

Pluralismo Jurídico y Derechos Indígenas en Guatemala

Amílcar de Jesús Pop Ac





Amilcar de Jesús Pop Ac

Maya-Q'eqchi'

Abogado y Notario consultor, jurista y
catedrático universitario.

- Egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala USAC.
- Experto de Derecho indígena, Etnicidad y Etnodesarrollo USAC y Universidad Nacional Autónoma de México UNAM.
- Diseño el curso de Derechos de Pueblos Indígenas, en el marco de reformas curriculares de las Facultades de Derecho en las Universidad de San Carlos y Rafael Landívar.
- Docente de post-grado y profesor invitado en la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial.
- Experto Invitado en diferentes foros nacionales e internacionales en materia de Derechos de Pueblo Indígenas.
- Impulsor de Diplomados sobre Derechos Indígenas en alianza con el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y la USAC.
- Co-fundador de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala NIM-AJPU.
- Miembro de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica.
- Coordinador del Programa de la Defensoría Indígena en el Instituto de la Defensa Pública Penal.
- Asesor del sector campesino ante el Consejo Directivo del Fondo de Tierras.
- Socio de "Just Governance Group Ltd." con sede en Canadá.
- A publicado artículos y ensayos en revistas académicas a nivel nacional e internacional.
- Diputado al Congreso de la República y jefe de Bancada del Movimiento Político Winaq 2012-2016.

**“Pluralismo Jurídico
y
Derechos Indígenas en Guatemala”**

**LOS PUEBLOS INDÍGENAS
Y SUS DERECHOS HUMANOS**

Autor: LIC. AMILCAR DE JESUS POP AC

GUATEMALA, AGOSTO DE 2014.

PRESENTACIÓN

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. En estos últimos años, muchos analistas de la realidad jurídica latinoamericana están utilizando en sus investigaciones empíricas y en sus teorizaciones, este argumento. En países como Bolivia, México, Brasil o Perú el estado de situaciones en el cual determinados pueblos originarios asumen sus propios sistemas de regulación ha hecho indagar a distintos investigadores sobre la existencia de diversos órdenes jurídicos que se confrontan, suplen el orden estatal, o coexisten con él, concibiendo a estas situaciones como sistemas jurídicos paralelos¹.

En Guatemala, coexisten por lo menos dos sistemas jurídicos, el llamado derecho formal u ordinario y el denominado sistema jurídico propio de los pueblos indígenas. Históricamente los pueblos indígenas se han desarrollado por sus propios sistemas jurídico y político, pero han sido invisibilizados, en virtud de la imposición cultural occidental, de esa cuenta los pueblos indígenas han desarrollado una resistencia cultural, permitiendo con ello que sobrevivan sus sistemas propios con una lógica y forma de ver el mundo. Dicho en otros términos desde su propia visión filosófica y cosmogónica.

A partir de la construcción de los Estados Nacionales homogéneos se plantea la necesidad de la construcción de los nuevos Estados plurales, en donde existan sistemas jurídicos y políticos que garanticen el respeto a las diferencias y que el aparato estatal responda a la diversidad cultural, ciudadana, o étnica, lo que implica impulsar cambios importantes en el ámbito jurídico en el mundo y especialmente en América del Sur, en donde aflora el pluralismo jurídico como protección de derechos específicos y la comprensión del derecho como ciencia universal, superando la vieja idea de que a un Estado corresponde un Derecho. Hoy se hace imprescindible concebir lo relativo a la evolución del derecho y de la realidad sociopolítica de Guatemala, proponiendo la construcción de la pluralidad, específicamente en base a la impostergable necesidad de respetar los derechos de pueblos indígenas como parte integral del Estado Guatemalteco.

Los acuerdos de paz firmados en el año 1996, retoman estos postulados, la vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como la vigencia de los mandatos constitucionales, contenidos en los artículos 44, 46, 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala, complementado con la vigencia de tratados internacionales en materia de derechos humanos, reconfiguran el sistema nacional de justicia, lo cual debe entenderse desde tres ámbitos: uno, el llamado sistema formal, estatal u oficial; dos el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas y tres, los mecanismos alternos de resolución de conflictos.

¹ Borrello, Raúl G. "Introducción al Derecho" (Cátedra III – Titular Dra. Lucía Aseff. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; Notas del curso.

La presente ponencia, es un aporte para la discusión jurídica y constituye también un primer intento por aglutinar los avances en materia de derechos indígenas y construcción de pluralismo jurídico en Guatemala. En ese contexto se presenta el análisis de los derechos indígenas y como estos permiten evidenciar el ejercicio de su sistema jurídico propio, practicado desde tiempos antes de la colonia y que producto de su resistencia aun se aplican y constituyen el orden social de estos pueblos originarios.

El reto es difícil, transformar la mentalidad del jurista formado con la doctrina tradicional no es simple, debe sintonizarse con un proceso de sensibilización y de información para que todos y todas quienes asumen un rol en el derecho puedan participar de la evolución y transformación del sistema jurídico guatemalteco.

PROLOGO

Con este trabajo el autor no pretende únicamente aglutinar los avances en materia de derechos indígenas y construir el pluralismo jurídico, pretende cubrir la necesidad eminentemente práctica de brindar a los juristas un texto sistemático que supere esa dispersión del material y las fuentes del derecho indígena, que ha sufrido muchos avatares en Guatemala. No es fácil atender a dos fuentes básicas que nutren el derecho y a su evolución histórica paralela, una pretendiendo ignorar la existencia de la otra y convergiendo ambas como parte del control social a la hora de resolver conflictos.

El sistema jurídico maya e indígena, como se plasma en el presente trabajo, no es consecuencia de la época colonial, al contrario del sistema occidental, tampoco es producto de la simbiosis cultural, sino se caracteriza por ser un sistema practicado desde hace miles de años bajo la cosmovisión maya; pero que al mismo tiempo el autor no niega que el derecho indígena ha sido influenciado por la concepción monista del Estado en Guatemala, donde ha prevalecido la clásica división, en la que toda norma no producida por el Estado en su forma escrita, es vista como mera costumbre, como práctica aislada.

Amílcar de Jesús Pop Ac, aborda de manera solvente el estudio del pluralismo jurídico y los derechos de los pueblos indígenas, nos brinda una noción, un campo heterogéneo de actores y fuerzas, ello, le es permitido por su amplia y sólida formación en las aulas de diferentes Facultades de Derecho especialmente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, formación que ha prolongado más adelante en varias universidades de otros países, en las que ha incursionado y ha dejado su huella como especialista en derecho Indígena, como docente, como asesor, consultor y de muy larga tradición en el presente tema y muchas otras dedicaciones que reflejan rasgos que están siempre presentes como investigador incansable, que busca la construcción del Estado Plural.

La discusión política en torno al tema, continúa, lo que se ha dado con mayor fuerza en los últimos tiempos, de ahí la importancia de continuar el estudio para que se nos muestre al igual que con esta obra de vital trascendencia, un panorama claro de la realidad múltiple y un camino a la plena coexistencia con la cosmovisión maya.

Licenciada Thelma Esperanza Aldana Hernández

Expresidenta de la Corte Suprema de Justicia

Contenido

PLURALISMO JURIDICO EN GUATEMALA	¶	9
LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS HUMANOS.	¶	9
CAPITULO PRIMERO.	¶	9
1. Análisis de los derechos indígenas desde la perspectiva de los Derechos Humanos	¶	9
1.1. Primeras reflexiones:	¶	9
1.2. Derechos Humanos Individuales:.	¶	9
1.2. Derechos Humanos Colectivos:	¶	10
1.4. Derechos Humanos y Constitucionalismo:.	¶	11
1.5. Derechos Humanos en la Actualidad:	¶	12
1.6. Desarrollo de los Derechos Humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala.	¶	12
1.7. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala.	¶	13
CAPITULO SEGUNDO	¶	15
2. Derechos de los pueblos indígenas:	¶	15
2.1. Constitución Política y Derechos de los Pueblos Indígenas	¶	15
2.2. Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas en su Contexto	¶	16
2.2.1. Análisis Constitucional	¶	17
CAPITULO TERCERO	¶	19
3. Sistema Jurídico Guatemalteco	¶	19
3.1. Justicia:	¶	19
3.2. Derecho	• ¶	20
3.3. Ley.	• •	21
3.4. Costumbre:	• :	22
3.5. Jurisdicción:	• :	23
CAPITULO CUARTO	•	25
4. Principios o Valores Jurídicos fundamentales del Derecho Oficial y su comparacion con el Derecho Indígena.	•	25
4.1. Cuadro de comparación.	•	25
4.2. Contexto Oficial	•	26
4.3. Elementos de la Jurisdicción dentro del sistema Occidental	• ¶	29
4.4. Sistema Jurídico Indígena o Sistema Jurídico Maya.	• ¶	30
4.5. Derecho Indígena:	• ¶	31
4.2. Primeros Elementos para su estudio:	• ¶	32

4.6.	Cosmovisión Maya:	• III	33
4.7.	Elementos de sustentación filosófica del Derecho Maya.	• III	35
4.7.1.	Elementos de su estructura axiológica	• III	35
4.8.	Aproximación a Principios Procesales del Derecho Indígena Maya como Sistema Jurídico	• III	37
4.8.1.	Conciliador	• III	37
4.8.2.	Reparador	• III	37
4.8.3.	Didáctico	• III	38
4.8.4.	Dinámico	• III	38
4.8.5.	Legítimo.	• III	38
4.8.6.	Oralidad	• III	38
4.9.1.	Elementos o Etapas Procesales en el Orden social Maya o Derecho Indígena:	• III	39
4.9.2.	Diálogo	• III	39
4.9.3.	La consulta	• III	39
4.9.4.	El consenso	: 0	40
4.10.	Elementos Jurídicos para el estudios del Sistema Jurídico Maya o Sistema Jurídico Maya.	: 0	40
4.10.1.	La Costumbre Indígena:	: 0	40
4.10.2.	Autoridades Indígenas:	: •	41
4.10.3.	El derecho de defensa en el sistema jurídico indígena:	: :	42
4.10.4.	Jurisdicción del Ejercicio de la Autoridad Indígena:	: :	43
4.10.5.	Competencia de la Autoridad Indígena:	: :	44
4.10.6.	Igualdad como bien jurídico tutelado.	:	45
CAPITULO QUINTO		: III	49
5.	Contenido normativo adicional aplicado al derecho de los Pueblos Indígenas.	: III	49
5.1.	Constitución Política de la República de Guatemala	: III	49
5.1.1.	Código Municipal	: III	49
5.1.2.	Jurisprudencia Constitucional:	: II	50
5.2.	Legislacion Internacional	: II	50
5.2.1.	Convención de Viena	: II	50
5.2.2.	Convenio 169 de OIT.	: III	52
5.2.2.	Convención Americana sobre Derechos Humanos	: III	52
5.2.3.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:	: III	53
BIBLIOGRAFÍA		: III	55

PLURALISMO JURIDICO EN GUATEMALA

LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y SUS DERECHOS HUMANOS

CAPITULO PRIMERO

1. Análisis de los derechos indígenas desde la perspectiva de los Derechos Humanos:

1.1. Primeras reflexiones:

Los Derechos Humanos son todos los derechos inherentes a nuestra naturaleza de “ser humano”, que sin ellos no se podría ejercer dicha calidad.

Los Derechos humanos, son derechos universales que corresponden a toda persona que habita la tierra por el simple hecho de ser humano. Algunos estudiosos los denominan derechos de primera generación² y su objetivo esencial es el reconocimiento de aquellos derechos inherentes a la persona humana frente a los posibles abusos del poder público, su carácter es individual.

Desde otra perspectiva, son los inherentes a todo ser humano como atributo característico y de distinción que operan en todas las esferas (social, económica, política y cultural) de la existencia de la persona. Al hablar de dignidad humana, todo hombre y mujer, sin diferenciación de su origen social, cultural, económico, son poseedores de una dignidad que es propia de su condición de persona. Del valor de dignidad³, se desprenden otros valores y principios, en ese sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1, establece: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Del valor de dignidad se desprenden otros valores y principios, como el de *Libertad, Igualdad, Justicia y Seguridad*.

1.2. Derechos Humanos Individuales:

Los derechos humanos individuales son los que están incorporados a todos los seres humanos y no se separan, son los derechos fundamentales del hombre y que este ha conquistado ante el poder

2 Karen Vasak “Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights”, UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977. A quien se le debe haber estructurado los derechos humanos por generación, conforme a contexto histórico en que han venido siendo aprobados.

3 I Pascal, Josep Rabel Moncho Sobre la Dignidad Humana; Papeles de Filosofía; AGORA, 2003 22/1:189-2002.

público, o sea aquellos a los que el pueblo tiene derecho ante cualquier Estado del mundo por el solo hecho de haber nacido como seres humanos (hombres o mujeres).

Son aquellos derechos que el hombre y la mujer tienen y que ningún Estado puede dejar de respetarlos. Son los que han nacido del propio derecho natural y de la inteligencia del ser humano.

La Declaración Universal (y convenios internacionales sobre derechos humanos) coloca con ello al individuo y a su personalidad a un nivel elevado, tanto en el plano nacional como internacional. La idea fundamental que rige la Declaración es que todo ser humano debe tener una oportunidad plena e igual para desarrollar su personalidad, con el debido respeto a los derechos de los demás y de la comunidad como conjunto. El respeto por la persona individual significa el respeto al carácter único y diverso de cada ser humano. Ello conlleva un alto grado de tolerancia dentro de una sociedad plural, ello es denominador común en la definición que hacen la mayor parte de los tratadistas sobre los derechos humanos individuales.

1.2. Derechos Humanos Colectivos:

Los derechos *difusos* como la doctrina⁴ los denomina, constituyen derechos de carácter colectivo y no individual, como ejemplo podemos mencionar los derechos económicos y sociales. Sin embargo no debe marcarse línea divisoria alguna entre los derechos del individuo y los del grupo o comunidad. Ciertos derechos son de naturaleza individual, como el derecho a la intimidad, a la libertad del pensamiento y de la conciencia y el derecho a la libertad y seguridad de la persona. Se desprende y se entiende entonces que derechos colectivos devienen de los derechos de los grupos (colectivos) entendiéndose por grupo la colectividad de personas que poseen características especiales y distintivas o que se encuentran en situaciones o condiciones especiales. Estas características especiales y distintivas pueden ser de naturaleza racial, etnológica, nacional, lingüística o religiosa. Las situaciones o condiciones específicas pueden determinarse por factores políticos, económicos, sociales o culturales. Teniendo en cuenta estas características, que son inherentes al grupo, o las situaciones o condiciones de naturaleza accidental, las leyes internacionales sobre derechos humanos pretenden proteger o preservar las características del grupo, o bien provocar un cambio en la condición o la situación que afecta al grupo, y que son intolerables para el nivel de derechos humanos aceptado internacionalmente. En los derechos colectivos se habla de incluir a minorías o pueblos enteros cuyo derecho a la autodeterminación está en litigio o en discusión. Asimismo a grupos cuyo nivel de vida, económica o social está por debajo de los niveles de vida mínimos, y además a los grupos que son víctimas de violaciones generalizadas y a gran escala de sus derechos humanos, incluida la discriminación cuya erradicación es un tema fundamental para la construcción de sociedades más justas. Se incluye también el derecho a la conservación y desarrollo de sus características y el derecho de los pueblos a la libre determinación. Esto es, el derecho a determinar libremente su política y a buscar libremente su desarrollo económico, social y cultural como resultado de la aplicabilidad de sus derechos colectivos.

⁴ Aguirrezabal Grünstein Maite; “algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N°1, pp. 69 - 91 [2006].

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce los derechos sociales o colectivos, es decir los derechos humanos ya no en forma individual sino a los seres humanos como miembros de la sociedad. A la vez, como el conjunto de obligaciones que la misma Constitución impone al Estado, con el fin de que tanto esos derechos como las obligaciones protejan efectivamente a los diferentes sectores de la población, quienes debido a las diferencias en las estructuras del Estado, se encuentran en condiciones desiguales, tanto económicas como sociales, familiares, culturales, etc.

1.4. Derechos Humanos y Constitucionalismo:

Las constituciones políticas de algunos Estados reconocen los derechos humanos y colectivos, ello no implica que las mismas los desglose en un catalogo cerrado de derechos, en virtud que el ser humano por el hecho de serlo tiene derechos inherentes a él sin que ello requiera de declaración previa o de catalogo constitucional, tal es caso de los derechos a la vida, la libertad, la salud, etc.

El Preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, además de cumplir con una función orientadora y de manifestar resumidamente su espíritu filosófico, expresa los valores que la inspiraron. Así por ejemplo establecer “la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; y reconoce a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad”. Asimismo hace un reconocimiento de que el Estado es responsable “de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz” para por último expresar la obligación del Estado de impulsar la plena vigencia de los derechos humanos.

La característica fundamental y el espíritu contenido en el preámbulo y en la parte dogmática de la Constitución guatemalteca, es considerada eminentemente personalista ya que se fundamenta en el principio de protección a la persona humana en forma individual; posteriormente protege a la persona humana pero como integrante de una familia la cual es el núcleo de la sociedad, que deviene de la teoría aristotélica, de donde también se deriva la concepción del bien común instituido en la dogmática constitucionalista de la República.

“Tanto en la América Latina como en Europa Occidental se ha venido produciendo un movimiento de expansión del control judicial de constitucionalidad, que ha cobrado mayor impulso después de la Segunda Guerra Mundial”, como lo ha observado el jurista italiano Mauro Cappelletti⁵. Esta expansión ha obedecido a un renovado interés en evitar la opresión gubernamental, y en la comprensión del hecho de que una Constitución y una declaración de derechos humanos, por sí solos, no bastan para ese fin: se requiere de una maquinaria judicial que imponga la supremacía de la Constitución a los otros órganos del Estado para poder realizar así la libertad política, como lo ha destacado el tratadista francés Louis Favoreu.⁶

5 CAPELLETTI, Mauro (1995): “Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N° 83. [Links]

6 Hoyos, Arturo. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis S.A. Colombia 1998. Pág. 85

1.5. Derechos Humanos en la Actualidad:

Hoy conceptualiza a partir de un ejercicio más apegado a la realidad, del contenido de los derechos humanos y de la garantía de su ejercicio. Así ha aparecido la figura del Defensor de los Derechos Humanos y la tipificación de nuevas figuras en la ley sustantiva penal, cuya finalidad es proteger los derechos de las personas. Sin embargo para la construcción de una nueva visión de los derechos humanos, sobre todo en países como Guatemala, es fundamental hacerse una idea general acerca de los pueblos presentes en sus territorios y desprenderse de prejuicios y de ideas estereotipadas. El reto plantea abrirse al debate, a la comprensión de la realidad y cooperar para fortalecer y respetar los derechos humanos. Entre los habitantes del planeta, la importancia de estos es cada vez más relevante que cuando se empezó a conocer dichos conceptos, pero es necesario señalar lo difícil que es establecer los límites del reconocimiento y ejercicio de estos porque las dificultades en las políticas de Estado, establecen parámetros y basamentos que seguramente dificultan la aplicabilidad del contenido de los mismos, pero la búsqueda sin duda es el bien común, es decir el bienestar de todos los ciudadanos, bajo el concepto de igualdad, necesario en una nación dividida por razones de carácter económico-cultural, en ese sentido se reconoce la complejidad de la vigencia de los derechos humanos, pero habrá que tener cuidado en la extensión y limitación de dichos conceptos.

En la actualidad los mismos beneficiados de la aplicabilidad de los derechos humanos en algunos casos propician la tergiversación de dichos conceptos, violentando con ello la protección de la integridad de su significado a la calidad humana. La protección y ejercicio de los derechos humanos no debe lesionar el derecho de otros, por ello debe tenerse claro que no puede subsistir el reconocimiento y ejercicio de algo que se quiera llamar derecho humano, si éste para su establecimiento y puesta en práctica, pasa por encima del respeto de otro ser humano, porque de ser así se vicia su instauración y en consecuencia pierde su calidad. Por ello es imperativo recordar las palabras del ex presidente mexicano Benito Juárez; “entre los individuos y entre las naciones el respeto al derecho ajeno es la paz”.

1.6. Desarrollo de los Derechos Humanos desde la Declaración Universal de 1948 en Guatemala.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos es una declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, que contiene los derechos humanos considerados básicos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, está integrada de un preámbulo y treinta artículos, que recogen derechos de carácter civil, político, social, económico y cultural. Sirvió como base para la creación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos como la Declaración Americana (1948) sobre la igualdad de todos los seres humanos, supone una de las conquistas más importantes de la humanidad, en un mundo que históricamente ha sido construido a partir de las exclusiones y desigualdades. Efectivamente, se ha logrado una igualdad normativa que nos equipara a todos. Mientras que la igualdad real es un estímulo que nos motiva conseguirla y de aquí se desprende la realización de acciones que permitan superar la desigualdad y alcanzar la equiparación en el disfrute de los derechos.

1.7. Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Mucho se ha discutido sobre la validez de los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Guatemalteco, en materia de Derechos Humanos, pero particularmente se discute, todavía hoy, cual es la ubicación en la escala normativa, que rige en Guatemala, de acuerdo a la pirámide Kelseniana, existiendo en consecuencia dos teorías, de las cuales tiene aplicabilidad en Guatemala la que establece que la operatividad de lo contenido en los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, ostentan la misma categoría de los lineamientos Constitucionales, es decir, “En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el Derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo 46, sino –en consonancia con el artículo 2. de la Convención- por la del primer párrafo del 44 constitucional. ...El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo, no tiene problemas, pero si entraren en contradicción con la Constitución Política de la Republica, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso...Por otro lado, la pretensión de preeminencia sobre la Constitución tendría sentido si la norma convencional entrase en contravención con la primera, puesto que la compatibilidad no ofrece problemas a la luz de lo establecido en el artículo 44 constitucional, pero resulta que el poder público guatemalteco está limitado a ejercer sus funciones dentro del marco de la Constitución, por lo que no podría concurrir al perfeccionamiento de un convenio o tratado internacional que la contravenga...”,⁷ nótese la posición e interpretación que ha instaurado la Corte de Constitucionalidad, la cual es la posición en que se basan y fundamentan la normativa relativa a los Derechos de los Pueblos Indígenas en Guatemala.

7 Sentencia de fecha 19 de Octubre de 1990, dentro del expediente 280-90, Gaceta Jurisprudencial 18, Apelaciones de Sentencias de Amparo. Disco Compacto. Jurisprudencia Constitucional. Master Lex 2000. Corte de Constitucionalidad Guatemala.

CAPITULO SEGUNDO

2. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS:

“El derecho de los pueblos pretende ser un derecho humano fundamental, que no podría ser parte constituyente del orden jurídico de los estados y del marco legal con el objeto de respetar, proteger y promover los derechos individuales y colectivos con plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley y ello incluirá la aplicación del derecho del sistema jurídico y costumbre de los pueblos indígenas⁸”.

2.1. CONSTITUCION POLITICA Y DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en su Capítulo Segundo, sección Tercera, lo relativo a “Comunidades Indígenas”, artículos del 66 al 70, estableciendo el reconocimiento a la existencia y reconocimiento de los grupos étnicos, en cuanto a respetar y promover sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, protección a las tierras que les pertenece para su desarrollo, protección a su actividad laboral y la existencia de una ley específica. Lo fundamental es, sin embargo, lo establecido en el artículo 66 Constitucional, en el cual se vislumbra el contenido amplio del respeto a las formas de vida, lo cual encierra todo lo relativo a la organización social y al ejercicio para resolver sus conflictos, entre otras cosas, lo cual es en resumen lo que integra la “forma” de vida social del pueblo maya Guatemalteco”.

La Jurisprudencia Constitucional, ha sido bastión para entender los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala, tal como se redacta en la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas⁹ “...*El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno ...*”, si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a los otros habitantes del país, resultando que el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad en relación los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún

⁸ Villoro Luis; *Estado plural, pluralidad de las culturas*; Texto de conferencia de clases, Guatemala 2001. Maestría USAC/UNAM

⁹ *Ibid.*; Máster Lex.

mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya...”¹⁰, atendiendo lo anterior, es necesario citar que las funciones ejercitadas por la Corte de Constitucionalidad como se establece en el artículo 163 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, inciso “e” complementada por el artículo 185 del mismo ordenamiento, permite la total y absoluta validez de su interpretación.

Debe quedar claro que no existe en un estricto sentido una subordinación o integración del Derecho Indígena al sistema jurídico vigente, ello porque se debe partir de que como sistemas tienen fundamentales diferencias en sus formas de manifestarse y existir, mientras el sistema vigente, es codificado, el sistema indígena no lo es, pero una cosa, es una gran verdad, son coincidentes en reconocer el valor de los principios que en un sistema son acreditados en la ley, en el sistema indígena son en un solo concepto válido en su aceptación y práctica legitimada por sus propias autoridades, por tanto, debe reconocerse que coexisten sin lesionarse, ello hace su pleno reconocimiento, aunque hoy algunas comunidades tergiversan su contenido, variando sustancialmente el respeto al sistema de sus ancestros, ya que sistema indígena o derecho indígena guatemalteco, no es propiciar castigos degradantes, sino esencialmente, propiciar conciliaciones y reparaciones, por lo que cualquier conducta que lesione los derechos fundamentales consagrados en la ley o principios desde la perspectiva indígena, viola sin más los derechos coexistentes y ello puede ser calificado como delito.

2.2. DERECHOS COLECTIVOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN SU CONTEXTO

En el pensamiento liberal hay una idea bastante extendida: los llamados derechos colectivos son una ilusión; crean un sujeto de derecho inexistente, porque el único real es el individuo; en nombre de la comunidad, coartan los derechos individuales. El llamado derecho de los pueblos; por lo tanto entra en oposición con los derechos de los individuos. Esta concepción se basa en un malentendido. Si el derecho de los pueblos se considera un derecho humano fundamental, en el mismo plano que los derechos individuales, no puede haber contradicción entre ellos. Si el derecho de los pueblos ha de entenderse como un derecho humano básico, tiene que fundarse en necesidades y valores supuestos en cualquier asociación política y que no deriven de ella¹¹.

El conjunto de Derechos individuales y colectivos que están contenidos en los distintos instrumentos jurídicos que están en vigencia en nuestra legislación son considerados derechos inherentes a la persona humana e inherente a los pueblos. Los derechos colectivos de los pueblos aún tienen dificultades de desarrollarse adecuadamente y con claridad en las legislaciones puesto que también son considerados derechos difusos.

¹⁰ Constitución Política de la República de Guatemala y su Interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Guatemala 2002.

¹¹ Villoro Luis; *Estado plural, pluralidad de las culturas*; Texto de conferencia de clases, Guatemala 2001. Maestría USAC/UNAM

2.2.1. Análisis Constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985 contiene un conjunto de derechos individuales y colectivos que son susceptibles de argumentar en favor de garantizar el ejercicio de estos en particular: **el artículo 66**. El texto constitucional obliga a aclarar que el Estado es multiétnico y o diversamente étnico al afirmar que... “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran grupos indígenas de ascendencia maya... este planteamiento considerado verdad jurídica dogmática invita a visualizar al Estado guatemalteco como multicultural lo que implica la necesidad de reconfigurar las facultades que tienen los sujetos que conforman ese Estado tal es el caso de los pueblos indígenas reconocidos en ese texto. Por lo tanto el Estado se obliga a aclarar sus compromisos como tal frente a estos especialmente en aquello que reza respecto a **reconocer, respetar y promover: a)**, las formas de vida (derecho colectivo, identidad cultural, espiritualidad.), formas de organización social (derechos políticos y jurídicos, toda organización social implica necesariamente un sistema para ese orden lo cual se encarna en su sistema jurídico, por lo que, consiguientemente también supone el reconocimiento implícito de sus autoridades en tanto que no hay un orden social sin estas y por cuanto las mismas le dan vida a la dinámica social.) En este apartado debe reconocerse la existencia de un sistema jurídico, de autoridades y de sus resoluciones legitimadas por la comunidad. A esto se refiere el texto constitucional.

b), tradiciones, (este es un derecho colectivo basado en el ejercicio de elementos de la identidad cultural y de las relaciones sociales de cada pueblo, en el marco de la práctica de valores sociales y culturales); c), costumbres (la costumbre social puede ser jurídica, cultural y de la espiritualidad. Social en cuanto a las relaciones interpersonales, y en tanto nutre el ejercicio cotidiano de la cultura.); d), traje e idioma (derechos individuales y colectivos fundamentales para la determinación manifiesta de la pluralidad étnica e idiomática en la configuración del estado guatemalteco multilingüe)

Es importante recalcar que el Estado guatemalteco se obliga a promover toda la realidad cultural del conjunto de pueblos que coexistimos en el país. También es importante recalcar lo relativo a la caracterización del estado guatemalteco. En el primer enunciado del texto constitucional se establece: Guatemala está conformada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya. Es importante reconocer que estamos frente una afirmación que establece con contundencia que Guatemala es pluricultural y pluriétnica. Es en este artículo constitucional en donde encontramos los mayores y más contundentes argumentos para el sustento del legítimo ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas; más aún para el respeto y la promoción de los que el Estado está obligado con los pueblos indígenas.

El artículo 58, en la definición de identidad también establece un conjunto de elementos que son considerados como derechos individuales, pero el mismo artículo recalca, en cuanto al ejercicio de derechos colectivos, que: *se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres...*, Este enunciado manifiesta claramente el legítimo derecho del ejercicio de derechos colectivos, en este acaso de los pueblos indígenas en el ejercicio de su identidad cultural.

Otros derechos que la Constitución reconoce a los pueblos indígenas individualmente y colectivamente vistos son:

Valores: son toda la jerarquía de principios axiológicos de cada pueblo determinada por su propia visión de la vida y de su existencia.

Lengua: es importante recalcar que también en el artículo 66 constitucional hay un reconocimiento de los idiomas distintos al español y no crea jerarquías en su reconocimiento.

Costumbre: nuevamente la costumbre social como el instrumento por excelencia para la consolidación de la evolución de toda cultura. La costumbre es más fuerte que la ley consagrada por autoridad, se desarrolla en distintos ámbitos, social, cultural, religioso y especialmente jurídico como uno de los estadios del ejercicio y evolución de un sistema jurídico. En el tema tierras y administración de los territorios indígenas cabe resaltar que para el efecto es digno considerar lo que nuestra Constitución también reconoce en materia de derechos colectivos de los pueblos indígenas en su artículo **67 el cual reza: “Protección a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas. *Las tierras de las cooperativas, comunidades indígenas o cualesquiera otras formas de tenencia comunal o colectiva de propiedad agraria, así como el patrimonio familiar y vivienda popular, gozarán de protección especial del Estado, asistencia crediticia y de técnica preferencial, que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurar a todos los habitantes una mejor calidad de vida.*** En este primer párrafo el Estado se obliga a respetar la administración y posesión de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, no explicita que debe ser propiedad colectiva pero lo que si implica que las tierras y territorios con presencia indígena son territorios indígenas que el Estado debe respetar desde las perspectivas arriba planteadas. En un segundo momento de este artículo: *Las comunidades indígenas y otras que tengan tierras que históricamente les pertenecen y que tradicionalmente han administrado en forma especial, mantendrán ese sistema* se establece con claridad que los territorios indígenas tienen carácter de inviolables por lo que no es permisible, según el mandato constitucional, que el Estado interfiera en perjuicio de los pueblos indígenas por cualquier causa o sujeto de derecho.

CAPÍTULO TERCERO

3. SISTEMA JURÍDICO GUATEMALTECO

El sistema jurídico guatemalteco, se instaura a partir de la influencia de occidente, léase la Europea en América. Desde la época colonial, las leyes y ordenanzas se instauran a través de documentos, es decir a través de la ley o legislación importada. Ha tenido la característica de ser “codificada”, lo que le dota de una estructura heredada del derecho romano de la influencia Napoleónica, y de los efectos de los cambios sociales y estructurales de Europa, por lo que ha mantenido la forma escrita y formal y que se resiste a los cambios de la realidad social guatemalteca. Hay algunas leyes que todavía son decretos leyes, y otras no han sido reformadas aún cuando su ley adjetiva inmediatamente complementaria, lo requiere, situación que se evidencia en los procesos eminentemente escritos que colapsan el sistema de administración de justicia. Sin embargo los cambios en virtud del contexto seguramente solo serán cuestión de tiempo respecto a los principios y valores que inspiran el derecho vigente y que tenderán a dinamizar la búsqueda de la equidad y de la igualdad.

3.1. Justicia:

La justicia constituye uno de los valores fundamentales de la humanidad y un principio del ordenamiento jurídico guatemalteco. En tal virtud así se menciona en el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala, y tal como lo reconoce la jurisprudencia constitucional. “El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto...”¹², Por esa razón debería ser una directriz para el fortalecimiento del Estado de Derecho y en la conformación de una sociedad verdaderamente justa.

“El hombre, al reconocerse como ser libre, se reconoce distinto de los otros seres, dotado de la dignidad que corresponde a un ser libre, es por ello que no tolera ser tratado con injusticia, con desprecio, ni como un mero instrumento. Considera que ser tratado como inferior a otro hombre es una indignidad y una injusticia”. “porque nadie es más que nadie”. Es la libertad la que nutre de sentido a la dignidad, a la justicia y a la igualdad...Con la justicia, tan cercana a la igualdad, ocurre otro tanto. Lo que se desea y valora es lo que hace falta injustamente. Y lo que se reclama, en realidad, no es justicia, sino los derechos y los bienes que hacen faltan y que se consideran propios o que se deben. La justicia se erige como valor, lo mismo que la igualdad, mediante un proceso (legítimo) de abstracción”.¹³

12 Expediente 12-86, Gaceta Jurisprudencial 1. Máster Lex

13 Torres del Moral, Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 2ª Edición. Átomo Ediciones. 1995; Pág. 45.

Se debe estar consciente que la Justicia no necesariamente es la ley, sino que es la ley la que debe buscar la directriz para ser más justa, y ello es la meta que busca la sociedad organizada para lograr la armonía social o el bien común.

Los pueblos de todos los tiempos, han propiciado la búsqueda de la equidad, de la proporción que tienda al bien común, lo cual hoy todavía se busca, por ello el reconocimiento de los sistemas jurídicos de los pueblos originarios de Mesoamérica, viene a ser parte de la búsqueda misma de la justicia. No solo la influencia romana y griega en los conceptos, de justicia, han dicho la última palabra. En tanto la vida del hombre en comunidad continúe, seguirá el derrotero de propiciar una vida en común, bajo parámetros de armonía y respeto, que seguramente sostendrán los pilares de la paz, tan anhelada por toda la humanidad.

3.2. Derecho

El diccionario de la Real Academia Española, define la palabra derecho de la siguiente forma: “Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.”¹⁴

Para Emanuel Kant, conceptualizar ello, requiere abandonar por un momento los principios empíricos y buscar los orígenes de los juicios de la razón pura como único fundamento de toda posible legislación positiva, de lo contrario se seguirá desconociendo por completo cual es el criterio universal que permite discernir en general entre lo justo y lo injusto...¹⁵

Cito a continuación algunas definiciones; “El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regula la organización de la sociedad y las reacciones de los individuos y agrupaciones que viven dentro de ella, para asegurar en la misma la consecución armónica de los fines individuales y colectivos...”*Castán*

“La conciencia y voluntad colectivas que constituyen a las conciencias, a las voluntades individuales, para determinar las prerrogativas, derechos subjetivos de cada uno, y, en tal sentido pueda decirse que es la regla social obligatoria...”*Josserand*

“El sistema de los actos o prestaciones en que ha de contribuir cada ser racional en cuanto de él depende a que su destino y el destino de todos se efectúe en el mismo...”*Giner de los Ríos*

14 Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición 2001. Pág. 751.

15 Cerroni, Umberto, Introducción a la Ciencia de la Sociedad, Pág. 91.

3.3. Ley.

La palabra ley juega un papel importante, en la estructura conceptual del derecho occidental, de origen romano.

De acuerdo a la Real Academia Española, “Ley” significa: “Regla y norma constante e invariable de las cosas nacidas de la causa primera o de las cualidades y condiciones de las mismas. Precepto dictado por la autoridad competente, en que se manda o prohíbe algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados.” El concepto de ley va asociado a que ésta se encontrará plasmada por escrito, ya que se manifiesta mediante codificación. Además la ley es en el sistema jurídico que nos rige, la única fuente de ley, tal como lo señala la ley del Organismo Judicial, “Artículo 2. Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La Jurisprudencia, establecida conforme a la ley, la complementará. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”. Es necesario señalar también lo que la ley del Organismo Judicial, señala en cuanto a situaciones específicas de la ley, además de la calidad de ser fuente del derecho, también señala la primacía de ley, lo cual riñe hoy con lo que se nomina en el derecho Penal como “error de prohibición”, que se define como; “Desconocimiento o ignorancia de los elementos de carácter objetivo que caracterizan como típico.”¹⁶, lo cual ha sido superado por las legislaciones contemporáneas del mundo moderno, ya que la máxima relativa a no poder alegar ignorancia de la ley, es resultado del mantenimiento de los postulados del derecho romano. En el caso Guatemalteco, ello es necesario superarse en virtud de la dificultad que representa el caso de que la característica de la ley, es que estará plasmada por escrito, y la estadística de analfabetismo en el país, es altísima representando el segundo lugar en el mundo en virtud de esta situación. Habrá que agregar el caso de que las leyes no son publicadas a través de medios que lograrán tal difusión, ya que solamente son publicados en la mayoría de los casos en idioma Español, no así en los idiomas Mayas de Guatemala, es decir que la población mayoritaria de Guatemala, no está siendo beneficiada del conocimiento de las leyes, lo cual la deja al margen, situación que obliga a preguntarse de cómo es posible, que se exija el conocimiento de la ley sin previa difusión?, por eso, reiteramos que tal situación deberá ser superada pronto para que la ley, sea efectiva y de mayor aplicabilidad para la obtención de la justicia.

También la ley del Organismo Judicial, como ley ordinaria, se subsume a lo que establecen los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, particularmente aplicable al Convenio 169, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para mencionar algunos, tal como se contempla en su artículo 9 de dicho ordenamiento, además establece la vigencia de la ley, en consonancia con el Contenido Constitucional, lo relativo a la irretroactividad de la ley y su excepción aplicada a la ley penal.

La ley misma como fuente de derecho también ejerce límites para el correcto desenvolvimiento social; “...los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta; así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para uno y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del Derecho

16 Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito. 3a Edición. Tirant Lo Blanch Libros. Pág. 241

Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación...” Gaceta No. 22, Expediente No. 165-91, página No. 10, sentencia: 10-12-91.¹⁷ Resumiendo, el concepto de ley y sus efectos en el sistema jurídico vigente en Guatemala, propicia el centro de su validez y eficacia, ella misma ha permitido a través de la ley contenida en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por tanto, la interrelación de la ley y sus efectos, actúan en consonancia y sirven de fuente permisible, de reconocimiento y con alguna probabilidad de cambios en el sistema jurídico Guatemalteco en cuando al Derecho Indígena o Derecho Maya.

3.4. Costumbre:

Se define Costumbre como: “Hábito, modo habitual de proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona.”¹⁸

Partiendo de las anteriores definiciones, por la cuestión de la aplicabilidad del término en cuanto a la legislación y su relación con el Derecho Indígena, Derecho Maya u Ordenamiento jurídico Maya, es necesario tomar en cuenta; que la definición que se le dio al sistema jurídico distinto al vigente en Guatemala, fue “Derecho Consuetudinario”, el cual se toma en varias leyes, tanto que en el artículo 202 bis del Código Penal, relativo al delito de discriminación se refiere al ordenamiento indígena de esta manera, el cual está errado, ya que se pretende con ello otorgar una estratificación o calificación de un tipo de derecho primitivo, como decir que dicho ordenamiento se encuentra en una etapa muy atrasada el sistema jurídico que hoy aplicamos, ello se da en el plano de postergar su eficacia y valor para no tomarlo en cuenta, porque incluso, el surgimiento de los códigos napoleónicos surgen del consenso de las costumbres de las comunidades francesas, incluso hoy todavía tiene validez la costumbre en Inglaterra. Por tal razón la correcta denominación es Derecho Indígena o Sistema Jurídico Indígena. Se hace esta referencia al situar la definición del término costumbre, porque incluso la ley guatemalteca, hace alusión a ella en la Ley del Organismo Judicial “Artículo 2. Fuentes del derecho. La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La Jurisprudencia, establecida conforme a la ley, la complementará. La costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada.”, nótese que se refiere a la “costumbre” en el sistema vigente, no a la costumbre de la que supuestamente está integrado el derecho indígena. Por tal razón, la costumbre es parte de la fuente del derecho, ya que es el fenómeno social que propicia la necesidad de ser regulado, generando la existencia de la ley sobre dicho fenómeno. Por tal razón, si la costumbre existe en la sociedad guatemalteca, no indígena, entonces seguramente existirá en el Sistema Jurídico Indígena, pero no precisamente como centro de su ordenamiento, sino como integrante del contexto valorativo que rige de otra manera la búsqueda de la Justicia, lo cual es el fin de todos los pueblos hoy en el mundo.

17 Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. Pág. 20

18 Diccionario de Lengua Española.

3.5. Jurisdicción:

Cuando se trata de llegar al concepto y aplicación del término “jurisdicción”, debe señalarse la dificultad y proceso histórico que determinó su existencia, concentrándose en el fenómeno social de los “conflictos” entre los seres humanos que aprenden y siguen aprendiendo a vivir en comunidad.

“Probablemente la clave fundamental sobre la que se asienta el diseño político del Estado democrático de derecho sea el principio de división de poderes, y eso significa que las diversas potestades en que se concreta el poder político se atribuyen a diferentes órganos, que entre ellos se controlan mediante determinados mecanismos de pesos y contrapesos para lograr el equilibrio en el ejercicio del poder... Junto a ellas se reconoce tradicionalmente una tercera potestad, la llamada potestad jurisdiccional, de decir el Derecho y del logro incluso por la fuerza, de que las decisiones judiciales se cumplan y, con ello, que los derechos de los ciudadanos sean debidamente amparados; esta potestad jurisdiccional se atribuye en exclusiva al *Poder Judicial*. La Jurisdicción, es decir, la potestad jurisdiccional, ha sido concebida históricamente de muy diversos modos y con multitud de facetas y visiones según cada momento en la evolución de los sistemas políticos. Sin embargo, es constante y esencial en el ejercicio de la jurisdicción la finalidad de solventar un conflicto jurídico determinado con carácter definitivo e irrevocable. La jurisdicción se caracteriza por la intervención de un órgano tercero de naturaleza pública, que impone frente a las partes una solución al conflicto jurídico planteado; por su condición imparcial, el tercero, ha de ser ajeno al litigio, se trate de la persona titular del poder absoluto, el Rey, se trate de un funcionario que de forma originaria o derivada tiene atribuida la potestad jurisdiccional... El contenido esencial de potestad jurisdiccional reside en la *potestad de decisión*, es decir, la potestad de emitir resoluciones que compongan de modo definitivo e irrevocable el conflicto; la potestad de decir el Derecho (*ius dicere, iurisdictio*) de modo que se le dé razón, en todo o en parte a alguno de los litigantes.”¹⁹

En el caso Guatemalteco, la situación relativa a la Jurisdicción, tiene una divergencia de opiniones y obstáculos ya superados, pero vigentes en la divulgación y vigencia e imposición de la ley, considerando la Exclusividad que se le otorga al Organismo Judicial para el ejercicio de su función tal como lo señala el artículo 203 de la Constitución Política de la República; “...La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”, generándose una resistencia a reconocer la vigencia de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos, tal el caso del Convenio 169 de la OIT en el cual se gestan ya varios puntos conceptuales que ayudan a determinar la inexistencia de algún conflicto de jurisdicción. Actualmente está abierto el debate sobre la autonomía y los límites de la jurisdicción en un determinado territorio, los casos de Nicaragua y México con sus características propias y especificidades, han planteado la autonomía en términos de niveles: la comunidad, el municipio y la región, y han reivindicado el ámbito regional, como el único medio para garantizar un régimen autónomico... El caso de Guatemala reviste una importancia especial debido a que no se trata de una minoría sino de una mayoría poblacional que posee una estructura jurídica oficial. Ambos sistemas han funcionado, a veces, complementariamente. La Constitución Política de Guatemala señala en su artículo 203, como ya se dijo que la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la

19 Moreno Catena, Víctor. Cortés Domínguez, Valentín. Introducción al Derecho Procesal. Tirant Lo Blanch. Págs. 43, 44,45.

Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca pero, al mismo tiempo, el artículo 66 del mismo cuerpo legal establece: “Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya, el Estado reconoce respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”. Lo anterior implica el reconocimiento de sus autoridades y por ende, de sus mecanismos de aplicación de justicia. Esto no contradice la norma Constitucional, ya que la Corte Suprema de Justicia comparte la jurisdicción en la integración de los Tribunales de Conciliación, de arbitraje y en el desarrollo de la jurisdicción voluntaria.”²⁰ Para completar y resolver la polémica que surge a partir del concepto de la jurisdicción desde la perspectiva Constitucional, cito textualmente en la opinión consultiva emitida por la Corte de Constitucionalidad; “...De conformidad con el artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas, cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose ésta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, lo hacen reconocerse como tal. El convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno... Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales también son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya...” Opinión Consultiva emitida por solicitud del Congreso de la República, Gaceta No. 37, expediente No. 199-95, página No. 9, resolución: 18-05-95²¹.

20 Sagastume Gemmeil, Marco Antonio; “Derecho Consuetudinario indígena y derechos humanos” revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 46; Págs. 91, 92,96.

21 Constitución Política y su Interpretación. Págs. 62,63.

CAPÍTULO CUARTO

4. PRINCIPIOS O VALORES JURIDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO OFICIAL Y SU COMPARACION CON EL DERECHO INDIGENA

4.1. Cuadro de comparación.

Derecho Oficial	Derecho Indígena
<p>Principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Orden <input type="checkbox"/> Seguridad <input type="checkbox"/> Justicia <input type="checkbox"/> Libertad <input type="checkbox"/> Igualdad <input type="checkbox"/> Bienestar <input type="checkbox"/> Paz 	<p>Principios:</p> <ul style="list-style-type: none"> <input type="checkbox"/> Espiritualidad <input type="checkbox"/> Agradecimiento <input type="checkbox"/> Solidaridad <input type="checkbox"/> El valor dela palabra <input type="checkbox"/> El trabajo colectivo
<p>Códigos Escritos:</p> <p>Normas: Constitucionales, ordinarias: sustantivas, Procésales, Especiales, Reglamentarias</p>	<p>Códigos Orales.</p> <p>Tradiciones:</p> <p>Costumbres:</p> <p>Normas: (consignas)</p> <p>Diferentes materias:</p>
<p>Instituciones Jurídicas:</p> <p>Civiles:</p> <p>Penales:</p> <p>Administrativas:</p>	<p>Organización Social:</p>

Órganos: Jueces Tribunales: permanentes	Órganos: la autoridad camina
Procedimientos:	Procedimiento General: oral
Sentencia	Competencia
Ejecución	Jurisdicción
Impugnación	Fallos
Supervisión	Ejecutables públicamente, sujetos a control social

4.2. Contexto Oficial

El Derecho está ubicado dentro de las ciencias sociales, el derecho regula la conducta del hombre en forma individual y colectiva, busca la protección de los intereses colectivos por medio del logro de la JUSTICIA, LA EQUIDAD y EL BIEN COMUN. Para el logro de los anteriores valores fundamentales es necesario partir de los siguientes valores funcionales:

ORDEN: consiste en colocar las cosas y personas en el lugar que les corresponde; el orden produce estabilidad, pues cada persona hace lo que le corresponde para evitar la confusión y la anarquía. Ejemplo: La construcción de una casa, los cimientos, las paredes, el techo y los acabados. Debe existir un orden:

- ✓ Individual: Conozco mi pasado, sé de dónde vengo, donde estoy y lo que quiero hacer en el futuro, solo así tendré la certeza de entender las cosas del presente y prever mi futuro, lo que deseo hacer con mi vida, mis bienes, mi tiempo. Respeto el derecho ajeno, su forma de pensar y su forma de ser. Cuido el medio ambiente, no tiro basura en la calle.
- ✓ b) En el ámbito de familia: conozco el lugar que me corresponde dentro de mi familia; como hijo, conozco mis obligaciones para con mis padres, hago mis tareas, ayudo en las tareas de la casa; como padre o madre cumplo mis obligaciones, suministro Alimentos, pero especialmente suministro el más preciado alimento para mis hijos, les brindo el amor con el cual contribuyo a formar su carácter. No tengo otra mujer, no tengo otros hijos, no tengo otra familia. En casa comienzan los problemas sociales, hay quienes solo dan dinero, pero hay niños que no reciben ni dinero ni amor.
- ✓ c) En el ámbito social, respeto a mi familia, mis vecinos, respeto a mis semejantes. Cumplo con mis obligaciones ciudadanas, pago mis impuestos. Al desempeñarme como operador de justicia, respeto la ley, soy su depositario y no su propietario; aplico el Principio de la Autonomía de que estoy investido por la Constitución, procuro mantener el orden y el interés

públicos y busco la armonía o equilibrio de los intereses particulares o colectivos opuestos. Hago el trabajo que me corresponde dentro del equipo que integro pues solo soy una parte del círculo y sé que si fallo yo, afecto a todo el proceso y daño la imagen de la institución que me brinda la oportunidad de servir.

El orden, elimina la confusión y permite ver con claridad. La ley es de aplicación obligatoria para todos y todas, sin distinciones, discriminaciones, ni privilegios de ninguna clase. Eso es orden.

SEGURIDAD: Es tener la certeza de algo y de alguien. “Lo que el Derecho debe proporcionar es precisamente seguridad de lo justo”²²⁹. Para que realmente sea funcional, debe responder a las necesidades y problemas de la vida social aplicando la norma apropiada en la resolución de conflictos que produzca los resultados que mantengan el equilibrio social, como una muestra de la esencia del trabajo del Juez dentro de la comunidad en la que le toca prestar el servicio de administración de justicia. El ser humano necesita tener la certeza de la relación entre sus semejantes; necesita tener la certeza de su vida, de sus bienes, de la propiedad privada y de la propiedad colectiva; de sus derechos y obligaciones, para saber atenerse a la conducta de los demás y como debe comportarse. De ahí la importancia del conocimiento de la ley por todos los que la habrán de cumplir. Hoy tenemos una sensación de falta de seguridad en todos los órdenes de la vida, pero de una manera muy evidente en el campo jurídico; es necesario legislar a favor de los grupos vulnerables entre los que destacan lo relacionado a las niñas y niños, mujeres, ancianos, quienes han sido marginados en gran parte de la legislación formal del Estado, para revertir la sensación de inseguridad en que se debate la sociedad guatemalteca, considerando que el sistema esta caduco.

JUSTICIA: Consiste en darle a cada quien lo que se merece. Va en busca de la verdad real y de la verdad formal por medio de la aplicación de la ley, pero de esa ley que es un pedazo, un retazo de la vida humana, que sea el reflejo del inter actuar de las personas y no sea la expresión de voluntad de determinadas personas o grupos sociales. Una justicia más humana e igualitaria y que tome en cuenta a todos los guatemaltecos, que tenga carácter preventivo y no solo curativo, la ley, para cumplir con un deber, sino para mostrar la esencia de la función creadora de los jueces y las juezas en la búsqueda de una solución justa a un hecho en particular, que tiene sentido social, antes de ser calificado como un hecho jurídico. De ahí la importancia de la jurisprudencia, y su incidencia en la creación de nuevas leyes que respondan a los diferentes requerimientos actuales de toda una población, pues nuestra ley no puede permanecer insustituible ante los fuertes cambios a que está sometida la sociedad guatemalteca.

Las reglas del trato social, de las relaciones interhumanas, inciden necesariamente en las libertades fundamentales del hombre y que hoy son una exigencia para garantizar una convivencia armoniosa en todas las sociedades humanas. La función jurisdiccional debe ser una función creadora, en la constatación y calificación jurídica de los hechos, en la apreciación y valoración de la prueba incorporada o aportada al proceso, que responda al deseo y necesidad de la certeza y seguridad jurídica. “Sin un mínimo de certeza y seguridad jurídica no podrá existir la justicia en la vida social”²³¹.

22 ⁹ Reconsens Soches, Luis; La Nueva Filosofía de la interpretación del Derecho. Editorial Porrúa S.A. Tercera Edición 1980.

23 ¹¹ ibíd.

LIBERTAD: La facultad natural del ser humano de ser o no ser, de hacer o no hacer, de pensar; del ejercicio de los derechos ciudadanos. Este principio ejercido en diferentes épocas y lugares ha producido cambios sociales, violentos y pacíficos, ha roto los esquemas y paradigmas tradicionales. Ha promovido incesantemente una lucha por el reconocimiento y el respeto de las diferencias entre los seres humanos, y ha producido hondas transformaciones en lo político, económico y social.

BIENESTAR COMUN: Bienestar para todos, desarrollo, progreso, cambio para toda la población en general. Este es un valor que integra socialmente y que promueve la unidad nacional. Que fortalece el principio de ciudadanía que lucha por la igualdad de acceso a mejores condiciones de vida en Educación, Salud, Trabajo y Justicia, dentro de otros aspectos. Por el carácter multiétnico, multicultural y multilingüe, de nuestro país, implica una convivencia de armonía social que elimina el racismo y la discriminación, en un marco de unidad en la diversidad como un resultado de los anteriores valores humanos.

PAZ: Este valor no sólo es ausencia de conflictos, sino es el resultado de haber sabido resolver nuestros conflictos. Es sinónimo de tranquilidad, equilibrio social, buen trato entre personas humanas como semejantes. Monseñor Rodolfo Quezada Toruño, indica al respecto: “Se llama paz pasiva a la que consiste sólo en el alto al fuego, a los enfrentamientos armados, el final de hostilidades, de problemas, de conflictos. Esta paz se logra mediante la firma de los Acuerdos de Paz. Pero existe otro tipo de paz, la paz activa. Esta consiste en el esfuerzo constante, profundo, dinámico y progresivo, para construir las situaciones en las que los guatemaltecos y las guatemaltecas puedan vivir en condiciones de dignidad humana. Es decir, que la gente pueda satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, alimentación, salud, vivienda, educación, recreación, vestido, creencias religiosas, etc.

En realidad, los dos tipos de paz se complementan, no debe existir una sin la otra por que estarían inconclusas, como en el aire. La paz activa es más difícil porque no se queda a nivel de sólo la firma de los acuerdos. Requiere de la participación de todas y de todos para desarrollar la justicia, el entendimiento, el amor fraternal, etc. La pasiva y la paz activa florecerán sólo si la gente va mejorando su nivel de vida, si los niños y niñas de nuestro país van experimentando mejoras progresivas en la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales. Para concluir, ... la paz debe ser construida dentro de cada uno de todos los guatemaltecos y las guatemaltecas, razón por la cual se sugiere que se tomen compromisos individuales, grupales e institucionales para que los acuerdos sean cumplidos”.

2412

Jurisdicción: “Potestad conferida por el Estado a determinado órganos para resolver mediante las sentencias, las cuestiones litigiosas que le sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones.

Competencia: “Es el límite de la jurisdicción.” La jurisdicción es el género y la competencia la especie.

Aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado.”

24 ¹² Apreciación de los Acuerdos de Paz suscritos. Reunión del Dialogo Nacional. Guatemala 1995.

Clases de competencia: la ley la determina

1. En razón de la **materia o contenido:** Penal, Civil, Trabajo, Administrativo, contenciosos Administrativo, Mercantil, Familia,
2. En razón del **territorio:**
 - a. Nacional:
 - b. Regional:
 - c. Departamental:
 - d. Municipal:
 - e. **Local:** entidades locales
3. En razón del grado: El grado consiste en los pasos que se dan hasta llegar a la cúspide, dependiendo del grado así será la competencia. Arto. 59 LOJ. En ningún proceso habrá más de dos instancias.
4. En Razón de Turno:

4.3. Elementos de la Jurisdicción dentro del sistema Occidental:

5. Hacemos un pequeño resumen sobre los conceptos fundamentales que sustentan la Jurisdicción en el sistema occidental, tal como lo conciben los tratadistas:
6. La “notio” es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas.
7. La “vocatio” es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto del actor como del demandado.
8. La “coertio” es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente el cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda desenvolverse con toda regularidad: por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.
9. El “iudicium” es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea de poner fin al litigio.
10. Por último, la “executio” implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden liberadas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

4.4. Sistema Jurídico Indígena o Sistema Jurídico Maya

Desde el punto de vista Socio-antropológico, pero concretamente desde la perspectiva del Derecho Occidental, o Sistema de Derecho que se ha instaurado en Guatemala, la concepción inmediata de la existencia de un derecho indígena, es difícil de asimilar, ya que el jurista formado en un sistema eminentemente escrito y codificado, se resiste a visualizar alguna otra forma de ordenamiento jurídico.

De tal razón, hoy se ha denominado Sistema Jurídico Indígena, al ordenamiento no codificado que ha regido la vida social de la comunidad indígena del territorio guatemalteco, descendiente de los mayas, a quienes se les ha nominado Pueblos Indígenas.

Para establecer una plataforma de entendimiento sobre los conceptos que aquí interactúan, definimos en primer plano el término de pueblo. De acuerdo a lo que estableció en su informe presentado en 1974 el Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Señor José R. Martínez Cobo el término pueblo:

- a) designa una entidad social que posee una identidad evidente y tiene características propias;
- b) implica una relación con un territorio, incluso si el pueblo de que se trata ha sido injustamente expulsado de él y reemplazado artificialmente por otra población;
- c) el pueblo no se confunde con las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, cuya existencia y derechos se reconocen en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”²⁵

Importante es además situar el significado del término Indígena; “Se refiere a los pueblos que total o parcialmente conservan sus idiomas, instituciones y formas de vida diferentes a la sociedad dominante y que ocuparon el área antes que otros grupos poblacionales llegarán.”²⁶

Al asociar dichos términos se complementan las ideas para establecer definiciones de lo que es “Comunidad, Pueblo y nación indígena. De esa cuenta se entiende que estos son los que;

-Tienen una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios; se consideran distintos a otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos; constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y; tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales.”²⁷

25 Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT. Guía para la Aplicación Judicial. Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Guatemala Noviembre de 2004. Pág.14

26 *Ibid.* Pág. 17

27 *Ídem.*

Para terminar de asociar las definiciones citadas, señalaremos los elementos que conforman la “indigenidad”²⁸:

a) Elementos Objetivos:

- Descendencia Histórica.
- Prioridad en el Tiempo.
- No dominancia en el Estado Actual.
- Elementos Culturales que los distinguen de otros grupos.

b) b) Elementos Subjetivos:

- Auto identificación.
- Voluntad de preservar su cultura.

4.5. Derecho Indígena:

En el presente documento, citaremos las ideas en relación a lo que hoy se llama Derecho Indígena, resultante de conceptos tales como Orden Social Maya o Derecho Maya, Sistema Socio-jurídico Maya, Derecho Consuetudinario Indígena, lo cuales se refieren al mismo tema, y ostentan dichas denominaciones que convergen en lo citado, como consecuencia de que los principios y fundamentos de dicho ordenamiento, rigen la vida totalmente de la persona indígena Guatemalteca, es decir desde la perspectiva de la Cosmovisión, por tanto, dependiendo desde la arista que se estudie, tiene una interrelación con todo su entorno, pero que instaure dicho ordenamiento. Citamos a continuación las ideas que se han postulado al respecto.

“La vigencia del derecho indígena en Guatemala, va más allá de debates técnico-jurídico. Es un debate político, en el que ciertos sectores tienen sus intereses marcados. El debate sobre el reconocimiento, o no, del derecho indígena como esencialmente político, tiene matices jurídicos y técnicos porque es un debate sobre materia constitucional.”²⁹

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para un orden social nacional lo que los acuerdos de paz le llaman Sistema Nacional de Justicia³⁰, el Derecho Indígena maya, mal llamado Derecho consuetudinario Indígena y el Sistema jurídico nacional vigente guatemalteco, ambos con sus propias construcciones filosóficas pero en diferentes posiciones. Uno el sistema jurídico indígena maya, en una situación de subordinación frente al sistema jurídico guatemalteco que se encuentra en una situación de dominio en virtud de su oficialidad legal y entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado; pero digno es reconocer que en esta evolución

28 Ídem.

29 Ídem. Pág. 84

30 Acuerdo de Identidad y Derechos de Los Pueblos Indígenas.

social *“los pueblos indígenas consideran no solamente como algo irrenunciable el seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas, sino que incluso aspiran al poder seguir desarrollándolas dinámicamente.”*³¹ Siendo por consiguiente labor fundamental de las Ciencias sociales especialmente la antropología jurídica, describir y analizar desde sus propios postulados, un derecho indígena o un sistema jurídico indígena pero identificado y dibujado desde sus propios principios filosóficos y teleológicos, demostrando que el derecho indígena sigue su propia lógica y su propio desarrollo. La práctica cotidiana del Derecho Maya en las comunidades indígenas del país muestra la existencia de todos los elementos necesarios para considerársele o para reconocer que se está frente a un sistema jurídico con estructura propia.

Para los efectos de análisis y estudio en el desarrollo de ésta temática entenderemos las definiciones de Derecho Maya y Sistema Jurídico Maya de la misma manera, tal como se ha dicho últimamente, como Derecho Indígena, haciendo hincapié en el hecho de que tal aproximación conceptual, lo es como tal, ya que su estudio apenas empieza.

4.2. Primeros Elementos para su estudio:

Para iniciar un proceso de análisis de un sistema jurídico es necesario Identificar las formas particulares para el razonamiento, elementos filosóficos y socio-antropológicos que sustentan el derecho en cuestión.

- Definición de conceptos fundamentales filosóficos, dentro de las prácticas jurídicas mayas.
- Interpretación de los valores enmarcados en la cotidianidad del hombre que sustentan las prácticas jurídicas mayas. (Estructura axiológica)
- Aplicación de las formas particulares del razonamiento utilizado en las prácticas jurídicas mayas. (Procedimientos o elementos procesales)

Debemos considerar como fuente esencial para la identificación de elementos del Derecho Indígena y especialmente de la identificación e interpretación de la Filosofía Maya, el Pop Vuh, y todos los textos donde se encuentra el pensamiento filosófico Maya.

Las prácticas jurídicas Mayas constituyen un Derecho y su aplicabilidad un completo sistema jurídico; El derecho en el contexto de la filosofía Maya no puede verse individualmente o aisladamente, el pensamiento y la visión indígena conlleva a un proceso en donde todos los pensamientos están íntimamente ligados, la filosofía es el elemento generador de todos los pensamientos en torno a la actividad del hombre visto como tal y visto en su relación con los demás en su vida social, especialmente en la relación del hombre con la naturaleza que le rodea y el universo de donde éste es parte íntegra.

Por ello el análisis del derecho en el ámbito Maya exige un análisis interdisciplinario en donde convergen los procesos de la antropología como mera actividad del hombre, la psicología como

31 Kuppe, René y Potz, Richard. Antropología Jurídica. Instituto de investigaciones Jurídicas de UNAM. México Serie L número 3 1995. Pág. 41

producto de sus pensamientos y sensaciones, la sociología como la actividad del hombre ante sus iguales con quienes convive y determina un orden social para su coexistencia, etc..

¿Cuáles son las formas de razonamiento, propias del Derecho Maya y cuáles son los elementos jus-filosóficos y socio-antropológicos que sirven de base para la aplicación de las prácticas jurídicas mayas?

Para dar respuesta al anterior cuestionamiento debemos reparar en el proceso de razonamiento según el Pop Vuh "Se hablaron, pensaron y meditaron; se juntaron y se pusieron de acuerdo en pensamiento y palabras", en éste párrafo es identificable la manera de conceptualización y el proceso de razonamiento como forma metodológica en la resolución de conflictos en la búsqueda de mantener un orden social.

En la práctica del Derecho Indígena Maya, las conceptualizaciones son fundamentales para formar juicios, opiniones o puntos de vista sobre determinadas situaciones como producto del proceso propio del razonamiento, basándose exclusivamente en el anterior proceso.

El proceso de análisis y reflexión de la temática implica hacer un análisis comprensivo de la juridicidad en el derecho moderno o vigente, partiendo de los principios filosóficos del Derecho de occidente, para ello es necesario partir de definir conceptos fundamentales como por ejemplo, el término Derecho, como ya lo definiéramos en el tema anterior.

Al internarse al análisis del derecho indígena debemos entender qué elementos fundamentales necesitamos, para construir pensamientos en torno al tema, en el mundo occidental, o en el contexto del Derecho nacional de origen europeo o el pensamiento de origen griego o helénico encontramos que sus fundamentos filosóficos parten de la justicia, la equidad o el bien común como fines del derecho

4.6. Cosmovisión Maya:

Visión del mundo. La cosmovisión se entiende conforme se entiende la forma particular de interpretar los fenómenos del universo y las realidades de vida del hombre, en cada cultura. En el caso de la filosofía Maya la cosmovisión es la manera de entender la vida y la existencia conforme a la relación filosófica, naturaleza-ser humano-cosmos. En donde el hombre es una parte no es más, ni menos importante en el universo dinámico y cambiante, en el que actúa interdependientemente de los demás elementos que coexisten con él. Ejemplo la Naturaleza que se le considera como su hermano mayor y por ello merece respeto dada la relación de dependencia que se da en la vida.

Entonces, fundamental es entender la filosofía de vida Maya para entender el derecho y como éste se sustenta en ella, cómo el derecho encuentra su base en la forma de ver el mundo y lo convierte en una forma de vida en un contexto completo y no en una ciencia separada de los procesos de entender al universo.

Analizando el derecho de occidente, derecho de origen romano, griego o derecho moderno, debemos entender sus orígenes o qué elementos le dan sustento o sirven de base para que se desarrolle

en la sociedad. Así identificamos sus elementos filosóficos, al igual según lo siguiente, el derecho indígena, parte de elementos que lo sustentan y que adquieren la misma jerarquía en la filosofía del derecho, conforme a las estructuras de los sistemas jurídicos en el mundo.

4.7. Elementos de sustentación filosófica del Derecho Maya.

a) Armonía³²

El término se identifica a partir de la traducción e interpretación del Pop Vuh en cuanto a los fines últimos de la vida y del desarrollo de la relación naturaleza-hombre y universo, y se entiende como tranquilidad absoluta, podemos aventurarnos a decir que es un sinónimo de lo que entendemos por paz en cualquier contexto. Estado en el cual se tiene conciencia de estar cumpliendo la finalidad inherente a la existencia. Es una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual, que se establece entre las personas, y entre la persona y las cosas, o entre varios elementos de la creación. Se entiende también como un estado interno de la persona, como resultante de sus actos por ello podemos afirmar que, las acciones que se realizan cuando la persona está en armonía, inducen intercambios en el mundo exterior, de los que resultan dones o actitudes y comportamientos valiosos por los demás así como *también resultan actitudes y comportamientos en la búsqueda de la prevención de daños para la especie humana*³³. Debe ser una posibilidad resultante de la conciencia, del análisis de lo correcto, de lo bueno para una persona y para la sociedad, es la sensación misma de armonía lograda frente a la vida desde la profundidad de nuestra conciencia.

b) Equilibrio³⁴

Con el mismo proceso analítico entendemos el elemento filosófico Equilibrio que es, al igual que el anterior, generador del pensamiento, punto de partida y final de los procesos de resolución de conflictos, es el objetivo y el fin de la búsqueda de solución a una problemática o situación, por ello podríamos entenderlo, tal como entendemos en el Derecho occidental, la justicia y la equidad, valores máximos y fines del derecho. En determinados momentos buscar o encontrar el equilibrio de un asunto resultante de un conflicto puede que no sea justo para alguien pero es justo para la colectividad. El punto de equilibrio para mantener el orden social a veces conlleva sacrificio fuerte de uno o de unos. Es un proceso de tributo a la colectividad, es ceder o esforzarse un poco más en virtud del bien social. También se entiende en el marco de la relación entre lo que se necesita y lo que se recibe, lo que se pide y lo que se da. Se hace alusión a la complementariedad, a la necesidad y a la finalidad. *“Cada elemento y cada proceso de la creación tienen una finalidad, para cumplir con ella se establecen relaciones de necesidad y complementariedad entre las cosas, los procesos, elementos y personas”*.³⁵

32 La conceptualización del término para definirlo como principio filosófico nace en el debate y propuesta dentro de la Tesina de investigación en la Especialidad sobre Derecho Consuetudinario indígena USAC-UNAM en la Facultad de Derecho. Titulada: Razonamientos, conceptualizaciones y elementos filosóficos y socio-antropológicos de las Prácticas Jurídicas Mayas. Septiembre 2000.

33 Analizado también en: Mas allá de la Costumbre: Cosmos Orden y equilibrio, Proyecto: Investigaciones en Derecho consuetudinario y Poder Local –SAQBICHIL-COPMAGUA.

34 De la misma manera que el término Armonía, también se discute en el marco y contenido de la tesina antes citada, y se logra coincidir en que estos son los únicos elementos filosóficos fundantes del derecho Maya, los que generan los elementos axiológicos, más adelante analizados.

35 Más Allá de la Costumbre –SAQBICHIL COPMAGUA. Pág. 219

4.7.1. Elementos de su estructura axiológica

El Derecho Indígena Maya en territorio guatemalteco, es la convergencia de procedimientos establecidos basados en el dinamismo de la evolución humana que exige no un procedimiento definido sino postulados definidos para resolver problemas cotidianos de cualquier naturaleza. Toda realidad social exige soluciones inmediatas a las problemáticas surgidas, es por ello que aquí se plantean algunos postulados y algunas consideraciones sobre el Orden Social Maya. Tal como se expresa en el apartado anterior el sistema jurídico maya o el orden social maya, basa su dinamismo en postulados axiológicos que lo sustentan. Estos principios axiológicos, en la práctica cotidiana del ser social, constituyen elementos socio-antropológicos; sociológicos en virtud de la relación social del ser y antropológicos a partir de la actividad meramente humana. Ambos conceptos en el marco de la visión del Derecho Indígena no pueden entenderse aisladamente sino por el contrario sus definiciones y conceptualizaciones son complementarias.

Después de analizar la posición filosófica maya y de establecer los puntos generadores de pensamiento en el desarrollo de un orden social a continuación se analizarán las formas en las que se manifiestan en la vida social del hombre maya esos elementos filosóficos y de cómo se convierten en su cotidianidad. Para ello se identifica en el Derecho Maya una estructura axiológica que contiene los valores del deber ser y como contraparte o posición opuesta, las conductas humanas consideradas como anti valores, conductas reprochables por la sociedad. Ésta estructura axiológica logra una jerarquía que interpreta la finalidad del hombre en su relación **Naturaleza- ser humano-cosmos.**

- a) Valores: (Deber ser)³⁶
1. Respeto a la naturaleza
 2. Respeto a los ancianos
 3. Respeto a los niños
 4. Trabajo
 5. Solidaridad
 6. Sinceridad
 7. Obediencia
 8. La palabra
 9. Invocación al Creador

³⁶ Se debe reconocer la necesidad de explicar cada postulado axiológico o cada valor como principio, mencionado en este apartado, haciendo la aclaración que cada uno obedece a los principios filosóficos y se convierte en los pilares y parámetros de la administración de justicia indígena.

El cumplimiento en la vida del hombre de estos valores conlleva a una persona a ser digna de impartir justicia o de resolver conflictos en una sociedad. Hay que aclarar que estos postulados no son los únicos pero que se sujetan y se encuadran en la cosmovisión maya en la relación armónica y equilibrada del hombre-naturaleza –universo. Son estos valores los que determinan en todos los casos las faltas, o determinan donde está el error cometido y qué debe hacerse para repararlo; para ello debe coexistir en el proceso analítico de la resolución de los conflictos en una sociedad. La otra parte, de la estructura axiológica, encierra las conductas reprochables en una persona, conductas que poco a poco van denigrando su personalidad y su vida, que son causa para que nunca se le considere un líder, guía o en determinado momento, ejemplo a seguir o reconocerle como Juez.

b) Anti valores o vergüenzas del ser humano³⁷

Los siguientes anti valores son el resultado del análisis del Pop Vuh³⁸, en él se le considera como siete vergüenzas, en el documento se le identifica como a un personaje al que se le denomina El Siete Vergüenzas. Lo anterior se interpreta por los ancianos y los documentos y principios mayas como las escalinatas que van bajando de categoría. Estas actitudes reprochables socialmente conducen al ser a una condición cada vez menos humana, condición que conduce al inframundo, a la categoría de ser menos hombre o menos humano, como estadio humano en la propia vida.

- La soberbia
- La envidia
- La mentira
- El crimen
- La ingratitud
- La ignorancia / holgazanería
- El orgullo

Algunos autores consideran la haraganería o la holgazanería como una vergüenza más, o una que se podría incluir en la ignorancia, porque da la posibilidad de ser ignorante y de serlo conscientemente. En cuanto al crimen se le considera así por cuanto en la escala de antivalores es un grado superlativo de hacer daño tal es el caso de un asesinato o de degradar el maíz en el suelo y pisotearlo. Ambas actitudes son un crimen de distinta manifestación y efecto particular.

37 Esta característica de la innovadora del Derecho Indígena fue planteada como resultado de un análisis del Pop Vuh en el marco del desarrollo de una tesina, nominada; “Razonamientos, conceptualizaciones y elementos Iusfilosóficos y Socio-antropológicos de las Prácticas Jurídicas Mayas”. USAC-UNAM septiembre 2000.

38 Chávez, Adrián Inés. Versión del POP WUJ análisis en cuatro versiones.

4.8. Aproximación a Principios Procesales del Derecho Indígena Maya como Sistema Jurídico³⁹

El derecho indígena maya, es una parte integral de la estructura social y cultural del pueblo maya, por lo que su estudio es fundamental para conocer la cultura y particularidades de este pueblo. Es un sistema jurídico porque contiene un conjunto de normas vinculadas lógicamente entre sí que surgen de la necesidad de establecer un orden social y de regular la conducta humana en el marco de las relaciones sociales. Podemos afirmar también que es un sistema jurídico a partir del concepto amplio o integrado del sistema jurídico que reza:” *Es el conjunto de la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida y su forma y manera de regular normativamente su existencia.*”⁴⁰ Necesario es pues, identificar esas características o pautas que le dan vida como sistema jurídico. El hecho de que el derecho maya no esté codificado a la manera napoleónica o similar, no implica necesariamente que se infiera que es un derecho no escrito o que contrario a ello sea un derecho eminentemente oral; estas realidades se entenderán en los siguientes principios procesales del orden social maya o derecho indígena:

4.8.1. Conciliador

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

4.8.2. Reparador

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

39 La presente temática es contenida en el Documento-Informe de FLACSO “Consideraciones para el planteamiento de una adecuada coordinación entre el Derecho Indígena Maya y el Sistema Jurídico Vigente Guatemalteco”.

40 Aráoz Velasco, Raúl. El sistema Jurídico indígena y la Costumbre. Temas Jurídicos andinos: Hacia una Antropología Jurídica. Serie Marka 8 1996. Segunda Edición Pág. 39

4.8.3. Didáctico

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

4.8.4. Dinámico

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

4.8.5. Legítimo

El Derecho Maya es legítimo pues se legitima en virtud de la participación colectiva, participan los interesados las víctimas los victimarios y todo el que tenga que aportar, tenga interés en el asunto y aún cuando no lo tuviere participa como testigo y validador colectivo y en virtud del cumplimiento de todas sus características, es legítimo pues logra la validación de la mayoría consiente de la supremacía del interés social sobre el individual. La legitimidad también se manifiesta cuando los interesados están conformes con el proceso y su resultado, aún cuando, por la naturaleza del delito cometido, necesariamente debe resolverse en presencia únicamente de adultos o familiares.

4.8.6. Oralidad

Si el sistema jurídico no es codificado o escrito, entonces es oral, ello es un razonamiento que lleva a ubicar un principio procesal en la dinámica del sistema jurídico indígena en su aplicación.

Su aplicación es entonces mediante la comunicación hablada, no constando en documento alguno, aunque hoy se requiere que algún miembro de la comunidad tome nota de lo sucedido o resuelto, pero en la mayoría de los casos no quedaba específicamente algún documento o expediente, como los hoy conocidos. Pero debe resaltarse que desde la perspectiva ceremonial, se dejaba constancia de algunas decisiones de justicia que son conocidas hoy gracias a las estelas, aunque ello fue desde la época clásica del esplendor maya. Ahora bien, para los pueblos descendientes de los mayas, como

producto y efecto del esquema de conquista y colonialismo que se imponía, no dejaron constancia en tiempos recientes sobre la forma de resolver sus conflictos, sino más bien constituía ello una tradición oral, que se transmitía de generación en generación, hasta hoy se conocen algunas formas de narrativa o cuentos que servían al sistema de prevención ante la posibilidad de contravención de los principios e ideales de la comunidad, tal el caso de “el zope y el agricultor”, los cuales eran la transmisión de los padres a los hijos sobre el caso de la “haraganería”, como una vergüenza. Ello funciona como mecanismo que permite hacer saber a las nuevas generaciones sobre el caso de no tener el deseo de ser activo en el trabajo. Por ello con alguna certeza se ha dicho que el derecho indígena o sistema jurídico indígena es esencialmente de costumbre, cuando la oralidad es únicamente un principio de difusión y prevención que posibilita su mantenimiento y perfeccionamiento. Ahora bien sigue siendo esencialmente oral dicho sistema jurídico, el cual ostenta, todavía hoy, esa calidad en las comunidades que la aplican correctamente. Es decir, hablando y **comunicando** se ha llegado a solventar situaciones de crisis y a la vez prevenir contravenciones más graves.

4.9.1. Elementos o Etapas Procesales en el Orden social Maya⁴¹ o Derecho Indígena:

4.9.2. Diálogo

El Pop Vuh ilustra en el apartado de la Creación los mecanismos o formas para la resolución de conflictos, dice: *se juntaron dialogaron, se consultaron entre si...* Por medio de la discusión de los problemas se trata de llegar a una solución mutuamente satisfactoria entre las partes en disputa; y todos los que deben intervenir o los que son directa o indirectamente afectados, cuando es necesario se realiza en cabildo o diálogo con la comunidad si afecta a todos. Esta es la característica procesal quizá si no la más importante, la que sin la cual no se podría llegar a un acuerdo y por consiguiente no se resuelven los problemas o conflictos. El dialogo es el primer camino, el primer instrumento por el cual el derecho encuentra su dinámica de evolución y concretización.

4.9.3. La consulta

Es el proceso que se desarrolla con las partes, en principio, para saber sobre la realidad del hecho y el mismo procedimiento se utiliza con la colectividad que se ve afectada o que puede participar para la solución del conflicto. La consulta es el proceso de participación en forma directa de los sujetos implicados directa o indirectamente, teniendo como objetivo la búsqueda de solución a un problema donde las opiniones no se desechan sino contribuyen a tomar una decisión considerando todos los puntos de vista que se planteen. En este momento todos participan pero tiene preferencia la opinión de los ancianos y los padres y abuelos de los agraviados y agresores. La intervención de otros actores fuera de conflicto es la siguiente etapa. Aunque en algunos casos son los parientes o los miembros de la comunidad, quienes percibiendo la posibilidad de un conflicto, propician el dialogo y consulta, sin que ello no sea legítimo.

41 La práctica de estos elementos son garantizados en el convenio 169 de OIT ratificado por Guatemala al considerar en su articulado el mandato de la consulta a los pueblos indígenas, porque ejercen una observancia de los derechos humanos.



4.9.4. El consenso

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

Es importante reconocer que el contenido de aplicación de la anterior estructura jurídica planteada, lo establecen las particularidades de cada región o comunidad lingüística indígena maya, donde podemos encontrar todo tipo de sanciones que no son precisamente penas o castigos, serán siempre impuestas bajo el respeto a la vida, a la integridad de la persona, hacia su familia, porque en sí constituye un llamamiento a no faltar el respeto a sus semejantes y a todo el cosmos. Los castigos hoy aplicados se han ido deteriorando, seguramente por la influencia del sistema occidental, ya se habla de penas y las nuevas generaciones tienden a buscar imposición de penas degradantes, lo cual desvirtúa el Derecho Indígena o Sistema Indígena, ya que como se ha dicho, el sistema indígena es esencialmente reparador y correctivo en una visión unitaria del universo, no se busca generar más daño, sino erradicarlo.

4.10. Elementos Jurídicos para el estudios del Sistema Jurídico Maya o Sistema Jurídico Maya

4.10.1. La Costumbre Indígena:

La llamada costumbre indígena da origen a la denominación de Derecho Consuetudinario en el sistema jurídico indígena maya en el territorio de Guatemala. Como hemos dicho con anterioridad, se ha llamado así a las conductas reiterativas que se practican en una sociedad, con determinado fin y en el caso concreto en las comunidades indígenas al momento del ejercicio de la aplicación de la justicia y equidad.

El Diccionario de la Real Academia Española define Costumbre como “hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto. Conjunto de cualidades o inclinaciones y usos que forman el carácter distintivo de una nación o persona.”⁴² Vale la pena recordar lo que se dijo con anterioridad, ya que la Costumbre en el sistema jurídico occidental, en el cual se asienta el sistema jurídico ordinario guatemalteco, tiene como fuente la ley, pero reconoce la costumbre en defecto de ella para su aplicabilidad, incluso con ello tendríamos una mayor presencia jurídica de la Costumbre en el Derecho que se practica en forma oficial.

42 Diccionario de la Lengua Española. Pág. 675

En las comunidades mayas, obviamente existen distintas formas de conducta social, y de suyo están las que se reiteran, estas conforman la costumbre y que se caracteriza por ser parte de su identidad. Considerando que no existe una codificación de la normativa, la tendencia en la resolución de los conflictos de la sociedad indígena guatemalteca, se origina en los consensos del consejo de ancianos y cuyos criterios se basan en el conocimiento y sabiduría como parte de un andamiaje que deviene desde el respeto a la naturaleza misma, del hombre como parte de ella y del Hacedor del Universo. Respetar los principios y la conducta en función de mantener la hegemonía interna y externa, no precisamente es una costumbre, sino es parte de la cultura en su sentido estricto y que tiene nada que ver con la visión folklórica que ha pretendido vulgarizar la conducta colectiva social de las comunidades indígenas. Es parte de su identidad y fundamentalmente integra su vida. Seguramente por ello no es difícil entender, que la población mayoritaria del país tenga un sistema jurídico. Ante todo porque siempre se ha pretendido que prevalezca una creencia de superioridad de parte de quienes viven en las ciudades y regiones no indígenas.

En cada región, en cada comunidad indígena existen conductas que forman parte del modo de vida de las personas allí asentadas, las cuales tienen el carácter de reiterativas, lo cual integra la Costumbre. Ello, sin embargo, no necesariamente es la esencia del concepto en el marco del su sistema jurídico, lo cual debe quedar total y absolutamente claro.

Las Costumbres de las comunidades indígenas, están presentes en todos los actos de su vida, tanto en el ámbito espiritual-religioso, agrícola, social, cultural, económico, etc. En resumen la integralidad del concepto Costumbre, abarca toda la vida individual y colectiva de la persona indígena lo cual no significa que la vida de la comunidad indígena es Costumbre, porque como parte de la identidad culturalmente hablando, la forma de vida y las prácticas de vida integran la individualización de cada comunidad indígena de origen maya de Guatemala.

4.10.2. Autoridades Indígenas:

Dentro de las comunidades indígenas o pueblos indígenas, como en cualquier organización social, existen autoridades, a quienes no se les denomina como tal, pero que ejercen posiciones de dirección, consulta, orientación y armonización social y tienen características muy especiales, empezando con la edad, cuya referencia normalmente personas parte de los cincuenta y dos años en adelante, con algunas excepciones pero que integran un grupo de personas, a los que desde los idiomas propios se les denomina “ancianos”, y cuya característica principal es que han demostrado una vida ejemplar y son respetados, por ello, en la comunidad.

En cuanto al liderazgo joven, este actúa bajo la asesoría del consejo o grupo de ancianos. Claro está que este funcionamiento, es más íntegro y efectivo en la comunidad organizada, más autónoma, cuya población es casi en su totalidad indígena, sin embargo, cuando existe una comunidad que presenta algún grado de pluralidad y multiculturalidad, la situación es más heterogénea, se corre riesgo de empezar a desconocer al consejo de ancianos y delegar la autoridad, por medio de la ley moderna, instaurada mediante los procedimientos de elección. Aunque habrá que reconocer que aún así algunos pueblos, continúan manteniendo su integridad, tal el caso de las Alcaldías Indígenas, en

varios municipios del occidente de Guatemala, que funcionan perfectamente y en forma paralela a la autoridad municipal que con alguna probabilidad no es indígena.

Bajo los conceptos y preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Código Municipal, el Código Procesal Penal, entre otros, se reconoce el ejercicio de las Autoridades Indígenas.

“Cuando las Constituciones hacen referencia a las “autoridades de los pueblos o comunidades indígenas” se trata de las autoridades que según los sistemas indígenas tienen potestad para resolver conflictos o regular la vida social. Constituiría una falta de respeto al derecho a la propia vida cultural (art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), al derecho de auto identificación (Convenio 169 de la OIT) y a las normas constitucionales que reconocen autonomía organizativa de las comunidades y pueblos indígenas, que fuese alguna instancia estatal que pretendiese decir cuáles son las autoridades indígenas y no el propio pueblo o las comunidades indígenas. En este sentido, la Constitución Boliviana es la más clara al indicar a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas.”⁴³

4.10.3. El derecho de defensa en el sistema jurídico indígena:

El derecho inherente de las personas, existe en el derecho indígena, tal como en su calidad de integrante del universo. En tal sentido merece total y absoluto respeto, por su condición de ser humano. Como “ser” integra el universo y lo respeta, tanto como se respeta a sí mismo y a sus semejantes. En base a esa premisa axiológica, se concluye que el derecho de defensa conocido dentro del sistema occidental no se conceptualiza como tal en el derecho indígena. En ese sentido recordamos que el derecho de defensa se instaura como aquella investidura que tiene la persona imputada frente a la sindicación, para que tenga derecho a ejercer todos los actos necesarios y permitidos para refutar lo señalado y probar lo contrario y se pueda tener por válido el haber sido vencido en juicio legal y consecuentemente que se le aplique la sanción que corresponda.

Ahora bien dentro del derecho indígena, al no existir un procedimiento escrito que implique el cumplimiento de varias fases, pero si bajo la posibilidad real de un reconocimiento del error cometido, equivalente a una confesión y arrepentimiento por lo realizado, lo que ocurre es un sometimiento pleno a la decisión de quienes tendrán que resolver sobre la contravención, siendo este el consejo de ancianos. A partir de ello, y en base a la posibilidad de la ausencia de un ente Acusador o uno que facilite el camino de la acusación, se está ante la sindicación del afectado o afectados, quienes ponen en conocimiento el agravio sufrido y quienes aceptarán sin discutir lo que resuelva el consejo de ancianos. No existe la figura de la impugnación sobre lo resuelto. Con esa sencillez y transparencia de intenciones, no se ejercita con perfección un sistema contradictorio, ya que lo que resuelva el consejo de ancianos es lo máximo y último. El derecho de defenderse, de parte del imputado, lo ejerce el imputado por mismo, quien argumenta en el momento de su pronunciamiento sobre los hechos o

43 Irigoyen Fajardo Raquel Z; Revista Pena y Estado # 4. Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, 2000.

conducta realizada. Su derecho entonces al ser equiparado, ha sido ejercitado, aunque no con todas las características del Derecho de Defensa que conocemos. También habrá que tomar en cuenta que el principio de pronunciarse ante un señalamiento o imputación, está revestido por la creencia de que quienes acusan actúan de buena fe y con veracidad, pero si ello no ocurre, definitivamente se estará cometiendo una violación a los derechos de la persona humana, lo cual no es permisible, porque se estará afectando la autenticidad del mecanismo de aplicabilidad del Derecho indígena. Las acciones mal intencionadas que ocurren con el afán de afectar a otros a través del rumor no verificado o través de una imputación falsa, o cuando la multitud se encuentra indignada por alguna acción en contra de la vida en común o en contra de los principios de ésta y no se respeta la existencia de mecanismos que deben agotarse y se opta por aplicar inmediatamente un castigo, en algunos casos fatal, eso no es Derecho Indígena.

Lo que hoy ocurre con los azotes, lo que comúnmente se llama “chicote”, como mecanismo de castigo, no es más que una forma derivada de la práctica colonial de quienes estaban a cargo de las comunidades indígenas, nombrados por la corona Española, y después por las autoridades criollas, además fue ejercitada en las Fincas propiedad de Españoles, Alemanes y Criollos, quienes frente a los colonos, aplicaban castigos denigrantes con el afán de propiciar “ejemplo” y fomentar el temor para el efectivo ejercicio de su autoridad y propiedad.

“Es importante apuntar que los azotes han formado parte del orden jurídico o derecho consuetudinario de varias culturas y por ello legitimados por la comunidad. Durante la Colonia, una práctica común y frecuente era llevar a la persona que cometía alguna falta a la plaza del pueblo e infringirle determinado número de azotes. Como se pudo ver en el capítulo IV, los golpes físicos formaban parte del sistema penal durante la legislación colonial, por lo que probablemente estás prácticas -que además son universales-, también son un resabio de dicha época. Es decir el sistema penal español impuso un tipo de castigo durante tres siglos y probablemente durante todo ese tiempo pudo ser retomado por algunas autoridades locales.”⁴⁴

Con dichas actitudes evidentemente se viola el derecho de Defensa, ya dijimos que en el derecho indígena, prevalece aún el respeto por la integridad del trasgresor, por lo que habrá que tener cuidado con los fenómenos que ocurren, ya que puede ser no una práctica de derecho indígena, sino un mecanismo salpicado de resabios coloniales de insatisfacción del sistema de justicia occidental, el cual evidentemente en Guatemala, no ha solucionado, por ejemplo, el problema delincencial.

4.10.4. Jurisdicción del Ejercicio de la Autoridad Indígena:

En el sistema jurídico Indígena, no existe el normado escrito para el reconocimiento de la jurisdicción, como potestad de administrar justicia y ejecutar lo resuelto. Pero tiene un equivalente conceptual: el Consejo de Ancianos a quien se le consulta para resolver las controversias suscitadas por lo que ostenta una jurisdicción, que le otorga el conocimiento y la sabiduría, de quienes lo integran al ser reconocidos por la comunidad. Estas condiciones son suficientes para poder escuchar sus

44 Dary F. Claudia. El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya. Una Perspectiva histórico cultural. Págs. 285,286

decisiones y acatarlas. El valor de la experiencia derivada de la visión del mundo, o de la acumulación del conocimiento otorgada por la cosmovisión transmitida igualmente por generaciones, permite ser reconocido por parte de la comunidad. En ese sentido cuenta para quienes están llamados a servir, en el Consejo de Ancianos, el buen proceder, calidad humana y liderazgo. La experiencia y la edad de la persona son elementos y principios de respeto por parte de la comunidad indígena.

Tal como hemos explicado en el sistema jurídico vigente en Guatemala, el reconocimiento de la autoridad de las comunidades del pueblo maya, es aceptado y reconocido. Obviamente la única forma en que no se le reconoce es cuando lo resuelto viola los derechos humanos, ya que éstos son Universales y no puede subsistir, hoy, un ordenamiento contrario a dichos principios.

4.10.5. Competencia de la Autoridad Indígena:

Obviamente la competencia de la Autoridad Indígena se ejerce en su comunidad, no lejos de ella, no en otra comunidad, sino será para su comunidad. En algún momento, sus vecinos o la comunidad vecina puede pedir consejo, a través del Consejo de Ancianos de dicha comunidad, incluso podrá ser llamado a integrar dicho consejo, el cual no tendrá ningún efecto de nulidad o limitación ya que esto tendrá valor, solo si, el mismo Consejo que invita lo realizó, y ello bastará para que la comunidad lo respete.

Pero normalmente cada quien vela y ejercita sus decisiones en su comunidad, ya que es esta la que conoce e integra.

En comparación a los parámetros conceptuales de la competencia dentro del Derecho Occidental, dista mucho de entenderse como tal, es simple y sencilla su efectividad en una organización bien cimentada, no tan compleja y discutida como ocurre en el sistema jurídico occidental origen del sistema vigente guatemalteco.

Uno de los elementos de su validez es el reconocimiento que las personas que integran la comunidad le otorgan, son competentes las autoridades en tanto son reconocidas, no se necesitan nombramientos sino su reconocimiento basta.

“Objeto de Reconocimiento. Las Constituciones, con diferente terminología reconocen tres aspectos relevantes del derecho indígena:

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

- c) La Jurisdicción: al reconocer funciones jurisdiccionales, de justicia o **de** administración y aplicación de normas propias. Es decir, se reconoce a los pueblos y comunidades indígenas la vigencia plena de su sistema legal o derecho, con sus propias normas, autoridades y procedimientos. Se reconoce tanto al órgano indígena que aplica el derecho, como al derecho mismo, el cual también es indígena. Con esto se superan fórmulas anteriores de reconocimiento parcial ensayadas dentro del modelo integracionista. Por ejemplo, se reconocía autoridades indígenas pero que debían aplicar el derecho estatal, o viceversa, se establecía que autoridades estatales aplicasen normas del derecho indígena, tratando de cooptar el derecho indígena.”⁴⁵ En este contexto cabe resaltar el ejercicio de equiparar los conceptos de interpretación constitucional producto del análisis de sentencias firmes en la materia.

4.10.6 Igualdad como bien jurídico tutelado

A partir del Ordenamiento Constitucional que fundamenta nuestra legislación, se establece el imperativo del concepto de Igualdad. La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo cuarto, enuncia que: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos”. Por lo tanto, la totalidad de ciudadanos guatemaltecos gozan de libertad e igualdad para el ejercicio de sus derechos.

En atención a la jerarquía normativa se determina que la estructura jurídica está supeditada a la Constitución Política de la República, excepto en materia de Derechos Humanos, que llegan a tener el mismo rango, lo cual es contenido en el artículo cuarenta y seis del máximo ordenamiento: “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el Principio General de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. Propiciando ello la validez y fuerza legal de los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala, particularmente la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José que concretamente lo plasma en su artículo veinticuatro; “Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.” Igualdad entonces que coincide con lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, que se refiere a la aplicación de toda la normatividad, a toda la población Guatemalteca, sin excluir ni marginar a nadie. Al ser entonces desarrollado este principio de Igualdad como Derecho Humano, las leyes ordinarias, no sólo deberán contenerlas, sino garantizar su aplicación, ya que es un concepto mucho más amplio que una simple norma, que conlleva la finalidad del ser social, vivir en armonía, en pleno ejercicio de los derechos y obligaciones, en consecuencia vivir en paz.

La Ley Ordinaria Procesal Penal Guatemalteca, contiene tal principio en su artículo veintiuno; “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.”, lo cual es nominado como Igualdad Procesal. Evidentemente su contenido es más concreto, se refiere a la participación de las personas en un proceso penal, determinándose que el imperio de la ley es, igualitario, principalmente porque deberá otorgárseles todos los derechos y garantías, sin existir razón o motivo de preferencia,

45 Ibid.

garantizando la búsqueda de una administración de justicia legalmente justa, sin separar o disminuir los derechos a alguna de las partes.

En su significado etimológico, el término igualdad, establece parámetros de racionalidad e identidad de valores sociales, con los cuales se busca el establecimiento de un modo de vida en determinada comunidad, aunque siempre se hará evidente que en la historia de la humanidad, en sus diferentes etapas, existe el afán de buscar la armonía social mediante el imperio de la igualdad. Ahora bien Igualdad ante una norma o disposición legal, para que gobernantes y gobernados, se conduzcan con equidad, justicia, atendiendo el contenido de la legislación, tal como reza el preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Nosotros los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social, reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y, al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de Legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural, decididos a impulsar la plena vigencia de los Derechos Humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”. Situamos entonces que, para el contenido de este preámbulo, hay mucho más que conceptos, hay sobre todo un enlace de significados; “Desde el punto de vista político, el Preámbulo significa el abandono del régimen autoritario por uno democrático.”⁴⁶ Referido especialmente al sistema de Gobierno, el cual no solo tiene que ver con la posición política, sino en relación a todo el modo de vida de los ciudadanos Guatemaltecos, que bien ubican la igualdad en el plano de justicia. “Allí mismo se expresan los valores superiores que informan el ordenamiento jurídico-constitucional: la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad, la seguridad, la justicia, el bien común y la paz.”⁴⁷ Impulsar los valores superiores, que determinen el bien común, instaure los derroteros de una legislación apegada a las expectativas del concepto democrático. “La igualdad es un valor que se afirma expresamente en el artículo 4º., pero que se proyecta y desarrolla en muchos de los derechos y libertades... Es igualdad formal ante la ley, como una ficción jurídica que equipara a todos y también como no discriminación. Se concreta en muchas disposiciones: sufragio igual, libre acceso a la función pública en condiciones de igualdad, igualdad de hijos, salario igual a trabajo igual.”⁴⁸ Precizando, atenderemos lo que establece Torres del Moral: “la igualdad es un concepto relacional, una simple ecuación entre dos cosas o magnitudes que se comparan y que pueden ser o no valiosas. En efecto, la igualdad no es nada en sí. Hace falta saber en qué o de qué hay o no igualdad. Por ejemplo: en derechos, en bienes, en oportunidades, en participación. Lo valioso está en lo que se compara, no en la comparación que es, como digo, simple ecuación, concepto matemático, ente de razón. Lo valioso está en esos derechos y bienes, no en la igualdad con que los tenemos o carecemos.”⁴⁹

Del análisis de los contenidos doctrinarios y sustentadores del valor Igualdad, se concluye en una apreciación meramente ideológica, finalista en cuanto a la política de administración y control

46 García Laguardia, Jorge Mario, Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985. Pág. 50.

47 Ídem.

48 Ídem. Pág. 51.

49 Torres del Moral; Antonio; Principios de Derecho Constitucional Español. Pág. 45.

social, revalidando lo que afirma el doctor Jorge Mario García Laguardia: “Todo este conjunto de valores y principios constituyen el “techo ideológico” que informa el texto constitucional y que se constituye en mandato para el legislador, para la administración y para el juzgador, que deben tenerlo en cuenta para desarrollar, interpretar y aplicar correctamente la Constitución. Fundamenta el régimen político, vincula a todos los poderes y proporciona elementos básicos para una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución”.⁵⁰ Ciertamente la democratización de un país, no solo constituye la enunciación en sus normas de los criterios legislativos de moda en el mundo, sino en la aplicación efectiva de esas normas, su presencia constante en la resolución de los conflictos jurídicos y la prevalencia del criterio interpretativo que culmine con la extensión de beneficios e imperio de la aplicación de la ley, sujeto a la igualdad e imparcialidad, porque solo ello puede ser el mecanismo y estructura, de una construcción de armonía social en Guatemala. En relación al procedimiento penal, en ejercicio de la defensa, será apegado al Principio de Presunción de Inocencia y Principio de Defensa, su integración e interrelación sustentan y fortalecen los pilares de la democracia, con el fin del bienestar común.

El concepto de igualdad protegido por la calificación sustantiva, la define la Real Academia Española; “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma y cantidad. Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo. Igualdad ante la ley. Principio que reconoce que todos a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos.”⁵¹

50 García Laguardia. Óp. Cit. Págs. 52 y 53.

51 Diccionario de la Lengua Española.

CAPÍTULO QUINTO

5. Contenido normativo adicional aplicado al derecho de los Pueblos Indígenas.

5.1. Constitución Política de la República de Guatemala:

Como norma general y fundamental de la organización jurídica de un país, se encuentra en el caso Guatemalteco, la Constitución Política de la República de Guatemala, sustenta el basamento esencial para el armoniosa vida en común, estableciendo el reconocimiento más que nada de la existencia, validez y utilidad del Derecho Indígena.

Tal como lo hemos descrito ya la Jurisprudencia Constitucional, ha sido bastión para entender los derechos del pueblo indígena guatemalteco, tal como se redacta en la opinión de fecha 18 de mayo de 1995 dentro del expediente 199-95, Gaceta Jurisprudencial número 37 de Opiniones Consultivas⁵² "...El Convenio 169 de la OIT versa sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes; pluricultural y multilingüe, dentro de la unidad del Estado y la indivisibilidad de su territorio, por lo que al suscribir, aprobar y ratificar el Convenio sobre esa materia, desarrolla aspectos complementarios dentro de su ordenamiento jurídico interno...sin embargo tomando en cuenta que si bien es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país, por lo cual el Convenio se diseñó como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad. Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socio-culturales de los pueblos indígenas, los que aún mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya...", en consecuencia, hoy la Constitución Política de la República de Guatemala, sirve de vehículo determinante para otorgar la validez requerida por el Derecho Indígena para su aceptación y ejercicio en la comunidad indígena de ascendencia maya.

5.1.1. Código Municipal

En forma primordial habrá que tener en cuenta el siguiente postulado para evaluar la inmediata y efectiva validez de la representación indígena, ya que se señala; en el Código Municipal lo siguiente; **"ARTICULO 2.** Naturaleza del municipio. El municipio es la unidad básica de la organización territorial del Estado y espacio inmediato de participación ciudadana en los asuntos públicos. Se caracteriza primordialmente por sus relaciones permanentes de vecindad, multiétnicidad, pluriculturalidad, y multilingüismo, organizado para realizar el bien común de todos los habitantes de su distrito.", nótese las características reconocidas en la integración del Municipio, ello es ya un avance desde la perspectiva

52 Ídem; Máster Lex.

de la unidad social y democrática, por lo tanto deberá tomarse en cuenta, tanto para el ejercicio de la Autoridad competente.

5.1.2 Jurisprudencia Constitucional:

En cuanto a la Jurisprudencia Constitucional, se sugiere revisar toda, para auxiliarse en la labor judicial y no vulnerar los preceptos y conceptos, del Derecho Indígena. La jurisprudencia Constitucional ha tenido un valor real en el contenido resolutivo de los órganos judiciales y permite una mejor visión e interpretación de la ley en cuanto al derecho indígena, a partir de su opinión consultiva. No está por demás recomendar la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a través de sus gacetas y definitivamente la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quienes en algunos casos han resuelto bajo los principios del respeto del derecho de los pueblos indígenas.

5.2 LEGISLACION INTERNACIONAL:

5.2.1 Convención de Viena:

Conocido como el Tratado de Tratados, dentro de la hegemonía del contenido normativo interno con la normativa internacional sobre derechos humanos, en algún momento será necesario acceder a consultar los postulados para la interpretación de los Tratados si en algún momento se necesitarán. Pero tal vez lo más importante es lo que señala el artículo 26. **“Pacta sunt servanda”**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Además lo que establece el artículo; 27. **El derecho interno y la observancia de los tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”. Lo anterior primordialmente debe tenerse en cuenta en atención a la normativa internacional sobre los tratados en materia de Derechos Humanos.

Importante es también lo que establece la Convención de Viena en cuanto a definir la terminología que es de uso común en la redacción de tratados, por lo que deberá tenerse muy en cuenta al situar la posibilidad de auxiliarse de los tratados ratificados por el Estado Guatemalteco dentro de cualquier situación de aplicación de los Derechos en materia de Derechos Humanos, en relación al Derecho Indígena... Para tener una referencia concentrada de la terminología del Derecho Internacional, transcribimos los dos primeros artículos de la Convención de Viena;

“1. Alcance de la presente Convención.

La presente Convención se aplica a los tratados entre Estados.

2. Términos empleados. 1. Para los efectos de la presente Convención:

a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular;

b) se entiende por “ratificación”, “aceptación”, “aprobación” y “adhesión”, según el caso, el acto internacional así denominado por el cual un Estado hace constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por un tratado;

c) se entiende por “plenos poderes” un documento que emana de la autoridad competente de un Estado y por el que se designa a una o varias personas para representar al Estado en la negociación, la adopción o la autenticación del texto de un tratado, para expresar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, o para ejecutar cualquier otro acto con respecto a un tratado;

d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;

e) se entiende por un “Estado negociador” un Estado que ha participado en la elaboración y adopción del texto del tratado;

f) se entiende por “Estado contratante” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado, haya o no entrado en vigor el tratado;

g) se entiende por “parte” un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor;

h) se entiende por “Tercer Estado” un Estado que no es parte en el tratado;

i) se entiende por “organización internacional” una organización intergubernamental.

2. Las disposiciones del párrafo I sobre los términos empleados en la presente Convención se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.”⁵³

53 Convención de Viena. Texto tal como aparece en <http://www.unifr.ch/derechopenal>.

5.2.2. Convenio 169 de OIT

Tal como lo hemos explicado en un apartado anterior, el Convenio 169 tiene total vigencia en Guatemala, tal como lo ha expresado además la Honorable Corte de Constitucionalidad en su Opinión Consultiva, en donde se plasma la procedencia de su fuerza normativa para el reconocimiento del Derecho Indígena en Guatemala. Es claro lo que establece el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala en cuanto a la preeminencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos. Por lo anterior será absolutamente necesario tener en cuenta dicho convenio para la mejor interpretación de los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala. Asimismo para establecer un mecanismo de comparación dentro del Derecho Comparado y su Jurisprudencia, es importante referirnos a lo que la Corte Constitucional de Colombia ha dicho: “ Los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre, es decir el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas, (subrayado nuestro) entendiéndolo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las normas y procedimientos de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico..Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social.”⁵⁴, importante es entonces entender la profundidad de los conceptos de Justicia de los Pueblos Indígenas, pero también será necesario reguardar su integralidad y no deterioro en perjuicio de los ciudadanos indígenas, porque algunos actos acaecidos recientemente reflejan en algún grado violación a los derechos humanos, tal el caso de castigos inhumanos y degradantes, y en extremo los linchamientos, los cuales no son Derecho Indígena, pero que algunos sectores pretenden satanizarlo y provocar su difusión como tal.

5.2.2 Convención Americana sobre Derechos Humanos:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, ha cobrado tal vigencia, en cuanto reconocer su incidencia también en el Derecho Penal y otras ramas del Derecho.

Su primer contacto evidente en la normativa ha sido la adecuación del Código Procesal Penal a los principios y garantías que instaura dicha Convención. Su relación con la concordancia del Derecho Indígena es que reconoce la integridad de la persona y toma en cuenta todo el concepto de ser humano:

“1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia N. T-523/97

Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”, contenido que incluso ha sido base para algunas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que su observancia es fundamental en el desarrollo de la administración de justicia y el respeto del derecho de los pueblos.

5.2.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

Ambos ordenamientos están vigentes en Guatemala, por lo que habrá de tenerlos en cuenta, porque constituyen una descripción más detallada de los derechos que están contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pero que también desarrollan la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en virtud de la vigencia de los Derechos Humanos, será necesario su auxilio, para definir y complementar la terminología, que facilite la comprensión de las violaciones o acciones ilícitas que se puedan provocar al contrariar el orden jurídico Guatemalteco.

Todos estos elementos constituyen un andamiaje jurídico que permite fincar la nueva forma de aplicar justicia en Guatemala, en donde deben prevalecer los diversos sistemas jurídicos, el oficial y el originario de los pueblos, ya que como se ha demostrado el mismo está vigente y tiene su fundamento en la propia dinámica de los pueblos.

BIBLIOGRAFÍA

ARAOZ Velasco, Raúl. El sistema Jurídico indígena y la Costumbre. Temas Jurídicos andinos: Hacia una Antropología Jurídica. Serie Marka 8 1996. Segunda Edición

AIRÉN GUILLÉN, Víctor (1990): *Doctrina general del Derecho Procesal*.

AGUIRREZABAL GRUNSTEIN Maite; “algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos)” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 33 N°1,

BARBOSA Moreira, José Carlos (1992): “La iniciativa en la defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (un aspecto de la experiencia brasileña)”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, N° 2. [Links]

BARRIOS DE ANGELIS, Dante (1983): *Introducción al estudio del proceso. La psicología y la sociología del proceso. El Ombudsman (La defensa de los intereses difusos)*, (Buenos Aires, Depalma). [Links]

BERIZONCE, Roberto (2003): “Presentación”, VV.AA. (coord. GIDI, Antonio y FERRER MAC GREGOR, Eduardo) *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Hacia un Código Modelo para Iberoamérica*, (México, Ed. Porrúa) [Links]

BOLLERO, Raul G. “Introducción al Derecho” (Cátedra III – Titular Dra. Lucía Aseff) Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; Notas del curso.

CAPPELLETTI, Mauro (1995): “Formaciones sociales e intereses de grupo frente a la justicia civil”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 83. [Links]

CHAVÉZ, Adrián Inés. Versión del POP WUJ análisis en cuatro versiones

CERRONI, Umberto, Introducción a la Ciencia de la Sociedad, [Links]

DARY F. Claudia. El Derecho Internacional Humanitario y el Orden Jurídico Maya. Una Perspectiva histórico cultural.

F KUPPE, René y Potz, Richard. Antropología Jurídica. Instituto de investigaciones Jurídicas de UNAM. México Serie L número 3 1995. [Links]

GARCIA LAGUARDIA, Jorge Mario, Política y Constitución en Guatemala. La Constitución de 1985.

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Pablo (1999): *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos* (Navarra, Aranzadi). [Links]

- HOYOS, Arturo. La Interpretación Constitucional. Editorial Temis S.A. Colombia 1998.
- I PASCAL, Josep Rabel Moncho Sobre la Dignidad Humana; Papeles de Filosofía; AGORA, 2003 22/1:189-2002. [Links]
- IRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z; Revista Pena y Estado # 4. Buenos Aires: INECIP y Editorial el Puerto, 2000.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. 3a Edición. Tirant Lo Blanch Libros. [Links]
- MORENO CATENA, Víctor. Cortés Domínguez, Valentín. Introducción al Derecho Procesal. Tirant Lo Blanch.
- TORRES DEL MORAL, Antonio. Principios de Derecho Constitucional Español. 2ª Edición. Átomo Ediciones. 1995.
- SAGASTUME GEMMEIL, Marco Antonio; “Derecho Consuetudinario indígena y derechos humanos” revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala. No. 46.
- VASAK Karel (1982): “Human rights: as a legal reality”, *The international dimensions of human rights* (ed. Karel VASAK, Connecticut, Greenwood Press). [Links]
- VILLORO, Luis; *Estado plural, pluralidad de las culturas*; Texto de conferencia de clases, Guatemala 2001. Maestría USAC/UNAM
- Acuerdo de Identidad y Derechos de Los Pueblos Indígenas. [Links]
- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Segunda Edición 2001. [Links]
- Los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Convenio 169 de la OIT. Guía para la Aplicación Judicial. Proyecto de la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Guatemala Noviembre de 2004. [Links]

**Equipo de colaboración
técnica y académica:**

**Cristian Otzín
Eduardo De León Barrios
Carlos Antonio Pop**

Diseño Gráfico:

V. Tejaxún

En Guatemala, coexisten por lo menos dos sistemas jurídicos, el llamado derecho formal u ordinario y el denominado sistema jurídico propio de los pueblos indígenas.

Históricamente los pueblos indígenas se han desarrollado por sus propios sistemas jurídicos y político, pero han sido invisibilizados, en virtud de la imposición cultural occidental, de esa cuenta los pueblos indígenas han desarrollado una resistencia cultural, permitiendo con ello que sobrevivan sus sistemas propios con una lógica y forma de ver el mundo. Dicho en otros términos desde su propia visión filosófica y cosmogónica.

Licenciada, Thelma Esperanza Aldana Hernández

