si mismo las semillas de su propia destrucción, es evidente que esta teoría de positivismo jurídico no podía ser - y no será - la última palabra de la ciencia del derecho.

1.3 La ética dentro de la cultura maya

Si se plantea el derecho maya como un sistema con un sustento ético, surge entonces la interrogante que es lo ético para la cultura maya. Desde la cosmogonía maya y entre las sistematizaciones hechas al respecto, la moral maya consiste en: respetar firmemente las siete leyes del creador y formador Wuqub' qak'ix (leyes morales), las cuales se citan a continuación:

- a) No olvidarse del creador y formador;
- b) Evitar el odio que lleva a la venganza;
- c) Evitar la codicia que conduce a la envidia;
- d) Evitar la avaricia;
- e) Evitar la mentira;
- f) Evitar el robo;
- g) Evitar la soberbia;
- h) Usar todas las cosas de acuerdo a su naturaleza manteniendo su equilibrio; y,
- i) Profundo respeto a la sacralidad del maíz.

El sustento ético del sistema jurídico maya, esta determinado por los valores del pueblo maya, lo que hace que las prácticas jurídicas dentro de la comunidad estén dirigidas al equilibrio y la justicia ultimo fin del derecho. Para ser objetivo, hay que dejar claro que la ética de las comunidades mayas se han visto influenciadas por la ética cristiana, como consecuencia de la imposición del catolicismo desde mas de quinientos años y últimamente con la expansión del protestantismo.

1.4 Antecedentes del pueblo Tzu'utujil

a. Época prehispánica

El pueblo Tz'utujil como todos los que constituyen el área mesoamericana, en la época prehispánica sin duda tuvieron un derecho escrito, como se puede deducir de la existencia de códices; el cargo de Aj Tz'ib' en sus organizaciones políticas. Este derecho escrito lo dejó de ser con la llegada de los invasores españoles, pasando hacer eminentemente oral, como medio de operatividad y de transmisión de generación a generación.

En el documento conocido como Relación de los Caciques y Príncipes del pueblo de Atitlán, del año mil quinientos setenta y uno, se puede ver que existía una estructura organizativa de consejo la cual tiene como una de sus funciones el de administrar justicia, en una de sus partes literalmente dice:

"C .M. Nos los Caciques i Principales vecinos i naturales del pueblo de Santiago Atitlán damos a V. M . relación de nuestro pasado.... la orden que estos señores tenían en su antigüedad es la siguiente. En hacer justicia i castigar a los delincuentes conforme a los delitos... las haciendas i mujer i hijos los confiscavan y llevaban en pena de su delito, y las estancias que son públicas las arriba nombradas (Sant Bartholome i Sant Andres i Sant Francisco i Sancta Barbara) para averiguar i hacer sus informaciones entravan a algún deudo mui cercano con poder bastante como entre nosotros se usaba, i hecho esto todo le daban por salario la mitad de todo lo que tenia el delincente, asi tenían i enviaban a este como su justicia mayor por su salario señalaban todo esto porque de allí se sustentaban los que iban a tal cargo destos dichos oficios. Esta

es la orden hasta aquí i esta sentencia que es de tal señor daba era sin ninguna apelación porque era enviado del señor i Rey de este dicho pueblo”¹⁰.

En este documento se puede notar la existencia de la autoridad colectiva que aplican justicia, imponían penas por los delitos cometidos y la validez de sus sentencias; también hacen referencia al uso común de la tierra.

b. Época colonial

Durante esta época, los indígenas y en este caso los tz’utujiles, sufrieron drásticos cambios en su vida social, económica, política y religiosa; su capital Chiya, fue trasladada a lo que hoy es Santiago Atitlán, fueron reducidos a los pueblos de indios, en las que se implantó el régimen municipal en el plano civil-social; y en lo religioso las cofradías, fueron las dos instituciones fundamentales en las que los indios conservaron su espiritualidad y organización social.

“La cofradía con su jerarquía de funcionarios, su imagen del santo patrono, su casa y actividad ritual, tenía similitud del chinamital de los tiempos prehispánicos. Durante el siglo XVII, esa institución y el cabildo surgieron como instrumento para orientar la confrontación en curso y para el ajuste entre las culturas aborigen y española. Las cofradías pronto llegaron a ser el foco de la vida indígena. Permitían el continuismo del pasado aborigen, así como, la asimilación de algunas creencias básicas de la fe católica española. Conforme los indígenas fueron descubriendo que era limitada su participación en las principales instituciones de poder, buscaron como mantener sus

¹⁰ En anales de la sociedad de geografía e historia, **Relación de los caciques y principales del pueblo de atitlán**, Pág. 435.

valores y manejar sus vidas en el ámbito local. Las dos instituciones que les permitía tales propósitos era el cabildo y la cofradía¹¹.

c. Época del Estado independiente

En esta etapa al indígena se le trata de asimilar a la cultura del Estado, a un solo idioma una sola religión, un solo derecho, etc. Ellos mantuvieron sus costumbres o prácticas jurídicas, esto se evidencia en un documento dirigido al congreso de la República por la Suprema Corte en el año de 1,846, en el cual se ilustra muy bien el funcionamiento del derecho que utilizaban los mayas.

"Habiéndose prevenido al señor juez de Primera Instancia de Sololá, diese noticias a la Corte Suprema de Justicia del resultado que tuviese la visita que tiene de practicar en los pueblos de aquel departamento Dicho Funcionario lo verifico en los términos siguientes... he visitado todos los juzgados municipales de este departamento y en los de solo indígena no se encuentra arreglo ninguno, carecen de archivos ; no concervan ni las ordenes de este juzgado : Al que Delinque levemente, lo castigan conforme a sus costumbres, sin previa información ni sumario alguno, si se comete un delito grave remiten al agresor, sin mas que una nota obscura en su lenguaje y cuyos caracteres inteligibles por lo que se hace preciso interpretarlo y adivinar.... Estas faltas no pueden remediarse porque ellos carecen de conocimiento ; si se les pone una persona que les sirva de secretario y los dirija, ellos se disgustan porque se le varia sus costumbres... El señor fiscal agrega : ...convencidos de la absoluta incapacidad en que se hallan los indígenas de tener municipalidad debía abolirlas y establecer jueces preventivos, que

¹¹ Orellana, Sandra **Los Tz'utujiles, en historia general de Guatemala**, Pág. 573.

acaso serian menos perjudiciales qe los Alcaldes indígenas qe no pueden llevarse sus deberes...”¹².

En síntesis el pueblo Tz’utujil tuvo y mantiene en el tiempo una organización jurídica bien diferenciada del derecho del Estado y que se va adaptando a los cambios que se le va imponiendo.

La normatividad maya, es eminentemente oral y para poder objetivarlo hay que formar parte de la comunidad, convivir en la misma, y de esa manera poder regirse por ella.

En la comunidad Tz’utujil he encontrado que estas normas están depositadas en los ancianos Rijaa, en los Principales nimaq taq ta’i, los guías espirituales Aj Kuum o Aj Q’iij, las Comadronas Iyomaa”. Estas normas indican lo correcto y el orden Rub’eyaal, rucholajiiil de la familia, la comunidad, la jerarquía de servicio y prestigio dentro de la comunidad, de uso y manejo de recursos naturales, que rigen la vida en relación con el calendario maya, que regulan la vida espiritual del hombre con el creador.

La normatividad es de conocimiento de la comunidad, su transmisión es por la misma práctica y también se hace en forma oral por medio del Pixab’a cuyo significado aproximado es consejo, pero su sentido profundo conlleva un contenido: educativo, normativo, de dirección; también el señalamiento de lo que es prohibido, indebido, es decir, de aquello que es vergonzoso K’ixb’al y aquello que atenta lo sagrado Xajaan. Se dice que la vida es sagrada, por lo tanto, lesionar la integridad física de una

¹² Archivo General de Centro América, **Legajo 28543, Expediente 52**, 1846, Pág. 3

persona es Xajaan; El maíz es sagrado, por lo tanto, pisar el maíz es Xajaan. El no tener reverencia a los lugares sagrados es Xajaan.

Para entender mejor el concepto se debe tomar en cuenta la opinión de tres ancianos dos de ellos principales del pueblo, coincidiendo en los puntos siguientes: es hacer saber lo correcto a la persona en particular, es la narración de un ejemplo para enseñar, formar, educar. Es decir, que por medio de Pixaab se va diciendo el comportamiento debido, adecuado, correcto; en la familia, en la comunidad, hacia la naturaleza, hacia el creador. Estos conocimientos que transmiten los abuelos los han adquirido en su propia vida cotidiana o bien lo han adquirido de generación en generación¹³.

El Pixaab determina la formación de la persona en cuanto a su comportamiento dentro de la sociedad, aquel individuo que se comporta fuera del orden de la comunidad, demuestra que no se le ha dado o no ha hecho caso del Pixaab. Esto se deduce de las siguientes frases muy comunes como estas, Xa Ma at pixab'aanta, Xa ma xat kipixab'aaj ta a tee' a tata. Xama pixab'aanta, Parece que no se te instruyó, Parece que no te educaron tus padres, Parece que no se le educó. Al abuelo, a los padres, a los mayores corresponde educar formar y transmitir las normas de la comunidad; para la correcta y debida forma de actuar.

El no cumplir con la transmisión y la no obediencia a la misma, es causal de la vergüenza K'ix, que va de lo personal, la familia, frente a la comunidad. La disociación constituye también otro de los mecanismos de la comunidad para manifestar su rechazo a una actitud no aprobada por

¹³ Quic, Antonio, **El derecho “consuetudinario” maya tz'utujil**, Pág. 8

la misma, consiguiendo con esto que el individuo se autoexamine y corrija su actitud.

Estas comunidades están construidas en jerarquías, en la familia lo encabezan los abuelos, siguen los padres, los tíos, los hijos, los nietos. En la comunidad se desarrolla en las organizaciones, como la Cofradía, la Alcaldía; actualmente la acción católica y las iglesias protestantes tienen jerarquías construidas con la concepción indígena. Esta forma de organización permite la reproducción de guías k'amol taq b'eey por medio del servicio a la organización al que corresponden.

En ese sentido, se encuentra que uno de los valores eje que sostiene el sistema, es el respeto, nimaneem, basado en la preocupación de los ancianos del pueblo – última generación que tuvo poco contacto con todos los cambios de los últimos años provenientes de la cultura occidental; uno de los indicadores es que son los últimos que visten el traje del pueblo – quienes señalan a la generación actual haber perdido el respeto. Los ancianos se apropian de la palabra castellana para enfatizar la importancia del respeto para la comunidad. La apreciación de los propios ancianos se refleja en el debilitamiento de la forma tradicional de organización de la comunidad. En tiempos pasados había mucho respeto entre padres e hijos, como fruto de ello hallaron mucha felicidad, vidas positivas y fructíferas. Hoy en día, se ha perdido mucho el respeto entre padres e hijos como consecuencia de esto, hay mucho desvío y sufrimiento.¹⁴

El sentido del respeto en la concepción maya tiene una doble dirección, es recíproco. Así es como el respeto va del menor al mayor y de este al

¹⁴ Comunidad lingüística tz'utujil, Nawalin taq tzij, **Tradición oral tz'utujil**, pàg. 18.

menor, en las jerarquías; también de iguales a iguales. Es decir, para ser respetado tienes que respetar primero.

A continuación se enumera los siguientes conjuntos de normas:

- a) El respeto al Creador Ajaaw
- b) El respeto a la naturaleza, Juyu' Taq'aaj
- c) El respeto a la familia, Awach'alaal
- d) El respeto u obediencia a los Padres, Atee' Atata
- e) El respeto a la comunidad, Komoon, Tinaamit
- f) El respeto u obediencia a los Ancianos, Rija'
- g) El respeto a la autoridad, Q'atol taq tziiij

Entre las normas relacionadas con el respeto a Ajaaw están las prácticas de:

- a) ceremonias de perdón Xachb'el majk
- b) ceremonias de petición Ruk'utuxiik
- c) ceremonias de agradecimiento, Maltiyoxineem

Estas ceremonias son oficiadas por el guía espiritual Ajkuum o Aj Q'iij esto se realiza en los lugares sagrados los cuales se localizan

principalmente en los cerros. Entre las principales ceremonias están el de pedir y agradecer la buena cosecha, rogativas de lluvia, el pedir perdón por faltas cometidas para ser liberadas de la maldición, pedir una buena cacería, petición para la guianza de la autoridad, etc.

Estas ceremonias tienen que estar en armonía de conformidad con el calendario maya, así el guía espiritual conocerá el día propicio y adecuado para cada ceremonia. También los abuelos enfatizan la comunicación con ajaaw al iniciar cualquier actividad, con la reverencia dirigida hacia el sol.

b) Normas que regulan el uso y manejo de los recursos naturales: Estas prácticas se realizan entre las condiciones de la necesidad Ja rajawaxiik la utilización de lo necesario. El pedir permiso al dueño de la naturaleza, Ruk'utuxiik che rajaap Juyu' Taq'aaj. El realizarlo en armonía con el cosmos, es decir en el tiempo apropiado, generalmente cuando la abuela luna esta llena, qa ti't iik'. También se incluye la prohibición de lucrar con ello, la entrega de los huesos de los animales tomados de la naturaleza en los cerros indicados para ello. Como resultado se obtiene el mejor rendimiento del recurso a utilizar, manteniendo así el equilibrio de la naturaleza Ruwach'uleew. Hay una conciencia de que la causa del deterioro ecológico es por la pérdida de respeto a la naturaleza, que implican los presupuestos anteriores.

Los presupuestos anteriores se cumplen en las tala de árboles y en la caza de animales por ejemplo.

c) El respeto a la familia: Dentro de este punto, se encuentra la obediencia y tener en alta estima a los mayores. La educación y formación de los hijos a través del ejemplo. Mantener el buen nombre

de la familia. El ser laborioso como muestra de una buena formación. La fidelidad conyugal. El respeto a la familia incluye el no unirse en matrimonio dentro del mismo linaje.

En cuanto al nacimiento del niño, la madre tiene que cumplir con ciertos rituales guiada por la partera quien juega un papel muy importante en cuanto a los consejos para la madre y el desarrollo del niño cuando este haya nacido. El niño también tiene que ser llevado al guía espiritual para saber el día de nacimiento de acuerdo al calendario maya.

Entre las prácticas normativas familiares más importantes están, la realización del matrimonio, la repartición de la herencia, el cuidado de los padres ancianos, el deber de cuidar de los huérfanos cuando se diere el caso.

La mujer en la familia cumple una función primordial en la formación de los hijos, desde la cosmovisión maya. También es la encargada de elaborar la tela y la vestimenta de la familia, trajes llenas de colorido, expresión externa de su amor por la vida.

d) El respeto a la comunidad: Se relaciona con mantener la unidad y ser solidario, el respeto entre todos. Esto se da en las prácticas de ayuda mutua en construir casas; la ayuda mutua de afrontar una dificultad, como reunir ayudas para cubrir los gastos para el tratamiento de un enfermo o cubrir los gastos funerarios.

Los trabajos comunitarios como la realización de obras que benefician a la comunidad, en este caso cada persona esta consciente de su responsabilidad de colaborar para tener el derecho del uso o beneficio de la obra que se realiza, al no hacerlo implica la autonegación de ese uso o

beneficio por la insolvencia moral o la prohibición de parte de la comunidad.

El respeto a la comunidad también incluye, el respeto a la vida, a los bienes individuales, al honor de las personas, el cumplir con la palabra empeñada, entre otros, porque el no cumplir con esto es una vergüenza personal, para la familia, frente a la comunidad; en casos graves la vergüenza también lo es para la comunidad.

En la comunidad hay personas con dones especiales, las cuales las desempeñan como una profesión, prestando sus servicios a la misma, entre los más notados están el curandero, la partera, el sobador de huesos. Por sus servicios no cobran porque es un don del creador al servicio de la comunidad, sin que esto signifique no presentar muestras de gratitud, dependiendo de la posibilidad de la persona.

e) El respeto a la organización de la autoridad: Estas normas son las que regula los servicios que se prestan a la comunidad en los cargos establecidos en la jerarquía. Es aquí donde demuestra el respeto que tiene la persona cumpliendo con su servicio frente a la comunidad y la comunidad al individuo al otorgarle prestigio. En ese sentido la persona es respetuosa si cumple con sus obligaciones y deberes con la comunidad.

El servicio a la comunidad da sentido de pertenencia. En el caso de la diferencia en la capacidad económica, no altera esa concepción porque todos son iguales, de tal manera, el mas afortunado económicamente cumplen sus servicios personalmente al igual que el de menos fortuna.

En cualquier sociedad humana toda norma es susceptible de ser infringida sea consciente o inconscientemente, desde la concepción maya esto es perder el equilibrio o romper la armonía, cuando un persona transgrede el orden jurídico, generalmente el individuo esta consciente de su actuar y la comunidad se lo señala, esto hace que él sea el que busque, el restablecimiento de la armonía rota con Ajaaw, con la naturaleza, con la comunidad, con la familia, consigo mismo. También hay circunstancias en el que restablecer la armonía no se da por iniciativa personal, sino que, por medio de la comunidad a través de sus autoridades, mediante un proceso judicial. El restablecer la armonía rota dependerá de la norma transgredida o la falta cometida en particular; puede hacer por medio de una ceremonia, una sanción espiritual, el resarcimiento, la disociación o vergüenza, trabajos comunitarios.

Basado en lo anterior, se establece que son tres elementos fundamentales, en la construcción de la normatividad maya: lo sagrado, el equilibrio y lo comunitario. A dichos principios debe sumarse un cuarto elemento el respeto. Lo sagrado que connota y expresa la parte espiritual del ser humano para convivir en este mundo. El equilibrio como la lucha constante de mantener la armonía del cosmos. Lo comunitario como la unidad y la solidaridad existente en un todo. Y el respeto el valor que sostiene al sistema, en este sentido la persona no es el centro del todo, si no parte del todo al cual debe respeto. En ese sentido las prácticas jurídicas de la comunidad, se desarrollan sobre dichos principios.

1.5 Organización

A Sistema de cargos: En cuanto a las instituciones u organizaciones que conforma la estructura social de las comunidades Tz'utujiles pueden estudiarse por medio de lo que en la antropología se le ha llamado el

sistema de cargos, dentro de lo cual se establece:

"El típico sistema de cargos consiste en un número de oficios, claramente demarcados como tales, que se turnan entre los miembros de la comunidad, quienes asumen un oficio por un cierto período de tiempo para luego retirarse a su vida normal por un período más largo. Los oficios están ordenados jerárquicamente y el sistema de cargos comprende a todos o a casi todos. Los cargueros no reciben pago alguno durante su período de servicio, al contrario, con frecuencia el cargo implica un costo considerable en tiempo de trabajo perdido y gastos de dinero efectivo, pero como compensación el cargo confiere al responsable un gran prestigio en la comunidad. El sistema de cargos normalmente comprende dos jerarquías separadas, una religiosa y la otra política, pero las dos siempre se encuentran íntimamente relacionadas. Después de haber desempeñado los cargos más importantes en las dos jerarquías, un miembro de la comunidad es considerado como principal o pasante. Se puede retirar de las obligaciones a la comunidad y tiene una importante injerencia en las decisiones comunitarias"¹⁵.

Las funciones específicas del sistema de cargos son:

- a) Define la calidad de miembro de la comunidad.
- b) Promueve la identificación de los valores comunes y la afirmación de los mismos
- c) Reduce el conflicto potencial; apoya los patrones tradicionales de parentesco. Porque para hacer frente a las obligaciones de los cargos se acude principalmente a los parientes.
- d) Forma a los futuros dirigentes de la comunidad;

¹⁵ Korsbaek, Leif, **El sistema de cargos en la antropología chiapaneca**, Pág. 12

- e) Nivelan las diferencias de la riqueza, impide la diferencia de clases basadas en la riqueza.

A continuación se hace una descripción de la jerarquía en las dos principales organizaciones que hay en estas comunidades y una breve descripción de la tendencia actual de este sistema.

a.) El sistema de cargos dentro de la cofradía: En relación de las cofradías en las comunidades donde tiene continuidad y solidez, las iglesias protestantes tienen una fuerte expansión sustituyendo a las cofradías; el siguiente segmento de una entrevista realizada con uno de los principales del pueblo describe todos los cargos en esta organización:

"En cuanto al servicio en la cofradía, tienes que empezar como último mayordomo, luego pasas a sexto, quinto, cuarto mayordomo, seguidamente tercero, segundo mayordomo para luego, pasas a ser primer mayordomo, entonces ya pasas al servicio de Juez en la cofradía de San Juan Bautista, Santo Domingo o en la cofradía de María, una vez terminado estos servicios el santo puede estar en tu casa, que significa que serás alcalde de la cofradía"¹⁶.

Los servicios inician con el cargo de último mayordomo y termina con el de Alcalde de cofradía o cofrade, lo que queda ordenado de la siguiente forma:

- a) Séptimo o último mayordomo
- b) Sexto mayordomo

¹⁶ Pérez Hernández, Marcos, **El derecho maya**, Pág. 3

- c) Quinto mayordomo
- d) Cuarto mayordomo
- e) Tercer mayordomo
- f) Segundo mayordomo
- g) Primer mayordomo
- h) Las texeles
- i) Juez de cofradía
- j) Alcalde de cofradía

Los mayordomos son los que realizan las actividades operativas de la cofradía en las fiestas que esta organiza y también todas las que implican el dar sepultura a las personas que fallecen. En las fiestas preparan los adornos, el local, repartir la bebida tradicional Maatz, facilitar la comunicación entre los principales, cavar la fosa para los muertos como auxiliar a los familiares del difunto.

Las texeles cumplen una función de: ornamentación del santo, también ellas se encargan de llevar agua al cementerio para los sepelios de los muertos, principalmente.

El juez de la cofradía, es como un asistente del alcalde de la cofradía, es el que organiza a los mayordomos de acuerdo al grado de cada uno, también colabora con el cofrade en preparación de las actividades de la

cofradía como los gastos que estos implican. El alcalde de cofradía conjuntamente con su esposa son los que cuidan del santo, suplen todos los gastos que causa tener como cede de la cofradía, su hogar, por un año. También el alcalde tiene representación en la iglesia católica y ante el consejo de principales con quienes mantiene siempre comunicación.

b) El sistema de cargos en la alcaldía.

Funciona y se estructura esta organización en la comunidad de acuerdo a:

"Con relación al alcalde, no era como lo es hoy, no estoy criticando, ahora llegan sin haber sido alguacil, sin haber sido mayordomo, sin haber sido regidor, sin haber sido sindico, sin haber sido segundo alcalde, sin haber trabajado, no se merecen sentarse en ese despacho... A diferencia del pasado, primero tienes que ser ultimo alguacil, sexto alguacil, quinto, cuarto, tercer alguacil, después segundo alguacil, para entonces poder ser primer alguacil, seguidamente juez justicia como se llamaba, segundo mayor, luego primer mayor. Todo esto viene ordenado, hasta después de haber servido como mayor, entonces pasa a ser auxiliar, luego cuarto regidor, terminado de ser el cuarto regidor, entonces ya puede ser tercero, segundo regidor, primer regidor, que incluye a los suplentes, seguidamente segundo alcalde, y corresponderle el cargo de primer alcalde pues ya es digno, es el indicado, porque si viniese un alguacil menor, que es aún un niño a ocupar este cargo no es bueno.... ordenadamente, bien parejo, se hacia nuestro trabajo, nosotros ya servimos, ya llevamos este duro trabajo aquí el anciano utiliza la metáfora de salir a la sima de la montaña, y el haber cruzado la planicie, llevando una carga con nuestros demás compañeros ancianos, ya hicimos nuestro muy sacrificado servicio. Así es como se hacia... ya se sabia a

quien le tocaba los cargos, a él, el cargo de segundo alcalde, a aquel primer regidor; si uno dijese no puedo, se le dice, que, tienes que hacerlo, te toca ese cargo, esta ante ti, no puedes evadirlo. Porque es un servicio que viene ordenadamente... Una vez terminado de ocupar el cargo de alcalde, pero previamente pasar por las cofradías. Entonces cuando se deja de ser alcalde, lo que le espera es el cargo de Pixkaar. Este es el final, la culminación de todos los servicios. Ocupas un año este cargo en la iglesia, se descansa unos dos o tres años después de haber sido alcalde... Ya es principal cuando culmina el cargo de alcalde. Entre los principales hay uno que dirige, es el primer principal, es una persona escogida, seguidamente esta el segundo principal, los dos han sido escogidos, personas bien entendidas, que puedan comunicarse en español, son cuidadosamente escogidas, no son personas ignorantes”¹⁷.

Los principales como una organización colegiada, eran los que nombraban a los alcaldes, dirigían los actos de toma de posición en la que con los rituales correspondientes y discursos especiales tiyoxiin tziiij que también se le incluye en la categoría de Pixaab, se dan los consejos para desempeñar los cargos, previamente los agradecimientos a los que entregan sus servicios. Todos estos servicios duraban un año. A continuación un fragmento del Tiyoxiin tziiij por el servicio cumplido:

“No te desmayaste en el camino, en la cuesta mas difícil y en las etapas normales, has cumplido como los demás, porque hiciste todos tus servicios ordenadamente sin dejar uno de por medio, nosotros lo vimos, somos testigos. Ahora pues ya llegaste a la cima, la final de la planicie, en relación a la sagrada vara o basto, has llevado esta responsabilidad de cargar nuestro pueblo – en el idioma tz’utujil utiliza metafóricamente el haber cargado el cacaste – Ahora ya puedes ser nuestro compañero,

¹⁷ **Ibid**



conjuntamente con los demás principales. - No merezco señores pero si es así y si Ajaaw me da la vida me uniré para acompañarlos, les agradezco ese privilegio, muchas gracias - Así responde el Alcalde que termina su servicio”¹⁸.

Los servicios en el cabildo se realizaban intercalando también los servicios en la cofradía, organización que gira al rededor de la adoración a un santo católico.

El sistema de cargos en estas comunidades siempre ha estado en un continuo proceso. Ha habido un decaimiento del poder local inmerso en el cabildo o municipalidad, ahora hay una fusión con el sistema político nacional y que en estos años está estructurado de la siguiente manera:

- a) Q´atoltzij
- b) Dos sindicos
- c) Rejiloor, xtool (cuatro regidores)
- d) Manyori´ (tres comisarios)
- e) Ocho policías o guardias
- f) Aj ch´ameya´ii (treinta alguaciles)
- g) Aj ch´ameyaç ii

- Funciones de cada cargo: Esta estructura se puede dividir en dos, tomando como criterio de clasificación la forma como se llega a los puestos, los tres primeros cargos que va del Aj ch´amey al Manyoor, son servicios obligatorios para cada vecino, conservando la concepción y principios tradicionales, principalmente del deber de

¹⁸ **Ibide**

servir a la comunidad; los tres últimos, sin embargo están condicionado por la ley del Estado, en cuanto a como se llega, que es por el sistema político mediante el sufragio y cumplen funciones asignadas legalmente a demás parte de las tradicionales.

- El Aj ch'amey (alguacil): En tz'utujil Ch'amey quiere decir bastón o vara, de esto se deriva el nombre de este cargo, porque el alguacil identifica con una vara que porta cuando realiza citaciones, comisiones, también lleva un sombrero. Cuando hay una noticia de interés para comunidad sale a la calle para dar a conocer el mensaje, que proviene de la autoridad o algún asunto de la misma comunidad, para esto acompañara al guardia, ejecutando el tambor. En las fiestas o actividades del pueblo vigilará por el orden. Esto lo realizará durante su semana de turno en el que estará en la municipalidad debiendo dormir en la misma, con sus compañeros de grupo.
- El Guardia: Después de haber servido como alguacil hace unos cuatro o cinco años, espera ocupar el cargo de guardia municipal. Será el que orientara al alguacil en sus funciones, dirige y enseña al grupo a su cargo. Estará bajo las órdenes del Manyoor. Cuando sale a la calle acompañando a los alguaciles para dar a conocer algún mensaje a la comunidad, será el que llevará y hablara por el megáfono. Este será generalmente un recién casado. Se identifica con cinto de cuero negro en su cintura y cruzada en el pecho.
- El Manyoor (comisario): Este será una persona ya con una cierta madurez, y como requisito indispensable haber ocupado previamente los cargos anteriores. Estará a cargo de un turno semanal con sus respectivos guardias y alguaciles, los organizará y dirigirá. Será el

principal canal de comunicación con el consejo municipal. Será el que atenderá a los vecinos en la comisaría, sobre cualquier necesidad o denuncia. Remitir las denuncias y detenidos al juez comarcal.

Estas tres primeras posiciones, serán una convivencia en grupo, de servicio a la comunidad, de aprendizaje de la organización municipal, conocer la organización de la comunidad. Estos servicios Inician el primero de enero y termina el treinta y uno de diciembre. Se dividen en tres grupos semanales, debiendo servir una semana consecutivamente. El grupo deberá dormir en la municipalidad.

Este primer conjunto de servicios, cumple un rol importante en la organización y desarrollo de las actividades relacionadas con la fiesta del pueblo, también la fiesta de semana santa entre otras.

En el mes de octubre en consejo con la participación de todos sin distinción de cargos, pensarán y elegirán a los nuevos servidores para el siguiente año de acuerdo al orden y el deber de servir por parte de los vecinos y en este mismo mes notificarán en comitiva al sonido de los tambores, con sus insignias respectivas, a los nuevos servidores del pueblo, y con la satisfacción de que muy pronto culminaran con su obligación con la comunidad.

- Xtool o regilor (regidor): Xtool es un vocablo prestado del idioma k'iche que significa oidor. Estos cargos cumplen funciones tradicionales y legales. Dentro de sus funciones de acuerdo al pensamiento indígena, es el de formar parte del consejo de administración de justicia, dirigido por el alcalde, también tomar decisiones en conjunto en asuntos de interés de la comunidad. Están ordenados del cuarto al primero. El primero sustituirá al alcalde en su

ausencia. Dentro de la normatividad maya es requisito haber pasado por los cargos anteriores.

Sindico: Al igual el Regidor, forma parte del consejo de administración de justicia, Es que vela por las tierras comunales del pueblo, representa al alcalde en las aldeas cuando es necesario.

- Q'atol Tziiij (Alcalde): Se exige actualmente haber pasado por toda o casi toda la jerarquía para garantizar la experiencia y tener los conocimientos de las funciones de los puestos en la municipalidad, se pide esto porque representa la figura de padre y madre del pueblo. También se requiere la capacidad de dirigente o guiador K'amol b'ey. Es indispensable la vocación de servicio a la comunidad. Aunque la visión de cargar al pueblo fungiendo como alcalde ha venido perdiendo por el salario que recibe. La función de administrar justicia q'atoj Tziiij, de acuerdo a la cultura Tz'utujil, solo en pocos casos, Celebrar Matrimonios, dar fe de los contratos celebrados en su presencia, Extender documentos que acrediten la tenencia de la tierra, representar al pueblo ante las dependencias estatales, etc.

Estos tres últimos cargos, se caracterizan por ser electos, por medio del sistema de partidos políticos que operan en nuestro país, en la que cada partido se encarga que sus candidatos reúnan los requisitos necesarios. En este conjunto de cargos, se da la práctica ancestral maya en modalidad de consejo, ya que en las tardes se reúnen a discutir los problemas, toman decisiones en bien de la comunidad, en la que todos opinan.

- El consejo de principales: El consejo de principales u organización social maya. Herencia ancestral maya tiene evidencia en los

manuscritos existentes:

Este cuerpo colegiado esta formado, por todas las personas que han pasado por todo la escala jerárquica en el plano religioso a través de la cofradía y en el político a través de la municipalidad o alcaldía indígena.

Este órgano cumple una función de asesoría y de consulta principalmente como depositarios de los conocimientos que ordenan la comunidad. Esta dirigida por el primer principal, le sigue el segundo, el tercero, el cuarto principal, estas personas sabias, con un liderazgo demostrado en todo el transcurso de sus servicios. También el consejo de principales realiza arreglos en los conflictos de carácter é interés comunitario.

Pero el último cargo con que se cierra el servicio a la comunidad es con el de Pixkaar. Este servicio se presta en la iglesia como el responsable del cuidado del edificio y todo lo que en ella hay, auxiliado por los chajales. También es miembro del consejo de principales.

Estas instituciones tienen una continuidad pero a la vez hay un proceso de readaptación.

La ruptura del sistema de cargos se debe fundamentalmente a la creación de tribunales comárcales mediante el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia número 60-87, en la cual la función del juez de paz, que tenia el alcalde indígena fue derogado, pasando a ser únicamente administrador de la municipalidad. Con esto varias de las funciones para el que servía la escala de cargos ya no tenia razón de ser por la inexistencia de una de las funciones principales del alcalde indígena. La segunda causa es la asignación constitucional originalmente del ocho por ciento del presupuesto de la nación, por medio del cual se otorgaba un sueldo al alcalde, dejando de ser un puesto de servicio como se concibe en el

derecho maya; también la malversación al que se presta dicha asignación, lo que generó descontento en la comunidad y la negativa a prestar los servicios gratuitos a la comuna.

En relación a las cofradías su extinción en las comunidades se debe a la rápida expansión de las iglesias protestantes, las que han pasado a sustituirlas. También la situación económica, ha sido otra de las causas, porque las fiestas que se realiza en las cofradías implican desembolsos considerables al cofrade y también los que integran su jerarquía.

Estos cambios aparentemente dan la idea de que el poder local en estas comunidades se ha debilitado, pero la realidad muestra que hay un proceso de readaptación, recreación y construcción, con niveles y características propias en cada comunidad, conservando en esencia los principios de la prácticas anteriores, tal y como se aprecia en las organizaciones religiosas, Asociaciones, Cooperativas entre otras.

- Procedimientos jurídicos: Los procedimientos legales de este sistema, se da en forma natural tanto en la resolución de conflictos o administración de justicia y en la formalización de actos, lo que evita tramites engorrosos, lentos y formalistas.
- La resolución de conflicto es todo un proceso en la que primeramente se va buscando encaminar a la persona que se aparta de la normatividad comunitaria. Entre estas personas están los padrinos, las comadronas, los abuelos; personas reconocidas en la comunidad por su prestigio, actualmente entran en esta categoría el presidente de la acción católica y los pastores evangélicos cuando esto no es suficiente entonces se recurre a los órganos de administración de justicia. Este mecanismo ayuda a no concentrar

solo en la autoridad judicial indígena, el q'atol tziiij, la resolución de conflictos, sino aquellas que así lo ameriten

- En relación a la administración de justicia Q'atoj tziiij, cuya concepción básica que rige este proceso es componer arreglar Chojmaneem. Lo que se busca mediante este proceso es restablecer la armonía comunitaria mediante el reparo, la restitución, los trabajos comunitarios, la detención; en casos extremos se sanciona con la vergüenza, con una exhibición publica del infractor, con la misma previene a los demás vecinos a no incurrir en ese delito.

Sobre este tema cito la siguiente declaración: “Si robaron mazorca, robaron ayotes, robaron güisquil, o cualquier otra cosa que roben, entonces el alcalde administra justicia, pero también lo saca con los tambores, sea bastante la mazorca o poca, aunque solo un moral, el ladrón lo lleva cargado sea hombre o mujer, se le saca a la calle con los tambores, y se grita, “ustedes no hagan esto, porque este hombre se le encontró robando y se le ha sentenciado a veinte días, pues robo esto, vean lo bien, ustedes pueblo no hagan esto, en cada esquina se repite el mensaje. El mayor es el que grita y dice me envió el señor alcalde para sacar los tambores, porque hay un ladrón que fue capturado, esto fue lo que robo, vean lo que lo lleva, no hagan esto ustedes, mejor instruyan a sus hijas e hijos, también a sus esposas, a todos ; porque no es bueno robar, por que como se dan cuenta en este caso, él ha sido sentenciado por veinte días o treinta días. Así es, se le saca a las calles con los tambores”¹⁹.

¹⁹ **Ibid** Pág. 5.

En el Proceso judicial se lleva a cabo en la alcaldía, ante la presencia del alcalde y su consejo, funcionando en forma colectiva, todo el procedimiento es oral, generalmente en una sola reunión concentrando en esta todos los elementos necesarios para dictaminar; la indispensable presencia de las partes en conflicto haciendo valer sus razones y argumentos sus defensas en iguales condiciones. El siguiente párrafo nos evidencia lo anterior:

"Lo que hacía el alcalde cuando administraba justicia, él no podía estar solo, no, tenía que llegar el segundo alcalde, los cuatro regidores, también el auxiliar, todos tenían que estar presentes, entonces se hacía el proceso judicial, sea mujer u hombre el de la demanda ; El alcalde no podía estar solo, tienen que ser convocados todos los administradores de justicia, de esa manera cuando el alcalde se equivoca el segunda alcalde toma la palabra, e incluso el Síndico, también el cuarto o el primer regidor, y opinaban al respecto, era varios los que administraban justicia... Pero cuando cambio, poco a poco, ya no solo el alcalde administra justicia, solo porque así dice la ley, porque la ley dice que solo el alcalde debe administrar justicia"²⁰.

En los casos más complicados o que afectan intereses de la comunidad, se solicita la intervención de los principales para dar solución al asunto. Hoy por hoy la administración de justicia maya esta muy restringida por las leyes y estrategias que han detenido en cierta medida su desarrollo, por los siguientes aspectos:

- a) En cuanto a la formalización de actos, son garantizados por los llamados Testigos K'amol b'eey, quienes son los que dirigen todo el proceso para la formalización del matrimonio la sellan con el

²⁰ Ibid

Pixaab', transmitiendo así los conocimientos necesarios en forma de consejo que orientaran el nuevo hogar de acuerdo a las costumbres de la comunidad.

- b) La formalización de contratos, encuentra seguridad en el respeto a la palabra, por el sustento ético de la misma comunidad. También hay casos que ameritan mayor seguridad, por lo que se recurre al alcalde ante quién debe celebrarse y constarse en acta, de esa manera dejar constancia de la voluntad de las partes. En adaptación al sistema jurídico estatal, actualmente también es normal recurrir ante un notario.

CAPÍTULO II

2 Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

Este acuerdo fue firmado en el Distrito Federal de la República mexicana, el 31 de marzo de 1995; dentro de su parte considerativa refiere este Acuerdo:

El tema de identidad y derechos de los pueblos indígenas constituye un punto fundamental y de trascendencia histórica para el presente y futuro de Guatemala, y que los pueblos indígenas incluyen el pueblo maya, el pueblo garífuna y el pueblo xinca, y que el pueblo maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común; establece que a raíz de su historia, conquista, colonización, desplazamientos y migraciones, la nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe, y que tanto la comisión del Gobierno guatemalteco como la guerrilla, reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación y la indivisibilidad del territorio del Estado guatemalteco, como componentes de dicha unidad.

Manifiesta también que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social; y que esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, y entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje, en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala.

De manera muy importante resalta: en tanto no se resuelva este problema de la sociedad guatemalteca, sus potencialidades económicas, políticas, sociales y culturales

jamás podrán desenvolverse en toda su magnitud, y ocupar en el concierto mundial el lugar que le corresponde por su historia milenaria y la grandeza espiritual de sus pueblos; que en Guatemala será posible desarraigar la opresión y la discriminación sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de los pueblos que la han habitado y la habitan, componentes todos de su realidad actual y protagonistas de su desarrollo, en todo sentido.

Hace hincapié en que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos, y que el presente acuerdo busca crear, ampliar y fortalecer las estructuras, condiciones, oportunidades y garantías de participación de los pueblos indígenas, en el pleno respeto de su identidad y del ejercicio de sus derechos; y que la comunidad internacional, por medio de las Naciones Unidas, y las agencias y programas de su sistema, la Organización de los Estados Americanos y otros organismos e instrumentos internacionales, ha reconocido las aspiraciones de los pueblos indígenas para lograr el control de sus propias instituciones y formas de vida como pueblos.

El acuerdo al que arribaron las partes, se desarrolla con base a los siguientes puntos:

2.1 Identidad de los pueblos indígenas:

La identidad de los pueblos indígenas fue reconocida así:

- A. El reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.
- B. La identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha

demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, son elementos fundamentales:

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

C. La pluralidad de las expresiones socioculturales del pueblo maya, que incluyen los Achi, Akateco, Awakateco, Chorti, Chuj, Itza, Ixil, Jakalteco, Kanjobal, Kaqchikel, Kiche, Mam, Mopan, Poqomam, Poqomchi, Q'eqchi, Sakapulteko, Sikapakense, Tectiteco, Tz'utujil y Uspanteco, no han alterado la cohesión de su identidad.

D. Se reconoce la identidad del pueblo maya así como las identidades de los pueblos garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca, y el Gobierno se compromete en promover ante el Congreso de la República una reforma de la Constitución Política de la República en este sentido.

2.2 Lucha contra la discriminación.

La cual se subdivide en:

A. Lucha contra la discriminación legal y de hecho

a) Para superar la discriminación histórica hacia los pueblos indígenas, se requiere el concurso de todos los ciudadanos en la transformación de mentalidades, actitudes y comportamientos. Dicha transformación comienza por un reconocimiento claro por todos los guatemaltecos de la realidad de la discriminación racial, así como de la imperiosa necesidad de superarla para lograr una verdadera convivencia pacífica.

b) Por su parte, con miras a erradicar la discriminación en contra de los pueblos indígenas, el Gobierno se comprometió a tomar las siguientes medidas:

- Promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito;

- Promover la revisión ante el Congreso de la República de la legislación vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas;
- Divulgar ampliamente los derechos de los pueblos indígenas por la vía de la educación, de los medios de comunicación y otras instancias; y
- Promover la defensa eficaz de dichos derechos. Con este fin, promover la creación de defensorías indígenas y la instalación de bufetes populares de asistencia jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos en las municipalidades donde predominan las comunidades indígenas. Asimismo, se insta a la Procuraduría de los Derechos Humanos y a las demás organizaciones de defensa de los derechos humanos a que presten una atención especial a la defensa de los derechos de los pueblos maya, garífuna y xinca.

B. Derechos de la mujer indígena

- a. Se reconoce la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, con el agravante de una situación social de particular pobreza y explotación. El Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

- Promover una legislación que tipifique el acoso sexual como delito y considere como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales el que haya sido cometido contra una mujer indígena;
- Crear una Defensoría de la Mujer Indígena, con su participación, que incluya servicios de asesoría jurídica y servicio social; y promover
- La divulgación y fiel cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

b. Se insta a los medios de comunicación y organizaciones de promoción de los derechos humanos a cooperar en el logro de los objetivos del presente literal.

C. Instrumentos internacionales

a. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

- El Gobierno se compromete a promover ante el Congreso de la República un proyecto de ley que incorpore las disposiciones de la Convención al Código Penal.
- Siendo Guatemala parte de la Convención, se compromete a agotar los trámites tendentes al reconocimiento del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial tal como lo establece el Artículo 14 de dicha Convención.

- b. Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo)
 - El Gobierno ha sometido al Congreso de la República, para su aprobación, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, por lo tanto, impulsará su aprobación por el mismo. Las partes instan a los partidos políticos a que agilicen la aprobación del Convenio.

- c. Proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas
 - El Gobierno promoverá la aprobación del proyecto de declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas en las instancias apropiadas de la Organización de las Naciones Unidas, en consulta con los pueblos indígenas de Guatemala.

2.3 Derechos culturales.

Dentro de estos derechos se regularon los siguientes:

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

- B. Por lo tanto, es inconcebible el desarrollo de la cultura nacional sin el reconocimiento y fomento de la cultura de los pueblos indígenas. En este sentido, a diferencia del pasado, la política educativa y cultural debe orientarse con un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales

indígenas. Con base a este reconocimiento de las diferencias culturales, se debe promover los aportes e intercambios que propicien un enriquecimiento de la sociedad guatemalteca.

C. Los pueblos maya, garífuna y xinca son los autores de su desarrollo cultural. El papel del Estado es de apoyar dicho desarrollo, eliminando los obstáculos al ejercicio de este derecho, tomando las medidas legislativas y administrativas necesarias para fortalecer el desarrollo cultural indígena en todos los ámbitos correspondientes al Estado y asegurando la participación de los indígenas en las decisiones relativas a la planificación y ejecución de programas y proyectos culturales mediante sus organismos e instituciones propias.

a. Idioma

- El idioma es uno de los pilares sobre los cuales se sostiene la cultura, siendo en particular el vehículo de la adquisición y transmisión de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales. En este sentido, todos los idiomas que se hablan en Guatemala merecen igual respeto. En este contexto, se deberá adoptar disposiciones para recuperar y proteger los idiomas indígenas, y promover el desarrollo y la práctica de los mismos.

- Para este fin, el Gobierno se comprometió a tomar las siguientes medidas:

- Promover una reforma de la Constitución Política de la República que liste el conjunto de los idiomas existentes en Guatemala que el Estado está constitucionalmente comprometido en reconocer, respetar y promover;
- Promover el uso de todos los idiomas indígenas en el sistema educativo, a fin de permitir que los niños puedan leer y escribir en su propio idioma o en el idioma que más comúnmente se hable en la comunidad a la que pertenezcan, promoviendo en particular la educación bilingüe e intercultural e instancias tales como las Escuelas Mayas y otras experiencias educativas indígenas;
- Promover la utilización de los idiomas de los pueblos indígenas en la prestación de los servicios sociales del Estado a nivel comunitario;
- Informar a las comunidades indígenas en sus idiomas, de manera acorde a las tradiciones de los pueblos indígenas y por medios adecuados, sobre sus derechos, obligaciones y oportunidades en los distintos ámbitos de la vida nacional. Se recurrirá, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación masiva en los idiomas de dichos pueblos;
- Promover los programas de capacitación de jueces bilingües e intérpretes judiciales de y para idiomas indígenas;
- Propiciar la valorización positiva de los idiomas indígenas, y abrirles nuevos espacios en los medios sociales de comunicación y transmisión cultural, fortaleciendo organizaciones tales como la Academia de Lenguas Mayas y otras instancias semejantes; y
- Promover la oficialización de idiomas indígenas. Para ello, se creará una comisión de oficialización con la participación de representantes de las comunidades lingüísticas y la Academia de Lenguas Mayas de Guatemala

que estudiará modalidades de oficialización, teniendo en cuenta criterios lingüísticos y territoriales. El Gobierno promoverá ante el Congreso de la República una reforma del Artículo 143 de la Constitución Política de la República de acuerdo con los resultados de la Comisión de Oficialización.

D. Nombres, apellidos y toponimias. El Gobierno reafirmó el pleno derecho al registro de nombres, apellidos y toponimias indígenas. Se reafirma asimismo el derecho de las comunidades de cambiar los nombres de lugares donde residen, cuando así lo decida la mayoría de sus miembros. El Gobierno tomará las medidas previstas en el capítulo II, literal A, de este acuerdo para luchar contra toda discriminación de hecho en el ejercicio de este derecho.

E. Espiritualidad, por este derecho se reconoció:

- a. Se reconoce la importancia y la especificidad de la espiritualidad maya como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores, así como la de los demás pueblos indígenas.
- b. El Gobierno se compromete a hacer respetar el ejercicio de esta espiritualidad en todas sus manifestaciones, en particular el derecho a practicarla, tanto en público como en privado por medio de la enseñanza, el culto y la observancia. Se reconoce asimismo la importancia del respeto debido a los guías espirituales indígenas así como a las ceremonias y los lugares sagrados.
- c. El Gobierno promoverá ante el Congreso de la República una reforma al artículo 66 de la Constitución Política de la República a fin de estipular que el Estado reconoce, respeta y protege las distintas formas de espiritualidad practicadas por los pueblos maya, garífuna y xinca.

F. Templos, centros ceremoniales y lugares sagrados. Se reconoció:

- a. Se reconoce el valor histórico y la proyección actual de los templos y centros ceremoniales como parte de la herencia cultural, histórica y espiritual maya y de los demás pueblos indígenas.
- b. Templos y centros ceremoniales situados en zonas protegidas por el Estado como arqueológicas.
- c. De conformidad con la Constitución Política de la República, forman parte del patrimonio cultural nacional los templos y centros ceremoniales de valor arqueológico. Como tales, son bienes del Estado y deben ser protegidos. En este contexto, deberá asegurarse que no se vulnere ese precepto en el caso de templos y centros ceremoniales de valor arqueológico que se encuentren o se descubran en propiedad privada.
- d. Se reconoce el derecho de los pueblos maya, garífuna y xinca de participar en la conservación y administración de estos lugares. Para garantizar este derecho, el Gobierno se compromete a impulsar, con la participación de los pueblos indígenas, las medidas legales que aseguren una redefinición de las entidades del Estado encargadas de esta función que haga efectivo este derecho.
- e. Se modificará la reglamentación para la protección de los centros ceremoniales en zonas arqueológicas a efecto que dicha reglamentación posibilite la práctica de la espiritualidad y no pueda constituirse en un impedimento para el ejercicio de la misma. El Gobierno promoverá, conjuntamente con las organizaciones espirituales indígenas, un reglamento del acceso a dichos centros ceremoniales que garantice la libre práctica de la espiritualidad indígena dentro de las condiciones de respeto requeridas por los guías espirituales.

G. Lugares sagrados

- a. Se reconoce la existencia de otros lugares sagrados donde se ejerce tradicionalmente la espiritualidad indígena, y en particular maya, que deben ser preservados. Para ello, se creará una comisión integrada por representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas, y de guías espirituales indígenas para definir estos lugares así como el régimen de su preservación.

H. Uso del traje

- a. Debe ser respetado y garantizado el derecho constitucional al uso del traje indígena en todos los ámbitos de la vida nacional. El Gobierno tomará las medidas previstas en el capítulo II, literal A, del presente acuerdo para luchar contra toda discriminación de hecho en el uso del traje indígena.
- b. Asimismo, en el marco de una campaña de concientización a la población sobre las culturas maya, garífuna y xinca en sus distintas manifestaciones, se informará sobre el valor espiritual y cultural de los trajes indígenas y su debido respeto.

I. Ciencia y tecnología

- a. Se reconoce la existencia y el valor de los conocimientos científicos y tecnológicos mayas, así como también los conocimientos de los demás pueblos indígenas. Este legado debe ser recuperado, desarrollado y divulgado.
- b. El Gobierno se compromete a promover su estudio y difusión, y a facilitar la puesta en práctica de estos conocimientos. También se insta a las universidades, centros académicos, medios de comunicación, organismos no gubernamentales y de la cooperación internacional a reconocer y divulgar los aportes científicos y técnicos de los pueblos indígenas.

- c. Por otra parte, el Gobierno posibilitará el acceso a los conocimientos contemporáneos a los pueblos indígenas e impulsará los intercambios científicos y técnicos.

J. Reforma educativa

- a. El sistema educativo es uno de los vehículos más importantes para la transmisión y desarrollo de los valores y conocimientos culturales. Debe responder a la diversidad cultural y lingüística de Guatemala, reconociendo y fortaleciendo la identidad cultural indígena, los valores y sistemas educativos mayas y de los demás pueblos indígenas, el acceso a la educación formal y no formal, e incluyendo dentro de las currícula nacionales las concepciones educativas indígenas.
- b. Para ello, el Gobierno se compromete a impulsar una reforma del sistema educativo con las siguientes características:
 - Ser descentralizado y regionalizado a fin de que se adapte a las necesidades y especificidades lingüísticas y culturales;
 - Otorgar a las comunidades y a las familias, como fuente de educación, un papel protagónico en la definición de las currícula y del calendario escolar y la capacidad de proponer el nombramiento y remoción de sus maestros a fin de responder a los intereses de las comunidades educativas y culturales;
 - Integrar las concepciones educativas maya y de los demás pueblos indígenas, en sus componentes filosóficos, científicos, artísticos, pedagógicos, históricos, lingüísticos y político-sociales, como una vertiente de la reforma educativa integral;

- Ampliar e impulsar la educación bilingüe intercultural y valorizar el estudio y conocimiento de los idiomas indígenas a todos los niveles de la educación;
 - Promover el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas de vida de las comunidades, a través del desarrollo de los valores, contenidos y métodos de la cultura de la comunidad, la innovación tecnológica y el principio ético de conservación del medio ambiente;
 - Incluir en los planes educativos contenidos que fortalezcan la unidad nacional en el respeto de la diversidad cultural;
 - Contratar y capacitar a maestros bilingües y a funcionarios técnicos administrativos indígenas para desarrollar la educación en sus comunidades e institucionalizar mecanismos de consulta y participación con los representantes de comunidades y organizaciones indígenas en el proceso educativo;
 - Perseguir el efectivo cumplimiento del derecho constitucional a la educación que corresponde a toda la población, especialmente en las comunidades indígenas donde se muestran los más bajos niveles de atención educativa, generalizando su cobertura y promoviendo modalidades que faciliten el logro de estos objetivos; e
 - Incrementar el presupuesto del Ministerio de Educación, a fin de que una parte sustancial de este incremento se asigne a la implementación de la reforma educativa.
- c. En el contexto de la reforma educativa, se tendrá plenamente en cuenta las distintas experiencias educativas mayas, se seguirá impulsando las Escuelas Mayas y se consolidará el Programa Nacional de Educación Bilingüe Intercultural para los pueblos indígenas y la Franja de Lengua y Cultura Maya para toda la población escolar guatemalteca. Asimismo se promoverá la creación de una Universidad Maya

o entidades de estudio superior indígena y el funcionamiento del Consejo Nacional de Educación Maya.

- d. Para facilitar el acceso de los indígenas a la educación formal y no formal, se fortalecerá el sistema de becas y bolsas de estudio. Asimismo se corregirá aquel material didáctico que exprese estereotipos culturales y de género.
- e. Para realizar el diseño de dicha reforma, se constituirá una comisión paritaria integrada por representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas.

K. Medios de comunicación masiva

- a. Al igual que el sistema educativo, los medios de comunicación tienen un papel primordial en la defensa, desarrollo y transmisión de los valores y conocimientos culturales. Corresponde al Gobierno, pero también a todos los que trabajan e intervienen en el sector de la comunicación, promover el respeto y difusión de las culturas indígenas, la erradicación de cualquier forma de discriminación, y contribuir a la apropiación por todos los guatemaltecos de su patrimonio pluricultural.
- b. Por su parte, a fin de favorecer el más amplio acceso a los medios de comunicación por parte de las comunidades e instituciones mayas y de los demás pueblos indígenas, y la más amplia difusión en idiomas indígenas del patrimonio cultural indígena, en particular maya, así como del patrimonio cultural universal, el Gobierno tomará en particular las siguientes medidas:
 - Abrir espacios en los medios de comunicación oficiales para la divulgación de las expresiones culturales indígenas y propiciar similar apertura en los medios privados;

- Promover ante el Congreso de la República las reformas que sean necesarias en la actual ley de radiocomunicaciones con el objetivo de facilitar frecuencias para proyectos indígenas y asegurar la observancia del principio de no discriminación en el uso de los medios de comunicación. Promover asimismo la derogación de toda disposición del ordenamiento jurídico que obstaculice el derecho de los pueblos indígenas a disponer de medios de comunicación para el desarrollo de su identidad; y
- Reglamentar y apoyar un sistema de programas informativos, científicos artísticos y educativos de las culturas indígenas en sus idiomas, por medio de la radio, la televisión y los medios escritos nacionales.

2.4 Derechos civiles, políticos, sociales y económicos

A. Marco constitucional

El Gobierno de la República se comprometió a promover una reforma de la Constitución Política de la República que definiera y caracterizara a la nación guatemalteca como de unidad nacional, multiétnica, pluricultural y multilingüe, de acuerdo a los siguientes aspectos:

Comunidades y autoridades indígenas locales

- a.1 Se reconoce la proyección que ha tenido y sigue teniendo la comunidad maya y las demás comunidades indígenas en lo político, económico, social, cultural y espiritual. Su cohesión y dinamismo han permitido que los pueblos maya, garífuna y xinca conserven y desarrollen su cultura y forma de vida no obstante la discriminación de la cual han sido víctimas.

- a.2 Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos.
- a.3 Reconociendo el papel que corresponde a las comunidades, en el marco de la autonomía municipal, para el ejercicio del derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, y en particular con relación a la educación, la salud, la cultura y la infraestructura, el Gobierno se compromete a afirmar la capacidad de dichas comunidades en esta materia.
- a.4 Para ello, y para propiciar la participación de las comunidades indígenas en el proceso de toma de decisiones sobre todos los asuntos que les afecten, el Gobierno promoverá una reforma al Código Municipal.
- a.5 Dicha reforma se promoverá de acuerdo con las conclusiones que la comisión de reforma y participación, establecida en el presente capítulo, literal D, párrafo 4, adoptará sobre los siguientes puntos, en el contexto de la autonomía municipal y de las normas legales reconociendo a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, mencionadas en el presente capítulo, literal E, párrafo 3:
 - a) Definición del estatus y capacidades jurídicas de las comunidades indígenas y de sus autoridades constituidas de acuerdo a las normas tradicionales;
 - b) Definición de formas para el respeto del derecho consuetudinario y todo lo relacionado con el hábitat en el ejercicio de las funciones municipales,

tendiendo en cuenta, cuando sea el caso, la situación de diversidad lingüística, étnica y cultural de los municipios;

- c) Definición de formas para promover la equitativa distribución del gasto público, incluyendo el porcentaje del presupuesto general de ingresos ordinarios del Estado trasladado anualmente a las municipalidades, entre las comunidades indígenas y no indígenas, integrantes del municipio, fortaleciendo la capacidad de dichas comunidades de manejar recursos y ser los agentes de su propio desarrollo; y
- d) Definición de formas para la asociación de comunidades en la defensa de sus derechos e intereses y la celebración de acuerdos para diseñar y ejecutar proyectos de desarrollo comunal y regional.

B. Regionalización

Tomando en cuenta que procede una regionalización administrativa basada en una profunda descentralización y desconcentración, cuya configuración refleje criterios económicos, sociales, culturales, lingüísticos, y ambientales, el Gobierno se compromete a regionalizar la administración de los servicios educativos, de salud y de cultura de los pueblos indígenas de conformidad con criterios lingüísticos; asimismo se compromete a facilitar la participación efectiva de los representantes de las comunidades en la gestión educativa y cultural a nivel local a fin de garantizar su eficiencia y pertinencia.

C. Participación a todos los niveles

- a. Se reconoce que los pueblos indígenas han sido marginados en la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no

imposible, su participación para la libre y completa expresión de sus demandas y la defensa de sus derechos.

- b. En este contexto, se reitera que los pueblos maya, garífuna y xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones y fortalece la unidad de la nación.
- c. En consecuencia, es necesario institucionalizar la representación de los pueblos indígenas en los niveles local, regional y nacional, y asegurar su libre participación en el proceso de toma de decisión en los distintos ámbitos de la vida nacional.
- d. El Gobierno se compromete a promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen tal participación. Asimismo se compromete a elaborar dichas reformas con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, mediante la creación de una comisión paritaria de reforma y participación, integrada por representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas.
- e. Sin limitar el mandato, la comisión podrá considerar reformas o medidas en los siguientes ámbitos:
 - Mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar los pueblos maya, garífuna y xinca;
 - Formas institucionales de participación individual y colectiva en el proceso de toma de decisión tales como órganos asesores, consultivos y otros que

aseguren la interlocución permanente entre los órganos del Estado y los pueblos indígenas;

- Instituciones de representación indígenas que velen por los intereses de los pueblos indígenas a nivel regional y/o nacional, con estatutos que aseguren su representatividad y atribuciones que garanticen la debida defensa y promoción de dichos intereses, incluyendo su potestad propositiva ante los organismos ejecutivo y legislativo; y
- Garantizar el libre acceso de los indígenas en las distintas ramas de la función pública, promoviendo su nombramiento en puestos dentro de las administraciones locales, regionales y nacionales, cuyo trabajo concierne más directamente a sus intereses o cuya actividad se circunscribe a áreas predominantemente indígenas.

D. Derecho consuetudinario

- a. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas ha sido y sigue siendo un elemento esencial para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión.
- b. El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación.
- c. 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 ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

d. 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. Para ello, el Gobierno se compromete a tomar las siguientes medidas:

➤ Proponer, con la participación de representantes de las organizaciones indígenas, disposiciones legales para incluir el peritaje cultural y desarrollar mecanismos que otorguen atribuciones a las autoridades comunitarias para que señalen las costumbres que constituyen su normatividad interna; y

➤ Impulsar, en coordinación con las universidades de Guatemala, las asociaciones profesionales y las organizaciones indígenas, un programa permanente para jueces y agentes del Ministerio Público sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos indígenas, en especial en el reconocimiento de sus normas y mecanismos que regulan su vida comunitaria.

e. Para asegurar el acceso de los indígenas a los recursos del sistema jurídico nacional, el Gobierno se compromete a impulsar servicios de asesoría jurídica gratuita para personas de bajos recursos económicos y reitera su obligación de poner gratuitamente a disposición de las comunidades indígenas intérpretes judiciales, asegurando que se aplique rigurosamente el principio que nadie puede ser juzgado sin haber contado con el auxilio de interpretación en su idioma. El Gobierno propiciará, en cooperación con las organizaciones indígenas, las universidades del país y las asociaciones profesionales correspondientes, el

estudio sistemático y detenido de los valores y procedimientos de la normatividad tradicional.

E. Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas

- a. Los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas incluyen tanto la tenencia comunal o colectiva, como la individual, los derechos de propiedad, de posesión y otros derechos reales, así como el aprovechamiento de los recursos naturales en beneficio de las comunidades, sin perjuicio de su hábitat. Es necesario desarrollar medidas legislativas y administrativas para el reconocimiento, titulación, protección, reivindicación, restitución y compensación de estos derechos.
- b. La desprotección de los derechos relativos a la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas es parte de una problemática muy amplia que se debe entre otras razones a que los campesinos indígenas y no indígenas difícilmente han podido legalizar sus derechos mediante titulación y registro. Cuando excepcionalmente han podido legalizar sus derechos, no han tenido acceso a los mecanismos legales para defenderlos. Al no ser exclusiva de la población indígena, aunque ésta ha sido especialmente afectada, esta problemática deberá abordarse al tratarse el tema "Aspectos socioeconómicos y situación agraria", como parte de las consideraciones sobre reformas en la estructura de la tenencia de la tierra.
- c. Sin embargo, la situación de particular desprotección y despojo de las tierras comunales o colectivas indígenas merece una atención especial en el marco del presente acuerdo. La Constitución de la República establece la obligación del Estado de dar protección especial a las tierras de cooperativas, comunales o colectivas; reconoce el derecho de las comunidades indígenas y otras a mantener el sistema de administración de las tierras que tengan y que

históricamente les pertenecen; y contempla la obligación del Estado de proveer de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesiten para su desarrollo.

- d. Reconociendo la importancia especial que para las comunidades indígenas tiene su relación con la tierra, y para fortalecer el ejercicio de sus derechos colectivos sobre la tierra y sus recursos naturales, el Gobierno se compromete a adoptar directamente, cuando es de su competencia, y a promover cuando es de la competencia del organismo legislativo o de las autoridades municipales, las medidas abajo mencionadas, entre otras, que se aplicarán en consulta y coordinación con las comunidades indígenas concernidas.
- e. El Gobierno adoptará o promoverá medidas para regularizar la situación jurídica de la posesión comunal de tierras por las comunidades que carecen de títulos de propiedad, incluyendo la titulación de las tierras municipales o nacionales con clara tradición comunal. Para ello, en cada municipio se realizará un inventario de la situación de tenencia de la tierra.
- f. El Gobierno adoptará y promoverá las medidas siguientes:
 - Reconocer y garantizar el derecho de acceso a tierras y recursos que no estén exclusivamente ocupados por las comunidades, pero a las que éstas hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia (servidumbres, tales como paso, tala, acceso a manantiales, etc., y aprovechamiento de recursos naturales), así como para sus actividades espirituales;
 - Reconocer y garantizar el derecho de las comunidades de participar en el uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras;

- Obtener la opinión favorable de las comunidades indígenas previa la realización de cualquier proyecto de explotación de recursos naturales que pueda afectar la subsistencia y el modo de vida de las comunidades. Las comunidades afectadas deberán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades; y
 - Adoptar, en cooperación con las comunidades, las medidas necesarias para proteger y preservar el medio ambiente.
- g. Reconociendo la situación de particular vulnerabilidad de las comunidades indígenas, que han sido históricamente las víctimas de despojo de tierras, el Gobierno se compromete a instituir procedimientos para solucionar las reivindicaciones de tierras comunales formuladas por las comunidades, y para restituir o compensar dichas tierras. En particular, el Gobierno adoptará o promoverá las siguientes medidas:
- Suspender las titulaciones supletorias para propiedades sobre las cuales hay reclamos de derechos por las comunidades indígenas;
 - Suspender los plazos de prescripción para cualquier acción de despojo a las comunidades indígenas; y
 - Sin embargo, cuando los plazos de prescripción hayan vencido anteriormente, establecer procedimientos para compensar a las comunidades despojadas con tierras que se adquieran para el efecto.

CAPÍTULO III

3. El derecho consuetudinario y la aplicación del Convenio 169

Uno de los objetivos más importantes de los Acuerdos de Paz firmados entre la unión de las diferentes guerrillas de la URNG y el Estado guatemalteco para poner fin al conflicto armado de más de 30 años, fue el fortalecimiento del Estado y la construcción de nación. Con ese propósito, se acordó construir una política fiscal que le otorgara recursos a un débil aparato estatal, ausente en la mayoría de sectores y áreas del país. Así mismo se planteó la necesidad de reconocer el carácter multiétnico y plurilingüe del país por medio del reconocimiento de derechos específicos de los pueblos indígenas.

La mayor cantidad de recursos de la cooperación internacional invertidos a lo largo del proceso de paz se hicieron en el denominado sector justicia, que incluye las cortes y los tribunales de justicia; el Ministerio Público, encargado de la investigación de los delitos en el vigente sistema acusatorio; el sistema penitenciario; la Policía Nacional Civil y el Instituto de la Defensa Pública Penal, creados estos dos últimos en cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

La inversión más sustantiva ha sido de la cooperación internacional, dado que los varios intentos de incrementar los ingresos fiscales de la nación se frustraron ante la negativa de los poderosos sectores agrícolas, industriales y comerciales del país a pagar impuestos. A pesar de esta inversión la justicia sigue siendo un espejismo para la mayoría de los guatemaltecos. Estudios de órganos independientes señalan como en Guatemala existe una impunidad de más del 98%, frente al delito de homicidio, siendo este delito el más investigado por definición – sólo el uno punto siete por ciento de los homicidios que se cometen en el país llegan a sentencias condenatorias²¹. Paradójicamente, los esfuerzos del Estado no siempre han estado más dirigidos a

²¹ Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, **Estadísticas**, Pág. 6

impedir, aún en contra de principios constitucionales y legales, que las autoridades indígenas investiguen y juzguen delitos.

En la Constitución vigente desde 1985, se incorporaron derechos específicos de los pueblos indígenas, tales como el derecho a la identidad cultural, formas de vida, organización social, autoridades, idiomas, costumbres y tradiciones. Con el Convenio 169, ratificado en junio de 1996, y que entró en vigencia un año más tarde, se consolidaron y desarrollaron esos derechos y se comenzó a despejar un horizonte que todavía no está exento de retrocesos y otros inciertos amenazantes. No obstante con más de doce años de vigencia del Convenio 169, son muy escasos los actos procesales, sentencias, resoluciones o autos que los jueces han producido en aplicación de este instrumento de origen internacional²².

3.1 Acercamiento entre el derecho consuetudinario penal y el derecho penal

En este punto quiero referirme a un caso por demás excepcional en cuanto al juzgamiento de personas indígenas, en donde el derecho penal y el derecho consuetudinario penal, se han visto seriamente enfrentados como en otras muchas ocasiones, pero donde el resultado ha sido sumamente distintos, por ejemplificarse con el un acercamiento entre estos dos sistemas de derecho, me refiero al caso Chiyax, el cual trataré de describir con el objeto de hacer entender este fenómeno desde una perspectiva puramente práctica.

Sin duda alguna constituye la sentencia más importante dictada en relación a este convenio, y que tuvo lugar en el departamento de Totonicapán entre marzo y junio del año 2003. Específicamente fue en el Cantón Chiyax, en Totonicapán, en el altiplano occidental de Guatemala, la cual es un área habitada en un 95% por personas indígenas K'iche's y caracterizada por conservar un sólido sistema de autoridad tradicional.

La sentencia fue excepcional por ser la primera de esta naturaleza que se da en el país; por sus características y consecuencias constituyó un ejemplo único para una nación que se encuentra inmersa en una transformación profunda, en la conformación de un nuevo Estado, como dicen los Acuerdos de Paz, que va del viejo modelo excluyente y hegemónico a uno que sea incluyente, participativo, descentralizado, respetuoso de la diferencia, diverso, y con perspectiva de género.

Un Estado de Derecho que fortalezca el ejercicio de la ciudadanía y que frente al orden social y la equidad promueva la justicia comunitaria. El caso Chiyax es en este sentido, un escenario donde se puede apreciar como funciona este modelo y hacia donde se esperaría que la nación transitara.

El primero de marzo del año 2003, se produjo la captura de tres indígenas sospechosos de intentar robar en una casa. La primera reacción de la comunidad fue lincharlos. Los sospechosos fueron golpeados y obligados a caminar en paños menores por la comunidad. Cuando algunas personas ya traían gasolina para quemarlos, la intervención oportuna del alcalde comunitario y otros miembros de la comunidad, particularmente mujeres, impidió el linchamiento, logrando detener a la turba con base en el imperativo moral que prohíbe matar seres humanos.

Los sospechosos fueron entregados a las autoridades de policía y justicia, quienes los enviaron inmediatamente a la cárcel de Quetzaltenango. Ante el temor que la turba tratara de sacarlos del sitio de detención si se les dejaban en Totonicapán, los tres indígenas quedaron por cuenta del Juzgado de Instancia Penal de Totonicapán, sindicados del delito de robo agravado. Lo que no se pudo evitar fue que la gente quemara el vehículo en que se movilizaban los sospechosos. Esa noche la comunidad estuvo reunida discutiendo los sucesos del día y se acordó redactar un memorial el que fue firmado por 480 adultos de ese Cantón.

²² CENADOJ, **Recopilación de decisiones judiciales producidas en Guatemala en aplicación del Convenio 169**, Pág. 8

Al día siguiente entregaron el memorial al juez de instancia penal, donde exigían a las autoridades estatales que castigara ejemplarmente a los sospechosos, los cuales no podrían ser defendidos ni dejados libres sin castigo, bajo la amenaza que las instalaciones de las instituciones correrían la misma suerte del vehículo incinerado por la muchedumbre. El vehículo quemado fue puesto frente a la torre de tribunales, con la advertencia que no fuera removido de allí, todo lo cual generó crisis entre los funcionarios de las instituciones de justicia del departamento, quienes no estaban seguros sobre qué camino tomar.

La defensora indígena de Tonicapán del programa de las Defensorías Indígenas del Instituto de la Defensa Pública Penal, envió un memorial al director del Instituto donde solicitaba se le excusara de defender a los sindicatos por el temor que las amenazas del memorial se cumplieran. Esta solicitud fue transmitida a los coordinadores del Proyecto de las Defensorías Indígenas, una de cuyas tareas es el impulso al desarrollo de mecanismos de coordinación entre las distintas formas de justicia que existen en el país. De ahí surgió la propuesta de aprovechar esta crisis, en el sentido de mejorar los mecanismos de coordinación entre el derecho indígena y el derecho oficial.

El juez aceptó y ofreció a las autoridades indígenas de Chiyax que ellos juzgaran a los sospechosos de acuerdo a su derecho indígena, en cumplimiento al derecho reconocido en el Convenio 169 de la OIT. Se acordó entonces con el juez promover una reunión en la que participaran todos los actores del conflicto, incluidos los funcionarios de las instituciones de justicia y las autoridades indígenas.

En esta reunión se formalizó el ofrecimiento de parte del juez y el fiscal, quien fue convencido sobre esta salida de la crisis, a las autoridades indígenas. Se habló con franqueza sobre las quejas de la comunidad a lo que ellos percibían como un sistema de justicia inoperante, que no atendía las necesidades y demandas de la comunidad.

De parte de las autoridades de justicia oficial, se explicó la existencia de principios de derechos humanos e imperativos legales, tales como el debido proceso, el derecho a la defensa y la presunción de inocencia, que debían ser respetados en todos los casos.

Fue hasta el 25 de junio del año 2003 en horas de la mañana, en donde observado por más de mil personas bajo la lluvia en Totonicapán, que se llevó a cabo la ceremonia para el juzgamiento de los tres indígenas, dos de Quetzaltenango y uno de Momostenango, por autoridades indígenas tradicionales en coordinación con el Juzgado de Instancia Penal, la Defensa Pública Penal y la Fiscalía Distrital de esa cabecera departamental. Se trataba del primer proceso por un delito que está fuera del criterio de oportunidad, juzgado en coordinación entre el sistema jurídico maya y el sistema oficial de justicia.

El camino para llegar a este punto no fue fácil y fueron muchos los obstáculos que debieron ser superados. Luego de varias reuniones con representantes de la comunidad y particularmente una sostenida en el despacho del Juez de Primera Instancia Penal de Totonicapán, quien desde un principio se mostró abierto a darle espacio de participación a las autoridades indígenas, con la participación del Juez de Paz, del Fiscal Distrital, de un expresidente de la Asociación de Alcaldes Comunitarios de Totonicapán, los funcionarios de la Defensoría Indígena del IDPP, el coordinador regional del Instituto de la Defensa Pública Penal, miembros de la junta directiva de la Asociación de Alcaldes Comunitarios de Totonicapán y una delegación del Cantón de Chiyax, se acordó que la comunidad, en uso de las atribuciones del Convenio 169 y con el acompañamiento de los participantes, llevaría a cabo el juzgamiento de los sindicados.

Lo que ocurrió desde entonces fue una interesante experiencia de empoderamiento y de capacitación in situ sobre el Convenio 169, los derechos humanos y los derechos fundamentales, como límites del ejercicio del derecho maya y la creación de un nuevo

paradigma sobre las posibilidades de coordinación entre autoridades oficiales e indígenas.

La comunidad pasó de proponer inicialmente, como lo hizo uno de los miembros de la comunidad consultado, que los sospechosos fueran condenados sin defensa y sin comida a 20 años de cárcel; a aplicar, como lo hicieron en la ceremonia de ese día que los Ajq'ijab ayudaran a quienes habían caído, trayéndolos de nuevo al seno de la comunidad de donde se habían salido, sembrando en sus corazones la semilla del trabajo, pues lo que habían hecho probaba su carencia.

Para llegar a ese punto la comunidad había nombrado una mesa de trece notables, donde estaban representados los diferentes sectores de la comunidad: un ajq'ij – guía espiritual –, una comadrona, un alcalde comunitario, un maestro, una madre de familia, un ex-alcalde, etc., como lo sugiere el texto del Título de Totonicapán, libro escrito entre mil quinientos cincuenta y cuatro y mil quinientos sesenta y dos.

Las autoridades tradicionales luego de vencer la inseguridad que los acosó durante los primeros días, lograron superarla y afrontar el reto que se les hizo de juzgar a los tres sindicados de robo, investigaron los procedimientos en el texto del Título y encontraron el camino que los llevó a una justicia humanizada, restauradora, donde en lugar de pisotear al hermano caído, se le ofrece la ayuda para que limpie su mente, rehabilitarlo y permitirle encontrarse a si mismo en el camino de la justicia, dentro de la comunidad. “El podrido de los frutos no se tira sino que cumple una función” y “el castigo no limpia la mente, el trabajo en cambio sí”²³. Fueron dos de las frases que citaron en el acto de justicia, esa mañana de junio.

De este texto, las reuniones y debates que este acto de justicia generó, la comunidad logró desarrollar un proceso de recuperación de su memoria histórica y fortalecer su cohesión social, no solamente a partir de las enseñanzas que dejaron los ancestros en

²³ Padilla, Guillermo, **Pluralismo jurídico y paz en Guatemala**, Pág. 216

el texto del Título, sino en la búsqueda de respuestas al reto que significó para ellos la oferta de coordinación que encontraron de parte de los funcionarios estatales.

En curso de la ceremonia los procesados reconocieron su falta y pidieron perdón a la comunidad, sus hijos, parientes y a las autoridades. En un momento, la mesa de notables pidió que subieran al estrado donde se llevaba a cabo el juicio, los familiares de los procesados y de rodillas frente a sus hijos, esposas, padres, suegros, etc., cada uno pidiera perdón por su conducta. Luego, frente a la comunidad dieron su palabra de corregir sus vidas, trabajar honestamente y ser buen ejemplo para sus hijos y la comunidad. En curso de la ceremonia se hicieron varias veces invocaciones a valores éticos y principios morales, tales como el valor sagrado de la palabra, la dignidad, la armonía, el buen ejemplo, y especialmente al carácter del trabajo como la más noble forma de comunicación entre los seres humanos y la naturaleza y donde todos recibimos los dones de la vida, la salud y la dignidad.

Cuando correspondió el turno al Ajq'ij de hacer el Pixab – dar consejo –. Éste explicó el significado del día Aj, dijo que no era casual que este día lloviera, pues era la respuesta de la naturaleza al trabajo humano para ayudar a la siembra y dijo que este día era propicio para hacer justicia pues también los seres humanos podemos ser fértiles con las buenas semillas, como la siembra en nuestros corazones de la semilla del trabajo. Explicó que el trabajo es la mejor forma de comunicación entre la naturaleza y los humanos y que después de una dura jornada de trabajo se duerme en paz y el descanso es pleno.

Dijo que el mal que ellos trataron de hacer, dañaba a personas pobres, como ellos, que con el fruto del trabajo habían logrado conseguir lo poco que tienen, con mucho esfuerzo y sudor, que ellos debían agradecer su juventud y salud y ganarse con el trabajo lo que quisieron robar a otros.

Al finalizar la ceremonia se pidió a los procesados compensar a la comunidad con 30 días de trabajo comunitario en obras necesarias para la comunidad donde se pretendía robar, después de lo cual se pidió a los juzgados poner su mano sobre veinte granos del sagrado maíz y responder a un juramento que leyó el Alcalde Comunitario, donde se les pidió respetar la palabra empeñada de trabajar honestamente, no robar, ser un buen ejemplo para sus hijos y cumplir el compromiso de la labor comunitaria, lo cual explicó el Alcalde, no es castigo pues el trabajo nunca lo es.

Después del juramento el Alcalde Comunitario explicó que ellos tenían la opción de sembrar el maíz o de botarlo. Si hacen esto último estarán tirando su dignidad, el valor de su palabra, el amor a sus hijos y a sí mismos, si en cambio lo cuidan y siembran, el sagrado maíz, les responderá con alimento y protección. Ese día los procesados recuperaron su libertad de manos del Juez de Instancia Penal quien estuvo presente durante toda la ceremonia y quien dijo a la gente reunida que con su presencia, el Estado estaba reafirmando su respeto por el derecho indígena y sus autoridades. De la misma forma otras autoridades oficiales, el Fiscal Distrital, y la Defensora Indígena del Instituto de la Defensa Pública, afirmaron que con este ejemplo de coordinación entre el derecho oficial y el derecho indígena, se estaba enterrando para siempre el fenómeno de los linchamientos y se abría un camino de colaboración con equidad y justicia para todos.

Al día siguiente, los tres se presentaron a las ocho de la mañana en la comunidad, donde fueron recibidos por una comisión nombrada para coordinar el trabajo que harían y proveerles la alimentación, de acuerdo con la decisión acordada el día anterior. Esto mismo hicieron todos los días sin interrupción, salvo por uno de ellos que transcurridos ocho días, tuvo un accidente en una bicicleta y por incapacidad médica no pudo continuar el trabajo comunitario, razón por la cual y luego de discutirlo con las autoridades tradicionales, se optó por el pago de los jornales que correspondían a los días que no pudo presentarse.

A manera de corolario de esta experiencia de aplicación de justicia indígena, el Juez de Instancia Penal, respondiendo a una pregunta sobre que hubiera pasado si el caso hubiera continuado en su despacho, respondió que para llegar a debate, el proceso hubiera tenido que esperar por lo menos un año, con los muchachos presos y que en el mismo, seguramente ellos habrían sido condenados a penas que oscilarían de entre seis a 15 años, que es el castigo previsto en el Código Penal para el robo agravado.

Al comentar esto al alcalde comunitario, quien había coordinado esta experiencia, dijo que uno de los problemas más serios que habían enfrentado era cómo conseguir la comida que había que darles a los muchachos durante los treinta días de trabajo comunitario, “todos somos pobres y a nadie le sobra la comida... si ellos hubieran sido condenados a diez años, imagínense lo que nos cuesta a los guatemaltecos alimentarlos todo ese tiempo, y al final, ¿para qué? Si todos sabemos que de una cárcel saldrían peor que como entraron”²⁴.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 217.

CAPÍTULO IV

4. Desafíos del derecho consuetudinario

El incremento de investigadores interesados en el estudio de la dimensión de lo jurídico en las sociedades indígenas, tuvo su incremento en el XII Congreso Internacional sobre Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, llevado a cabo en el puerto de Arica, al norte de Chile, convocado por la Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas y por la Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal; patrocinado por la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, la Asociación Latinoamericana de Antropología y el Colegio de Antropólogos de Chile. En este evento participaron profesionales tales como: abogados, antropólogos, sociólogos y biólogos, quienes debatieron sobre diversos temas, en los que destacaron los siguientes ejes problemáticos:

4.1 Pluralismo jurídico

El estudio de los sistemas jurídicos no estatales y la articulación entre éstos y el sistema estatal, constituye uno de los principales campos de estudio de la antropología jurídica. Aunque en el universo de las investigaciones predominan aún los estudios que se han ocupado de documentar las formas indígenas de la administración de la justicia; sin embargo, el estudio del pluralismo jurídico ha irrumpido también en los contextos urbanos en donde se han iniciado investigaciones sobre la dimensión jurídica de la diversidad cultural que caracteriza a muchas ciudades en contextos pluriétnicos. El estudio del pluralismo jurídico de nuestras sociedades, es un tema que apenas comenzamos a conocer.

“El pluralismo jurídico implica la aceptación de que varios órdenes jurídicos pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas”²⁵.

Por supuesto no debe escaparse aquí que como en toda argumentación a cualquier aspecto del derecho, nos enfrentamos desde el comienzo con ciertas dificultades en el lenguaje. Debo advertir, entonces, que a veces el término pluralismo jurídico es utilizado con una finalidad distinta al enfoque que nos interesa examinar. Nos referimos a aquella acepción que cree posible reconocer subsistemas en el interior del ordenamiento jurídico, formados -incluso- con principios distintos y hasta opuestos a éste, pero que son permitidos por la actividad estatal, cuando no delegaciones de la misma norma jurídica. Un ejemplo de este tratamiento es el que realiza Reale: “... si el Estado es el detentor de la coacción incondicionada, - se pregunta -¿no habrá otros organismos con análogo poder? Y responde: "El Estado es el detentador en última instancia, pero en realidad se da en otros grupos y en otras instancias que no son el Estado, por ejemplo la Iglesia, las organizaciones deportivas, etc. Es procedente, entonces, la teoría de la pluralidad de órdenes jurídicos positivos, un derecho pluralista que surja al lado ó dentro del Estado”²⁶.

4.2 Gobiernos y derecho indígena

El estudio de las formas de gobierno indígena adquiere interés específico como ámbito de jurisdicción en donde se imparte la justicia. Un tema general de preocupación es la dificultad y desafío a las que las autoridades indígenas suelen enfrentarse en la relación con los sistemas estatales. En muchas ocasiones las relaciones suelen ser tensas. Con frecuencia las autoridades indígenas que imparten justicia son perseguidas por la ley estatal y a veces se les ha acusado de violaciones a la ley. Existen así mismo

²⁵ Borello, Raúl, **Sobre el pluralismo jurídico**, Pág. 1.

²⁶ Reale, Mark, **Introducción al derecho**, Pág. 105.

límites que el derecho estatal tiene para entender y aceptar en su totalidad la jurisdicción de los gobiernos indígenas, limitando su reconocimiento.

Desde el punto de vista de Bartolomé Clavero: “Guatemala ratificó el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes – Convenio 169 – hace ya más de 13 años, mismo número de años que lleva llanamente incumpléndolo. El Congreso legisla, el Gobierno gobierna, la Justicia juzga como si el Convenio 169 no existiera, como si los derechos que contempla y las garantías que requiere no se contuvieran en una norma vigente y vinculante. Guatemala ya intentó limitar el alcance del Convenio 169 añadiendo reservas a su suscripción, reservas sobre todo para defender derechos de tercero en espacios indígenas, lo que la Organización Internacional del Trabajo nunca aceptó. Las reservas están olvidadas porque no son necesarias. Guatemala adoptó la postura más fácil de no prestar atención al Convenio 169 por mucho que la Organización Internacional del Trabajo le recordase sus obligaciones bajo el mismo. La principal garantía, la de consulta indígena, no se practica para la decisión de leyes y las acciones de gobierno. Y el orden judicial nunca ha tomado en cuenta que la consulta constituya un requisito de legitimidad para la legislación y el gobierno. En Guatemala se legisla, se gobierna y se juzga como si el Convenio 169 no fuera derecho guatemalteco, derecho vigente en Huehuetenango como en el Petén, en la costa del Caribe como en las alturas de Quetzaltenango”²⁷.

De acuerdo a Clavero Bartolomé, no es de extrañar que las leyes, sus reglamentos y las correspondientes políticas se topen irremisiblemente con resistencia o abierto rechazo de parte indígena, sobre todo cuando versan sobre el acceso a recursos para su aprovechamiento. Tales leyes y políticas originan recurrentemente conflictos que no se harían endémicos si se practicase la consulta. La Ley de Minería, sólo un año posterior a la ratificación del Convenio 169, es un caso paradigmático. Ni se consultó

²⁷ Clavero, Bartolomé, **Guatemala: Acuerdo indígena sin derechos indígenas**, Pág. 5

debidamente ni contempla la consulta indígena. La ley invoca en sus considerandos el Artículo 25 de la Constitución en el que se declara de utilidad y necesidad públicas la explotación técnica y racional de hidrocarburos, minerales y demás recursos naturales no renovables, pero ignora los artículos referentes a derechos como los de identidad cultural y a la protección a las tierras de las comunidades indígenas contenidos en los Artículos 58, 66 y 67 constitucionales, así como también ignora el Convenio 169. Afirma que el Ministerio de Energía y Minas aplica la ley como si tales derechos indígenas y tal tratado internacional realmente no existieran. Señala también que no es insensible la ley a sus propios efectos colaterales. Ya que la misma requiere estudio sobre impacto ambiental para la concesión de licencias de explotación minera. Por esta vía puede venir la consideración de su repercusión entre indígenas, como si éstos fueran un accesorio de la naturaleza.

Las Comisiones del Congreso competentes al efecto, la de Ambiente, Ecología y Recursos Naturales y la Extraordinaria de Recursos Hídricos, están actualmente en la fase de ultimar sus respectivos dictámenes sobre el proyecto de Ley de Aprovechamiento y Manejo Sostenible de los Recursos Hídricos, una norma tan sensible para derechos de pueblos y comunidades indígenas y tan necesitada por tanto de consulta con los mismos en los términos más formales y efectivos, conforme no sólo, a estas alturas, al Convenio 169, sino también a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Pues bien, el proyecto, antes de debatirse en el Congreso, ha seguido un llamado proceso de socialización mediante reuniones y talleres con representantes del propio sector gubernamental, de Universidades, de organizaciones no gubernamentales y de grupos indígenas. En la misma línea contempla una participación subsidiaria de entidades locales en las que se subsumen las comunidades indígenas. El Gobierno pretenderá ante la OIT que con todo esto satisface el requerimiento de consulta del Convenio 169 y la OIT reiterará que esa no es forma de hacerlo. La motivación constitucional del proyecto es la sabida. Trae causa de un artículo de la Constitución que estataliza los recursos hídricos, como lo es el Artículo 127 que establece: “Todas las aguas son bienes de dominio público”, pero no

de los referentes a derechos de las comunidades indígenas, derechos también sobre aguas según el derecho internacional de derechos de los pueblos indígenas conforme al que ha de interpretarse la Constitución misma.

4.3 Derechos individuales y derechos colectivos

Poco a poco algunos países han comenzado a admitir el derecho indígena, sin embargo, en la mayoría de los casos, dicho reconocimiento suele ser acompañado de la clásica advertencia que señala que la impartición de justicia indígena no debe de contravenir la Constitución y las leyes, además que éstas deben garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. La importancia de pactar acuerdos y construir nuevas instituciones que modifiquen a los sistemas estatales de justicia, pero también a los sistemas normativos indígenas, de forma tal que éstos también modifiquen sus normas para garantizar ciertos mínimos de los derechos de los individuos. No obstante, el tema sobre la relación entre los derechos colectivos de los indígenas sin afectar los derechos individuales, continúa siendo un asunto sobre el que hay que profundizar.

Sobre este tema, debo referirme a la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual fue aprobada por mayoría de la Asamblea General de la ONU, en Nueva York, el 13 de septiembre de 2007. La Declaración es un documento detallado sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas.

La Declaración fue preparada y debatida oficialmente durante más de 20 años antes de ser aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El documento hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus propias instituciones, culturas y tradiciones y a buscar su propio desarrollo, determinado libremente de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Otros órganos de las Naciones Unidas se ocupan de los derechos de los pueblos indígenas por medio de convenios como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Convenio sobre la Diversidad Biológica artículo 8.

La Declaración aborda, entre otros, los derechos individuales y los derechos colectivos, los derechos culturales y la identidad, y los derechos a la educación, la salud, el empleo y el idioma. El texto afirma que los pueblos indígenas tienen derecho, como pueblo o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos. Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos que esté fundada, en particular, en su origen o identidad indígena. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

4.4 Sistemas normativos indígenas y poder

Uno de los riesgos frecuentes en los estudios sobre sistemas normativos indígenas, es la idealización de los mismos. A veces la simple descripción de las formas de impartición de justicia indígena impide visualizar la relación de lo jurídico con el poder, por lo que se pierde de vista que el derecho indígena -al igual que cualquier otro sistema normativo- es una construcción social en donde el poder juega un papel central. Muchos investigadores insistieron en señalar que, desde una perspectiva antropológica, las normas en las sociedades indígenas son producto de múltiples determinaciones y que éstas pueden ser manipuladas por los actores para usarlo en beneficio de algunos de las partes, de lo que resulta que las resoluciones no están exentas de la lucha por el poder y que éstas con frecuencia contribuyen al mantenimiento del estado de cosas.

En los países donde existen pueblos indígenas o grupos con una identidad propia – étnica, religiosa, local, gremial – hay un gran debate sobre cómo denominar y cómo tratar jurídicamente a los sistemas de autoridades, normas y procedimientos mediante los cuales dichos pueblos y grupos regulan su vida social y resuelven sus conflictos, pues son diferentes al sistema estatal. Es aquí donde las categorías de costumbre, usos y convenciones, usos y costumbres, formas tradicionales de resolución de conflictos, derecho consuetudinario, derecho indígena, entre otras. Estas categorías se adscriben a determinadas posiciones teóricas, las cuales a su vez suponen ciertas formas de valorar tales sistemas normativos no estatales y a los grupos humanos que se regulan por los mismos. Igualmente, el uso de cada categoría implica ciertas consecuencias políticas²⁸.

5.5 Las normas indígenas y el género

Los estudios de género en el análisis de los sistemas normativos indígenas han sido quizá, los que más han aportado para pensar el derecho indígena desde una perspectiva crítica. La presencia de los estudios sobre género ha sido muy debatida lo que ha contribuido matizando el asunto. Se ha mostrado la importancia que muchas veces la norma indígena adquiere para fortalecer los sistemas de poder, del mundo masculino sobre el femenino, al tiempo que mostraron de qué manera los sistemas normativos indígenas contribuyen a fortalecer o a modificar las relaciones de género.

La aplicación de las normas no siempre es resultado de consenso, sino muchas veces de imposición sobre los más débiles o vulnerables. Se han aportado asimismo, elementos para pensar el género desde la etnicidad, desde los filtros de los contextos culturales en donde surge. Los estudios de género, también han recogido los cambios que las mujeres están viviendo con relación a instituciones como el matrimonio. Queda

²⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel , **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, Pág. 2

el reto de continuar profundizando en estudios que, desde la antropología jurídica, den cuenta de cómo las relaciones de género se construyen.

4.6 Derechos indígenas, autonomía y democracia

El estudio de los estados, de las luchas indígenas y de los reclamos de éstas para modificar a sus Estados nación, ha generado una legislación importante sobre el reconocimiento de derechos de los pueblos indígenas en los ámbitos de los Estados y en el nivel internacional. Además de los temas de interés propiamente académicos, en el Congreso también confluyeron otros actores que percibieron en los estudios de la antropología jurídica, aportes que pueden contribuir a la construcción de nuevas relaciones. La reflexión de modelos de regímenes autonómicos y de nuevas formas de representación indígena, como instrumentos para democratizar nuestras sociedades, fue un tema presente en el Congreso. Temas que por su importancia, los organizadores del evento impulsaron la celebración de un Curso Post-Congreso, con el tema "Identidad, autonomía y derechos indígenas: desafíos en el tercer milenio"²⁹.

Algunas intervenciones mencionaron que desde la antropología jurídica se puede contribuir con propuestas que apoyen a los actores involucrados en los cambios por la democracia y la relación de los pueblos indígenas con ella. Especialmente se señaló que es necesario realizar revisiones críticas sobre ciertos conceptos jurídicos globalizadores que, al ser incorporados a las normas estatales de reconocimiento, muchas veces se diluyen las especificidades o matices de dichos conceptos, por lo que podría existir el riesgo que, en ciertos casos, con las reformas legales se esté contribuyendo a crear sociedades indígenas estáticas, impidiendo las innovaciones de los aspectos que los propios pueblos indígenas podrían estar interesados en cambiar. Cambios que las normas jurídicas podrían estar impidiendo.

²⁹ Clavero, Bartolomé, **Ob. Cit.** Pág. 7

4.7 Tierra, territorio, recursos naturales y biodiversidad

En este Congreso, algunas participaciones enfatizaron en la necesidad de revisar las transformaciones que están sufriendo los Estados en nuestros países, como resultado de los ajustes económico y político. Se mencionó la importancia de estar alertas porque con frecuencia muchas reformas que los Estados promueven sobre derechos indígenas, podrían estar, en realidad, afectando a dichos pueblos. Aunque las organizaciones y pueblos indígenas han logrado interesantes acomodamientos en dichas reformas, empero los riesgos son importantes. Quizá los casos más significativos, son los que tienen que ver con la penetración de los Estados – a través de reformas legales – dentro de los territorios indígenas, especialmente en las zonas tropicales. Muchas de las reformas sobre derechos indígenas, participación o municipalización, están siendo impulsadas también como resultado del interés de las políticas de la banca multilateral y empresas transnacionales.

En muchas ocasiones tales marcos resultan sumamente restrictivos para los pueblos indígenas, ya que su principal propósito es regular para proteger el hábitat y lo hace a grado tal que, los sistemas normativos indígenas y en general la vida indígena, resulta muy restringida y los pueblos pierden capacidades para decidir sobre su vida y su entorno. La protección de recursos naturales para muchas normas de los Estados, está por encima de los derechos específicos de los pueblos. El tema está también relacionado con los riesgos del biocomercio, los intereses de la Organización Mundial de Comercio, la bioprospección y el Proyecto de Diversidad del Genoma Humano, entre otros.

Algunos participantes alertaron sobre el papel que los antropólogos y la antropología pueden tener en el realización de peritajes antropológicos, tanto para aspectos judiciales como ambientales y se mencionó la necesidad de trabajar sobre la construcción de códigos de ética de los centros de investigaciones y los profesionales,

que regulen estas actividades, que muchas veces pueden afectar a las comunidades y pueblos indígenas.

4.8 Construcción del campo de la antropología jurídica

El Congreso de la República de Guatemala fue un espacio de encuentro de varias posiciones críticas, ubicadas desde diferentes perspectivas profesionales ya desde el derecho, la antropología, la sociología, la biología para avanzar en el entrecruce de disciplinas que se ocupen del estudio de la dimensión de lo jurídico en nuestras sociedades. Más allá de pensar en conceptos interdisciplinarios, el reto que los participantes se fijaron en el evento fue, principalmente, continuar trabajando para construir un campo común de interés y continuar reuniéndonos en seminarios, talleres y diplomados, para trabajar entre las distintas disciplinas sin diluirse y construir el campo de la antropología jurídica. El Congreso mostró que el campo de la antropología tiene muchos espacios de encuentro que están abiertos para que otros y otras, desde sus especialidades, puedan incorporarse.

Dentro de las tareas que surgieron de este Congreso, destacan:

- a) El continuar generando espacios académicos como diplomados, seminarios, maestrías, etcétera.
- b) Profundizar en los principales ejes de la discusión.
- c) Las instituciones organizadoras se comprometieron a elaborar las Memorias/Actas del Congreso; y,
- d) Promover un par de publicaciones sobre la base de una selección de las ponencias presentadas.

El derecho consuetudinario no solo ha sido reivindicado por los propios interesados pueblos indígenas y comunidades campesinas sino también ha tenido un amplio impulso de las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos y la Organización Internacional de Trabajo entre otras, que han tenido influencia en la Constitución Política de nuestro país.

Se entiende, de manera general, el derecho consuetudinario como el, derecho no escrito que nace de la repetición, a lo largo del tiempo, de actos de naturaleza jurídica, otorgando un consentimiento tácito que les confiere fuerza de ley. La costumbre jurídica debe responder a la necesidad de cubrir una necesidad jurídica e ir en armonía con la moral y las buenas costumbres para ser considerada como fuente de derechos y estar amparada por el derecho consuetudinario.

En ese sentido, el derecho consuetudinario debe estar en armonía con la moral y buenas costumbres, hecho que considera la relación de las comunidades indígenas con su contexto social inmediato y mediato, es decir, otras sociedades locales, regionales y la nacional, que no necesariamente comparte las formas de derecho consuetudinario, sino más bien otro como el derecho positivo y otras formas de justicia comunitaria.

Así pues que varias son las razones por la que es importante el estudio y conocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, en primer lugar, porque el derecho consuetudinario es considerado como una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo, por lo que su estudio es un elemento fundamental para mejor conocimiento de las culturas indígenas.

En segundo lugar porque junto a la lengua, el derecho consuetudinario o no constituye un elemento básico de la identidad étnica de un pueblo, nación o comunidad.

Cuando un pueblo a perdido la vigencia de su derecho tradicional, ha perdido también una parte esencial de su identidad étnica, de su identidad como pueblo, aun cuando conserve otras características no menos importantes para su identidad. Los pueblos indígenas de mayor vitalidad étnica son aquellos entre los cuales subsiste el derecho consuetudinario propio.

En tercer lugar, la naturaleza del derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre dichos pueblos y el Estado, influyendo así en la posición de ellos en el conjunto de la sociedad nacional.

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

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

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

A decir de Ricardo Colmenares Olívar³⁰, El establecimiento y continuo progreso de los derechos colectivos indígenas dentro de las constituciones de los países de América

³⁰ Colmenares Olívar, Ricardo, **El Derecho Consuetudinario Indígena en Centro y Sur América: El caso Venezuela**, Pág. 8

Central y del Sur, y su posterior desarrollo e implementación legal, se debe fundamentalmente a la constante y tenaz lucha del movimiento indígena en cada espacio geopolítico por alterar las condiciones de injusticia, discriminación y opresión a las que se han visto sometidos desde hace siglos. Como resultado de la presencia indiscutible de los pobladores autóctonos en estas regiones, los pueblos indígenas se dieron cuenta del enorme potencial que tienen como miembros activos de las sociedades a las que pertenecen; su meta no es volver al mundo que vivieron sus antepasados prehispánicos ni tampoco buscan la independencia o la formación de nuevos Estados, sino integrarse a la vida de sus respectivos países en condiciones de igualdad y justicia, sin dejar por ello de ser indígenas.

En segundo lugar dice el autor citado, el desarrollo de estos derechos también se debe a la influencia de la normativa internacional de derechos humanos en las cartas fundamentales de los países, en especial con el enfoque multicultural de los derechos colectivos o de grupos. Nace así la noción del Estado Multiétnico y Pluricultural, el cual no implica que cada pueblo deba desarrollar su propio estado, sino de lo que se trata es de cambiar la idea de un Estado cultural y socialmente homogéneo por un nuevo modelo político que acepte su realidad social y reconozca la existencia de sus diversas realidades socioculturales. Así tenemos que en América Latina se han realizado profundas reformas constitucionales, En todas estas reformas se reconoce – con distintos matices– la naturaleza pluricultural de sus naciones y una mayor garantía y fortalecimiento de la identidad cultural de cada pueblo indígena.

A este reconocimiento constitucional, se unió el esfuerzo de varios países del hemisferio americano en ratificar el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el cual constituye el instrumento internacional más importante y avanzado en cuanto a reconocimiento de derechos colectivos. Por otro lado, el sistema internacional de protección de derechos humanos de la Organización de Estados Americanos, conformado por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, se han convertido en auténticas instancias de transformación de la realidad social, histórica, económica y cultural de los pueblos indígenas del hemisferio, mediante sus potestades, expedición de medidas cautelares y provisionales, visitas in loco en los países miembros, informes especiales y atribuciones jurisdiccionales propias, opiniones consultivas y sentencias, respectivamente, contribuyendo eficazmente a la protección, consolidación y vigencia de los derechos vitales de estos grupos sociales, a través de la aplicación oportuna de criterios interculturales, creando en muchos casos las condiciones necesarias para avanzar hacia el establecimiento de una justicia social acorde al pluralismo cultural de la región y de un nuevo orden de relaciones entre los pueblos indígenas y los distintos Gobiernos. Así, el 26 de febrero de 1997, la Comisión Interamericana dio un paso importante al aprobar un Proyecto de Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas que había sido acordado desde el 18 de noviembre de 1989 y cuya discusión está en proceso.

Indica el autor citado que no podemos dejar de mencionar la importante labor de vigilancia y defensa de los derechos indígenas que está desempeñando la institución del Ombudsman Defensor del Pueblo o Procurador de Derechos Humanos, como también se le conoce, en los veintitrés países de América Latina y el Caribe, mejorando notablemente el acceso de los pueblos indígenas a la justicia y reportándose un aumento constante del número de casos atendidos, tal como lo refiere un proyecto sobre la institución del Ombudsman presentado por el Instituto Interamericano de Derecho Humanos.

A pesar de que los pueblos indígenas de la región han aumentado su poder político y representación durante la última década, esto no se ha traducido en los resultados positivos en términos de reducción de la pobreza que hubiese esperado encontrar cuando inicie con esta investigación. Algunos factores que aún contribuyen a la discriminación de pueblos indígenas en la administración de justicia, entre los que destacan: el creciente desequilibrio y desigualdad en sus derechos económicos, sociales y culturales, la falta de reconocimiento y protección de sus territorios

ancestrales, el trato discriminatorio por parte de autoridades judiciales hacia miembros indígenas, la participación limitada o nula de indígenas dentro del sistema de justicia abogados, jueces, fiscales, etc. y la falta de servicios de traducción disponible en todas las fases del sistema de administración de justicia.

CONCLUSIONES

1. Ha correspondido a los mismos pueblos indígenas y comunidades campesinas la reivindicación del derecho consuetudinario, ya que es un sistema diferente con características propias por lo que pareciera que no tiene cabida en el campo jurídico, ya que el sistema jurídico del Estado se encuentra constituido y basado en la teoría pura del derecho, y esta dificulta la existencia del derecho maya, porque este no se encuentra codificado y por ello limita el acceso a la justicia para la pronta resolución de sus problemas.
2. El derecho del pueblo maya, tiene una propia construcción conceptual y razonamiento distinto a la del derecho positivo, debido a los propios textos culturales al que este ordenamiento jurídico tiene que regular y conservar, respondiendo a la visión que tienen de la vida, determinado por los valores del pueblo maya, lo que hace que las prácticas jurídicas dentro de la comunidad estén dirigidas al equilibrio y la justicia ultimo fin del derecho.
3. Uno de los objetivos más importantes de los Acuerdos de Paz firmados entre la unión de las diferentes guerrillas de la URNG y el Estado guatemalteco para poner fin al conflicto armado de más de treinta años, fue el fortalecimiento del Estado y la construcción de nación, acordando la necesidad de reconocer el carácter multiétnico y plurilingüe del país por medio del reconocimiento de derechos específicos de los pueblos indígenas, los cuales hasta la fecha no se han realizado porque el Estado no ha implementado las políticas necesarias para la realización de los mismos.
4. La coordinación de las autoridades indígenas en la solución de sus conflictos ha generado importantes avances en el respeto a los derechos humanos, y ha facilitado a que las comunidades indígenas puedan gozar de un mejor acceso a la justicia, toda vez que en este escenario se aplica el sistema normativo indígena.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Ejecutivo debe diseñar una propuesta de iniciativa de ley, por medio de la cual se hagan las reformas procesales correspondientes, que involucren el derecho consuetudinario dentro del derecho ordinario, y asimilar y contemplar dentro de su normatividad, la construcción conceptual y razonamiento propio de los pueblos indígenas, a fin de responder a la visión que estos pueblos tienen de la vida y el mundo
2. El Organismo Legislativo debe realizar las reformas a las normas sustantivas penales, revestirlas del sustento ético de los valores de la cultura indígena guatemalteca, con el fin de luchar contra la discriminación y con ello respetar la identidad de los pueblos indígenas, para que puedan ejercitar libremente sus derechos.
3. Es necesario que el Organismo Ejecutivo brinde fortaleza jurídica a los Acuerdos de Paz firmados entre la unión de las diferentes guerrillas de la URNG y el Estado guatemalteco, así como la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a fin de fortalecer el Estado y de construir una nación con igualdad de participación de todos sus ciudadanos.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe realizar las reformas correspondientes al Código Penal y Procesal Penal, en el sentido de que incluyan las normas que regulan los procedimientos señalados en el derecho consuetudinario sancionador, con la finalidad de que se ejecuten los sistemas normativos indígenas y con ello se pueda realizar la aplicación de las normas indígenas dentro de un caso concreto y así brindar la oportunidad a los pueblos indígenas tengan un mejor acceso a la justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto Martín **Política criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática**, Guatemala, Impresores Unidos, 2004.
- BODENJEIMER, Edgar; **Teoría del Derecho. Fondo de Cultura Económica.** Undécima Edición, México. 1989.
- BURGETE CAL Y MAYOR, Araceli, **Derecho consuetudinario y pluralismo legal: desafíos en el tercer milenio**, (S/Ed.); (s/ed.); México, 2007
- CABANELLAS, Guillermo; **Diccionario de Derecho Usual**, Editorial Heliasta S. R. L. Décima Edición, Argentina, 1980.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario; **Constitución Política de la República de Guatemala**, Editorial Impresiones Gráficas de Guatemala, Cuarta Edición, Guatemala, 2002.
- CHACACH, Martín, **Identidad, Tz'utujil**, (S/Ed.); (s/ed.); Guatemala, 1995
- DE MATA VELA, José Francisco y Héctor Aníbal de León Velasco **Derecho Penal Guatemalteco**, Editorial Crockmen, Décima Tercera Edición, Guatemala, 2002.
- DE COLMENARES, Carmen María, **Introducción al Estudio del Derecho**, Ed. URL. Primera Edición, Guatemala, 1995.
- GONZÁLEZ Castillo, Manuel, **El Derecho Humano del Acceso al Agua Potable**, México, Editorial Universidad Abierta,S/ed, Primera Edición, 2006
- GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, **Derecho Consuetudinario Indígena en México, Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblo Indios**, Cuadernos del IIJ, UNAM, 1994.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis **Tratado de Derecho Penal.** Buenos Aires. Ed. Losada. (S/Ed.); (s/ed.); 1,950.

Nueva Enciclopedia Jurídica, Buenaventura, **Tomo I,** Editorial Francisco Seix, S.A. 1985, Barcelona.

PADILLA, Guillermo, **Pluralismo jurídico y paz en Guatemala**

REALE, Mark **Introducción al derecho,** Cuarta Edición, editorial Pirámide, Madrid, 1984.

VÁSQUEZ SMERILLI, Gabriela J. **La reparación del daño producido por un delito, Hacia una justicia reparadora,** Guatemala: Editores Siglo Veintiuno. 2001.

B) LEGISLACIÓN

- 1- Constitución Política de la República de Guatemala, Corte de Constitucionalidad, (y su interpretación).
- 2- Acuerdo de Paz sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.
- 3- Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en Países Independientes.
- 4- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 5- Acuerdo XII Congreso Internacional sobre Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal.