

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



**“ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-23-2004
OFICIAL 2º. TOTONICAPÁN CONTRA AUTORIDADES
COMUNITARIAS DE LA ALDEA PACHAGUACÁN MOMOSTENANGO
DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN POR LA APLICACIÓN DE
SU SISTEMA JURÍDICO.”**

LILIANA ISABEL HERNÁNDEZ ESTRADA

Guatemala, noviembre de 2007

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

**“ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-23-2004 OFICIAL. 2º.
TOTONICAPÁN CONTRA AUTORIDADES COMUNITARIAS DE LA ALDEA
PACHAGUACÁN MOMOSTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN
POR LA APLICACIÓN DE SU SISTEMA JURÍDICO.”**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LILIANA ISABEL HERNÁNDEZ ESTRADA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, noviembre de 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV: Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Gerardo Prado
Vocal: Lic. Luis Alberto Zeceña López
Secretario: Licda. Mayra Yojana Véliz López

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Manuel Vicente Roca Menéndez
Vocal: Lic. Santos Octavilo Flores Sarmiento
Secretario: Licda. Eloisa Mazariegos Herrera

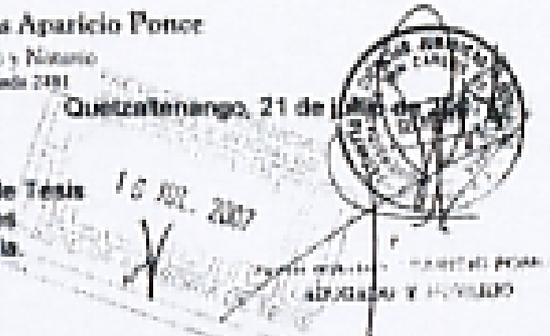
RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de la tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

Lic. Juan Matias Aparicio Ponce

Abogado y Notario
Colegiado 2481

Quetzaltenango, 21 de Julio de 2007

Licenciado Marco Tuño Castillo Luñin
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



De Toda mi dignidad:

Tengo el honor de dirigirme a usted, atendiendo a la designación, de la unidad bajo su muy digna dirección, de Asesor de Tesis de la Bachiller Liliana Isabel Hernández Estrada, quien ha realizado el trabajo denominado "ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-23-2004 OJ 3º. TOTONICAPÁN, ABIERTO CONTRA AUTORIDADES COMUNITARIAS DE LA ALDEA PACHAJAMACÁN MOMOSTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN POR LA APLICACIÓN DE SU SISTEMA JURÍDICO".

Al efecto me permito informarle que luego de diversas reuniones de trabajo con la Bachiller Hernández Estrada, durante un período aproximado de siete meses, hemos concluido satisfactoriamente el proceso de investigación.

Señor Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, el meritorio esfuerzo de Liliana Isabel Hernández Estrada, desde el punto de vista científico constituye un valioso aporte al pensamiento académico-jurídico de Guatemala, por cuanto propone una vertiente novedosa de investigación con vistas a desentrañar el mundo jurídico de los pueblos indígenas y su relación con el actual sistema jurídico vigente, con el auxilio de la moderna Teoría de Sistemas, el Holismo y algunos rasgos de la Física Cuántica, lo cual permite comprender mucho mejor los alcances de la cosmovisión milenaria de estos pueblos y sus expresiones éticas, morales y estéticas en el campo de su propia juridicidad.

Probablemente, ello nos permita dejar los moldes mecanicistas y newtonianos que metodológicamente presiden la mayoría de los trabajos de tesis en nuestras universidades y recuperar la realidad tal como es, amplia, flexible y creativa.

En este sentido la metodología empleada jerarquiza la horizontalidad como modelo de relación y gestión comunicativa para destacar la expresión jurídica de los pueblos indígenas en el contexto multiétnico, multilingüe y pluricultural de nuestra nación. La transversalidad como mecanismo para la optimización de los resultados de la investigación y reconocimiento del talento cosmogónico de los pueblos milenarios y la innovación como huida de la tautología, la imitación, la monotonía o el simple espectáculo.

En este sentido el trabajo se respalda por amplio recorrido bibliográfico procesado con responsabilidad y acopio que se manifiesta principalmente en los primeros tres capítulos, en los restantes destaca planteo crítico al origen y conformación del Estado, un estudio de antecedentes en relación a los derechos de los pueblos indígenas tanto a nivel internacional y nacional, bastante completo. Así como la

Lic. Juan Matías Aparicio Ponce

Abogado y Notario
Colegiado 2481

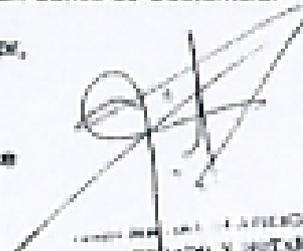
construcción de cuadros comparativos para luego arribar al estudio de cada uno de ellos y así dar vida a la tesis.

Finalmente, las conclusiones no solamente guardan perfecta coherencia con el contenido del trabajo, además, permiten la oportunidad de generar nuevas maneras para comprender la riqueza de nuestra realidad nacional que trascienden el campo meramente jurídico para comprender la multifacética realización del acontecimiento cotidiano de la Guatemala en el presente y hacia el porvenir.

Al expresar al licenciado Marco Tulio Castillo Luján, Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi reconocimiento por brindarme la oportunidad de ejercer mi modesto concurso, recomiendo la aprobación de este valioso trabajo de investigación, manifestando a la Bachiller Liliana Isabel Hernández Estrada, mi enhorabuena por el esfuerzo, la dedicación y el rigor académico que sustentó el trabajo previo a obtener la licenciatura por la Universidad Nacional Autónoma de San Carlos de Guatemala.

Sin otro, particular, soy de usted, atento y seguro servidor,

Lic. Juan Matías Aparicio Ponce
Abogado y Notario
Colegiado 2,481.



JUAN MATÍAS APARICIO PONCE
ABOGADO Y NOTARIO

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



ESCUELA DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Calle Universidad, Zona 10
Guatemala, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecisiete de julio de dos mil siete.

Atenidamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) MARÍA EUGENIA VILLASEÑOR VELARDE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **LILIANA ISABEL HERNÁNDEZ ESTRADA**, Intitulado: **"ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-23-2004 OF. 2ª. TOTONICAPÁN, ABIERTO CONTRA AUTORIDADES COMUNITARIAS DE LA ALDEA PACHAGUACÁN MOMOSTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN POR LA APLICACIÓN DE SU(S) SISTEMA JURÍDICO"**.

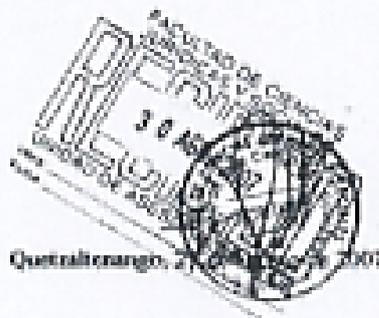
Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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

cc. Unidad de Tesis
MTCLA:lh



Mara Eugenia Villacorta Villalón
Magister
Dolores Pálfina



LICENCIADO:
MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

MARCO TULIO CASTILLO LUTIN
Asesorador y Coordinador
C.UL. 0111

Tengo el honor de dirigirme a usted, atendiendo a la providencia de esa unidad por la que fué designada como revisora de tesis de la bachiller LILIANA ISABEL HERNÁNDEZ ESTRADA, del trabajo titulado "ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-23-2,004 OFICIAL 2º. TOTONICAPÁN CONTRA AUTORIDADES COMUNITARIAS DE LA ALDEA PACHAGUACAN MOMOSTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN POR LA APLICACIÓN DE SUS SISTEMA JURÍDICO".

Al efecto me permito informarle que luego de diversas reuniones de trabajo con la bachiller Hernández Estrada, he concluido satisfactoriamente la revisión de la investigación, la que presenta la discusión de la vigencia del Sistema Maya y del Sistema de Justicia Nacional, aspecto que es significativo para el sistema jurídico Nacional y nos permite llegar a establecer como Guatemala es una nación multilingüe, multiétnica y pluricultural y que solo mediante el respeto a nuestra diversidad podremos alcanzar la paz que tanto anhelamos.

La metodología y técnicas de investigación utilizadas corresponden a una metodología moderna y comprensible, sus técnicas de investigación y su redacción es correcta y es una contribución científica al foro guatemalteco. Las conclusiones, recomendaciones y bibliografía utilizada es correcta y actualizada por lo que el trabajo de tesis debe aprobarse.

Teléfono 52068753 Dirección: Centro Regional de Justicia de Quetzaltenango
Diagonal 10 G-34 zona 6, Edificio Penal, 4to nivel.



Por lo expuesto al haberse llenado los requisitos reglamentarios correspondientes en el trabajo realizado por este medio emito **DICTAMEN FAVORABLE** dando mi aprobación para que agotado el trámite, el presente trabajo sea discutido en su examen público de Tesis Correspondiente.

ID Y ENSEÑAD A TODAS


Msc. María Eugenia Villaseñor Velarde
Abogada y Notaria
Colegiada No. 2,131



Teléfono: 52068753

Dirección: Centro Regional de Justicia de Querzaltenango
Diagonal 10 0-34 zona 6, Edificio Penal, 4to nivel



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once de octubre del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Ingresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante LILIANA ISABEL HERNÁNDEZ ESTRADA, Titulado ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL PROCESO PENAL C-29-1094 OFICIAL 2º TOTONICAPÁN CONTRA AUTORIDADES COMUNITARIAS DE LA ALDEA PACIAGUACÁN MONOSTENANGO DEL DEPARTAMENTO DE TOTONICAPÁN POR LA APLICACIÓN DE SU SISTEMA JURÍDICO Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/1111



DEDICATORIA

AL CREADOR Y FORMADOR:

Por darme la vida, fuerza, y la oportunidad de alcanzar este triunfo, enviando a mi encuentro personas que me han brindado su apoyo, cariño y confianza incondicionales para lograrlo.

A MIS PADRES:

Jorge Felipe Hernández Cortéz y Carmelina Esther Estrada Cortéz, ejemplos de trabajo, honradez, solidaridad y cariño, gracias por inculcarme valores y principios, por su apoyo como padres, animarme a no claudicar y a luchar ante la adversidad; a ustedes dedico este éxito.

A MIS HERMANOS:

Mildred, que se encuentra en la presencia del creador, sé que compartes mi triunfo, Jorge y Vivian, a quienes quiero y agradezco su afecto.

A MI FAMILIA:

Benjamín Chaj, profundo agradecimiento, por ser mi esposo, compañero y amigo, gran parte de su motivación, paciencia y amor tienen su fruto en esta fase de mi vida. Alom y Maya Libertad, a quienes deseo que tengan un futuro lleno de triunfos, con la condición de un arduo esfuerzo.

A LOS LICENCIADOS:

Licda. María Eugenia Villaseñor Velarde, Licda. María Antonia Guantá Quex, Licda. Raquel Páez, Lic. Daniel Matul, Lic. Oscar Poroj, ejemplo de servicio, profesionales excepcionales, con un don especial que les ha permitido proyectarse a la sociedad. A ustedes que confiaron en mí, con profundo respeto les dedico este triunfo.

A MIS AMIGOS:

A la incondicional Ruth Cantor con su especial solidaridad; a la Licda. Marcela Jerónimo por su amistad y afecto en este largo recorrido y a Magda Cortéz, quien me trae nostalgias de mi pueblo Cantel, con mucho cariño.

A la Universidad de San Carlos de Guatemala:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El concepto derecho.....	1
1.1. Diversos enfoques del derecho.....	1
1.2. Enfoques individualistas y sociológicos.....	1
1.3. Enfoque ecléctico.....	2
1.4. Las grandes doctrinas o teorías jurídicas.....	2
1.5. El derecho natural.....	3
1.6. El derecho positivo.....	3
1.7. El derecho desde la concepción materialista.....	5
1.8. El derecho como orden normativo.....	6
1.9. El derecho como sistema jurídico.....	8
CAPÍTULO II	
2. El sistema jurídico maya.....	11
2.1. Diferentes denominaciones.....	11
2.2. Consideraciones de diferentes autores sobre el sistema jurídico maya, con sustento filosófico de occidente.....	13
2.3. En que consiste el sistema jurídico maya.....	17
2.4. Características del sistema jurídico maya.....	22
2.5. Ejemplos de algunos preceptos que se imponen dentro del sistema jurídico maya	26
2.6. Diferencias entre sistema jurídico oficial y sistema jurídico Maya...	28
2.7. Autoridades encargadas de impartir justicia dentro del sistema jurídico maya.....	28

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Los pueblos indígenas.....	37
3.1. Evolución del término pueblos indígenas en el derecho internacional.....	37
3.2. Quienes pueden ser considerados indígenas.....	41
3.3. Criterios existentes.....	41
3.4. Criterio adoptado en el convenio 169.....	42
3.5. Criterios adoptados en el acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas.....	42
3.6. Los pueblos indígenas en Guatemala.....	43
3.7. La libre determinación de los pueblos indígenas.....	45
3.8. Legislación internacional relacionada a los pueblos indígenas.....	46
.....	46
3.9. Convenio 107.....	47
3.10. Convenio 169.....	47
3.11. Legislación nacional relacionada al reconocimiento del sistema jurídico maya.....	47

CAPÍTULO IV

4. El Estado guatemalteco.....	49
4.1. La creación del estado guatemalteco.....	49
4.2. Política segregacionista.....	51
4.3. Política asimilacionista.....	52
4.4. Política integracionista.....	54
4.5. La nación guatemalteca.....	55
4.6. Pluralismo jurídico.....	57

CAPÍTULO V

	Pág.
5. Los derechos humanos y el sistema jurídico maya.....	59
5.1. Ejemplos de sanciones impuestas dentro del sistema jurídico maya.....	60
5.2. Que establecen las leyes respecto a los límites de las sanciones.....	61
5.3. Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales.....	61
5.4. Convención sobre los derechos del niño.....	63
5.5. Convención contra la tortura otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.....	63
5.6. Criterios para la coordinación entre el derecho indígena y derecho estatal.....	64

CAPÍTULO VI

6. Análisis de la sentencia C-23-2004 Of. 2º. Totonicapán contra autoridades comunitarias de la aldea Pachaguacán, Momostenango, Totonicapán por la aplicación de su sistema jurídico.....	69
6.1. El contexto donde se desarrolla el caso.....	69
6.2. Antecedentes del causante del desequilibrio en la comunidad.....	71
6.3. Los señalamientos al causante del desequilibrio.....	73
6.4. Como resolvieron las autoridades comunales.....	74
6.5. Etapa de búsqueda de soluciones.....	75
6.6. La sanción aplicada.....	75
6.7. La etapa de conciliación.....	77
6.8. Como conoció y resolvió la justicia nacional.....	78
6.9. La acusación por parte del ministerio público.....	78
6.10. El juicio oral realizado.....	80
6.11. Las pruebas aportadas en el juicio oral.....	82
6.12. El peritaje cultural rendido.....	83
6.13. Análisis del tribunal respecto a la existencia del delito.....	86
6.14. Leyes que fundamentaron la sentencia.....	90
6.15. Lo resuelto en la sentencia.....	91
6.16. Opiniones sobre la presunta violación a derechos humanos.....	96

	Pág.
6.17. Percepción de la comunidad.....	97
6.18. Percepción del tribunal después de dictada la sentencia.....	98
6.19. Percepción de la abogada defensora.....	99
6.20. Sentencia de segunda instancia.....	99
6.21. Resolución de la sala de apelaciones.....	102
6.22. Actitud de la comunidad al acoger los diferentes fallos.....	102
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	109
ANEXO.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	113

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala surgió en el contexto de intereses criollos y se fue consolidando por ladinos, quienes han mantenido su hegemonía sobre la nación que lo conforma. El paradigma mecanicista, concebido en la era de la Revolución Científica, cambió los valores y visión del mundo, considerándolo como una máquina, al universo como algo mecánico, separando la mente de la materia, nuestra cultura se enorgullece de ser científica; en nuestra civilización predomina el pensamiento racional, no se admite la existencia de una sabiduría o conciencia intuitiva y con frecuencia se considera el conocimiento científico como el único aceptable.

La universalización de este pensamiento, abarcó todas las ciencias incluso al derecho, en nuestro contexto guatemalteco, expresado en la adscripción a corrientes positivistas europeas del pensar y hacer jurídico del Estado desde la invasión española. Esto se corrobora con facilidad, en múltiples procesos que se ventilan a través de los órganos jurisdiccionales establecidos por el Estado, en los cuales, sin considerar el entorno social, cultural y ecológico de los actores, únicamente se analiza el hecho y sobre esa base se emite sentencias con base a valores culturales ajenos a la mayoría de sujetos sociales.

La discriminación y exclusión que ha existido, también han impedido cambiar el paradigma de que el derecho oficial es la única manera de impartir justicia y descubrir la existencia milenaria del sistema jurídico maya. Por esta razón, es un reto para la administración de justicia, solucionar los casos que se les plantean respetando los derechos de los pueblos indígenas y reconociendo la existencia de su propio sistema jurídico.

En estas circunstancias, resulta relevante el análisis de la Sentencia C-23-2004 of. 2°. Tonicapán, mediante el cual se pronuncia sentencia, pese a que el caso ya había sido resuelto por las autoridades comunitarias.

En rigor, el caso se inicia en el año 2003 por la indiferencia y negativa de un miembro de la comunidad para colaborar con el mantenimiento y administración de la Escuela Primaria del paraje Pachaguacán del municipio de Momostenango, departamento de Totonicapán, quien reiteradamente incumplía con los requerimientos, normas y procedimientos del lugar. A pesar de que esta tenía dos hijas y una nieta estudiando en el establecimiento educativo del lugar persona. A esta conducta descontextualizada, la comunidad por intermedio de su Junta Directiva, ordenó la suspensión del servicio educativo a dos hijas del implicado, pues las faltas en las cuales incurrió reiteradamente, afectaban todo el sistema comunitario.

Luego de haberse resuelto este caso, de acuerdo a los valores y principios éticos del sistema jurídico del lugar, el implicado decide recurrir al Sistema Jurídico oficial que, por su estricto apego a la visión clásica del derecho y estructura punitiva normativa en cuanto que, es la norma la que explica la sociedad y no es la sociedad la que se expresa en la norma, resuelve ordenar la reinscripción de las niñas en el establecimiento educativo y dejar sin efecto la decisión de la comunidad por ser **nula de pleno derecho**.

Aunque la sentencia desconoció la práctica jurídica de la comunidad, fue acatada. Sin embargo, no se resolvió la problemática. Dentro de este escenario, el desconocimiento Estatal y las limitaciones de la lógica jurídica occidental, respecto a lo que representa en el imaginario colectivo, el sentido comunitario, en el sistema jurídico maya, y viceversa, solo vino a agravar la situación.

Como se comprobará en la presente investigación, el caso es paradigmático, ya que permite conocer el tribunal que actuó dentro del contexto de un derecho positivista; debido a la visión monocultural del Estado Guatemalteco que ha impedido entender la existencia de un sistema o sistemas jurídicos indígenas.

En cuanto al método utilizado en la investigación, precisamente, por virtud del carácter vertical-fragmentario de perspectiva mecanicista, ha sido necesario recurrir

a un modelo más amplio y flexible. Se trata de la teoría general de sistemas que postula: **las propiedades de las partes sólo se pueden comprender desde la organización del conjunto**”, el cual entreteje contexto, relaciones, causalidades múltiples y aborda los fenómenos de manera holística, a fin de tener una visión general que permita arribar a explicaciones aproximadas del objeto de estudio.

En este sentido se analizaron en conjunto y dentro de su entorno; el proceso, puntos de vista de los administradores de justicia y la comunidad, congruencias y diferencias en las decisiones dentro de los marcos del sistema jurídico oficial y el sistema jurídico maya aplicado al caso en particular, que facilitaron identificar las asimetrías existentes entre las diferentes concepciones culturales respecto al significado de la justicia.

Todo ello a través de la elaboración de un marco teórico con base a consultas bibliográficas, el cotejo del texto de la sentencia y entrevistas a los miembros del tribunal de sentencia, abogada defensora, y a miembros de la comunidad escenario de la investigación.

Se encuentra oportuno puntualizar que la presente investigación se adscribe al término Maya, por cuanto la designación **indígena** entraña el significado **originario del país de que se trata**, en tanto que el concepto Maya comprende una visión trascendente a la de una porción geográfica, por lo que se determinó denominar **sistema jurídico maya** a la forma en que los pueblos restablecen la armonía y el equilibrio al interior de las múltiples relaciones a las que todos y cada uno de sus miembros están sujetos en sus comunidades. Sin embargo, se podrá observar que los diversos autores consultados usan indistintamente estos y otros conceptos.

Para facilitar la lectura de esa investigación, se describe a continuación la organización del contenido: El capítulo I, se refiere a los diferentes conceptos y definiciones del Derecho como construcciones dependientes de posiciones ideológicas, sociales, económicas o políticas que cada filósofo o teórico sostenga.

El Capítulo II desarrolla una sistematización que trata de explicar en que consiste el Sistema Jurídico Maya, denominaciones, características y autoridades que administran justicia. El Capítulo III ofrece un panorama general sobre el surgimiento, evolución e importancia de la denominación pueblos indígenas los criterios para determinar quienes son considerados indígenas, la autodeterminación para los Pueblos Indígenas, y legislación nacional e internacional que ampara la práctica del Derecho Consuetudinario, como es denominado en los textos legales.

El Capítulo IV describe la naturaleza Colonial del Estado Guatemalteco, las diferentes políticas dirigidas a los pueblos indígenas, la conformación de la nación guatemalteca y la importancia del pluralismo jurídico.

El Capítulo V trata sobre opiniones respecto a la presunta violación a derechos humanos por parte del sistema jurídico maya, que establecen las leyes como límites a las sanciones. Al finalizar este capítulo se reproducen criterios sostenidos por la Autora Raquel Irigoyen Fajardo, sobre algunas pautas que deben tomarse en consideración al intentar coordinar o relacionar el sistema jurídico indígena y el sistema jurídico estatal.

Finalmente el Capítulo VI se refiere al análisis de la Sentencia del Proceso Penal C-23-2004 of. 2º. Totonicapán, abierto a Autoridades Comunitarias de la Aldea Pachaguacán, Momostenango por la aplicación de su Sistema Jurídico. Tomando en consideración las opiniones del Tribunal de Sentencia, Defensa Pública Penal y las personas de la comunidad, así como el análisis de los fallos de primera y segunda instancia.

CAPÍTULO I

1. El concepto derecho

1.1. Diversos enfoques

Dentro del campo de estudio de las ciencias jurídicas y sociales, existen varios teóricos que de acuerdo a su formación y/o escuela de pensamiento, conceptualizan el derecho, tanto desde su significado etimológico, como desde sus acepciones sociales, políticas y filosóficas. Sin embargo, dentro de la teoría jurídica, ha correspondido a la filosofía del derecho profundizar al respecto.

Las definiciones y criterios que se mencionan en este capítulo corresponden a una lógica occidental del derecho en las que se privilegia la normativa escrita. Si el objetivo fuera ubicar dentro de estas teorías el concepto derecho maya por su contenido, correspondería a un enfoque sociológico, político y cósmico del derecho.

1.2. Enfoques individualistas y sociológicos

Manuel Ossorio advierte la inexistencia de una conformidad en la definición de lo que es el derecho; en primer término, porque se presenta una diferencia fundamental, según el punto de vista en que sea considerado: individualista o sociológico. Ossorio con la calidad didáctica que lo caracteriza, cita a varios autores que definen el derecho desde un punto de vista individualista, siendo los más importantes, para nuestros propósitos: Kant, Ahrens, Wolf, Giner de los Ríos y Josserand. Kant por ejemplo expone que derecho es: “El complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el criterio de todos los demás según una ley universal de libertad.” Mientras que Josserand, por su parte indica “La conciencia y voluntad colectivas, que sustituyen a las conciencias, a las voluntades

individuales para determinar las prerrogativas; los derechos subjetivos de cada uno; y, en tal sentido, puede decirse que es la regla social obligatoria.”¹

Para dar a entender su planteamiento, Ossorio ubica como partidarios del criterio sociológico a: Duguit, Ihering, La Fur. El tratadista Duguit se opone al criterio individualista porque estima que: derecho “Es la regla de conducta impuesta a los individuos que viven en sociedad y en un momento dado, como la garantía del interés común, cuya violación produce contra el autor de dicha violación una reacción colectiva.

1.3. Enfoque ecléctico

Entre una y otra tendencia, -individualista y sociológica-, surge un criterio ecléctico; que sintetiza de alguna manera las tendencias. Castán por ejemplo plantea que el derecho es: “El sistema de normas fundadas en principios éticos susceptibles de sanción coercitiva que regulan 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.”

Concluye Ossorio, afirmando que, para considerar cual de esas tres tendencias es la más acertada; depende de la apreciación subjetiva que cada uno haga, posiblemente basada en criterios ya no filosóficos, sino también político y social.

1.4. Las grandes doctrinas del derecho o teorías jurídicas

Manuel Ossorio en vez de considerar doctrinas o teorías, opta por conceptualizar especies del derecho en términos de derecho natural y derecho positivo, sin embargo otros autores ubican al derecho natural dentro del estudio del Origen del derecho, y otros analizan al derecho positivo dentro de las diversas acepciones de derecho. Considerando lo anterior, Ossorio indica que las normas de

¹ Ossorio Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**, pág 227

convivencia pueden estar basadas en dos concepciones: mediante el derecho natural o el derecho positivo:

1.5. El derecho natural

Las teorías del derecho natural se han denominado Jusnaturalistas. Sostienen que las normas de conducta deben ser entendidas según los principios de lo justo y lo injusto. “Conjunto de normas reguladoras de la conducta humana, justas, eternas e inmutables. El concepto del derecho natural es opuesto al de derecho positivo (v.) o vigente, imperfecto, temporal y cambiante.”² Es decir, el derecho natural es previo al derecho positivo y siempre va a existir a pesar del derecho positivo. No consiste en normas escritas, sino más bien en principios universales que rigen la conducta humana.

En referencia al derecho natural el Autor Guatemalteco Máximo Pacheco, citado por López Aguilar, indica: “Entre los principios del derecho natural, existe un orden en el que se pueden distinguir dos categorías: 1) Principios primarios o sea aquellos universalísimos, evidentes a todo hombre con uso de razón; y 2) Principios secundarios o sea las conclusiones próximas e inmediatas de los principios anteriores, deducidas con facilidad por todos los hombres.” Como principio primario se puede citar la conservación de la vida y como secundarios el derecho a alimentarse, el derecho a defenderse, que entre otros son para los naturalistas inmutables, universales y del conocimiento evidente de todo ser humano.³

1.6. El derecho positivo

Frente a las doctrinas jusnaturalistas, encontramos el positivismo jurídico, que niega la posibilidad de conocer el contenido de ese supuesto orden natural de la conducta humana; y por consiguiente, limitan el campo de la ciencia del derecho al estudio de los ordenamientos positivos o vigentes, dejando los problemas axiológicos

² Ossorio, **Ob.Cit**; pág 237.

³ López Aguilar Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, pág. 40.

(que vinculan al derecho natural) a la filosofía o a la política.⁴ Consideran que el derecho positivo es el conjunto de normas que han sido creadas por los hombres. Los positivistas admiten únicamente el derecho escrito, apartándolo de cualquiera otra influencia que no sea derecho, tales como los aspectos económicos, políticos, moralistas y religiosos. “El derecho positivo es el conjunto de leyes escritas en ámbito territorial, que abarca toda la creación jurídica del legislador, tanto del pasado como la vigente, recogida en forma de ley. El iuspositivismo considera al derecho como una creación del ser humano. El hombre crea el derecho, las leyes.”⁵

Es importante advertir, que el derecho positivo también es utilizado como sinónimo de derecho objetivo que viene siendo “El conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de las personas.” El derecho en general y en particular el derecho objetivo o positivo, esta constituido por varias normas jurídicas y nunca por una sola.

Las normas que integran el derecho Objetivo (positivo) deben de tener el carácter de jurídicas, es decir, que se haya reunido en ellas el cumplimiento de todos los requisitos formales necesarios para su creación, (conforme a las formalidades establecidas en la ley fundamental. Todo derecho en cuanto a su elaboración, para que sea de cumplimiento obligatorio, debe reunir las formalidades específicas – proceso legislativo - señaladas en cada legislación.

En conclusión la palabra derecho en su acepción objetiva: se traduce por ordenamiento jurídico, y se define como el conjunto de normas que regulan la convivencia social. Haciendo un parangón entre las grandes corrientes derecho positivo y derecho natural diríamos que probablemente el derecho maya podría tener alguna relación con el derecho natural, pero no por su carácter eterno o suprahumano, sino por la forma en que se ha ejercido, transmitido y mantenido en el contexto de la dominación del Estado.

⁴ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 237.

⁵ García Miranda Carmen María, **El ordenamiento jurídico**, <http://wikipedia.org>. la enciclopedia libre (17 de julio de 2006)

1.7. El derecho desde la concepción materialista

En cuanto a los criterios políticos y sociales encontramos el concepto materialista, importante mencionar, en virtud que el materialismo es un método para comprender la realidad y que aporta una particular forma de entender el derecho. En ese sentido, la concepción materialista del derecho sostiene que “el derecho, igual que las bellas artes, la política y la filosofía son el reflejo de la estructura económica; en consecuencia se ubican en la supra estructura y por consiguiente son instrumentos de la clase dominante.”⁶ La clase dominante en el caso de Guatemala, se expresa en los grandes dueños de la tierra.

Según la doctrina marxista, “El Estado y el derecho son partes decisivas de la supraestructura ideológica y jurídico política, que se corresponde con las relaciones de producción de la sociedad dividida en clases. Son producto de la división de la sociedad en clases antagónicas y constituyen un instrumento al servicio de la burguesía. Cualquier Estado es, ante todo, la organización política de la clase dominante que garantiza sus intereses de clase, mientras que todo derecho representa en sí la voluntad de esta clase, erigida en ley y determinada por las condiciones de la existencia material de la clase dada.”⁷

Para llegar a estas conclusiones, los teóricos clásicos; Marx, Engels y Lenin, estudian como el Estado y el derecho han venido surgiendo y evolucionando en el desarrollo de la humanidad empezando desde la comunidad primitiva, luego la esclavista, feudal y capitalista. Ha este método le han denominado materialismo histórico.

⁶ López, **Ob.Cit**; pág. 47.

⁷ N.G. Alexandrov, et al, **Teoría del estado y del derecho**, pág. 256.

1.8. El derecho como orden normativo

Dentro de las expresiones del derecho se encuentra el derecho como orden normativo. Kelsen y Bobbio, prominentes propulsores de la escuela positivista afirman que, el derecho por estar compuesto de normas constituye un orden normativo u orden jurídico y que también se conforma con elementos institucionales y organizativos. “Los ordenamientos jurídicos contienen normas que imponen obligaciones (preceptos positivos) y normas que establecen prohibiciones (preceptos negativos). Junto a estas normas que establecen preceptos también encontramos las que contienen facultades, potestades o derechos.”⁸

Kelsen afirma que “El derecho es derecho, y no otra cosa, no por virtud de una u otra finalidad, por su mejor adecuación a una idea ético política, sino solamente por su especial forma normativa.” “La ciencia del derecho es una ciencia normativa sostiene además que el principio que colige en forma de sistema todas las normas jurídicas según la teoría Merkl-Kelsen, es un único centro jurídico, a saber: la norma fundamental o constitución.”⁹

En consonancia con Kelsen, Norberto Bobbio afirma que sólo puede hablarse de derecho cuando haya un sistema de normas que forman un ordenamiento, siendo por tanto la norma el presupuesto previo para llegar al ordenamiento. Considera también que para definir el concepto de derecho como sistema en el que esas normas se integran en su totalidad, es imprescindible tomar en consideración que la norma sea eficaz, gracias a una compleja organización que determine la naturaleza y entidad de las sanciones, las personas que deben aplicarlas y su ejecución. Tal organización integrada por un complejo sistema de normas, recibe la denominación de ordenamiento jurídico.

⁸García, **Ob.Cit**; pág. 4

⁹ Recasens Siches Luis, **Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX**, pág. 174.

Tomando como referencia la teoría de la elaboración gradual del ordenamiento jurídico de Kelsen, los principales aportes de Bobbio respecto al punto de vista del derecho como ordenamiento jurídico son los siguientes:

- El principio de unidad en el concepto del ordenamiento jurídico significa que las diferentes normas se articulan en una estructura jerarquizada, derivando todas ellas de una norma fundamental (Constitución).
- La norma fundamental (Constitución) es el criterio unificador de todas las normas del sistema, dentro del sistema, legitima el poder para ejercer la fuerza a través de la sanción, mediante la estructura que determina la naturaleza y entidad de las mismas, las personas que deben aplicarla y su ejecución.
- La juridicidad de una norma viene dada por su pertenencia a un ordenamiento jurídico.
- La norma fundamental es presupuesto del ordenamiento, que si bien no es expresa, cumple con el sistema normativo “la misma función que los postulados en un sistema científico, se imponen por convicción o presunción de validez y de ellos se deducen todas las demás proposiciones.

Las afirmaciones anteriores se circunscriben al análisis del derecho positivo, en el sentido estrictamente universalista, occidental, que en la actualidad ha sido aceptado y reconocido por los Estados. Sin embargo, fuera de este marco positivista, existen otros tipos de ordenamientos practicados por sociedades no occidentales que han existido antes, y paralelamente durante la influencia de la versión hegemónica del derecho de occidente. Estos ordenamientos en términos filosóficos y societales están dispuestos a resguardar la armonía al interior de sus sociedades, verbigracia el derecho maya o sistema jurídico maya.

A diferencia del planteamiento sobre el derecho clásico, el Autor Daniel Matul sostiene respecto al derecho maya que: “El orden jurídico maya se encuentra codificado en la cultura. Sus principios jurídicos deben de buscarse en las prácticas sociales, en la cosmovisión del mundo y de la vida, en su sistema ético-moral y en la plenitud de sus lenguas.”¹⁰ Plantea, que uno de los contenidos del derecho maya es la ética cosmogónica, cuyo fundamento radica en la sabiduría y en el amor, la razón solamente la complementa y que por ello genera armonía, alegría, coraje, tolerancia a nosotros mismos y al otro, despierta personalidades libres, sintientes y pacíficas.

1.9. El derecho como sistema jurídico

El materialismo histórico sostiene que en la comunidad primitiva no era necesario el Estado ni el derecho, sin embargo, otros planteamientos aseguran que en ningún estadio del desarrollo social pueden dejar de obviar la necesidad del derecho, concebido como conjunto de normas, que necesita de toda una estructura para hacer efectivas la emisión y cumplimiento de dichas normas. A estas estructuras se les denomina también sistema.

Al respecto se entiende por sistema.- “Conjunto de principios, normas o reglas, enlazados entre sí, acerca de una ciencia o materia. Ordenado y armónico conjunto que contribuye a una finalidad.”¹¹ Distinta de la interpretación teleológica - estudio de los fines del derecho- que explica el contenido de las normas, es la construcción jurídica o interpretación conceptual del derecho, cuyo resultado final es el “sistema.” El progreso del derecho positivo se logra por medio de la sistematización, acotamos aquí la necesidad de tener claro que sistematización y sistema, son dos conceptos que hacen referencia a cuestiones distintas.

Entendido de esta manera, un sistema jurídico es un conjunto de elementos claramente establecidos como normas escritas que han sido dictadas por el órgano

¹⁰ Matul Daniel, ensayo, **Filosofía y valores del sistema jurídico maya**, Pág. 8

¹¹ Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 710.

correspondiente, que cuentan con procedimientos que son las fórmulas legales previamente establecidas, de cómo los particulares se van a relacionar con sus autoridades. Por último encontramos a las autoridades, los Jueces que son los únicos facultados para impartir justicia. Dentro de este sistema la aplicación del derecho se refiere a la construcción, interpretación y encuadramiento de normas generales a casos particulares.

Dentro de esta discusión y distinción, muchos investigadores afirman que el derecho maya aunque no cumple con el proceso legislativo para construir una ley, si es positivo, vigente y además, es un sistema, porque cuenta con normas, (no escritas) procedimientos, (consenso, elaboración colectiva de normas que legitiman el proceso), y autoridades que administran justicia, (autoridades reconocidas por la comunidad, alcaldes auxiliares, aj`quijab o sea guías espirituales, consejo de ancianos etc.). En rigor esto es lo que se denomina sistema jurídico maya.

Sin embargo, el sistema jurídico maya, no se limita únicamente a los tres elementos mencionados anteriormente que responden a una visión estrictamente racional del derecho. El sistema jurídico maya se nutre y desarrolla dentro de un complejo de múltiples relaciones y diversos contextos, en el sentido de Octavio Paz premio Nobel de Literatura en 1990: “Al finalizar el siglo, hemos descubierto que somos parte de un inmenso sistema o conjunto de sistemas que va de las plantas y los animales a las células, las moléculas, los átomos y las estrellas.”

En la misma dirección el autor Daniel Matul afirma, que el pensamiento jurídico de la cultura maya, en correspondencia con los modernos descubrimientos de la nueva ciencia, se nutre de las ciencias de la tierra, de la ecología, de la biodiversidad, de la ética, porque son estas las que permiten insertar y situar la condición humana en el cosmos, en la Tierra, en la vida. Los argumentos éticos, filosóficos y místicos de la visión del mundo y de la vida de la cultura maya, se encuentran contenidos en sus diferentes libros sagrados, especialmente en el Pop Wuj.

El sistema jurídico maya, fundamentado en el entramado de relaciones -cosmovisión, cultura, filosofía, ciencia, ética, mística, moral y mitología-, crea un orden sustancial que se concreta en la justicia originaria, la cual reconoce la verdad real como elemento fundamental para conciliar el interés social. No busca quien demuestra mejor la verdad jurídica. Con prudencia busca restablecer el equilibrio de la sociedad, mediante un estado de conciencia de paz que relaciona a toda la comunidad. La paz es asunto de toda la sociedad.

CAPÍTULO II

2. El sistema jurídico maya

2.1. Diferentes denominaciones

Al parecer, existe una extensa lista de términos que diversos autores han utilizado, para denominar a la normativa o reglas de conducta que orientan la convivencia, el equilibrio y la armonía en las comunidades indígenas, tales como:

- derecho consuetudinario
- derecho Indígena
- derecho maya
- costumbre jurídica de los pueblos indígenas
- sistema jurídico indígena
- normatividad jurídica maya
- sistema normativo indígena
- normatividad indígena
- normatividad jurídica consuetudinaria
- normatividad indígena tradicional
- formas tradicionales de resolución de conflictos

Si consideramos el contexto histórico en el cual se discutió y firmó el acuerdo Sobre Identidad y derechos de los pueblos indígenas, se comprenderá porqué se consignó el concepto derecho consuetudinario (en ese momento se consideró que era un derecho fundamentado en la costumbre, es decir, en normas no escritas).

La discusión y el análisis de estudiosos indígenas ha permitido cuestionar este concepto, que en un momento pareció identificar adecuadamente el derecho de los pueblos indígenas, hasta llegar a advertir mediante debate, investigación y discusión, que el término consuetudinario, fosiliza a los sistemas jurídicos no estatales bajo el prejuicio de que son estáticos en tiempo, mientras que el derecho estatal, si aparece con capacidad de cambio. Ante ello, el estudioso de la cultura maya Daniel Matul asegura: “No podemos aceptar a nuestro sistema jurídico bajo el concepto hegemónico de derecho consuetudinario, porque, la costumbre estanca el desarrollo de los pueblos,

por el contrario nuestro sistema tiene una existencia y estructuración de profunda reflexión filosófica, que se recrea cada día.”

En la actualidad hay cierto consenso sobre la definición de derecho, al considerar que “Es un sistema de normas, valores o principios normativos, autoridades, instituciones y procedimientos que sirven para regular la vida social, resolver conflictos y organizar el orden interno. Estos sistemas también incluyen reglas que permiten instituir o cambiar de modo legítimo normas, autoridades y procedimientos.”¹²

Consultada la antropóloga Guisela Mayén considera que; “En Guatemala y principalmente las personas indígenas que pertenecen a Organizaciones mayas sostienen que debemos decir derecho maya, consideran que derecho Indígena generaliza y engloba al derecho de los otros pueblos indígenas que habitan en nuestro país. Por lo tanto, es necesario diferenciarlo del derecho Garífuna o del derecho Xinka. Estos últimos en su opinión no existen. Por otro lado, en Guatemala se ve como políticamente correcto utilizar el término maya.”

La entrevistada afirma que; si aceptamos llamar derecho a todo sistema que posee normas que regulan la vida social, que definen lo que es aceptable y lo que no, que define sanciones para quienes transgreden las normas; que tiene autoridades que aplican tales sanciones y que velan por que se cumplan; que todo lo anterior es reconocido y respetado por los miembros de una sociedad o comunidad, que además las normas se originan en una visión del mundo, principios filosóficos o culturales, es decir, que existe una fuente de derecho, entonces diría que “derecho Indígena y sistema jurídico Indígena son sinónimos.”¹³

Para fines del presente estudio se estima conveniente utilizar el término “sistema jurídico maya”, porque se hace referencia a la forma en que una comunidad

¹² Universidad Rafael Landívar, **El sistema jurídico maya, una aproximación**, págs. 24 y 25.

¹³ Mayén, Guisela, Antropóloga, entrevistada el 5 de julio de 2006.

de ascendencia maya K'iché, como lo es Pachaguacán, aplica su derecho dentro de un sistema de múltiples relaciones entre comunidad y autoridades.

2.2. Consideraciones de diferentes autores sobre el sistema jurídico maya, con sustento filosófico de occidente.

Década de los noventas: en el año 1990, el Instituto Indigenista Interamericano y el Instituto Interamericano de derechos Humanos Publicaron, el libro *Entre la Ley y la Costumbre*, bajo la responsabilidad de Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde, en dicho libro se incluyó el artículo: La investigación sobre el derecho consuetudinario indígena en Guatemala, de Luis Alberto Padilla. Este autor afirma que el derecho Consuetudinario Indígena en Guatemala, a pesar de su fragmentación normativa constituye un sistema jurídico. No coincide con Kelsen respecto a que existe normatividad jurídica únicamente si es respaldada por el Estado; por el contrario es partidario del pensamiento sociológico jurídico, que ve al derecho no únicamente como reglas de conducta respaldadas por el Estado, sino también con el respaldo del conglomerado social, en ese sentido, considera que el derecho consuetudinario tiene mayor eficacia que el derecho positivo y que es un sistema alternativo o complementario al oficial .

En 1993 Humberto Flores Alvarado presenta el estudio denominado: *El derecho de la Costumbre, ensayo sobre la Normatividad Jurídica Consuetudinaria en Guatemala*, utilizando el materialismo histórico como método de análisis, explica la existencia del derecho consuetudinario: "entendido como normatividad fundamentada en la costumbre", se refiere a los orígenes de la sociedad humana, la cual en sus inicios necesitó de algún tipo de regulación para ordenar la conducta de sus miembros, dicha normatividad es anterior a la que impone el Estado. La normatividad que depende el Estado, en Guatemala representa los intereses de los ladinos, quienes constituyen la clase dominante, y la persistencia de la normatividad consuetudinaria es manifestación de rechazo de parte del sector dominado (los indígenas).

En 1998 Edgar Esquit e Iván García en la Investigación *El derecho Consuetudinario, la Reforma Judicial y la Implementación de los Acuerdos de Paz*, concluyen que el derecho Consuetudinario maya posee un sistema institucional que logra en gran medida, dirigir a los miembros de las comunidades locales hacia la resolución de conflictos. “El derecho consuetudinario maya logra sobrevivir por sus estructuras institucionales, y también por la propia fuerza de la comunidad. Es decir, el derecho consuetudinario maya organiza a la comunidad pero también a los miembros de ésta, en su mayoría, ayudan a encaminar el sistema.”¹⁴

Precisamente dentro de las primeras investigaciones relacionadas con el *sistema jurídico maya*, en el año 1998 la Universidad Rafael Landívar realizó estudios para identificar en forma cualitativa, las prácticas jurídicas actuales de 4 comunidades mayas (Ixil, K'iche', mam y poqomchi') El estudio permitió detectar, en el ordenamiento de la vida social de esta comunidades mayas, la existencia de los elementos que ellos sostienen, conforman cualquier sistema jurídico:

- Existencia de normas que regulan el comportamiento social y que si se infringen, requieren de sanciones seculares. En el caso específico de las comunidades mayas, dichas normas no están escritas pero se manifiestan en prácticas recurrentes en todos los ámbitos de la vida comunitaria; además encarnan valores ancestrales propios y de la cultura occidental que no están en contradicción con aquellos, específicamente de la religión cristiana.
- Existencia de autoridades reconocidas por la comunidad, entre ellas las encargadas de impartir justicia. En el caso específico maya estas no provienen de su sistema prehispánico sino constituyen aprovechamiento de estructuras de autoridad de la época colonial y republicana.

¹⁴ Esquit, Edgar, et. al, *El derecho consuetudinario, La reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz*, pág. 33.

- Existencia de procedimientos jurídicos; cuyos componentes son las maneras de formalizar los actos jurídicos y las formas recurrentes de aplicar sanciones. Este punto es clave para percibir la diferencia de sus prácticas con las del sistema jurídico oficial. Los mayas conciben la justicia como un medio para restablecer la armonía comunitaria, en cambio el sistema de justicia oficial tiene una concepción de justicia más punitiva.

El aporte del estudio fue relacionar la normatividad indígena a un verdadero sistema de jurídico, por encontrar dentro de su estructura todos los elementos necesarios para tener esta categoría. De esta manera, se evidenció la autonomía y eficacia del derecho Indígena.

La crítica a este tipo de estudios comparativos, es que las investigaciones se orientan a identificar elementos que coincidan con el modelo universal de derecho de occidente, Esto es; si no guarda relación con occidente no tiene validez.

A inicios del siglo XXI: otro estudio de relevancia y valioso aporte al tema, es el realizado por: La Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala SACB'ICHIL-COPMAGUA. En el año 2000 publicó la investigación **Más Allá de la Costumbre: Cosmos, Orden y Equilibrio**, en donde se refiere al derecho indígena de la siguiente manera: “El derecho indígena, se trata de regulaciones sociales que se fundamentan en una determinada visión del hombre, de la sociedad y de su entorno, tanto natural como social.”

El Estudio considera que las distintas corrientes de pensamiento han insistido mayormente en el carácter casuístico del derecho basado en la costumbre, sin tomar en cuenta que todo sistema de derecho, es antes que nada, un sistema de regulaciones sociales, que se enraíza en concepciones doctrinarias que conforman la cosmogonía de la cultura que se han creado.

“Las regulaciones sociales dan lugar a la normatividad indígena, ya que tales normas o pautas, rectoras del comportamiento, deben ser cumplidas. Como ya hemos visto anteriormente, las normas son concebidas como obligaciones cuya trasgresión acarreará una reacción negativa, o una consecuencia individual o social, y eventualmente, una sanción.”¹⁵

A las normas que comprende el derecho indígena, se les ha llamado generalmente derecho consuetudinario, en alusión a que han tenido como fuente principal las pautas de comportamiento reiteradas y socialmente aceptadas, llamadas de manera genérica costumbres. Pero, “por costumbre, a menudo entendemos el contenido, y otras veces nos referimos a la forma de su puesta en operación, de allí que el uso de este término introduzca ambigüedad en la definición del derecho indígena.”¹⁶ El estudio anterior al ser comentado por Daniel Matul, sostiene que: “Las costumbres empobrecen a los pueblos ¿será posible que se haya empobrecido la cultura maya?. El sistema jurídico maya se recrea y evoluciona constantemente.”¹⁷ .

Es evidente que el derecho maya abarca normas, procedimientos y procesos de carácter jurídico que tienen una base histórica, filosófica y política que emana de las concepciones culturales de los pueblos indígenas; es decir, se refiere a regulaciones que han surgido y se aplican en un orden social estructurado históricamente. Con esta argumentación en la investigación se denomina derecho Indígena o derecho maya, al conjunto de regulaciones sobre el sistema normativo de las comunidades que se auto identifican como mayas.

El estudio concluye afirmando la existencia de un sistema de normas y regulaciones que se corresponden y encuentran su racionalidad en los ejes de la cultura indígena. Este sistema se articula a partir de categorías y conceptos propios, que tienen significado y sentido para quienes han sido socializados en la matriz cultural

¹⁵ **Ibid**, pág. 26.

¹⁶ Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala, **Ob. Cit**, pág. 46.

¹⁷ Entrevista al Lic. Daniel Matul, Quetzaltenango, noviembre de 2006 sobre su percepción respecto al derecho maya.

de la cual se desprenden. La normatividad indígena tradicional que guía el pensamiento y comportamiento individual y colectivo, se fundamenta en una concepción del orden social y de las relaciones personas y comunitarias que fue establecida al crearse todo lo que existe.

La creación no fue un acto caótico, sino que estuvo acompañada de reflexiones y soluciones para cada uno de los problemas fundamentales de la vida humana.¹⁸ Desde otra postura el Licenciado Daniel Matul señala, que no es la racionalidad la que fundamenta las normas y regulaciones sino la estética maya. Difiere también, en cuanto a que la creación no fue un acto caótico, el filósofo maya afirma que, efectivamente fue caótica la creación, que hubo caos. Señala además, que el caos en la cultura maya es la fuente del orden.

2.3. En que consiste el sistema jurídico maya

El sistema jurídico maya existe desde tiempos precolombinos, ha venido evolucionando y recreándose silenciosamente ante las condiciones y estructuras que le ha impuesto el Estado, (como por ejemplo las figuras de los alcaldes auxiliares, los comités etc.), sobreviviendo oculto y paralelo al sistema jurídico vigente. “Lo que sucede es que el sistema jurídico maya enfrenta una ruptura histórica que determinó el cambio de nuestro derecho.”¹⁹

El sistema jurídico maya y la aplicación del derecho maya a diferencia del sistema de derecho Occidental en sus diferentes vertientes como la positivista, no entraña conceptos estrictamente jurídicos, por ello, para tratar de definirlo y entenderlo debe tomarse en cuenta aspectos antropológicos, sociales, políticos, culturales, estéticos y cosmogónicos.

¹⁸ **Ibid**, pág. 217.

¹⁹ Matul, **Ob. Cit**; pág. 28.

Resulta difícil comparar el derecho occidental con el derecho maya, porque ambos constituyen formas totalmente distintas de concepción del universo, algunos académicos de las ciencias jurídicas tratan de identificar dentro del derecho maya características que encuadren dentro de conceptos del derecho Occidental, pero el hecho de que no haya coincidencias, no le resta valor, ni justifica la subordinación o dependencia que quiere adjudicarse al derecho maya, porque ambos responden a culturas diferentes y formas distintas de concebir la justicia, válidas por supuesto dentro de cada cultura.

Sobre el derecho maya, cabe mencionar que también existen temores y desconfianzas, por parte de juristas, administradores de justicia, políticos, estudiosos y algunas personas que se sienten afectadas o cuyo poder se ve disminuido ante su práctica. “Se teme que limite la libertad individual, que las personas que imparten justicia sean imparciales y que el derecho mismo lo sea, se sospecha que este es un sistema que abusa de los derechos humanos y que contraviene las leyes que rigen en el país, se cree que el derecho maya es un sistema arcaico y por eso no acorde a las condiciones de la vida actual y por último se piensa que dicho sistema jurídico está limitado porque carece de legitimidad en la población.”²⁰ Todos estos temores y desconfianzas, obedecen a que el Estado desconoce la riqueza de conocimientos que entrañan las Culturas maya, Xinca o Garífuna.

Se tiene conocimiento que en la época de los cincuenta, exiguos estudios intentaron evidenciar la presencia del derecho maya, pero fue a partir de la década de los noventa cuando emergió propiamente el interés de investigadores que intentaron sistematizar esta normatividad. Así, dentro de las definiciones de las más recientes investigaciones tenemos las siguientes: “El derecho maya es un verdadero sistema jurídico porque consta de normas (orales), procedimientos y autoridades.”²¹ El estudio realizado por la Universidad Rafael Landívar afirma que existe un sistema jurídico maya, el cual, por ser producto de un proceso histórico, incluye rasgos de los sistemas

²⁰ Esquit, **Ob.Cit.**; pág. 53

²¹ Universidad Rafael Landívar, **Ob.Cit.**; pág. 91

prehispánico, colonial y republicano; además ha funcionado paralelamente al sistema jurídico oficial, por la fuerza de la costumbre, por el nexo que existe con los valores de la cultura maya y por las deficiencias institucionales del sistema oficial.

“El derecho indígena está constituido por normas y regulaciones de distintos niveles que delimitan el comportamiento personal y comunitario pero en realidad lo más importante son los principios rectores del mismo, y el proceso de reflexión que desata, así como el involucramiento personal de quienes lo aplican. Es bien conocido por los comunitarios, ya que forma parte del acervo común.”²²

Esta definición la podemos comprender de la siguiente manera: no existe un código que tipifique delitos, sino más bien, el entramado ético de donde surge el mundo del deber, la consideración colectiva de que un hecho es dañino, que menoscaba el bienestar, que es malo, respecto a lo que denominados quizás incorrectamente “sanciones” se ha determinado que en la práctica existen algunos parámetros, pero otras son impredecibles dependiendo del estudio de los antecedentes que se haga de la persona desestabilizadora, anárquica, descontextualizada. No se pretende castigar sino que la persona pase por un proceso de reflexión o que repare el daño ocasionado para ser aceptado nuevamente por la comunidad.

“El derecho maya desarrolla una institucionalidad, organiza las relaciones sociales, posee procedimientos en la resolución de conflictos, al igual que un sistema de valores. Las instituciones más claras son la alcaldía auxiliar y los comités. A la par de ellos, puede observarse que la familia, la iglesia como instituciones locales y las organizaciones tradicionales principalmente la del aj q’ij (guía espiritual), también conforman instituciones que posibilitan su existencia.”²³

Según la Defensoría maya: “El derecho Indígena es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia,

²² Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala **Ob.Cit**; pág. 68.

²³ Esquit, **Ob. Cit**; pág. 83.

comunidad o pueblo. Su objetivo es buscar la armonía en la población, por lo que es necesario que todas las partes en conflicto asuman el proceso en forma voluntaria.”

Otra definición nos brinda la Licenciada Dora Petronila Ajucum, quien desde su experiencia y punto de vista académico al ser entrevistada concibe al derecho Indígena como: “Conjunto de normas y principios que en una comunidad se han establecido de acuerdo a los usos y las costumbres de la misma, tomando en cuenta la organización estructural comunitaria y que en determinado momento a través de un órgano superior se puede resolver conflictos, que se den dentro de la misma comunidad y los miembros integrantes.”²⁴

Para los ancianos y autoridades, el derecho maya, no es un código de leyes y reglamentos, éste sistema viene de la sensibilización frente a la vida, porque su base es el respeto. “El derecho maya es diálogo y comunicación.”²⁵

Para el escritor Daniel Matul, el sistema jurídico maya consiste en “Un sistema de regulación jurídica de las relaciones sociales recíprocas, que se desarrollan en las diversas comunidades y pueblos mayas, con el fin de conducir, manejar, resolver conflictos y amparar la reproducción social.”

Para este autor esta definición se puede entender de dos maneras: Desde el punto de vista de la dogmática de la ciencia jurídica hegemónica, donde los patrones cientificistas o positivistas como la teoría pura del derecho, explican la norma jurídica solamente como un poder hegemónico del Estado o, como una transición evolutiva de la costumbre en norma. Desde la construcción epistemológica de un sistema que forma parte de un conjunto de categorías más amplias: cosmovisión, cultura, identidad, valores, concepción del orden social, etc.

²⁴ Entrevista realizada en Totonicapán a la Licda. Dora Petronila Defensora Pública en septiembre 2006.

²⁵ Entrevista realizada en Quetzaltenango al Lic. Daniel Matul especialista en filosofía y cultura maya, en noviembre de 2006 acerca de su percepción sobre derecho maya.

Desde el punto de vista epistemológico, “el sistema jurídico maya, comprende todo un complejo universo de relaciones dentro de las cuales la aplicación del derecho maya significa solo una parte; la esencia y constitución del derecho maya se fundamenta en cosmovisión, cultura, filosofía, ciencia, ética, mística, moral y mitología. Esto se manifiesta en algunas palabras k'ichés cuya traducción al castellano transmiten conceptos de cómo se concibe el mundo por ejemplo: “Aj In Tzaqat”: que significa; sin usted, yo no estoy completo, “Wachalal” que traducido al español significa hermano, pero su significado en idioma Kíche` entraña un principio de conciencia cósmica: yo soy tú y tu eres yo, otro ejemplo lo encontramos en la palabra: WinaK: que significa: Gente, Universo o Totalidad.”²⁶

El derecho reconoce a la persona y también la persona se reconoce en el derecho. Estos valores básicos, socialmente procesados relacionan y correlacionan lo ético, lo jurídico y lo espiritual para una práctica coherente del obrar virtuoso. El derecho cumple con la función esencial de llamar a la participación plena y activa. Cada persona desde sí y, en su encuentro con las otras, toma decisiones de cómo quiere vivir y qué sociedad quiere formar.

Dentro de principios que trata de resguardar el sistema jurídico maya se encuentran el equilibrio y la armonía, lo cuales se explican a continuación.

El equilibrio y la armonía: ambos conceptos tienen importancia fundamental en la cosmovisión maya. El equilibrio se refiere a 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 complementariedad, necesidad y finalidad. Hay equilibrio cuando estas relaciones se establecen de manera que las partes se encuentran en armonía. Daniel Matul expone al respecto que: “Resolver un conflicto desde la cosmovisión maya, significa evitar la separación entre mente y espíritu: equivale a armonizar fuerzas y unificar energía. El objetivo es derrotar

²⁶ Matul, **Ob. Cit**; pág. 31.

nuestras propias limitaciones, descubriendo que existe un espacio para múltiples encuentros y un solo camino para la regeneración personal.”²⁷

La armonía, es una especie de empatía, de unidad y concordancia en energía y en estado espiritual, que establece entre las personas, y entre la persona y las cosas, o entre varios elementos de la creación. También es un estado interno de las personas.

2.4. Características del sistema jurídico maya

2.4.1. Practica la conciliación

Se ha comprendido que la ruta más utilizada es la búsqueda de la conciliación basada principalmente en un discurso, en una reflexión moralizadora, en un acto negociador y en la búsqueda de la restitución. En todos los foros de conciliación, ya sea en la familia, con los líderes religiosos o con el alcalde auxiliar, siempre se dan consejos y se busca la negociación y la restitución.

El diálogo nos permite descubrir la existencia de un mundo mucho más amplio, más asombroso y más maravilloso, donde es posible discutir, confrontar y avanzar. Es el mundo donde se deja de ser material para adquirir conciencia que existe una manera civilizada para la disputa. Es el campo que niega la soledad y desestima la violencia: no hay cabida para los fundamentalismos políticos y religiosos, “la palabra es la vía adecuada para ejercitar el arte de conciliar voluntades e intereses.”²⁸

2.4.2 Es reparador

En mayo de 2006 miembros de las comunidades de Pachoc, Chuipachec, Chomazón y Casa Blanca fueron señalados de robar madera²⁹. La sentencia emitida con el consenso de los implicados fue: a cambio de no ser encarcelados, los infractores

²⁷ Matul Daniel, **Ensueños cosmovisión del maíz**, pág. 93.

²⁸ Matul, **Op. Cit.** Pag 91

²⁹ derecho maya: **sistema de justicia paralelo**, pág.2

se comprometen a reforestar, vigilar los bosques, constituir un vivero y recibir talleres educativos.

En un caso de homicidio publicado; “la familia prefirió que fuera aplicada la justicia maya que la oficial. El motivo es que el encierro del victimario no iba a traer ningún beneficio a las víctimas, mientras la sentencia de las autoridades mayas les compensaba. La sentencia fue que el victimario tuviera que mantener a la familia de la víctima a través de su trabajo, hasta que los hijos del difunto cumplieran su mayoría de edad. Además, si pretendía quedarse en la comunidad tendría que someterse a la vigilancia de las autoridades, bajo aviso de un castigo mayor si se repetía el hecho.”³⁰

Estos ejemplos muestran el privilegio por la reparación de daño que se cometió, es decir que se inclina más a atender los reclamos de la víctima o del ofendido.

2.4.3. Es didáctico, estético - comunitario

“El presidente del comité (...) expuso el problema, aleccionó a la población sobre lo que significa destruir los bosques y el futuro que le espera a sus hijos si éstos desaparecen “he recorrido varias comunidades y da tristeza ver cómo hasta los árboles chiquitos son cortados”, señaló. ¿Quién de ustedes se animaría a destruir su propia casa?”.³¹

En la discusión comunitaria respecto a cual sería el lugar más apropiado para celebrar juicio de aplicación de justicia Indígena a un caso de Robo Agravado en una comunidad de Totonicapán, se acordó lo siguiente: “*Debe realizarse al aire libre en el cruce de los caminos en Chocotuchuy para que el mismo sea visto por toda la comunidad y cumpla una función educativa, didáctica, de enseñanza para todos los jóvenes y niños.*”³²

³⁰ derecho maya: Sistema de justicia Paralelo **Ob. Cit**; pág. 3

³¹ **Ibid.** pág. 3

³² Alcaldía Comunal de Chiyax, Asociación de los 48 cantones de Totonicapán, **Aplicación de justicia en una comunidad indígena de Totonicapán**, pág. 20.

“El objetivo de la didáctica consiste en mostrar que la construcción del alma humana; cada quien construye un alma, cada quien repara su esencia, en términos de subsanar la rotura producida por el orgullo, la ambición, la envidia, la mentira, la ingratitud, el crimen y la ignorancia, o sean las siete vergüenzas, el Wuqub Kaquix que todos llevamos adentro.”³³

2.4.4. Busca comportamientos morales

El derecho maya, como cualquier sistema jurídico, aspira a comportamientos con fuerte contenido ético. En las comunidades mayas, esto está íntimamente relacionado con la vida cotidiana. Desde que la persona crece en su familia y comunidad, existen diferentes procedimientos para influir sobre la formación de su personalidad. La humildad, la rectitud, la obediencia, el respeto, son valores que se infunden desde las edades más tempranas en el individuo, hasta en su vida adulta. Esto significa que la persona debe demostrar en cualquier momento de su vida un tipo de comportamiento que es ampliamente reconocido y exigido por la comunidad.

“El liderazgo en este hincapié cultural, viene siendo una especie de relación directa entre comunidad-dirigencia-comunidad, por supuesto, privilegia de antemano respeto, tolerancia, virtudes a fecundar tanto en el conjunto como la parte. Aquí tiene su fuente el concepto de autoridad: protegiéndose del abuso y la imposición, es la propia colectividad quien la otorga a sus personalidades mas destacadas en el servicio.”³⁴

Asimismo este sistema de derecho Indígena está fundamentado por un énfasis particular en la reflexión, toma de conciencia y autorregulación de la conducta para adecuarla a las normas discutidas y aceptadas colectivamente. Su modo de operación “se centra en que cada uno de los sujetos involucrados en un problema o situación

³³ Matul, **Ob. Cit**; pág. 43

³⁴ **Ibid**, pág. 76.

analicen, adquieran información suficiente, verifiquen o expongan las causas o razones que han tenido para un determinado comportamiento; incluye a acusados y acusadores, así como autoridades, consejeros, testigos y parientes de los involucrados.”³⁵

2.4.5. Es legitimado por la participación social

En las comunidades que mantienen una cohesión - que lleva a sus integrantes a actuar como un conjunto orgánico, con un sentido de pertenencia más fuerte que la conciencia individual - los códigos normativos tienen una vigencia e inmediatez que descansan en el ejercicio colectivo de su formulación, puesta en operación y de la vigilancia de su vigencia, por lo que están respaldados por una legitimidad que se deriva de la participación social. La distribución de derechos y responsabilidades, conocida por todos, les involucra en los mecanismos de operación y aplicación bajo la responsabilidad de autoridades comunitarias.

2.4.6. Permite la flexibilidad de instancias

Los espacios para resolver los conflictos son diversos y amplios, y van desde la familia hasta los juzgados estatales. La utilización de uno u otro espacio no es decisión o imposición de las autoridades comunitarias sino depende de la determinación de las partes en conflicto.

Vemos con ello que el derecho consuetudinario maya posee una flexibilidad considerable en este sentido. “El alcalde auxiliar no exige en ningún momento que los conflictos sean resueltos necesariamente en su instancia, sino son los comunitarios los que deciden donde dirimir sus conflictos o restablecer el orden.”³⁶

³⁵ Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala, Saqb'ichil, COPMAGUA, **El derecho del pueblo maya en Guatemala**, pág. 279.

³⁶ Esquit, **Ob. Cit**; pág. 99.

2.4.7. Contextualiza el caso en resolución

En los casos de robos y agresiones también se tiene en cuenta los factores que han provocado el conflicto (el motivo). Cuando se resuelven casos de robos también se establece las causas de esos robos y las condiciones económicas del individuo que es acusado, de acuerdo a ese contexto se produce la conciliación y la restitución. Edgar Esquit, en su estudio nos explica que en algunas comunidades las personas han sido claras al decir que “hay gente que roba por necesidad y otros que roban por costumbre, cada uno de ellos merece una sanción diferente.”

2.4.8. Respeta a la autoridad

El respeto a la autoridad; “Una comunidad sin autoridad es considerada una comunidad sin cabeza, sin dirección, desordenada. En los diferentes conflictos la autoridad siempre es tomada en cuenta, pues tiene la capacidad de tomar decisiones y dar orientación y amonestación a los involucrados.”³⁷

2.5. Ejemplo de algunos preceptos que se imponen dentro del sistema jurídico maya

Existen procedimientos en el acto de la resolución de conflictos, ya sea en la familia, en las iglesias o con el alcalde auxiliar. El procedimiento se da sobre la línea de la conciliación y/o la restitución, el perdón y en algunas ocasiones la imposición de una sanción. A continuación se mencionarán, algunas de las sanciones que podrían aplicarse dentro del sistema jurídico Indígena:

³⁷ Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala, Saqb'ichil, COPMAGUA, **El derecho indígena k'iche' de las comunidades Chiyax y tenerías Totonicapán**, pág. 215.

2.5.1. El perdón

El hecho que el ofensor pida perdón y la parte ofendida se lo conceda, encierra una inmensa manifestación moral, más que una sanción, constituye en sí un proceso de búsqueda moral y da cabida al desarrollo de valores compartidos entre los individuos. *“Cuando la persona que cometió la falta, el delito, el agravio o provocó tristeza solicita al ofendido y lastimado que se le perdone, todo el universo se estremece; las nubes se entrelazan, el viento y los árboles silban al unísono, la sangre hace temblar las venas de los dirigentes y las milpas se cargan con dos mazorcas.”*³⁸

2.5.2. Trabajo

El trabajo es un aprendizaje, recrea, para que la persona piense y cambie de actitud. *“El castigo esclaviza al cuerpo, pero el cuerpo no puede corregir a la mente, sino la mente corrige al cuerpo con el trabajo, el trabajo te cansa y el cansancio es medicina para tu mente para no tener malos pensamientos y así dormirás feliz. Tu espíritu dice que falta un poco para que amanezca, prepárate, porque viene una gran luz junto con el sol y las estrellas, así tendrás buenos pensamientos, serán visibles en la comunidad.”* Este fragmento que aparece en el Título de los Señores de Totonicapán (pág. 148)³⁹ encierra parte de la filosofía del derecho Indígena acerca de cómo el trabajo purifica el pensamiento y tiene el efecto de que la comunidad acoga nuevamente al infractor.

2.5.3. Destierro (exclusión) el ejercicio de la soledad

La exclusión es para que las personas piensen y asuman su papel dentro de la comunidad. Es decir, usualmente una sanción existe porque con ello se pretende cambiar una actitud, lo cual, sin idealizar el derecho consuetudinario maya, se logra en varias ocasiones, pues las personas muchas veces dependen materialmente y

³⁸ Chaj Hernández, Benjamín, **Voces mayas**, pág. 6.

³⁹ Citado en la publicación: **Aplicación de justicia en una comunidad indígena de Totonicapán**, Alcaldía comunal de Chiyax, asociación de los 48 cantones de Totonicapán, pág. 53.

espiritualmente de la solidaridad de sus vecinos. A pesar de ello la exclusión en algunos casos puede tornarse un castigo por sí mismo cuando la persona no logra *regenerarse*, es decir recrearse.

2.6. Diferencias entre sistema jurídico oficial y sistema jurídico maya

A continuación características que diferencian un sistema con otro, en especial lo relativo a las penas y sanciones, con base a información proporcionada en entrevista concedida para esta investigación por abogados defensores de la Defensa Pública Penal de Totonicapán, en septiembre de 2006.

A la justicia estatal:

Le interesa el castigo, la cárcel;
Le interesa la prevención general y la prevención especial;
Conlleva un trámite largo;
Tiene su propia legitimidad;
Forma parte de políticas estatales.

A las comunidades:

La conciliación, el arreglo, el buen entendimiento de las personas;
Es reparador;
Es didáctico;
Es una oportunidad, un proceso de reflexión para encausarse en el camino correcto;
Es dinámico porque es rápido y analiza sus propias particularidades;
También es legítimo por la participación colectiva de la comunidad;
La sanción tiene relación con la conducta, cada sanción es particular.

2.7. Autoridades legitimadas para impartir justicia dentro del sistema jurídico maya

En el derecho oficial la facultad de administrar justicia la tienen los jueces con exclusividad, en el sistema jurídico maya las autoridades están representadas a través de diferentes figuras, en las que se entremezclan, cargos religiosos, cargos

estatales, la edad, el respeto, el servicio, en el que influyen elementos de la costumbre y al mayor o menor grado de presencia del Estado, entre ellos tenemos a los alcaldes auxiliares, alcaldes indígenas, comités, ancianos, cofrades, principales, entre otras figuras que resuelven conflictos de diferente naturaleza de acuerdo a su experiencia. Los cargos se asumen para brindar un servicio a la comunidad.

Esta diversidad de figuras autoridades que administran justicia se debe a que “una característica de las comunidades mayas, es su nivel de organización. El sistema social en el que existen instituciones y formas de organización, que se expresan en derechos y obligaciones, constituye uno de los pilares de la identidad y garantiza la eficacia de la socialización que se opera al interior de las mismas.”⁴⁰ En todas las comunidades indígenas caseríos, aldeas, parajes, pueblos, se organizan a través de comités de desarrollo, actualmente bajo la forma de COCODES, precisamente porque estas comunidades generalmente por su ubicación geográfica tiene un difícil acceso a los servicios básicos. La organización de las comunidades es la única forma de obtener y administrar los servicios básicos y los cuales el Estado por la exclusión histórica que sufren estas comunidades ya no es capaz de facilitar.

Un estudio realizado en 1998 encontró que las alcaldías auxiliares disfrutaban de una mayor aceptación por parte de los miembros de la comunidad y un lugar importante, “Sin embargo, según lo encontrado en este estudio la resolución de conflictos no le compete única y exclusivamente al alcalde auxiliar sino también a otras instancias de moderación y conciliación, tales como: la familia, organizaciones religiosas, católicas o protestantes, líderes tradicionales, comités, consejos de ancianos o vecinos.”⁴¹ El acceso a estos lo determinan las personas o miembros de la comunidad según sus intereses, el tipo de problema que desea resolver o sus afinidades, es decir, que todos son observados como autoridades, pero solamente en el ámbito de sus funciones específicas; un pastor es autoridad en su iglesia y un

⁴⁰ Tovar, Marcela, **Perfil de los pueblos: maya, Garífuna y Xinka de Guatemala**, pág. 30.

⁴¹ Esquit, **Ob. Cit**; pág. 49.

maestro en su escuela. Estos líderes sin embargo, también contribuyen en la organización de la comunidad y en muchos momentos en la resolución de conflictos.

La autora Teresa Valvidia Dounce sostiene que las autoridades que administran justicia dentro del sistema jurídico Indígena, se expresan en modelos de composición muy variada. “En algunos pueblos indígenas, la autoridad, encarna al mismo tiempo poderes políticos y religiosos; en otros, existe una distinción precisa entre cada uno de esos poderes, constatada por la presencia de sistemas paralelos de autoridad.”

La sociedad indígena tiene en su base una concepción de carácter colectivo. Las regulaciones y mecanismos que conforman la matriz del control social son de carácter colectivo. En consecuencia, el bien común será el bien de la colectividad, que se constituye en el valor supremo al cual se subordinan los intereses y necesidades del individuo. Este sentimiento de identidad en torno a la colectividad se advierte en la definición de las obligaciones de cada uno para con la colectividad: *ser* en la comunidad quiere decir **participar**, prestar servicio a la comunidad. “Todo integrante de la comunidad tiene esta obligación de **prestar servicio** cuando la comunidad lo designa, y evadirlo es considerado una falta grave.”⁴²

El sistema de autoridad de los pueblos indígenas no es el mismo que existía en tiempos precolombinos, pues han ido evolucionando porque las poblaciones mayas estaban organizadas de una manera que fue alterada por la invasión española. Sin embargo las comunidades mantuvieron sus rasgos culturales en la forma de elección, adquisición y administración de estos cargos, una de las primeras formas fue la cofradía.

Es importante mencionar que el sistema de autoridades al interior de las comunidades es más fuerte en una que en otras, pues el conflicto armado interno modificó violenta y negativamente la organización comunitaria.

⁴² Esquit, **Ob. Cit**; pág. 46.

“La comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH), creada por los Acuerdos de Paz (Acuerdo de Oslo), presentó sus conclusiones y recomendaciones el 25 de febrero de 1999: **Memoria del Silencio**. Entre sus conclusiones señala los efectos de la guerra en la vulneración de los sistemas de autoridad indígena y sus procedimientos para tomar decisiones y resolver conflictos. Indica que la militarización de las comunidades, la muerte y persecución de autoridades indígenas, la instauración de patrullas y comisionados militares mellaron el sistema de autoridad indígena y sus formas consensuales para la resolución de conflictos, instaurándose autoridades ilegítimas y mecanismos violentos.”⁴³

2.7.1. La cofradía

La primera cofradía registrada en Guatemala, fue fundada en 1527, siendo sus miembros españoles. Alrededor de 1740, existían en Guatemala 1962 cofradías y 153 hermandades distribuidas en 419 parroquias, en tanto que en 1978 se encontraron 969 cofradías en las municipalidades de Guatemala.⁴⁴

La cofradía indígena generó una estructura y funciones distintas. Las concepciones cosmogónicas de los indígenas encontraron en la cofradía un espacio para su desarrollo. Asimismo, la cofradía adoptó tempranamente un sistema de cargos y jerarquías similar a las formas de organización política indígenas. El sistema de cofradías es un aspecto medular de la religión comunal. Se integra de un alcalde cofrade, que es el jefe del grupo y quien recibe formalmente el santo por un año; un mayordomo, que sirve de suplente del alcalde; seis cofrades, que actúan bajo las órdenes del cofrade y del mayordomo.⁴⁵

Los individuos son compelidos a servir en el sistema de sanciones informales y por el prestigio derivado del servicio público que debe prestar un buen ciudadano. En

⁴³ Yrigoyen Fajardo, Raquel, **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, págs. 71 y 72.

⁴⁴ Tovar Marcela, **Ob. Cit**; pág. 50.

⁴⁵ **Ibid**, pág. 54.

muchos lugares el desempeño del cargo de Mayordomo de la cofradía representa la síntesis de una carrera de servicio a la comunidad que implica el paso automático a la categoría de Principal o Anciano. En ese sentido, la Cofradía cumple una función de reproducción y validación de la autoridad tradicional, de inestimable valor para la comunidad.

En síntesis, “las cofradías son verdaderos centros de poder, que permiten una vida pacífica sin distinciones. Para ocupar el cargo más sencillo en la jerarquía de esta forma de auto-gobierno, hay que demostrar ante el pueblo el honor de trabajar para el pueblo.”⁴⁶

2.7.2. Los principales, consejos de ancianos o cargadores del pueblo

Existe una institución cuya cabeza es el principal, el consejo de ancianos, el consejo de principales, el anciano mayor o el cargador del pueblo. La cadena jerárquica no es uniforme: el mensajero o cartero, el que ayuda en las fiestas con las tareas operativas, el encargado de la escuela, el alguacil, el alcalde auxiliar, el presidente de comité pro-mejoramiento, en algunos casos, se llega a ser principal cuando se escalan los cargos de las cofradías; en otras, cuando se desempeñan los cargos de la Acción Católica, y en otros, a partir del prestigio adquirido como guía espiritual o Aj Q'ijab" o cuando se ha prestado servicio de alcalde auxiliar. Todos son puestos son **ad honorem**.

Solamente en algunas comunidades puede encontrarse constituido el Consejo de Ancianos, integrado éste por personas que anteriormente han prestado el servicio de alcalde auxiliar en la comunidad, esto les da capacidad para ingresar a este cuerpo colegiado y los autoriza para orientar a los alcaldes auxiliares en sus funciones, a los diferentes comités y para dirigir a la colectividad. La jerarquía de principal “es un cargo de carácter político y quienes lo desempeñan adquieren el compromiso de guiar a

⁴⁶ Matul Daniel, **Poder local en Guatemala**, pág. 12.

la comunidad. En todo momento, están sujetos al juicio de la comunidad, y mantener el respeto y la dignidad que el cargo implica.”⁴⁷

2.7.3. Los Aj Qíjab`, guías espirituales o contadores del tiempo

Los guías espirituales o Aj Q’ijab´ son personas que cuentan con atributos personales y formación para establecer la relación entre la persona, la comunidad y lo sagrado, orientan a la comunidad. A la vez, realizan un papel de vigilancia ética del comportamiento de los colectivos respectivos. Además contribuyen a la salud mental de la comunidad, puesto que sus formas de relación con los comunitarios comprenden las tareas de aconsejar, consolar, señalar y advertir. Su presencia garantiza y fortalece el desarrollo comunitario en el ámbito de su relación con lo sagrado.

La importancia del Aj Q’ij, dentro del sistema jurídico indígena radica en que dentro de la cosmovisión indígena, no se hace una separación entre lo sagrado y la vida diaria; por ello, tampoco se hace diferencia entre las normas, principios y regulaciones derivadas del orden social y las que tienen su origen en la relación de lo sagrado. Corresponde también a los Aj Qij llevar la cuenta del tiempo, no el control, como afirman, pues el tiempo al ser infinito, es quien controla a los seres humanos.

2.7.4. La alcaldía indígena

En los lugares donde se conserva esta figura, desempeña sus funciones paralelamente a la alcaldía municipal. El alcalde indígena se desempeña como autoridad tradicional, y sus funciones, de acuerdo a la vida de las comunidades indígenas, son múltiples: desde la administración de justicia de manera informal, hasta el rol de consejero, pasando por todas las atribuciones que implica la relación con el gobierno municipal. Asimismo, por tradición en algunas alcaldías se elige una persona indígena para el puesto de primer síndico o cuarto concejal, que funciona con las atribuciones de alcalde indígena, si bien su elección mezcla los usos y costumbres de la

⁴⁷ Tovar Marcela **Ob. Cit**; pág. 55

comunidad, formalmente son inscritos en una planilla como candidatos de un partido político o comité cívico ante el tribunal Supremo Electoral.”⁴⁸

2.7.5. La alcaldía auxiliar

En el siglo XIX ya existían alcaldes auxiliares en los poblados pequeños, fincas, aldeas o caseríos y su organización más evidente se presenta durante la reforma liberal. Actualmente los alcaldes auxiliares tienen funciones específicas desarrolladas en el Código Municipal, la importancia y funciones de la alcaldía auxiliar ha trascendido lo especificado por la ley y ahora constituyen uno de los ejes de cohesión más sobresalientes en las comunidades lejanas.

La integración de las alcaldías auxiliares está determinada por las necesidades de organización y la capacidad de darle respuestas a los problemas que afrontan las comunidades. En los cantones de Totonicapán por ejemplo; la organización responde, a la conservación y uso de los bosques comunales, al mantenimiento de los servicios básicos, al desarrollo educativo.

2.7.6. Los comités

Las aldeas están dirigidas por alcaldes auxiliares, estos líderes orientan la vida en la comunidad y jerárquicamente ocupan el primer lugar por su capacidad y legitimidad para organizar a la población. Después de ellos, en la mayoría de las aldeas, se localizan los comités encargados de dirigir trabajos específicos pero principalmente de infraestructura, tales como carreteras, agua potable, escuelas, etc., alcaldía auxiliar y comités, entonces, son instituciones de autoridad y dirección mayoritariamente reconocidos por toda la comunidad. En la práctica muchas veces juegan un papel importante en la resolución de conflictos en las aldeas. El comité es una manifestación de la capacidad de las comunidades indígenas de adaptarse y usar para su beneficio las formas organizativas que se les imponen.

⁴⁸ *Ibid.* pág. 57.

Finalmente podemos afirmar que las autoridades que aplican justicia son las constituidas dentro del sistema organización de la comunidad, que gozan de respeto, prestigio y ocupan un cargo de servicio, y que a la vez la misma comunidad le ha conferido la facultad de poder resolver conflictos o aplicar justicia de acuerdo a su cosmovisión.

CAPÍTULO III

3. Los pueblos indígenas

Con frecuencia los conceptos tienen una acepción etimológica, sociológico y/o convencional. De esta cuenta, etimológicamente hablando, indígena significa oriundo de determinado lugar, sobre esta base, se puede afirmar en el contexto nacional que todos los nacidos en Quetzaltenango, Huehuetenango, Zacapa, etcétera son indígenas de estos departamentos, mientras que en el contexto internacional, todos los oriundos de Guatemala son indígenas. Pero desde la perspectiva hegemónica, para el caso de Guatemala, se ha asumido que indígenas son únicamente las personas, familias y comunidades de ascendencia maya, Xinca o Garífuna.

En la presente investigación preferimos utilizar el término maya para identificar a los pueblos que descienden de los primeros habitantes del territorio Guatemalteco antes de la venida de los invasores, quienes aún conservan sus originales rasgos culturales entre ellos, tradiciones, idioma, trajes y entre ellos su propio derecho. En especial la comunidad escenario de la presente investigación Pachaguacán, está integrada por habitantes de origen maya-k'iché, razón por la cual utilizamos el término referido.

3.4. Evolución del término **pueblos indígenas** en el derecho internacional

Respecto a la génesis y evolución del uso del vocablo **indígena** en el contexto internacional, el autor mexicano Francisco López Bárcenas nos explica que “se remonta por lo menos a la Conferencia de Berlín sobre África, realizada entre los años 1884-1885 a iniciativa de las grandes potencias para llegar a un acuerdo sobre los principios para la afirmación y el reconocimiento de las reivindicaciones territoriales de este país. En dicha conferencia asumieron el compromiso de protección de las poblaciones indígenas de África.”

Los antecedentes del término **pueblos indígenas**, los encontramos al finalizar la segunda Guerra Mundial con el surgimiento de la sociedad de las Naciones y posteriormente con la Organización de la Naciones Unidas, como producto de las luchas por el reconocimiento de derechos de diferentes grupos étnicos que constituían minorías sociales frente al resto de la población de los Estados. “Estas minorías podían ser étnicas, religiosas o lingüísticas, según la definición de la Declaración sobre los derechos de las personas que pertenecen a minorías nacionales o étnicas religiosas y lingüísticas.”⁴⁹

Al crearse la Sociedad de las Naciones, en el artículo 22 del Pacto que le dio origen se estableció como una misión sagrada de la civilización el deber de promover el bienestar y desenvolvimiento de las colonias y territorios que pertenecían a su control. También en el pacto se utilizó el término indígenas para distinguir a las personas que vivían bajo la dominación colonial de las pertenecientes a las potencias coloniales.

Como se puede observar con bastante facilidad, el sentido del término **indígena** en los momentos que se me mencionan, evidencia una actitud discriminadora hacia los pueblos indígenas, pues dentro de los múltiples estigmas, se les consideraba como personas con menores capacidades e incapaces de dirigirse a sí mismos. Esta actitud cambió al integrarse la Unión Panamericana, organización predecesora de la actual Organización de Estados Americanos OEA, la cual en su resolución XI del 21 de diciembre de 1938, aprobada durante su Octava conferencia Internacional declaró: “Que las poblaciones indígenas, como descendientes de los primeros habitantes en los territorios que hoy forman América, y a fin de contrarrestar la deficiencia en su desarrollo físico e intelectual, tienen un derecho preferente a la protección de las autoridades públicas.”

En esta disposición ya no se habló de colonias y territorios, sino que se identificaron a grupos étnicos, lingüísticos y aún raciales que pertenecían a la Unión

⁴⁹ López Bárcenas, Francisco, **Autonomía y derechos indígenas en México**, pág.10.

Panamericana, que por ser descendientes de los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, se les reconocía una prioridad en el tiempo.

López Bárcenas, afirma que los Estados integrantes de la Unión Panamericana reconocían que existían en su territorio poblaciones indígenas y dada su situación de marginación y vulnerabilidad deberían ser protegidas por el Estado, a fin de compensar su falta de desarrollo físico e intelectual. Son estas falacias las que inspiran posteriormente las posteriores políticas asistencialistas y asimilacionistas que por varias décadas practicaron los estados sobre los pueblos indígenas, que de hecho estaban relegados a simples grupos subdesarrollados y sin derechos a los que había que ayudar a desaparecer entre el resto de la población **educada**.

En el año de 1945 desapareció la sociedad de las Naciones y su lugar lo ocupó la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Esta organización mantuvo la visión de la Sociedad de las Naciones respecto a que los pueblos indígenas eran **territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio**, quedando fuera la posibilidad de reconocer a los pueblos indígenas como los primeros habitantes de los territorios que hoy forman América, como lo expresaba la Unión Panamericana. El mismo sentido permaneció incluso, cuando la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobó el Convenio 107, relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas tribales y semitribales en los países independientes.

En el contexto de legislación y tratados internacionales de derechos humanos, el reconocimiento de las minorías en los Estados nacionales y la protección de sus derechos, pronto mostró su insuficiencia para garantizar el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas “sobre todo en aquellos casos donde siendo la mayoría eran tratadas como minorías por estar sometidas al poder y la voluntad de una minoría social. (como en el caso de Guatemala) Fue entonces cuando se dio un salto cualitativo y se empezó a hablar de derechos colectivos, diferente al de los estados

pero también al de los individuos que integran su población. Surgió un nuevo sujeto de derecho, el pueblo indígena.”⁵⁰

En la década de los setenta la realidad de los pueblos indígenas se comenzó a tratar partiendo de una experiencia de racismo y discriminación. En 1971 la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías que formaba parte de la Comisión de derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, nombró un relator especial para estudiar **el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas**. En el estudio se rechazó el enfoque asimilacionista hasta entonces sostenido por la OIT y se acentuó la línea que asumía las poblaciones indígenas como grupos diferenciados, con derecho a una existencia propia de acuerdo a su propia cosmovisión.

En el año 1974 la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y de Protección a las Minorías, por resolución 2 (XXVII), nombró un relator especial para realizar un estudio sobre El derecho a la autodeterminación, desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas. Sus conclusiones fueron las siguientes:

- a) el término pueblo 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.

⁵⁰ López, **Ob.Cit**; pág.28.

El autor López Bárcenas, señala también que esta fue la ocasión en que se trató de especificar el sentido con que el término pueblo se había venido utilizando en el derecho internacional; las que vinieron posteriormente se hicieron con referencia concreta a los pueblos indígenas.

3.2. Quienes pueden ser considerados indígenas

3.3. Criterios existentes

La historia registra que desde la venida de los españoles a tierras americanas se ha venido discutiendo respecto a la humanidad⁵¹ (ver nota de pie) de los pueblos indígenas y de cómo deberían de ser denominados, algunas de las designaciones fueron: naturales, paganos, idolatras, indios, inditos, indígenas, para lo cual han usado criterios; **biológicos, económicos, lingüísticos y culturales.**

El Autor López Bárcenas explica que; en la actualidad el criterio biológico ha sido rechazado por su carácter racista, y el segundo porque siendo un efecto del sistema económico no aporta elementos de diferenciación, porque hay indígenas ricos y pobres. El tercer criterio o sea el lingüístico se sigue utilizando, aunque se reconoce su carácter reductivo pues existen indígenas que ya no hablan su lengua materna y personas que no siendo indígenas han aprendido una lengua de ellos. En este sentido, el criterio más aceptado es el cultural, lo que se traduce en que es indígena el que acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él.

⁵¹ “Soy del sentir que (los indios) han nacido para la esclavitud y sólo en ella los podremos hacer buenos. No nos lisonjeemos; es preciso renunciar sin remedio a la conquista de las indias y a los provechos del nuevo mundo si se les deja a los indios bárbaros una libertad que nos sería funesta...Si en algún tiempo, merecieron algunos pueblos ser tratados con dureza, es en el presente, los indios más semejantes a bestias feroces que a criaturas racionales.” García, Gerardo, **En nombre de la cruz**, pág. 51.

3.4. Criterio adoptado por el convenio 169

El convenio 169 es bastante amplio al asumir el criterio cultural cuando indica a quien debe ser aplicado; **la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar qué personas forman parte de un pueblo indígena y cuales no.** A cada país le compete decidir a qué grupos se aplica este Convenio, en base a criterios objetivos y subjetivos, siempre en consulta con ellos. Es importante resaltar que el Convenio no define quiénes son pueblos indígenas y tribales, sino proporciona elementos para ayudar a los gobiernos a establecer a quiénes se aplica el Convenio. En las discusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de Declaración de los derechos en 1995, representantes indígenas argumentaron que al adoptar una definición de quienes son indígenas, se negaría a dichos pueblos el derecho a determinar su pertenencia a un determinado grupo, su identidad y estatus, negando, en consecuencia su derecho a la autodeterminación. Una definición por estos pueblos, es una cuestión de autoidentificación y aceptación por la comunidad indígena a la que pertenecen.

3.5. Criterios adoptados en el acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas

En Guatemala el acuerdo sobre Identidad y derechos de los pueblos indígenas sigue la definición establecida por el Convenio 169 de la OIT, considera además, que los pueblos indígenas incluyen el pueblo Maya, el pueblo Garífuna y el pueblo Xinca y que el pueblo Maya está configurado por diversas expresiones socioculturales de raíz común. De esta manera complementa y amplía el contenido del Convenio 169 en el siguiente sentido: en el numeral romano I, numeral 2 establece.

“2. La identidad de los pueblos indígenas es un conjunto de elementos que los definen, y, a su vez, los hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, son elementos fundamentales:

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

3.6. Los pueblos indígenas en Guatemala

El autor Leopoldo Zea⁵² nos brinda una reflexión respecto al pasado de los pueblos indígenas vista desde la visión del conquistador: “Descubierta y conquistada América, se ofrece a los ojos del europeo un mundo extraño, ajeno a sus puntos de vista. Ante él aparecían hombres y pueblos con otras costumbres y otra concepción del mundo y de la vida. Estas no cabían dentro de los cuadros de comprensión que le eran familiares. Al no poder comprenderlos con sus puntos de vista empezó por negar

⁵² Autor Mexicano, citado por Jorge Enrique Guier, **derecho Precolombino**, pág. 25.

a estos pueblos y estos hombres la calidad de humanos (...) una gran masa de hombres, toda una cultura, es rebajada y es negada como humanidad.”⁵³

Previo a la llegada de los españoles es innegable la existencia de un sistema normativo, autoridades, instituciones y procedimientos propios de los pueblos originarios. Este sistema aún sobrevivido, a pesar de que durante la colonización, conquistadores y frailes se dedicaron a destruir sistemáticamente los libros de los pueblos que cristianizaban.

“Los pueblos indígenas de Guatemala se han mantenido como comunidades socioculturales y políticas, con una identidad propia que se expresa en los trajes, los idiomas y variantes dialectales, así como la adscripción al municipio y comunidad de procedencia, y estableciendo relaciones complejas con los mestizos, en las que históricamente han sobresalido la desconfianza mutua, el conflicto entre las dos visiones culturales y la discriminación legal o de hecho.”⁵⁴

Como bien manifiesta el autor Jorge Solares, el Estado de Guatemala está conformado por una compleja y originalísima realidad multiétnica, en cuyo territorio guatemalteco además de la población no maya o ladina coexisten diferentes pueblos: 22 expresiones socioculturales de origen maya, además de los pueblos Garífuna y Xinca, quienes en su conjunto constituyen más de la mitad de la población.

Los pueblos indígenas de Guatemala poseen una historia en común, que a grandes rasgos se le puede resumir en los periodos: antes de la invasión española, la colonia, período republicano o independiente, el período de 1944 a 1954, la década de los 60 conocida como contra – revolucionario o militarización del poder oligárquico, y los años 90 cuando formalmente finalizó el conflicto armado. Durante todo este tiempo estos pueblos han sorteado una serie de dificultades y que se han enfrentado a políticas gubernamentales de carácter segregacionista, asimilacionista e

⁵³ *Ibid*, pág. 16

⁵⁴ Tovar, **Ob. Cit**; pág. 53.

integracionista. Actualmente luchan por la construcción de un Estado que refleje en su justa dimensión la conformación multicultural, pluriétnica y multilingüe de la nación, de un país con una visión pluralista que respete a las diferentes formas de cohesión social y a la vez persiga un desarrollo y justicia con equidad.

3.7. La libre determinación de los pueblos indígenas

Los Estados modernos desarrollaron políticas de homogenización que promulgan iguales derechos a pueblos y sociedades que fueron sometidas bajo un solo régimen jurídico. Pero ese supuesto no se correspondía con la realidad, diversa y heterogénea, porque la regla es que un Estado se componga de muchas naciones, pueblos o formaciones culturales diversas y sólo por excepción se podrán encontrar casos en que un Estado corresponda a una nación y ésta a un pueblo.

Según el Autor mexicano López Bárcenas el respeto a la vida, a la autonomía, a la igualdad de condiciones y a la posibilidad de perseguir sin coacción los propios fines, son principios reconocidos en el derecho público y privado, y se traducen como la personalidad y capacidad de las personas para contratar. El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas significa reconocerles personalidad y capacidad para proveer a su existencia y futuro. El mismo autor indica que en una primera aproximación a la libre determinación o autodeterminación es para los pueblos como la libertad para los individuos.

El instrumento internacional que sustenta los principios de la autodeterminación de los pueblos indígenas es el Convenio 169 de la OIT, que plantea el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de los estados nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. También corrobora que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en el que habitan.

De esta manera se ha trascendido, al menos en el Convenio 169 el enfoque proteccionista que tanto daño causo a los pueblos indígenas, pues durante siglos decidieron por ellos, autodenominándose la voz de los que no tienen voz.

La libre determinación de los pueblos, contenido en el mencionado convenio, vino a crear las condiciones políticas para que los pueblos indígenas fortalecieran su; espiritualidad, su arte, cultura y formas propias de tratar y dirimir sus problemas, diferencias e incluso imaginar el tipo de sociedad al cual aspiran. A partir de este principio, contenido en el marco jurídico internacional, la racionalidad hegemónica y el monopolio del derecho por parte de los Estados, empieza medianamente a reconocer la existencia de otros sistemas jurídicos que no necesariamente se inspiran en los principios del derecho occidental.

3.8. Legislación internacional relacionada a los pueblos indígenas

La Guía de las Naciones Unidas para los pueblos indígenas, describe, los instrumentos internacionales de particular interés para los pueblos indígenas, siendo ellos.

Tipo de Instrumento	Nombre del Instrumento	Posibilidades de Actuación en Caso de Violación
Jurídicamente obligatorio con un mecanismo de tramitación de reclamaciones	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos ◆ Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial ◆ Convención contra la Tortura 	<p>Reclamaciones al órgano que aplica el tratado</p> <p>Observaciones o críticas al contenido de un informe</p> <p>Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones.</p>
Jurídicamente obligatorios, pero sin mecanismos de tramitación de reclamaciones	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales ◆ Convención sobre los derechos del Niño ◆ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación 	<p>Observaciones o críticas del contenido del informe</p> <p>Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de Comunicación acerca de las violaciones.</p>

	contra la mujer	
Jurídicamente no Obligatorio	<ul style="list-style-type: none"> ◆ Declaración Universal de derechos Humanos ◆ Declaración Universal Sobre los derechos de los pueblos indígenas 	Críticas públicas en las Naciones Unidas o en los medios de comunicación acerca de las violaciones.

3.9. El Convenio 107 (1957)

Uno de los dos instrumentos internacionales que se refieren exclusivamente a los pueblos indígenas y tribales de la OIT,⁵⁵ es el Convenio No. 107 sobre Poblaciones indígenas y Tribales aprobado en 1957, no fue ratificado por Guatemala. En éste no se aceptaba la diferencia y el derecho de los pueblos indígenas de decidir sobre su propio desarrollo sin dejar su identidad. Años después de su aprobación agrupaciones indígenas reclamaron nuevas normas internacionales.

3.10. El Convenio 169 sobre pueblos indígenas y Tribales (1989)

En 1986 la desazón suscitada por el criterio integracionista del Convenio No. 107 impulsó a la OIT a empezar la revisión y la preparación del Convenio 169, esta vez se avanzó en el tema de pueblos indígenas por la participación de los propios indígenas, ya que desde 1975 se había iniciado un movimiento indígena internacional por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

3.11. Legislación nacional relacionada al reconocimiento del derecho maya.

Legislación	Materia que regula	Aprobación ó puesta en vigencia en Guatemala
Constitución Política de la República de Guatemala (1985)	Reconocimiento de diferentes grupos étnicos, formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, traje, idioma. Arts. 66 y 46	Vigente desde el 14 de enero de 1986
Código Procesal Penal Decreto No. 51-92	Traductores e intérpretes en actos procesales y peritajes Arts: 90, 362, 225, 226, 231.	Vigente desde el 13 de diciembre de 1993

⁵⁵ La OIT Organización Internacional del Trabajo, es el primer organismo internacional que se ha ocupado de las cuestiones indígenas de manera sistemática. Desde comienzos del decenio de 1920 procura proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Acuerdo Sobre Identidad y derechos de los pueblos indígenas (1995)	Compromisos específicos del gobierno para con los pueblos indígenas, entre ellos derecho Consuetudinario. Numeral Romano IV, derechos Civiles, Políticos, Sociales y Económicos. Lit. E, numerales 1. al 6.	Suscrito el 31 de mayo de 1995
--	--	--------------------------------

Legislación	Materia que regula	Aprobación ó puesta en vigencia en Guatemala
El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales (1989)	derechos específicos de los pueblos indígenas (derecho Consuetudinario) Arts.8, 9 y 10.	Vigencia a partir del 6 de junio de 1997
Decreto 57-200 Adiciona el Art. 202 del Código Penal	Tipifica la Discriminación como Delito Incluso si se impide el ejercicio del derecho consuetudinario o costumbre Art. 202 bis.	2002
Código Municipal Decreto No. 12-2002	Reconocimiento de mecanismos propios de elección y designación de Autoridades indígenas (alcaldes auxiliares), y formas propias de organización de comunidades indígenas Arts: 55, 56,	Vigente desde el 1 de julio de 2002

(Elaboración propia)

CAPÍTULO IV

4. El Estado guatemalteco

4.1. La creación del estado guatemalteco

El contexto mundial en el cual ocurrió la Independencia, y consecuentemente la conformación del Estado de Guatemala, fue propicio para que este hecho histórico se suscitara. Recién se habían gestado la Revolución Francesa y la independencia de Estados Unidos, España estaba atravesando por una profunda crisis en todos los órdenes y en general, “el mundo de aquel entonces se debatía en una gigantesca lucha de principios. Las ideas de los enciclopedistas habían penetrado también en América, originando una profunda agitación intelectual.”⁵⁶

A lo interior de la Colonia, existían resentimientos e inconformidades debido a la exclusión de la que eran objeto los criollos respecto a los cargos públicos y las cargas económicas impuestas que en un alto porcentaje paraban en las arcas de la metrópoli, y no necesariamente acrecentaban los bienes de estos. Estos elementos, entre muchos otros, facilitaron la Independencia. La suma de factores fue aprovechada muy bien por los criollos en ascenso económico/social y que encontraban en la madre patria España, un obstáculo para su enriquecimiento y desarrollo de intereses.

“Asumen el poder sin movilizaciones reformadoras o revolucionarias, sin cambios estructurales ni amplias bases sociales, sin títulos válidos. Ejercen un poder constituyente ficticio, otorgado en la letra de las constituciones a una nación inexistente o larvada. A partir de una representación usurpada o ficticia, las elites y

⁵⁶ Herrarte Alberto, **La unión de Centroamérica**, Pág.120.

los grupos oligárquicos van consolidando su dominación por la fuerza, el personalismo caciquil y caudillista, los triunfos militares, los éxitos en la imposición del orden interno y en la inserción internacional, los logros en la creación del Estado, el consenso impuesto por pocos a la conformidad resignada de la mayoría.”⁵⁷

No hubo pues revolución, ni lucha o derramamiento de sangre y escasamente alguna manifestación. La historia registra que el Estado de Guatemala se configura sobre la base de los intereses de unos cuantos criollos, “que a la usanza de la época, se reunieron en la capital y declararon la independencia de España.”⁵⁸ La población maya para ese entonces, ni remotamente es tomada en cuenta.

El Estado pues en lugar de asumir un rol unificador, protector, impulsor, cohesionador, representativo y orientador, inicia oprimiendo, reprimiendo, imponiendo, y excluyendo a la población mayoritaria, pero privilegiando, protegiendo y respaldando a los amigos, familiares y camaradas de los oficialmente llamados próceres de la independencia.

“Desde la Independencia proclamada en 1821, acontecimiento impulsado por las elites del país, se configuró un Estado autoritario y excluyente de las mayorías, racista en sus preceptos y en su práctica, que sirvió para proteger los intereses de los restringidos sectores privilegiados. Las evidencias, a lo largo de la historia de Guatemalteca, y con toda crudeza durante el enfrentamiento armado, radican en que la violencia fue dirigida fundamentalmente desde el Estado, en contra de los excluidos, los pobres y sobre todo, la población maya, así como en contra de los que luchaban a favor de la justicia y de una mayor igualdad social.”⁵⁹

⁵⁷ Kaplan Marcos, **Teoría y realidad del estado en América Latina**, pág. 52.

⁵⁸ García Laguardia, Jorge Mario, **Política y constitución en Guatemala**, pág.15.

⁵⁹ Tomuschat Christian, et.al., conclusiones y recomendaciones del **Informe de la comisión para el Esclarecimiento Histórico** (CEH). pág. 17.

Pese a que han transcurrido muchos años y en el gobierno se han turnado personajes de distintos espectros políticos, la naturaleza monocultural, racista, excluyente y opresora del Estado guatemalteco no fue superada, sino por el contrario, se transmitió a la sociedad y ésta la asumió como un estilo de vida y una manera de concebir el mundo.

Durante las últimas dos veintenas de años, el Estado aunó a su naturaleza racista la política contra insurgente. En este contexto se complica más la situación para la población históricamente excluida, porque además de vivir en condiciones de pobreza extrema, tenía que dar fe de su no vinculación guerrillera, huir o luchar contra el ejército Nacional. La neutralidad política no fue válida durante el recién finalizado conflicto armado, o en todo caso, dicha neutralidad siempre beneficio al Estado. En el devenir estatal descrito, no estuvieron ausentes Políticas Segregacionistas, Asimilacionistas, Integracionistas y Política Pluralistas.

4.2. Política segregacionista:

Luego del período cruento de invasión y conquista bélica, hubo un lapso de desorden que duró unos treinta años, tras el cual las autoridades españolas impusieron a los pueblos indígenas nuevas formas de organización social, de acuerdo a los intereses de la Corona Española, destruyendo su poder y su cultura, considerándolos inferiores e incapaces de aprender los derechos naturales, de autogobierno, de conocer la ley humana y divina, de tener autoridades legítimas, etc., otorgándoles una tutela nombrando funcionarios de carrera venidos de España, quienes asumieron las funciones administrativas, de justicia y de defensa.

Sin embargo, “les permitieron mantener autoridades, costumbres y procedimientos para la resolución de conflictos, en asuntos menores, pero, siempre que esas costumbres, y autoridades no contrariaran a la Corona, la religión Católica, ni al orden Colonial, ni violaran la ley divina y natural, produciendo una segregación racial.”⁶⁰

⁶⁰ López Rodríguez, Augusto Eleazar, **Pluralismo jurídico en Guatemala**, pág.10.

“Para hacer eficiente el régimen colonial, se reconoció a algunas autoridades indígenas que servían de enlace con el mundo colonial, facilitando la organización de los indios para el trabajo, el tributo y la evangelización.”⁶¹

En el contexto de la colonia, el autor Henri indica: una abundante legislación, adoptada por el soberano en su consejo de Indias organiza al régimen colonial. Codificadas y publicadas en 1680, las leyes de Indias anulan todo título y derecho anteriores a la llegada de los europeos, a fin de hacer del rey de España el propietario eminente de América. Los indios se convierten en súbditos de la Corona. Los privilegios y obligaciones específicos que se les confieren los constituyen en una república distinta y separada de la república de los españoles. “Esta república de los indios descansa en la institución de la comunidad lugareña, que está dotada de personalidad jurídica y cuya gestión está garantizada por las autoridades que cada año elige ella entre sus miembros, en asamblea pública.”⁶² “Se instauró un modelo jurídico-político de separación de la población en **pueblos de indios y villas de españoles** a fin de que se conservaran separadas las diferencias étnico raciales.”⁶³

4.3. Política asimilacionista

Con la independencia política de Centroamérica, declarada por la élite criolla de Guatemala el 15 de septiembre de 1821, la situación del indígena cambió muy poco, porque no dejó de ser explotado. Sin embargo, “dio lugar a que se dictaran ciertas leyes para su protección aunque siempre inspiradas en la caridad cristiana, y algunas veces procurando anular rasgos valiosos de su cultura, como lo es el idioma, por ejemplo, lo dispuesto en un decreto legislativo de 1824, que buscaba extinguir el idioma de los indígenas.”⁶⁴ “Sugería que los párrocos de acuerdo con las municipalidades

⁶¹ Yrigoyen, **Ob.Cit**; pág. 47.

⁶² Favre, **Ob.Cit**; pág.. 18.

⁶³ Yrigoyen, **Ob.Cit**; pág. 46.

⁶⁴ Flores Juárez, Jorge Edwin, Guatemala: **Leyes y regulaciones en materia indígena (1944-2001)** Tomo I pág. 57.

procuren extinguir el idioma de los primeros indígenas, teniéndose como el mérito más relevante en la provisión de curatos el cumplimiento de este decreto.”⁶⁵

Con el advenimiento de la independencia se pretendió “desaparecer al indio” y asimilarlo al mestizo. “Se pretendió ignorar la diversidad cultural lingüística y jurídica construyendo una **nación** una sola cultura **la occidental**, una sola religión **la católica**, un solo sistema de derecho y autoridades **estatal**.”⁶⁶ Se buscaba la asimilación o desaparición de la cultura indígena dentro de la nación mestiza, bajo la ideología del progreso y la superación del **atraso indígena**.

Según Irigoyen, durante las primeras décadas después de la independencia, las tendencias políticas para tratar el asunto indígena se manifestaron así: a veces se le miró como sujeto especial de protección del Estado conforme a las Leyes de Indias y, por contraste, a veces fueron considerados como unos ciudadanos más de la República y se les impusieron las cargas derivadas de esa condición (impuestos y servicios de armas). Ya a fines de la época colonial se escuchaban voces que hablaban de la mejor manera de incorporar a los indígenas a la civilización, tal como se decía, acerca de las **utilidades de que los indios vistieran y calzaran a la española**.

Otros ejemplos de disposiciones asimilacionistas son las siguientes: El Decreto de la asamblea Legislativa del 29 de marzo de 1836, que disponía dar protección a los indígenas no civilizados, entablado relaciones con ellos y haciéndoles todas las gracias concesiones necesarias para lograr su incorporación, y otro con fecha 17 de agosto de 1839 que contenía disposiciones para proteger a los indios; así como la ley constitucional del 5 de diciembre del mismo años, conocida generalmente como Ley de Garantías, en la cual se mandaba ampara eficazmente a la clase indígena de los pueblos de la república.

⁶⁵ López, **Ob. Cit**; pág 10.

⁶⁶ **Ibid.** pág. 9.

El Decreto Legislativo No. 165, de 13 de octubre de 1876, “J. Rufino Barrios, Artículo único: Para los efectos legales, se declaran ladinos a los indígenas de ambos sexos del mencionado pueblo de San Pedro Sacatepéquez, quienes usarán desde el próximo año, el traje que corresponde a la clase ladina.”

Desde la dictadura del general Barrios, pasando por la de veintidós años del Lic. Manuel Estrada Cabrera, hasta las de los catorce años del general Jorge Ubico, todos los gobiernos liberales se caracterizaron pro el absolutismo presidencial, el centralismo administrativo y un marcado sello paternalista, que no sólo impedía o limitaba la organización y participación política y social de la población guatemalteca, sino que permitía y acentuaba aún más la discriminación cultural, la marginación social y la explotación económica del indígena.

4.4. Política integracionista

En la Constitución de 1945 una serie de disposiciones se referían a la realidad indígena de Guatemala, aunque previendo la adopción de medidas tendentes a la asimilación de la comunidad indígena a la ladina. “La tesis que prevalecía en esa época era la de la **integración social**, de los indígenas, es decir, su incorporación, cultural, económica y política al resto de la sociedad guatemalteca.”⁶⁷ En el año de 1946 el gobierno aprobó la convención relativa a dicho instituto y procedió a crear el Instituto Indigenista Nacional bajo la dirección del gobierno.

Después de la tendencia asimilacionista que tiene lugar en Latinoamérica, se empieza a discutir el **tema indígena** y lo incorporan dentro de los textos constitucionales, reconociéndoles derechos específicos (idioma, traje, tierras, costumbres, etc.) pero de nuevo “siguiendo un criterio hegemónico, sin que tal integración afectara la unidad nacional, ni la integridad territorial, la supremacía cultural occidental, ni la hegemonía de un sector social, aunque no se dice expresamente,

⁶⁷ Flores, **Ob. Cit**; págs. 36 y 37

manteniendo la filosofía de la **inferioridad del indígena** y el temor de la colonia a posibles rebeliones.”⁶⁸

En el modelo integracionista que diseñan las Constituciones, se mantiene la idea del Estado nación y se reconoce derechos específicos a los indígenas de modo similar a los derechos de minorías, sin reconocer explícitamente una conformación plural de la nación. Por ejemplo, la constitución de 1985 habla de grupos étnicos y comunidades indígenas pero no los reconoce como pueblos; igualmente, promueve el uso de los idiomas indígenas, pero no llega a oficializarlos. Tal reconocimiento deviene parcial y limitado, amén de que a nivel jurídico se mantiene la teoría jurídica monista de la identidad Estado derecho, al no admitir ni científica ni políticamente que los pueblos indígenas tengan **derecho**, otorgándoles peyorativamente **usos y costumbres** y con un código penal que criminaliza con **usurpación de funciones** a las autoridades indígenas que administran justicia de acuerdo a sus normas y procedimientos, vagas referencias que pueden interpretarse de distintas maneras pero generalmente no son consideradas como un reconocimiento jurídico del derecho consuetudinario.

1.3 La nación guatemalteca

Aunque al identificar el Estado como excluyente y racista salta a la vista también su carácter monocultural, es oportuno señalar que este lastre que lo convierte en un ente ajeno y foráneo, puesto que la Nación – la cual esta conformada por cuatro pueblos y 23 comunidades lingüísticas – nunca se vio representada en él.

El Estado tampoco se sintió representante de la Nación en general, sino que todo lo contrario, vio en la población indígena y población pobre en sentido amplio enemigos latentes a quien por diversas formas habría que eliminar.

“Con el estallido del enfrentamiento armado interno en 1962, Guatemala entró en una etapa sumamente trágica y devastadora de su historia, de enormes costos en

⁶⁸ López, **Ob. Cit**; pág. 12.

términos humanos, materiales, institucionales y morales. En su labor de documentación de las violaciones a los derechos humanos y hechos de violencia vinculados al enfrentamiento armado, la Comisión para el Esclarecimiento Histórico (CEH) registró un total de 42, 275 víctimas, incluyendo hombres, mujeres y niños. De ellas, 23,671 corresponden a víctimas de ejecuciones arbitrarias y 6,159 a víctimas de desaparición forzada. De las víctimas plenamente identificadas, el 83% eran mayas y el 17% eran ladinos.”⁶⁹

La autora Raquel Irigoyen Fajardo, explica que la legitimidad política del Estado se basa en el supuesto de que es la organización jurídico-política de una Nación. “El significado dado a **Nación** es el de un solo pueblo, con una sola cultura, un solo idioma una sola religión, Así se entiende que es legítimo que el Estado tenga un solo sistema normativo porque se supone que representa un conjunto social homogéneo en términos de idioma, religión, cultura.

Para los pueblos maya, Xinca y Garífuna el sistema jurídico Político de Guatemala, desde la invasión castellana de 1524, se asienta en la coacción y el autoritarismo. “La época republicana ha continuado negando e impidiendo nuestra realización política en el presente y nuestra pretensión de continuar hacia el porvenir, con todos nuestros valores, identidades y culturas. La contradicción entre Estado y Nación muestra cómo por centurias el pragmatismo de la Administración Pública Nacional ha fracturado a la sociedad entre gobernantes y súbditos. El Poder de Mando ha pervivido separado de las interrogantes más profundas de la vida y del propósito espiritual de guatemaltecas y guatemaltecos.”⁷⁰

El Autor Daniel Matul nos comparte la siguiente reflexión:“La incoherencia ontológica, ha impedido que el Estado se nutra de las riquezas interiores de las culturas maya, xinca, no indígena y garífuna. Ante el vacío de la Nación el Estado se ha visto obligado a recurrir al relleno arbitrario. Dominar por la fuerza voluntades libres.

⁶⁹ Tomuschat, **Ob. Cit**; pág. 17.

⁷⁰ Matul, **Ob. Cit**; pág. 18.

Desconocer el querer cultural, organizar a la sociedad importando instituciones, implantar experiencias extrañas. Despreciar la sustancia de sus propias culturas. El relleno arbitrario ha: desestructurado éticamente al sujeto colectivo, quebrado la ontología profunda de Guatemala, impedido la relación fecunda entre el Estado y la Nación multiétnica, multilingüe y pluricultural.”

La imposición de un solo sistema jurídico, por parte del Estado Guatemalteco, con la protección oficial de una sola cultura, religión, idioma y grupo social, ha dado lugar a un modelo de **Estado excluyente**.⁷¹ Ante esta situación surge la interrogante: ¿cómo reconocer en un mismo espacio Geopolítico: Estado – Nación, la existencia de más de un derecho al entrar en contradicción con los principios constitucionales de que el Estado tiene el monopolio de la producción del derecho?.

4.6. Pluralismo jurídico

En la década de los noventa se empieza a notar en Latinoamérica cambios constitucionales importantes, en Guatemala se firman los Acuerdos de Paz que constituyen un compromiso político dentro de ellos el Acuerdo sobre Identidad y derechos de los pueblos indígenas y se ratifica el Convenio 169 de la OIT que pasa a ser ley interna. Ambos instrumentos reconocen los derechos e identidad de los pueblos indígenas. La Comisión de Fortalecimiento a la justicia emanada de los Acuerdos de paz emitió dos documentos dentro de los que hace las siguientes recomendaciones:

a) En 1997 plantea la necesidad del “reconocimiento de principios, criterios y procedimientos que los pueblos indígenas desarrollan para resolver los conflictos entre los miembros de su comunidad, siempre que con ellas no se violen derechos reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales en materia de derechos Humanos.”

⁷¹ Irigoyen, **Ob. Cit**; pág. 13.

b) En 1998 señalaba que la justicia debía responder al carácter multiétnico y pluricultural de la población, y que en concreto ello implicaba “el reconocimiento de la pluralidad jurídica del país.”

La comisión planteó que, aún cuando falte seguir estudiando el tema, es necesario el reconocimiento constitucional del Pluralismo Legal y del derecho Consuetudinario, debiéndose modificar el artículo 203 de la actual Constitución que plantea la exclusividad de la función jurisdiccional. El informe no propone una fórmula específica para la reforma constitucional, pero da criterios para la misma, así como para la elaboración de una ley de coordinación entre el derecho Consuetudinario y la justicia estatal. La propuesta de Reforma Constitucional de los pueblos indígenas presentada por COPMAGUA con cinco mil firmas, recogiendo tal espíritu, propone el reconocimiento del derecho indígena. Las recomendaciones del Informe de la comisión de Esclarecimiento Histórico, refuerzan las hechas por la Comisión de Fortalecimiento de la justicia. Con los antecedentes citados, se inicia para Guatemala una lucha jurídica, política y social por el reconocimiento de la existencia de diferentes culturas y se propone un modelo de justicia plural. En ese marco se propone:

- 1) Que la justicia estatal respete el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe de la población; garantice la consideración de los valores culturales y el peritaje cultural, así como el acceso a la justicia en idiomas indígenas. (justicia estatal reformada)
- 2) El reconocimiento del derecho Consuetudinario Indígena con sus propias normas, valores, procedimientos, instituciones y autoridades para regular la convivencia social y resolver conflictos, mientras no viole los derechos humanos.
- 3) El reconocimiento y ampliación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Estas ideas aún tienen mucho por recorrer, hasta convertirse en prácticas positivas en beneficio de los pueblos indígenas de Guatemala.

CAPÍTULO V

5. Los derechos humanos y el sistema jurídico maya

El sistema jurídico maya pertenece a la superestructura jurídica política y la vida cotidiana de las comunidades, se integra por diversos componentes entre ellos; valores y principios morales, espirituales, estéticos que se relacionan y correlacionan para resolver sus propios conflictos. Actualmente la práctica de este derecho está amparado por el Convenio 169 y se interpreta que también lo acepta nuestra Constitución Política de la República cuando establece: “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.”

Sin embargo, desde la visión del sistema de jurídico vigente que es el estatal, muchas de las ejecutorias emanadas del sistema jurídico maya probablemente no corresponden al concepto de derechos humanos preestablecidos. Algunas personas indican que “El establecimiento de derecho humanos fundamentales como límites, son discutibles porque cuando fueron declarados estos en la Declaración Universal no se tomó en consideración la opinión de los pueblos indígenas con una población alrededor de 300 millones, en todo el mundo.”⁷²

Quizá por esta razón en la generalidad existe la tendencia de criticar la aplicación del derecho maya en cuanto que la sanción no solamente recae en el autor de un desorden de la armonía, también la familia sufre las consecuencias, como la

⁷² Tiú Romeo, Comentarios publicados en **Revista Jurídica**, Sala Quinta de Apelaciones del Ramo Penal, Quetzaltenango, 2006, CD-ROM

vergüenza, la expulsión de la comunidad, la suspensión de un servicio básico, por citar algunos ejemplos. Esto es ajeno a la lógica del derecho de Occidente que se centra en la persona y no en la familia, le importa más la abstracción de la norma que la realidad.

Si lo anterior es considerado como una violación a los derechos humanos, de igual manera se puede criticar la aplicación del derecho Occidental, por ejemplo; cuando una persona es condenada a prisión, ésta sufre directamente la pena, pero indirectamente la familia también sufre las consecuencias porque es estigmatizada, incluso se podría afirmar que se les viola su derecho a la alimentación, a una vida digna, al derecho a la educación de sus hijos, porque se ha quedado sin la oportunidad de sostener a su familia.

El Convenio 169 de la OIT indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho Consuetudinario y los derechos humanos (art. 8,2). No cabe duda que el tema de las sanciones es amplio y profundo y apoyamos el criterio de Raquel Yrigoyen Fajardo respecto a que debe existir un procedimiento u órgano que garantice la comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos.

El autor Ricardo Cajas Mejía indica que “los derechos mayas han existido desde el inicio del pueblo maya hace ya miles de años, en comparación con los derechos Humanos, que dieron origen recientemente.” “El derecho de los pueblos originarios de América no solo concibe como derechos humanos el derecho de los hombres, sino que abarca el derecho de la naturaleza, del aire, de la tierra, de los árboles, de la cosmovisión, el todo.”⁷³

5.1. Ejemplos de sanciones impuestas dentro del sistema jurídico maya

⁷³ Izquierdo, Ana Luisa, et al, **Sistema jurídico de los pueblos originarios de América**, pág. 302.

A continuación se mencionan algunas sanciones que han sido del conocimiento público, debido a que han trascendido a través de los medios de comunicación. Sin embargo, es necesario aclarar que las sanciones que se imponen dentro del sistema jurídico Indígena difieren de persona a persona, dependiendo de la personalidad y los antecedentes de la misma.

En una noticia publicada en un diario escrito del país el Mayo 28 de 2006 se describe: “*Destierro*. La familia de Manuel Soch, condenado por secuestro, fue expulsada de El Triunfo, Sololá por protegerlo (encubrimiento). El veredicto fue impuesto contra sus padres, Marcelino Soch Tzorín, de 54 años, y Josefa Churunel, de 49 años, contra la esposa, Diega Taxón Bocel de 27 años y a los tres hijos del detenido.”⁷⁴

“*Le aplican 75 latigazos*. Después de tres horas de debate líderes comunitarios del caserío Xibalbay, aldea Chaquiyá, Sololá decidieron castigar al delincuente con 100 azotes, pero éste pidió perdón por sus actos, por lo que solo fueron 75 con ramas de durazno y fue obligado a recorrer las calles para pedir perdón. El azotado estuvo de acuerdo con la medida y firmó el libro de actas de la comunidad como muestra de buena voluntad.”⁷⁵

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

5.2. Que establecen las leyes respecto a los límites de las sanciones

5.3 Convenio 169 de la OIT para pueblos indígenas y Tribales

⁷⁴ derecho maya, **Ob.Cit**; pág. 3.

⁷⁵ Le aplican 75 Latigazos, Prensa Libre, Guatemala, Noticia Publicada el 12 de mayo de 2006, pág.36

Tanto en el artículo 8 como el artículo 9 del convenio se establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de conservar y aplicar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sea **incompatible con los derechos humanos fundamentales nacional e internacionalmente reconocidos**.

Algunos abogados y expertos mayas opinan que esta frase impide que se aplique en su plenitud el derecho Indígena, por la diferente concepción que tiene el derecho occidental de las sanciones y de lo que significa violación a los derechos humanos y que además bajo el amparo de este postulado, pueden quedar impunes algunos delitos cometidos en comunidades mayas, o incluso pudieran perseguirse a autoridades mayas por aplicar su derecho, sin tomar en cuenta la cosmovisión maya.

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

“Art. 8.

- 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración costumbres o su derecho consuetudinario.*
- 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. **Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.***

. Art. 9

- 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los*

métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.”

5.4. Convención sobre los derechos del niño

La Convención sobre los derechos del Niño consagra el interés superior del niño. Este principio se refiere a las decisiones de los tribunales judiciales, los órganos administrativos y legislativos, y las instituciones de bienestar social, tanto públicas como privadas. Su relación con la aplicación de sanciones se refiere a que los derechos de los niños deben prevalecer y nunca ser afectados.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

5.5. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes

Parte I, Artículo 1

1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término "tortura" todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas.

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

En el trabajo, **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**", la autora Raquel Yrigoyen Fajardo establece "Los ejes para establecer pautas de coordinación entre el DI y el estatal deben resolver, entre otros, temas como el establecimiento de criterios y reglas para definir y resolver los conflictos de competencia." En este trabajo aparecen muy bien ilustradas las principales dificultades que afronta la justicia nacional cuando conoce conflictos en el contexto de los pueblos indígenas. Nos parece interesante el planteamiento de esta autora, especialmente los consignados en los numerales 7), 8) 9), y 11) que bien se relacionan con las situaciones que se presentan en el caso de estudio.

- 1) Competencia material
- 2) Competencia territorial
- 3) Competencia personal
- 4) Competencia temporal entre ambos sistemas
- 5) descriminalización del derecho y la justicia indígenas

- 6) mecanismos para el respeto de actos jurídicos del derecho indígena
- 7) mecanismos para el respeto de decisiones jurisdiccionales de la justicia indígena
- 8) remisión de casos o situaciones al derecho indígena
- 9) fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales;
- 10) mecanismos de colaboración y apoyo entre sistemas
- 11) procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena.

1) Competencia material; Ni el Convenio 169 de la OIT ni los Acuerdos de Paz limitan el conocimiento de alguna materia al derecho y la justicia indígena. Aunque el derecho y justicia indígena están facultados para regular y resolver situaciones y conflictos en todo tipo de materias.

2) Competencia territorial; puede haber situaciones jurídicas o conflictos que se producen fuera de la comunidad o pueblo indígena pero cuyos sujetos o materia son de competencia de los pueblos indígenas. En tales casos, el derecho y la justicia indígenas también podrán ser competentes para garantizar el derecho a la propia vida cultural de las personas indígenas comprometidas en la situación que se trate. Dichos casos podrían remitirse a la justicia indígena.

3) Competencia personal; en general las normas indígenas están destinadas a la regulación ordinaria de la vida social y la vida interna de los pueblos indígenas, sus comunidades y miembros, como parte del derecho a la propia vida cultural. Sin embargo, si alguien que no es miembro del pueblo indígena interviene en un acto con indígenas (Ej. una transferencia de propiedad, el uso de recursos como bosques, aguas, etc.) sería natural que la comunidad aplique sus reglas para la regulación de tal hecho y para resolver los conflictos que se deriven del mismo.

4) Competencia temporal: Una vez que el derecho Indígena regula, conoce y resuelve un caso de su competencia, este no puede ser sometido al derecho o la justicia estatales, pues entonces dejaría sin contenido al reconocimiento del derecho Indígena.

5) Descriminalización del derecho y la justicia indígenas: La criminalización de la justicia indígena se da porque a partir de la exclusividad de la función jurisdiccional se entiende que las autoridades indígenas (como alcaldes auxiliares, consejos de ancianos o asambleas comunales) que toman decisiones usurpan la función jurisdiccional que sólo es de competencia del Organismo Judicial. Por ello se debe evitar cualquier forma de persecución o estigmatización de autoridades indígenas que administran justicia, del mismo modo, tampoco son punibles los procedimientos, mecanismos y medidas de resolución de conflictos, así como los mecanismos coercitivos y sanciones que se den en el marco de la justicia indígena (con el límite de no violar derechos humanos).

6) Mecanismos para el respeto de actos jurídicos indígenas: se deberían establecer mecanismos registrales para el reconocimiento legal de actos como uniones conyugales, nombres, filiación, contratos, traspasos de propiedad y otros actos.

7) **Respeto de decisiones indígenas que resuelven conflictos;** El reconocimiento legal de decisiones tomadas por las autoridades e instancias correspondientes dentro de la justicia indígena, exige que las normas de coordinación establezcan mecanismos para el respeto de las mismas por autoridades jurisdiccionales y otras autoridades estatales. Esto no otorga facultades a las autoridades estatales para la revisión de las mismas o requisitos para condicionar su validez, aceptación y vigencia.

8) **Remisión de situaciones o casos a la justicia indígena;** Con el reconocimiento del derecho Consuetudinario, le corresponde al derecho y a la justicia indígenas la regulación y resolución de conflictos de la vida social indígena. Para el fortalecimiento de tal sistema, toca a los jueces y a otras autoridades del sistema estatal remitir o devolver los casos que presenten indígenas o terceros pero que se refieran a personas

o bienes indígenas respecto de casos ocurridos dentro del espacio territorial de las comunidades o pueblos indígenas. Procesalmente esto puede hacerse apenas el juez u operador jurídico se informen de las circunstancias que dan competencia al DI por las propias partes u otras fuentes verificadas. Esto supondrá el establecimiento de mecanismos de comunicación simples y directos entre autoridades estatales e indígenas que deban conocer los casos.

9) Fortalecimiento de autoridades indígenas y pautas de relación con autoridades estatales; El respeto y reconocimiento de sus propios procedimientos para la constitución y designación de las mismas. No pueden incluir mecanismo de inscripción, acreditación o registro que condicionen la designación, legitimidad o vigencia de las instituciones o autoridades indígenas.

10) Formas de coordinación operativa y colaboración entre sistemas; En consulta con los pueblos indígenas y con base en un diálogo intercultural e intersectorial, deben establecerse mecanismos y formas de coordinación, cooperación, colaboración entre autoridades indígenas y estatales, bajo los criterios de mutuo respeto, diálogo y sin buscar subordinar a las autoridades indígenas como meros auxiliares de la justicia estatal y sin sueldo.

11) Procedimientos para resolver denuncias por presunta violación de derechos humanos por el derecho Consuetudinario; El Convenio 169 de la OIT indica que deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir entre el derecho Consuetudinario y los derechos humanos (art. 8,2). El Convenio no especifica qué tipo de procedimiento debe seguirse, si se debe crear un órgano específico para ello o dotarse de tal función a órganos existentes (en Colombia lo hace la Corte Constitucional). El procedimiento que fuese, debe garantizar la comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos.

CAPÍTULO VI

6. Análisis de la sentencia C-23-2004 of. 2°. Totonicapán, abierto contra autoridades comunitarias de la aldea Pachaguacán, Momostenango, Totonicapán por la aplicación de su sistema jurídico.

6.1 . El contexto donde se desarrolla el caso

El Paraje Pachaguacán del Barrio Santa Ana, pertenece a uno de los cuatro Barrios que conforman la cabecera del Municipio de Momostenango el segundo en importancia del departamento de Totonicapán. “Pese a los efectos de la transculturación la mayoría de municipios que conforman el departamento, han mantenido vigentes su forma de vida, organización social y valores culturales, especialmente aquellos vinculados con la forma de nombrar o elegir a sus autoridades y en la delegación de poder de generación en generación.”⁷⁶

Momostenango es el municipio donde se lleva a cabo el proceso de investigación, tiene una población aproximada 132,000 habitantes, de los cuales 110,000 habitan en el área rural, el idioma maya que se habla es el K'iché. “Según datos históricos es un pueblo de origen precolombino.”⁷⁷ Mientras que el paraje Pachaguacán tiene

⁷⁶ Tzaquitzal, Efraín et al, **Alcaldes comunales de Totonicapán**, pág.165.

⁷⁷ Datos encontrados en la página de Internet del SIM [http:// www.SIM.org.gt](http://www.SIM.org.gt) , Sistema de Información de Municipalidades

aproximadamente 600 habitantes, de los cuales todos son k'ichés a excepción de algunas personas no indígenas, que según afirman los pobladores son esposas de comerciantes. Se estima que un 90% se dedica a la agricultura principalmente al cultivo del maíz y frijol y un 10% al comercio fuera de la comunidad. Dista aproximadamente 8 kilómetros de la cabecera municipal lo cual lo tipifica como una comunidad eminentemente rural.

El conflicto analizado surge en la Escuela de Autogestión Comunitaria del Paraje de Pachaguacán en la dinámica de los comités de Autogestión Educativa COEDUCA que se encuentra conformada por padres y madres de familia, dentro del Programa Nacional de Autogestión para el Desarrollo Educativo PRONADE. Este programa atiende a comunidades rurales que no cuentan con servicio educativo en el nivel primario. Dichas comunidades por lo general están ubicadas a nivel de aldeas, parajes y cantones, en su mayoría de difícil acceso.⁷⁸ Estos comités administran los servicios escolares de forma descentralizada. De acuerdo al sistema de Información de Municipalidades, en Momostenango existen alrededor de 29 escuelas bajo esta modalidad y 33 escuelas oficiales. Esta modalidad se denomina de Autogestión en virtud de que los padres de familia se involucran directamente en la administración educativa de sus hijos.

La comunidad se constituye en asamblea, la cual elige a la Junta Directiva que son las personas que conforman el comité -COEDUCA-.⁷⁹ Este comité los representará formalmente, pero para ello se registran en la municipalidad y en la Dirección Departamental en donde se les entrega sus estatutos.

El COEDUCA que para efectos de la investigación indistintamente denominaremos el Comité o la Junta Directiva, además de regirse por esos estatutos, dado el

⁷⁸ Este programa está destinado a la atención de comunidades rurales que no cuentan con servicio educativo en el nivel primario. Tomado de los términos de referencia del Ministerio para la Fase de Seguimiento para el año 2000.

⁷⁹ Significa: Comité de Autogestión Educativa

contexto, crea su propio reglamento de trabajo, en el cual establecen las necesidades que se presentan en la comunidad de acuerdo a su propia cosmovisión. La Junta Directiva presenta el proyecto de reglamento a la asamblea y éste órgano comunitario decide su aprobación o no.

La asamblea toma decisiones con base el Acuerdo Gubernativo que crea los comités de Educación, pero como ya se anotó, se basa en las normas propias de la comunidad, el cual establece derechos y obligaciones de cada miembro del comité y de la asamblea en este caso de Pachaguacán.

Llama la atención el carácter obligatorio de los cargos dentro de la Junta Directiva, asumido por todos los padres de familia, pues de lo contrario no funcionaría. Resulta importante observar que estas disposiciones comunitarias son claves para mantener el equilibrio y la armonía local. Según las normas de la comunidad quien no colabora no tiene derechos, esta regla es aplicada por los comités y comunidades en el manejo y disfrute de servicios básicos; agua, energía eléctrica, drenaje y en este caso educación.

6.2 . Antecedentes del causante del desequilibrio en la comunidad

Según lo manifestado por algunos miembros de la comunidad de Pachaguacán, el señor Guadalupe Sanic, quien es el principal protagonista en el caso, antes de vivir en Pachaguacán, vivía junto a su familia en la comunidad colindante de Chocruz, pero sus hijas fueron expulsadas de la escuela de esa comunidad, por lo que tuvo que trasladarse. Cuando llegó a Pachaguacán los vecinos lo recibieron y le expresaron que *“la escuela es para todos los que lleguen a la comunidad, siempre y cuando se cumpla con el reglamento de la escuela, y si una persona no acepta, debe estar conciente de que el servicio se les va a quitar; ante este aviso el señor Guadalupe se comprometió a que al año siguiente iba a formar parte del comité (COEDUCA).”*

Aunque la comunidad tenía referencias por parte del Comité de Autogestión Comunitaria de la comunidad vecina de Chocruz, del mal comportamiento y falta de colaboración del señor Guadalupe, decidieron recibir a sus hijas quienes estuvieron en la escuela de Pachaguacán alrededor de dos años, tiempo durante el cual él Sr. Sanic nunca colaboró con las actividades que se organizaron en la escuela. Algunos padres de familia indicaron lo siguiente:

- En una oportunidad no colaboró con la construcción de unas gradas en la escuela;
- Cuando se le solicitó leña para la escuela no la aportó;
- Tampoco asistía a las reuniones de la escuela cuando se le convocaba;
- El señor Guadalupe Sanic según la comunidad, tenía el antecedente de no haber colaborado para levantar un muro perimetral para la escuela y no pagar las cuotas establecidas en la escuela de otra comunidad vecina denominada – Chocruz- de donde también fueron expulsadas sus hijas.

El señor Edgar Tzoc Xiloj docente de la Escuela de Autogestión Comunitaria de Chocruz comentó lo siguiente: *“Desde el año de 1998 se ha notado la poca colaboración del Señor Guadalupe Sanic, en cuanto a los trabajos que se realizan dentro del establecimiento. La comunidad maneja el criterio que quien no colabora no tiene derecho al servicio, cuando se le pedía colaboración para algún trabajo no cumplía, además de no cumplir con las cuotas que el establecimiento pide (...) La poca colaboración consta en actas (...) del año dos mil dos, en el que consta que el comité de ese entonces había hecho una sumatoria del trabajo y las cuotas que el señor Guadalupe no cumplió. Las normas dicen que si una persona ya no quiere colaborar ya no puede recibir el servicio de la escuela y al explicarle la decisión, él decidió retirarse (...) tengo diecisiete años de laborar como docente y nunca he sabido que el Ministerio de Educación otorgue cierta cantidad de dinero para la reparación del edificio, por eso es necesaria la colaboración de la comunidad con cuotas que la asamblea establece y días de trabajo.”*

Como se aseveró en los párrafos precedentes, por no cumplir con los requerimientos de la escuela, el Señor Sanic tuvo que abandonar la escuela de Chocruz y en consecuencia se trasladó a la escuela de Pachaguacán, en donde igualmente incumplió las normas que desde su llegada le hicieron ver y que él prometió cumplirlas. Con su actitud rompió el equilibrio y la armonía de la comunidad, porque es el único en no cumplir con la normativa.

En un ejercicio de auto-reflexión, lo vecinos argumentan que el señor Guadalupe Sanic es comerciante ambulante, lo cual les permite inferir que cuenta con recursos para colaborar en la escuela, pues otros vecinos que solo se dedican a la agricultura como medio de subsistencia, si colaboran y aportan la cuotas que sean necesarias.

6.3. Los señalamientos al causante del desequilibrio:

En agosto de 2003, el señor Guadalupe Sanic Torres fue elegido para integrar el Comité de mantenimiento de la Escuela de Autogestión Comunitaria del paraje Pachaguacán como Vocal IV, cargo que aceptó, sin embargo, a pesar de haber sido notificado, no se presentó a tomar posesión y tampoco justificó su incomparecencia.

El señor Eulalio Ixcoy Ajanel, en su calidad de presidente del comité COEDUCA del paraje Pachaguacán indicó: *“La asamblea de padres de familia al nombrar al señor Guadalupe, le notificó de su cargo y de la presentación de la papelería para poder renovar la misma ante la Municipalidad (...) a través de una señora anciana que presta el servicio como parte del comité, pero el señor no respondió ni llevó los documentos, no obstante haber recibido la nota personalmente; los documentos (fotocopia de cédula) debe entregarse al presidente del nuevo Comité y él se encarga de llevarlo al cantón y estos de llevarlos a PRONADE, todo este trámite es previo a la toma de posesión; sin embargo no lo hizo, entonces la asamblea lo perdonó y pidió que se le volviera a notificar, le notificaron de nuevo y tampoco se presentó, entonces se le llamó para que llegará el día para tomar posesión y no llegó, y por esa razón la asamblea decidió darle la expulsión al señor Guadalupe.”*

El hecho ocasionado, en otro contexto no habría tenido importancia, pero en la comunidad de Pachaguacán según los comunitarios, el señor Sanic al no aceptar el cargo, no solamente infringió las normas a un reglamento que había sido consensuado entre todos los miembros de la comunidad, sino que causó perjuicio, porque al no estar integrada la Junta Directiva de los padres de familia por la ausencia de uno de sus miembros, no se pudo realizar la inscripción del comité en la municipalidad de Momostenango, que era un requisito indispensable para la asignación de recursos sin los cuales la escuela no puede funcionar.

La declaración del presidente del Comité de Autogestión que consta en la sentencia objeto de nuestra investigación indica lo siguiente: *“Todos los que tienen hijos en dicha escuela deben trabajar en conjunto y ninguno puede dejar de hacerlo y si alguno de los de la asamblea les toca formar parte del comité, tienen que asumir la responsabilidad y tener conciencia de cumplir porque se sabe que es beneficio para todos, especialmente para los niños. Según las normas de la comunidad quien no colabora no tienen derecho, eso lo comprende quien vive en el área rural, porque así se hizo con el proyecto de agua y luz, puesto que tiene derecho al servicio quien lo trabaja de lo contrario no lo tiene.”*

Como se mencionó anteriormente, la organización de la comunidad y la conformación del comité de educación, es fundamental e imprescindible en la gestión educativa de la comunidad, su inexistencia provoca sencillamente la falta de educación para las niñas y los niños. Porque el Estado no ha logrado cubrir esta necesidad como en la mayoría de comunidades rurales, lejanas, pobres y mayoritariamente indígenas.

6.4. Cómo resolvieron las autoridades comunales.

La comunidad de Pachaguacán, dentro de los marcos de su sistema jurídico por medio de sus autoridades, dieron tratamiento a un comportamiento que desde sus

valores y cosmovisión, causó perjuicio a la comunidad, aunque desde la lógica jurídica occidental el comportamiento del señor Guadalupe Sanic no constituye delito, porque no está tipificado dentro del Código Penal por lo que tampoco merece sanción. Sin embargo, autoridades indígenas (Junta Directiva) sancionaron esta actitud, no porque constituyera delito, sino porque perjudicó a la comunidad y a la niñez de la aldea. “Los indígenas juzgan hechos que han supuesto un trastorno para la comunidad, aunque no esté contemplado previamente como delito, algo imprescindible en el derecho occidental.”⁸⁰ “Todo integrante de la comunidad tiene la obligación de prestar servicio cuando la comunidad lo designa, y evadirlo, es considerado una falta grave.”⁸¹

6.5. Etapa de búsqueda de soluciones

Una característica del derecho Indígena es la búsqueda de soluciones a través del diálogo y la conciliación. Por esta razón, es muy frecuente que los hijos si son mayores de edad ó en su caso la esposa, sustituyan en el cargo o responsabilidad al padre o esposo que está ausente por razones de trabajo, enfermedad u otra causa. Siguiendo esta práctica en Pachaguacán, se envió a solicitar que la esposa del Señor Guadalupe Sanic asumiera el cargo pero ella tampoco atendió la petición, ni asumió la responsabilidad.

En la declaración que consta en la sentencia, el Presidente de Comité de Autogestión Comunitaria indicó lo siguiente: *“También se le preguntó a la esposa si ella podía tomar el cargo de su esposo y ella le respondió a las personas que no sabía, pero que lo que iban hacer era pagarle a alguien para que lo sustituyeran, la asamblea nunca se opuso a lo que ella proponía se le dijo que estaba bien, pero el señor Guadalupe nunca llegó y nadie sabía si él estaba mal de salud o saber que fue lo que le pasó, porque no se pronunciaron y ese día era necesario que tomara posesión, siendo esa la razón por lo que los padres de familia dijeron que si no se había presentado se fuera de la escuela porque no quería colaborar y que entonces no se le inscribiera.”*

⁸⁰ **Debate sobre la posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos**, pág. 2.

⁸¹ Coordinadora del Pueblo maya, **Ob.Cit**; pág. 143.

6.6. La sanción aplicada

Cuando los protagonistas del caso narran la experiencia vivida, hacen grandes esfuerzos para explicar qué hicieron y que usaron varias vías para evitar llegar a tomar medidas de hecho, pero éstas no surtieron efecto. Tal y como lo afirma la declaración rendida por un miembro de la comunidad.

“Los padres de familia agotaron todos los recursos necesarios para que el señor Sanic Torres tomara posesión y obedeciera las normas, pero como él no obedeció la asamblea decidió expulsarlo.” El día 5 de agosto de 2003 mediando orden del Comité, fueron retiradas de la escuela por el director, las dos hijas del Señor Guadalupe Sanic de 12 y 17 años, en tanto que la nieta de 8 años, según el director, fue retirada por decisión de su mamá. Esta medida conmocionó a toda la comunidad, pero era necesaria, pues de lo contrario el comité y la asamblea perdían credibilidad y autoridad, en consecuencia, los esfuerzos de todos se hubiera puesto en riesgo. Posteriormente en enero de 2004 por órdenes de la asamblea el director se negó a inscribirlas al ciclo escolar que iniciaba.

En la práctica de algunas comunidades que responden al sistema jurídico maya, cuando alguien comete una **falta**, le advierten una vez, si reincide se llama a las autoridades para arreglar en definitiva el problema. “En caso de que persista se emplean como penas máximas, el azote o el destierro.”⁸² En este caso la pena no fue el destierro sino la expulsión del beneficio a la educación, al retirar a sus hijas de la escuela.

En el año 2004 el hijo mayor del señor Guadalupe Sanic se presentó a la escuela con el fin de inscribir a sus hermanas, a quien se le explicó el procedimiento a seguir para inscribir de nuevo a sus hermanas, consistente en, hablar primero con la asamblea de padres de familia, si ellos tomaban una decisión favorable, tendría que

⁸² derecho maya: Sistema de justicia Paralelo, **Ob. Cit;** pág. 3

hablar después con los COEDUCA y si ellos le autorizaban al Director se podían inscribir a las niñas, ya que si el Director inscribía a las niñas pasaría por encima de la decisión de la asamblea, eso sería un grave error que le causaría problemas.

La sanción que se impuso fue consecuencia del incumplimiento de obligaciones con el comité y como padre de familia del Señor Guadalupe Sanic Torres, ya que éstas son acordadas por la comunidad reunida en asamblea, ocasión en la que todos los miembros en consenso asumen la responsabilidad de aceptar las consecuencias si estas son incumplidas.

6.7. La etapa de conciliación

Como una muestra de reflexión y accesibilidad, después de decidir la expulsión, se iniciaron las juntas conciliatorias por parte de la asamblea con el señor Sanic, pero fueron negativas las actitudes del señor en querer colaborar. Esta actitud por parte de la comunidad es la que indica un miembro de la comunidad al rendir declaración ante el tribunal de sentencia.

“Las reuniones conciliatorias se dieron en la escuela de la comunidad, pero nunca se llegó a un acuerdo debido a la mala actitud del señor Guadalupe, todo se generó por el incumplimiento de obligaciones y responsabilidad de parte del padre de las niñas y el retiro lo dieron el padre junto con sus hijas.”

El señor Guadalupe Sanic, obviando y desafiando la soberanía de la comunidad, acudió a las autoridades administrativas y habló con el Coordinador de Educación de Momostenango, quien propuso que se inscribiera a las niñas en la escuela de la comunidad de Chocruz, pero el señor no aceptó, según consta en el acta que se levantó en la escuela, en el año dos mil cuatro. También acudió a la Dirección Departamental de PRONADE de Totonicapán quien propuso otra solución y tampoco la

aceptó, finalmente presentó su queja a la Procuraduría de derechos Humanos del departamento de Totonicapán.

Según se constata en el texto de la sentencia, esto fue lo que indicaron los miembros del Comité de Autogestión acusados por el delito de coacción: *“Los Coordinadores de PRONADE intervinieron y dijeron que mejor se solucionara el problema entre los padres de familia y el señor Guadalupe para que se llegará a una buena conclusión, fue acá donde la asamblea pidió tres camionadas de arena y luego bajaron la cuota con el fin de que el señor Guadalupe cumpliera y dichas camionadas de arena tienen un valor de Q.600 a Q. 700.00, además el pago de Q.234.00 para cubrir los gastos que provocó a los señores del Comité y la asamblea en virtud de las reuniones que tenían para tratar dicho asunto, pero él ya no propuso ninguna solución alternativa al problema y lo único que quería era que se inscribiera a las niñas.”* Esta última solicitud fue el argumento del Señor Sanic para iniciar el proceso penal en contra de los miembros de la Junta Directiva por el delito de **Coacción**.

6.8. Cómo conoció y resolvió la justicia nacional

Como se acotó en el párrafo anterior, el señor Guadalupe Sanic presentó una denuncia por el delito de coacción, ante el Ministerio Público en contra de la Junta Directiva de un Comité de Educación de padres de familia de la escuela de la aldea de Pachaguacán, del municipio de Momostenango del departamento de Totonicapán.

6.9. La acusación por parte del Ministerio Público

Al recibir la denuncia, el Ministerio Público agotó la etapa de investigación y presentó Acusación. El señor Guadalupe Sanic Torres y su hija Luisa Sanic Torres se constituyeron en Querellantes Adhesivos. Los acusados, fueron los integrantes de la Junta Directiva de la Escuela de Auto Gestión Comunitaria del Paraje de Pachaguacán del municipio de Momostenango, del departamento de Totonicapán, siendo ellos:

Eulalio Ixcoy Ajanel	Presidente
Domingo Ixcoy Baten	Vice-presidente
Lucio Ajanel Ixchop	Secretario
Santos Cipriano Ixcoy Ajtun	Ex-presidente

La acusación por parte del Ministerio Público, en contra de los miembros del Comité de Autogestión Comunitaria por el delito de Coacción presentó los siguientes argumentos:

“Al no estar legítimamente autorizados para exigirle al Señor Guadalupe Sanic Torres una camionada de arena y Q.234.00, como condición para poder inscribir a las menores, impidiéndoles el derecho a estudiar a las mencionadas menores, derecho garantizado por nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, coaccionándolas a abandonar dichas actividades como castigos a actos que ellas ignoran y de las que no son responsables.” El Ministerio Público estimó que los procesados cometieron el delito de **coacción** y violaron el derecho a la educación de las niñas.

El hecho de que el Ministerio Público, decidiera iniciar un proceso de investigación contra la Junta Directiva del COEDUCA, permite observar como se concibe un hecho desde la óptica occidental. Los requerimientos que la comunidad hizo al señor Guadalupe Sanic, significaba una reparación al daño que produjo a la escuela y al curso normal de actividades del comité, tal y como lo expresara uno de los testigos en este proceso. Constituía además, una alternativa a la que se llegó, con el único objetivo de que las niñas regresaran a la escuela, de ninguna manera una exigencia o una condición.

Se constata en el planteamiento de la acusación, que en ningún momento el Ministerio Público, consideró que este conflicto surgía dentro del contexto del sistema jurídico maya, lo que en el fondo encierra toda una concepción discriminatoria.

Se desconoce, obvia o invisibiliza un sistema jurídico maya que se manifiesta en la existencia de autoridades que son legitimadas con la aceptación y respeto comunitario, en este caso la Junta Directiva, con toda una normativa escrita u oral al interior de la comunidad, y con los procedimientos de consenso y aval comunitario con el que resuelven sus conflictos, la visión monocultural y positivista de los operadores de justicia, en este caso del Ministerio Público, fue un obstáculo para considerar o reconocer que ya se había agotado todo un proceso dentro de un sistema jurídico maya. Dada la tendencia judicializante del derecho vigente en Guatemala, era lo único que importó fue identificar y sancionar un delito.

Al desconocer la existencia del sistema jurídico maya, tampoco se tomó en consideración toda la legislación nacional e internacional que ampara el derecho de los pueblos indígenas a su autodeterminación y a la práctica de su “derecho Consuetudinario”, como se le denomina en algunos textos legales. Es decir, a decidir por ellos mismos cuestiones que les afecten. Estimamos que hubiera sido conveniente establecer que se daban los presupuestos de la figura “non bis idem” para inhibirse de seguir conociendo y dejar que la comunidad finalmente verificara el cumplimiento de la sanción que impuso.

La reflexión que se genera del inicio de este proceso ante la justicia estatal, es el referente al procedimiento que puede tener la institución encargada de la persecución penal y los órganos jurisdiccionales cuando una persona que haya sido juzgada dentro del sistema jurídico maya, acuda a solicitar la tutela jurisdiccional estatal porque lo resuelto le ha sido desfavorable. Se esperaría que este problema haya sido considerado por quienes impulsan cambios legislativos en nuestro país, en el sentido de buscar una coordinación entre ambos sistemas.

6.10. El juicio oral realizado

Admitida la acusación y la solicitud de apertura a Juicio por el Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento

de Totonicapán el expediente fue trasladado al tribunal de sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán el cual entró a conocer el caso y señaló día y hora para la realización del juicio oral.

El tribunal fundamentalmente brindó la tutela jurisdiccional a que tienen derecho los ciudadanos que lo soliciten, solicitud ante la cual no podía negarse según manifestaron los jueces integrantes del tribunal. El día 11 de abril de año 2005 se realizó el Juicio Oral y Público ante el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán.

Los acusados tuvieron la asistencia técnica de una abogada maya k'iché de la Defensa Pública Penal, que consideramos fue trascendente, en el sentido de que su labor se basó fundamentalmente, en evidenciar que el conflicto se enmarcaba dentro del contexto y cosmovisión del sistema jurídico maya propio de la comunidad de Pachaguacán. La Abogada Dora Petronila Ajucum de Casia al ser entrevistada en septiembre de 2006 respecto a este caso manifestó, que sí lo conocía y que la sanción que aplicó la Junta Directiva del COEDUCA de Pachaguacán desde su opinión era la siguiente:

“En este caso cabía la posibilidad que la justicia oficial no juzgara este caso, bajo la figura del sobreseimiento, el cual fue solicitado por la defensa argumentando que ya se había juzgado en base a las costumbres de la comunidad y en el reglamento aprobado por acuerdo ministerial, que reconoce que se pueden resolver conflictos en base a las costumbres de la comunidad.”

“Sin embargo, la justicia oficial no fomenta ni reconoce la práctica de este derecho, es hasta ahora que se lucha por su reconocimiento, la cual es una de las tareas encomendada a la Defensa Pública Penal.”

Esta exposición no puede ser más elocuente y evidencia claramente la imposición de una cosmovisión y sistema jurídico sobre otro. Mientras que la postura de los juzgadores se basa en que se deben garantizar los derechos humanos.

En una entrevista realizada con los miembros del tribunal Juzgador sobre las dificultades que encuentran al enfrentarse a un conflicto que haya sido ventilado mediante el sistema jurídico indígena, manifestaron lo siguiente:

“El principio Non Bis Idem, el respeto a ese derecho. Cuando en esa solución se violan o restringen desproporcionadamente derechos constitucionales o derechos humanos.”

“Que no se cumpla con la característica de buscar la armonía, que debe ser de consenso, también cómo lograr su ejecución.”

“No debe existir dificultad, hay que respetar lo resuelto en el derecho indígena, no debe discutirse la validez de un sistema desde la óptica de otro sistema.”

Al preguntarles ¿Porqué los operadores de justicia, no aceptan las decisiones de la comunidad que emanan de un sistema jurídico maya?, esto fue lo que respondieron:

“Sólo y cuando las mismas violen flagrantemente derechos Humanos y contengan sanciones desproporcionadas que atenten contra las personas y la armonía de una comunidad.”

“Si las aceptamos, siempre que se respeten los derechos Humanos, no se deslinda uno y otro.”

“Porque lo valoran desde la cultura propia y porque a partir de la misma lo desvaloran y lo discriminan.”

6.11. Las pruebas aportadas en el juicio oral

Las pruebas más importantes que se presentaron fueron las declaraciones testimoniales de los testigos y que ya fueron descritas en la parte denominada en este trabajo **cómo resolvió la comunidad**: Además otra prueba que se destaca fue la realización de un Peritaje Cultural, para determinar la naturaleza de la **sanción** que se aplicó en la comunidad.

Previo a enumerar las pruebas que se rindieron, es importante comentar acerca de la sólida cohesión de esta comunidad, porque como testigos de cargo se presentó el supuesto afectado y respaldando su declaración únicamente su familia, sin el apoyo de ningún vecino. Mientras que como testigos de descargo se presentaron varios padres de familia y docentes para explicar y defender el procedimiento y decisión tomada por la comunidad de Pachaguacán.

El tribunal recibió las siguientes pruebas: declaraciones de los acusados, declaraciones testimoniales, prueba documental (actas del comité, certificaciones de nacimiento de las menores), Prueba Pericial (Peritaje Cultural).

6.12. El peritaje cultural rendido

La prueba pericial consistió en la realización de un peritaje cultural que por la naturaleza del conflicto fue necesario realizar. A continuación fragmentos del informe rendido por la antropóloga Guisela Mayén quien en su declaración manifestó:

“Primeramente se habla de una pena máxima y luego se habla de un exceso en virtud de que el sistema jurídico maya de la comunidad de Pachaguacán sanciona gradualmente cuando hay un incumplimiento que puede ser desde una llamada de atención hasta llegar a un retiro definitivo del beneficio del que se trate; cuando expreso que es un exceso es porque la sanción recayó en las niñas y no en el verdadero infractor, en este caso el incumplimiento reiterado del señor Sanic Torres se le retira del

COEDUCA y por lo tanto a las niñas, es precisamente esto en el que se excede la sanción porque afecta un derecho de las niñas a la educación; sin embargo, la sanción si está enmarcada en la forma culturalmente establecida en el sistema jurídico vigente en la comunidad.” “Considero que pudo haber violación a los derechos de las niñas pues en todo el expediente no consta haber escuchado a las niñas.”

Otro fragmento del informe del peritaje cultural que consta en la sentencia reza: *“Cuando dice derecho positivo maya, se refiere que dentro de las comunidades tienen sus propias normas, sus propias sanciones y sus propias autoridades que además en todo ello es reconocido por la propia comunidad; en el caso de las normas y de las sanciones estas son seguidas por la comunidad porque en el caso de imponerlas; la población las acata y quienes las trasgreden pueden tener una sanción por parte de las autoridades que son quienes las impone y estas autoridades son legítimas.”*

“En el presente caso se le aplicó la sanción correspondiente a la infracción de la norma, fue la sanción más fuerte debido a que el señor Sanic Torres no cumplió durante el dos mil dos con sus cuotas y tampoco en el año dos mil tres(...)hubo reincidencia por lo que la asamblea decidió aplicar la pena máxima (...) La sanción impuesta recayó en las niñas y por eso si se considera un exceso de sanción; sin embargo a mi juicio no se puede prever que tipo de sanción se le puede aplicar según lo que decide la asamblea y no puedo especular al respecto.”

“El sistema jurídico maya está entrelazado con el del Estado y no hay un deslinde de un sistema con el otro, por ejemplo; los comités son una figura occidental, tienen un reglamento que siguen, el libro de actas es registrado y autorizado por autoridades competentes; pero el funcionamiento de los comités es interno de las comunidades, se da dentro de las normativas y costumbres de los pueblos indígenas.”

Se confirmó mediante este peritaje cultural que la sanción impuesta por la Junta Directiva de Educación de Padres de Familia emanó de una autoridad indígena legítima, en observancia de normas creadas por la comunidad en un proceso

considerado como de aplicación del sistema jurídico Indígena. Sin embargo el tribunal le concede valor probatorio únicamente en el sentido de que permite establecer que al imponer la sanción al señor Guadalupe Sanic Torres, los miembros del COEDUCA de Pachaguacán, no tenían claro que con su proceder, pudieran dar paso a un hecho ilícito, contenido en el derecho oficial, específicamente en el código penal.

Otro aspecto importante de este peritaje es la declaración que realiza la experta con relación a la sanción cuando afirma que existió un exceso, porque la sanción recayó en las niñas y no en el verdadero infractor y afectó un derecho de las niñas a la educación. El análisis de la experta en este sentido privilegia el respeto a los derechos humanos.

Mientras que la abogada defensora del Comité, al ser entrevistada en septiembre de 2006 respecto al caso investigado, afirma que en este caso se aplicaron normas que conforman el sistema jurídico Propio de esta comunidad de la siguiente manera:

“Se celebró asamblea comunitaria, el padre fue citado, (La citación es un término muy usado, equivalente a la citación hecha por un Juez, es un llamamiento que debe ser atendido partiendo del respeto a la autoridad). Se realizó un procedimiento eminentemente indígena, que inició con la asamblea General, se acordó instarlo para resolver el problema a través del diálogo, pero al no presentarse se acordó declarar “la desobediencia”, y en consecuencia aplicaron su reglamento conocido y consensuado por la comunidad.”

“El tenía el derecho de gozar del beneficio de la escuela y de la educación de las niñas, pero también tenía la obligación de cumplir. Esta sanción no la entiende el sistema oficial.”

Consultados los miembros del tribunal sobre el mismo tema en septiembre de 2006, dos años más tarde de emitida la sentencia, cada uno hizo las siguientes

consideraciones: respecto a la pregunta: ¿Usted considera que la sanción que impuso la comunidad provino de una normativa indígena propia?

“No estoy facultado para juzgar a otra cultura con mis propios valores, aunque creo que formalmente sí, pero no que representa genuinamente los intereses solidarios, reparadores e incluyentes.”

“Considero que sí, sin embargo creo que en el fondo la sanción fue directa a las niñas. En eso se equivocaron.”

“Efectivamente responde al patrón de sanciones que se imponen en comunidades indígenas y es legítima.”

6.13. Análisis del tribunal respecto a la existencia del delito

Para establecer la supuesta existencia del delito de **coacción**,⁸³ cometido por la Junta Directiva del Comité de Educación de Autogestión Comunitaria de Pachaguacán, el tribunal realizó el análisis aplicando doctrina y técnica del derecho positivo para determinar la existencia de los elementos positivos que configuran el delito que en la teoría del derecho penal (desde la lógica occidental) se conocen como acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. De igual manera, procedieron a verificar si recurrieron elementos negativos como por ejemplo alguna causa de justificación, que excluyeran la existencia de éste.

Acción	Tipicidad	Antijuridicidad	Culpabilidad
Se estableció que los acusados el día(...) sacaron de la escuela a las menores(...) argumentando que era una decisión de toda la comunidad y de la Junta Directiva, porque el Sr.Sanic no cumplió	Para el tribunal los actos encuadran en la figura típica del art. 214 del Cod. Penal*: Los acusados sin estar autorizados legítimamente pues no es suficiente la	Las acciones colisionan con los valores jurídicos protegidos por la norma penal. La libertad del Sr. Guadalupe Sanic Torres al pretender obligarlo a hacer algo	Los acusados al actuar <u>creyeron que ejecutaban una orden recibida de la asamblea General dotada de apariencia legal</u> (...) porque deviene de la asamblea General con

⁸³ El Código Penal guatemalteco establece en su artículo 214 “* **Coacción**. Quién sin estar legítimamente autorizado, mediante procedimiento intimidatorio, o en cualquier forma compela a otro, obligue a éste para que haga o deje de hacer lo que la ley no le prohíbe, efectúe o consienta lo que no quiere o que tolere que otra persona lo haga, sea justo o no, comete el delito de coacción.”

<p>con sus obligaciones (...), el 6 de enero de 2004 les negaron la inscripción. Como condición para aceptar a las niñas les exigían una camionada de arena y Q.234.00 Quetzales. Con ello violaron el derecho a la Edu. coaccionándolas a abandonar el establecimiento educativo, como castigos a actos de los que no son responsables.</p>	<p>autorización formal recibida de la asamblea General(...)</p> <p>Exigieron al Sr. Sanic lo que el no quería hacer, (arena y Q.234.00) como él no accedió, expulsaron a sus hijas..y sobrina. Los acusados le impidieron al Sr. Sanic cumplir con su obligación de dar educación a las menores (...) utilizando medios violentos con tan solo el retiro de las menores y posterior negación de la inscripción.</p>	<p>que el no podía hacer, (cumplir con la exigencia de la arena y el dinero exigido).</p> <p>El accionar produjo lesividad al afectar gravemente la libertad del Sr. Sanic y sus menores hijas, a quienes les negaron el derecho a la educación.</p> <p>No se alegaron ni se probaron en el debate a favor de los acusados ninguna causa de justificación que convierta en lícita tales acciones.</p>	<p>la intención de mantener la cooperación de los COEDUCAS para asegurar y mejorar el servicio de la educación en esa comunidad.</p> <p>Por lo que al producirse esta causa de inculpabilidad según nuestro código penal o causa de exculpación, se desvanece la culpabilidad por parte de los acusados. (no hay delito)</p>
---	---	---	--

El tribunal de sentencia siguiendo la línea de ^{Elaboración propia con base en la sentencia} la escuela causalista (Escuela Alemana cuyo principal exponente es Franz V. Lizst) consideró que no había delito puesto que existió una causa de exculpación (creer que ejecutaban una orden lícita) que excluía la culpabilidad, un elemento positivo del delito.

Dicha escuela considera que una persona puede cometer un delito cuando una acción es típica (encuadra en una figura considerada delito), antijurídica (cuando no existen causas de justificación) y culpable, es decir, que existió un propósito (dolo). Pero, a pesar de la presencia del dolo puede que exista una causa de inculpabilidad o exculpabilidad que suprime el elemento culpabilidad, según el código penal en su art. 25 estas causas pueden ser; miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida, omisión justificada.

El tribunal de sentencia fundamentó la sentencia absolutoria en la causa de inculpabilidad o exculpabilidad que el código penal denomina **Obediencia Debida**. *“Ejecutar el hecho en virtud de obediencia debida, sin perjuicio de la responsabilidad correspondiente a quien lo haya ordenado. La obediencia se considera debida, cuando reúna las siguientes condiciones:*

- a) *Que haya subordinación jerárquica entre quien ordena y quien ejecuta el acto;*
- b) *Que la orden se dicte dentro del ámbito de las atribuciones de quien la emite, esté revestida de las formalidades legales;*
- c) *Que la legalidad del mandato no sea manifiesta.”*

El tribunal estimó que la Junta Directiva actuó en cumplimiento de una orden que según el tribunal tenía **apariencia legal** emitida por la asamblea comunitaria. Lo anterior, desde la visión positivista, exime a la Junta Directiva del Delito de coacción. Sin embargo, los elementos analizados constatan claramente la visión de dos mundos. La justicia oficial a través de sus órganos jurisdiccionales, encuadra un hecho en una figura típica establecida en el Código Penal, a pesar de que no concurren elementos subjetivos ni objetivos idóneos a esa figura si desentrañamos en que consiste lo que se tipifica como coacción.

La palabra coacción, se deriva del latín coactio, y significa según el Diccionario de la Lengua Española, fuerza o violencia que se hace a una persona para obligarla a que diga o ejecute alguna cosa (enciclopedia jurídica Omeba). Las legislaciones, así como la etimología y el origen histórico de la palabra hacen que en rigor, se observe que coacción es más que todo referida a la violencia moral, de acuerdo con nuestra ley, la coacción puede realizarse en cualquier forma, ya sea física o moral. En cuanto a la violencia moral, podemos decir que es a la que propiamente se llama coacción, y representa “la constricción que un mal grave e inminente ejerce sobre el espíritu humano, violentando sus determinaciones” (Enciclopedia Jurídica Omeba)⁸⁴.

“El elemento material del delito de coacción se refiere a que se lesiona la facultad de todo individuo de determinarse y actuar por sus propios motivos, por tal razón, el bien jurídico que lesiona es la libertad y la seguridad de la persona. Es decir, una persona impone a otra su voluntad, a través de violencia o intimidación a hacer o

⁸⁴ De León Velasco, et al. **derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. pág. 438.

dejar de hacer lo que la ley no le prohíbe. La violencia de que habla la ley ha de ser ilícita, ya que la ley se refiere a **quien sin estar legítimamente autorizado.**⁸⁵

Sin embargo, no hay que perder de vista que la **condición** que la Junta Directiva solicitó al Señor Guadalupe Sanic, surgió luego de agotar varias vías y alternativas, sólo con el propósito de reparar el daño que cometió. No fue un acto violento e intimidatorio, sino resultado de consenso y de una sanción contenida en un reglamento que todos los comunitarios conocen y al cual aceptaron sujetarse incluyendo el propio Señor Sanic. Tampoco se limitó la libertad del Señor Guadalupe Sanic para poder inscribir a sus niñas en la escuela, porque él bien podía hacerlo en otra escuela incluso más cercana.

Respecto a que si la Junta Directiva procesada, actuó sin estar legítimamente autorizada, es discutible, porque era un comité autorizado y reconocido por el Estado y además la asamblea le confería toda la autoridad para actuar. Esto por supuesto, dentro del contexto de su propio sistema jurídico.

Por todo lo anterior, es evidente que este hecho no reunía los elementos materiales ni subjetivos del delito de coacción, que encuadraran en la figura tipo. Aunque se reconoce la labor del tribunal según lo manifestado por ellos mismos, en cuanto a que para ellos este caso representaba un reto, para penetrar al sistema de justicia de las comunidades, que reconocen la existencia de un sistema jurídico maya y que trataron de buscar confluencia, puntos de coincidencia entre sistemas con distintos valores, no se observa en el análisis que motiva la sentencia, que hayan reconocido que se juzgaba un caso que emanaba de la práctica de un sistema jurídico Indígena, a pesar de que el peritaje cultural que se realizó confirmó tal extremo, hecho que consideramos hubiera cambiado el fondo de la sentencia. En ese sentido, la justicia oficial juzgó únicamente desde la óptica positivista.

⁸⁵ **Ibid**, pág. 439.

Manifestaciones de los jueces integrantes del tribunal juzgador del caso al preguntarles: ¿Tenía conocimiento anterior, sobre la existencia del sistema jurídico maya?

“Claro, somos una sociedad pluricultural, con varias culturas que representan valores y cosmovisiones distintas. La democracia implica el reconocimiento de varios sistemas jurídicos.”

“Si, el derecho maya es consensuado, es una realidad, no debe ser excluyente. No es una excepción a la observancia de los derechos del niño.”

“Es un derecho que ha existido desde tiempos inmemoriales y que ha resistido la conquista, la colonización, y los demás procesos de segregación hasta la fecha.”

6.14. Leyes que fundamentaron la sentencia

Una de las debilidades de la época en que fue juzgado este caso, fue no haber tomado como referencia la legislación que ampara los derechos de los pueblos indígenas, como por ejemplo el Convenio 169 para pueblos indígenas y Tribales.

Al consultar a los miembros del tribunal de sentencia en septiembre de 2006 respecto a su opinión respecto a la aplicación de la legislación que ampara los derechos de los pueblos indígena, manifestaron que es necesario darle más publicidad a todo nivel, que ellos conocen de su existencia pero consideran que los fiscales tienen debilidad, además, **debe haber normativa que interrelacione ambos sistemas, no contamos con mecanismos de deslinde no existe forma de interrelacionar, donde comienza y donde termina.** Al inquirir respecto a cuales son los obstáculos para la aplicación del Convenio 169 esto respondieron los jueces:

“Dicho convenio es muy general, está dado para las minorías, no para el caso Guatemala, en donde los pueblos mayas son mayoría y los intereses están más

protegidos por otros instrumentos como la Constitución Política y Convenios de derechos humanos (...) falta más publicidad, concientización, no hay voluntad política para su aplicación (...) La inexistencia de una ley que establezca los principios y parámetros de interrelación entre el sistema codificado y el sistema indígena, para resolver conflictos que se puedan presentar.”

Lo anterior demuestra que ha existido poca sensibilización y publicidad acerca de los derechos de los pueblos indígenas, y de la legislación que ampara estos derechos. Mientras esto suceda no puede existir un verdadero pluralismo jurídico en Guatemala.

6.15. Lo resuelto en la sentencia

A continuación se transcribe la parte resolutive de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán: *Parte Resolutiva: Este tribunal con fundamento en lo considerado y leyes citadas, al resolver por UNANIMIDAD DECLARA:*

I) SE ABSUELVE a los acusados (...) por el delito de COACCION por los motivos considerados.

II) Se deja sin efecto la resolución de la asamblea General del Comité de Autogestión Comunitaria del paraje Pachaguacán, municipio de momostenango, de este departamento, que ordena la expulsión de ADELAIDA MARICELA SANIC TORRES y las menores VILMA JOSEFINA SANIC TORRES y JENNIFER ZARAI IXCOY SANIC de la escuela de Autogestión Comunitaria del paraje ya mencionado, por ser nulos ipso iure en virtud que son violatorios a los derechos Humanos y como consecuencia se ordena su inmediata inscripción en dicho establecimiento educativo a solicitud de la parte interesada.

III) En atención del principio de Interés Superior del Niño, para reparar el daño causado al retirarlas de la mencionada escuela, se ordena al Director de dicho establecimiento para que organice dentro de la escuela la forma de proporcionarles tutoría académica a ADELAIDA MARICELA SANIC TORRES y las menores VILMA JOSEFINA SANIC TORRES y JENNIFER ZARAI IXCOY SANIC, y velar por su formación y promoción correspondiente bajo su estricta responsabilidad.

Respecto a la absolucón, ya se mencionó anteriormente los motivos del tribunal para llegar a esa decisi3n que fue favorable a los acusados. Únicamente cabe mencionar, que si hubiesen resultado culpables, la totalidad de la comunidad hubiera tenido que ser condenada, porque fue una decisi3n de la asamblea.

Un aspecto que llama la atenci3n en esta resoluci3n es el establecido en el numeral II): *“dejar sin efecto la resoluci3n de la asamblea General del Comit3 de Autogesti3n Comunitaria del paraje Pachaguac3n, (...) que ordena la expulsión (...) por ser nullos ipso iure en virtud que son violatorios a los derechos Humanos.”* No se discutía sobre la validez o no de las decisiones de la asamblea, tampoco si constituía violaci3n o no a los derechos Humanos, se trataba únicamente de resolver sobre la acusaci3n por el delito de coacci3n. Pero esta vez, el tribunal resuelve m3s all3 de lo solicitado, consideramos discutible la competencia que se atribuy3 para juzgar si el hecho constituía violaci3n a los derechos humanos. Se aprecia en esta decisi3n una negaci3n del sistema jur3dico maya y una subordinaci3n impuesta por el sistema de derecho oficial, porque es v3lido hasta donde lo permita el derecho oficial y los valores de la cultura no indígena.

Al consultarles porqué hicieron emitieron una sentencia resolviendo m3s all3 de lo solicitado manifestaron: *“es v3lido porque hubo un derecho humano violado, si no lo hacíamos, nadie lo haría, actuamos en respuesta al interés superior del niño. Hicimos una interpretaci3n extensiva a favor de las niñas. Tal vez nos extralimitamos al mandar a dejar sin efecto el acta, pero partimos de la idea de que si el acta fue la causa de la*

sanción y esta produjo problemas, pues habría que eliminarla borrarla.” “No era nuestra competencia.”

Tal y como sucedió en este caso, se juzga un hecho desde la visión de una cultura diferente, indudablemente la decisión se inclina hacia los intereses que responden a la cultura hegemónica que juzga. Por esta razón consideramos atinada la propuesta de la autora Peruana Raquel Irigoyen Fajardo en el sentido que, en caso de resolver denuncias por presunta violación a derechos humanos por el derecho Consuetudinario, es necesario crear un órgano y procedimientos que garanticen la comprensión intercultural de los hechos e interpretación intercultural de las normas aplicables, a fin de evitar una interpretación etnocéntrica y monocultural de los mismos. Esto a la luz de lo establecido en el convenio 169.

Se percibe además una resistencia a aceptar el sistema jurídico Indígena, puesto que se realizó un peritaje cultural que confirmó que la actitud tomada por la Junta Directiva, estaba enmarcada en la forma culturalmente establecida en el sistema jurídico Vigente en la comunidad, realidad que se niega, en todo el contenido mismo de la sentencia y al dejar sin efecto la resolución de la asamblea. Es importante mencionar que el informe del peritaje cultural, no fue la base para absolver a los acusados, sino que fue la figura de inculpabilidad “obediencia debida” tomada del Código Penal.

Con un enfoque paternalista, desconociendo todos los antecedentes que giraron para que la comunidad tomara la actitud que tomó, el tribunal decidió además, ordenar la inmediata inscripción (de las niñas) en el establecimiento educativo a solicitud de la parte interesada, y en atención del principio de Interés Superior del Niño, para reparar el daño causado al retirarlas de la mencionada escuela, “se ordena al Director de dicho establecimiento para que organice dentro de la escuela la forma de proporcionarles tutoría académica, y velar por su formación y promoción correspondiente bajo su estricta responsabilidad.”

El tribunal, reiteramos, resolviendo más allá de lo solicitado, revierte la responsabilidad de brindar educación a las niñas en contra del director y la comunidad porque ellos son quienes trabajan para su funcionamiento. Decisión que consideramos injusta y descontextualizada en virtud de que el verdadero infractor o causante del desequilibrio, el padre de las niñas, fue el verdadero culpable, pues con su actitud desencadenó una serie de perjuicios incluso a sus propias hijas y nieta, pero en este caso la justicia oficial lo consideró como el ofendido.

Para concluir, vemos que la actitud del tribunal fue de buena fe, al igual que la actitud de la comunidad, entonces ¿porqué hacer complejo un problema tratando de entenderlo desde un patrón cultural diferente?. No sería mejor que cada uno solucionara sus conflictos desde su propia visión de la vida, sus propios valores, sus propias autoridades, quizás tampoco se lleguen a solucionar todos los problemas, pero ¿que sistema jurídico es perfecto?.

Para conocer algunas de las opiniones que generó esta sentencia, a continuación se presenta lo que respondieron algunos profesionales de la Defensa Pública Penal de Totonicapán que conocieron el caso, el propio tribunal y la comunidad.

En septiembre de 2006 a casi año y medio de que se realizara el Juicio Oral, al ser consultados sobre los retos que el caso les presentó los Miembros del tribunal juzgador esto manifestaron

“Conciliar dos sistemas de justicia el maya y el oficial, determinar qué sistema permite solucionar de mejor manera el conflicto, garantizando el derecho Humano a la Educación que conlleva a la formación integral garantizado en la Constitución Política.”

“Penetrar en la disyuntiva que presenta la dualidad de sistemas; sin embargo me llamó la atención el interés superior del niño.”

“Poder conciliar o complementar la solución de un conflicto surgido en una comunidad indígena que aplicó su derecho, pero que por otra parte un inconforme que solicitó la tutela judicial que el tribunal no podía negar”.

Los integrantes del tribunal, a pesar de admitir la existencia del sistema jurídico maya, evidenciaron que su opinión se inclinaba a que se garantizaran los derechos humanos, concebidos desde el punto de vista positivista como bien manifiesta uno de ellos, en este caso, el derecho humano a la educación garantizado en la Constitución Política de la República. En ese sentido respondieron al ser preguntados si creían necesario respetar las decisiones que toman las comunidades para solucionar sus conflictos manifestaron:

“Si, es necesario respetarlos, pero aquí y en cualquier parte del mundo se deben rechazar las acciones que atentan contra derechos fundamentales universalmente aceptados como; el derecho a la vida, a la dignidad de la persona.” Si es necesario para operativizar el Convenio 169.” “Si conforme el Convenio 169 que es ley en Guatemala y consecuentemente de obligatoria aplicación por los jueces.”

Profesionales del derecho de la Defensa Pública Penal de Totonicapán al ser entrevistados en septiembre de 2006, sobre sus puntos de vista, respecto a la sentencia que emitió el tribunal en el año 2004, opinaron lo siguiente:

“El Juzgado no tuvo la suficiente seguridad, capacidad, o conocimiento del derecho indígena, dictó una sentencia con errores muy marcados, se extralimitan, resuelven más allá de lo solicitado, se atribuyeron facultades que no le otorga la ley y que perjudican al sistema jurídico indígena. No incurrió en delito, sino en error judicial, por juzgar desconociendo cómo se maneja el sistema de derecho Indígena.

Podría incluso considerarse como violatoria; porque se desconoció la decisión de las autoridades, y porque impusieron el poder represivo del Estado frente al derecho Indígena sin reconocer los derechos protegidos en el Convenio 169.

La sentencia genera nuevamente conflicto al obligar a inscribir a las niñas y que se les brinde una tutoría, ¿con que recursos?. Sin embargo, por ser una orden emanada de Juez es respetada y acatada por la comunidad. Por lo que acceden a que se inscriban a las niñas quienes estudiaron alrededor de 5 o 6 meses, pero según actas posteriores el padre incumplió nuevamente cuando le dieron la oportunidad de ser directivo, y en consecuencia de su incumplimiento le quitaron el agua al establecimiento causando perjuicio nuevamente.”

La identificación de los abogados defensores, especialmente el conocimiento de la abogada que defendió a los acusados, permitió que se trascendiera de la simple actividad de defensa técnica, hacia ser promotores del reconocimiento del sistema jurídico maya, al tener claridad de la diferencia entre el sistema jurídico oficial y el sistema jurídico maya. Esta labor contribuye a que los Jueces y los operadores de justicia conozcan y en consecuencia reconozcan la necesidad de respetar los valores, principios y cosmovisión por medio de los cuales las comunidades mayas restablecen su armonía y equilibrio.

6.16. Opiniones sobre la presunta violación a derechos humanos.

En evidente que preocupó mucho a los administradores de justicia, el hecho de que haya existido violación a los derechos Humanos, específicamente al **derecho a la educación**, atribuyéndole a la comunidad haber dictado una sanción que violaba flagrantemente ese derecho. Las afirmaciones de que la práctica del sistema jurídico Indígena viola los derechos humanos, reproduce el pensamiento colonial y discriminatorio de que los indígenas carecían de humanidad es decir que eran **salvajes** o **sociedades menos avanzadas**, como eran definidas las comunidades en textos legales que contenían políticas integracionistas, asimilacionistas e indigenistas, como aparecía en el Convenio 107, predecesor del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y Tribales en países Independientes.

Sin embargo, es importante considerar el contexto en que se dio esta situación, en primer lugar se trata de una comunidad eminentemente k'iché, rural con una población adulta que no puede leer ni escribir. En el paraje de Pachaguacán cubierto por pequeñas parcelas de milpa, no se observan calles pavimentadas, la electricidad y el agua potable, llegó gracias al nivel de organización con que cuentan y los compromisos asumidos respecto a brindar su trabajo sin que éste sea remunerado, a velar porque la estructura de servicio esté en buenas condiciones, e incluso a aportar dinero para que el desarrollo llegue a su comunidad.

Es la típica comunidad en donde el Estado no ha podido, o no ha querido cubrir las necesidades y se le ha trasladado a los comunitarios esta responsabilidad. ¿Acaso no nos encontramos ante un Estado que viola los derechos más fundamentales de estas personas incluyendo la educación? Es más, la comunidad que ahora es etiquetada como violadora de derechos Humanos, tiene acceso a la educación gracias al esfuerzo de uno de sus pobladores don Sebastián Sanic Calel quien fue apoyado por la comunidad, para gestionar la construcción de la escuela que alberga a todos los niños del lugar.

De cualquier forma, es complejo determinar si existió violación de derechos humanos, sin inclinarse estar favor o en contra de una u otra posición ideológica. Las percepciones que citamos a continuación confirman esta situación.

6.17. Percepción de la comunidad

Miembros de la comunidad de Pachaguacán afirmaron lo siguiente al preguntarles si consideraban que había existido una violación de derechos Humanos. *“No se violaron los derechos de los niños sino fue el señor Guadalupe padre de las mismas quien violó sus derechos al no cumplir con la obligación de formar parte del comité y tomar posesión de su cargo.” “Según las normas de la comunidad quien no colabora no tiene derecho, eso lo comprende quien vive en el área rural, porque así se hizo con el*

proyecto de agua y luz, puesto que tiene derecho al servicio quien lo trabaja de lo contrario no lo tiene.”

“No se dio ninguna violación al derecho a educar, puesto que la desobediencia constituía una burla para los ancianos de sesenta años, que incluso aún están trabajando y dan su mano de obra como colaboración para el desarrollo de la escuela de Pachaguacán, la finalidad de los padres de familia es que se viva en comunidad y lo que no les gusta es que alguien se imponga o se oponga a las normas y reglas del lugar, sino que deben colaborar con la escuela, ahí no hay discriminación de ninguna clase y con nadie, sino únicamente que se acoplen a las normas y beneficios de la escuela de autogestión.”

“El castigo del señor Guadalupe que afectó a las niñas no estuvo bien, pero fue por culpa del padre de las mismas ya que no tomó responsabilidad en el servicio que debía prestar a la comunidad. Por problemas que ha provocado el señor Guadalupe, hoy la escuela no tiene el comité y si todos actuaran como el señor Guadalupe no existiría la Junta Directiva, ni la asamblea y los niños estuvieran abandonados en su educación y si las niñas no están estudiando la culpa es del papá.”

6.18. Percepción del tribunal después de dictada la sentencia

En entrevista realizada a los miembros del tribunal, en septiembre de 2006 dos años después de que juzgaran el caso, al dirigirles la siguiente pregunta ¿Que opinión le mereció la sanción que la Junta Directiva del Comité de Educación impuso al padre de familia señor Guadalupe Sanic Torres?, opinaron lo siguiente:

“Desproporcionada, irracional, inhumana, nada edificante, totalmente destructora del proyecto de persona de las niñas.”

“En mi opinión, debió ser personal y no lesionar los derechos humanos de las niñas pues su interés superior es preferente.”

“Es una sanción impuesta por una comunidad en uso y ejercicio de su derecho, tomado en consenso y es justo desde la óptica filosófica del derecho indígena, pero no desde la óptica del derecho codificado, porque viola derechos fundamentales como el derecho a la educación.”

En cuanto a la siguiente pregunta: ¿Considera que la comunidad de Pachaguacán violó el derecho a la educación al negarle a 2 niñas la inscripción y acceso a la escuela, como consecuencia de una sanción a su padre?. Esto fue lo que respondieron:

“Si, dichas niñas fueron obligadas a dejar la escuela a medio curso, y luego al año siguiente les negaron la inscripción como un acto de venganza contra el padre.”

“Si, desde la óptica del derecho oficial, pero es una sanción legítima desde la óptica del derecho indígena.”

6.19. Percepción de la abogada defensora

En entrevista realizada en agosto de 2006 a la Licda. Dora Petronila Ajucum, Abogada Defensora de la Defensa Pública Penal de Totonicapán, y defensora de los imputados en el proceso objeto de la investigación. Esto fue lo que opinó al preguntarle si consideraba que había existido violación al derecho a la Educación. *“No se les vedó el derecho porque tenía la oportunidad de estudiar en cualquier otro establecimiento, tal vez no de autogestión comunitaria.”*

6.20. Sentencia de segunda instancia

El Ministerio Público y los Querellantes no estuvieron conformes con la absolución de los acusados, por lo que interpusieron el Recurso de Apelación Especial en contra de la sentencia emitida por el tribunal del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán. El recurso fue conocido por la Sala Quinta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, que concedió audiencia pública para el día 23 de junio de 2005 para

resolver. Los argumentos del recurso de apelación por parte de los querellantes adhesivos, (el señor Guadalupe Sanic Torres y Luisa Sanic Torres) fueron los siguientes:

“Errónea aplicación del artículo 25 inc. 4º. Lit. c del Código Penal ya que al dictar sentencia el tribunal estimó que la orden recibida por los acusados por parte de la asamblea, está dotada de apariencia legal, dando por acreditado que existe el elemento subjetivo al actuar los acusados con la creencia de cumplir con un orden lícita, cuando lo correcto debió haber sido no aplicar el citado artículo porque en el debate quedó demostrado que la ilegalidad de la orden era evidente para los acusados.

El tribunal sentenciador da por acreditado que los acusados tenían la creencia de cumplir con una orden lícita al emanar la misma, de la asamblea General ya que la orden está dotada de apariencia legal, cuando lo correcto debió haber condenado a los acusados, porque el art. 3 de la Ley del Organismo Judicial, contiene el principio de la primacía de la ley, según el cual no pueden los acusados alegar ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario.”

A lo que la Sala de Apelaciones resolvió: “Esta Sala estima que los imputados actuaron conforme a las reglas de su comunidad en donde existen normas propias de convivencia, cuyo objeto es cambiar y mejorar las formas de vida, las que a su vez dirimen conflictos (...), normas que eran del conocimiento de los apelantes y precisamente como esa era la norma de conducta en su comunidad, la existencia de estos hechos, deben entenderse que no es razonable, aplicar una pena, a quien actúa dentro del orden normativo del conglomerado social al que le es propio. Menos aún cuando desconoce la ley que no es propia a su cultura, extremos que evidencian la existencia de un derecho que se aplica en los pueblos mayas.”

En cuanto a los argumentos planteados en la apelación presentada por el Ministerio Público, tenemos los siguientes: “inobservancia del artículo 10 del Código Penal, en virtud de que el tribunal sentenciador al no atribuir esos hechos a los

imputados, olvidó la relación de causalidad, puesto que hay que tomar en cuenta que los procesados no estaban autorizados para impedir el derecho a la educación, cuando quedó establecido que no era suficiente la determinación de la asamblea General, no se puede negar que los procesados realizaron los actos materiales del delito.” A lo que la Sala de Apelaciones resolvió:

“Este tribunal estima que no existe infracción al artículo citado, toda vez, que el tribunal lleva un orden lógico para expresar las razones que a su juicio, hacen determinar que existió un hecho, que es típico en el ordenamiento penal oficial, y que puede considerarse antijurídico del mismo no puede considerarse culpables los sindicados, en virtud de existir una causa de inculpabilidad, por lo que no existe rompimiento de la relación de causalidad, sino la apreciación de la falta de uno de los elementos imprescindibles para que a una persona se le pueda considerar culpable, y que se conoce como **conocimiento de la antijuridicidad**, y esto debido a que la acción señalada a los acusados y que se denomina coacción, es desconocida para ellos en virtud de que estos aplican una norma de su cultura. Extremo que hace que no se acoja este submotivo.”

El segundo argumento del Ministerio Público fue el siguiente: “Inobservancia del artículo 11 del Código Penal, puesto que el tribunal menciona que los encausados no estaban legítimamente autorizados para exigirle al señor Guadalupe Sanic Torres una camionada de arena y Q.234.00 como condición para poder inscribir a las menores, impidiéndoles el derecho a estudiar, con esa actitud discriminaban a las menores, puesto que impedir el derecho a estudiar es una acción dolosa.” a lo que la Sala de Apelaciones resolvió: **“En el presente caso no se encuentra la presencia del dolo en las acciones de los procesados, y esta circunstancia es evidente, por cuanto ellos actuaban de conformidad con la normativa que su comunidad había decidido para solucionar el conflicto entre una persona que no colaboraba con ella. Para que exista dolo debe existir el conocimiento de que se actúa contra derecho, lo cual no existe pues el delito de coacción tal como lo tiene concebido el Código Penal, les es desconocido pues no es propio de su cultura y mucho menos se puede**

tener en este sentido el segundo elemento del dolo que se refiere a la voluntad de causar daño.”

Finalmente el tercer argumento presentado por el Ministerio Público fue el siguiente: “Inobservancia del artículo 214 del Código Penal puesto que concurren todos los elementos que tipifican la figura delictiva de coacción.” Que fue resuelto por la Sala de la siguiente manera: “La sala reitera que la conducta realizada por los procesados, no obstante se contempla que existió una actuación humana, que la misma es típica y antijurídica y que existe una causa de inculpabilidad (...) aplicaban normas que la comunidad consideraba que resolvían un conflicto como el que generó el presente proceso, por lo que en aplicación de esas normativas, no se puede hacer el juicio de reproche (culpabilidad). Por lo que este recurso deviene improsperable.”

6.21. Resolución de la Sala de Apelaciones:

La sala consideró que los imputados actuaron conforme a las reglas de su comunidad en donde existen normas propias de convivencia, por lo que resolvieron: improcedente aplicar una pena a quien actúa dentro del orden normativo del conglomerado social al que es propio, por lo que declaró sin lugar el recurso interpuesto. Estimaron que al aplicar la legislación nacional a los pueblos mayas, debe tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario, de conformidad con lo que establece el artículo 8 del Convenio 169 Sobre pueblos indígenas y Tribales en Países Independientes. Se aprecia en esta resolución, mayor sensibilidad y conocimiento de la existencia del sistema jurídico maya.

Respecto a la inculpabilidad o exculpabilidad como elemento negativo del delito, la sala de apelaciones tomó en consideración la figura que en doctrina penal se conoce como **error culturalmente aceptado**. Esta figura no está prevista en el Código Penal Guatemalteco. Uno de los defensores de esta corriente el autor Argentino Raúl Zafarroni. Este error consiste en la imposibilidad de comprensión de la norma y la

antijuridicidad de la conducta, originado por el acondicionamiento cultural del individuo esta figura de alguna manera **rechaza la asimilación del resto de culturas a la cultura occidental como propuesta política**. Pero sí se puede utilizar desde el contexto del artículo 10 del Código Penal.

Al resolver en ese sentido, la justicia oficial se acerca cada vez más a la práctica de un verdadero pluralismo jurídico, y a emitir sentencias que respondan a los requerimientos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas y a la práctica de su propios sistema jurídico.

6.22. Actitud de la comunidad al acoger los diferentes fallos

Además del análisis jurídico y social que el presente caso amerita, es oportuno y necesario señalar el aspecto humano que afrontó la comunidad, especialmente la Junta Directiva, al verse acosados por la justicia oficial al momento de ser sujetos de un proceso penal. Hecho que para una persona honrada y de trabajo significa momentos de tensión, ante la incertidumbre que se desencadenó, desde el momento en que fueron notificados de que eran acusados por el delito de coacción, delito que no sabían en que consistía y que por supuesto nunca existió ninguna intención de cometer. La comunidad sufrió un debilitamiento en la certeza con que aplicaban su sistema jurídico, por las presiones del derecho oficial, pero con dignidad afrontó la situación, fortaleciendo sus lazos de solidaridad y cohesión, porque en todo momento respaldaron la decisión que en conjunto se había tomado y estuvieron dispuestos de haber sido condenados, a ir todos los miembros de la comunidad a la cárcel si esto era necesario.

Por otro lado, es importante resaltar que uno de los valores de las comunidades de los pueblos indígenas, es el respeto que todos deben a las autoridades, incluyendo a las autoridades del sistema de justicia oficial. Por ello, después de realizado el juicio oral y público, al saber que el tribunal de sentencia ordenó que se inscribiera a las

niñas, dieron cumplimiento a esta orden que por emanar de autoridad merecía todo el respeto aún sin estar de acuerdo.

Al consultarse a los comunitarios sobre ¿que pensaban de la sentencia?, manifestaron que ellos no saben leer ni escribir y que la abogada defensora les informó que no fueron condenados y que se tenía que inscribir a la niña, por lo que la decisión del tribunal mencionada anteriormente respecto a **dejar sin efecto una acta de asamblea**, parece que fue letra muerta porque no fue comprendido. En cuanto a la resolución de segunda instancia, no mereció mayor comentario para ellos, porque confirmó su absolución. La sentencia no resolvió el problema porque, ante los ojos de la comunidad el Señor Sanic no era bien visto, por ser una persona que no se adaptaba a la comunidad.

Según versiones de las personas de la comunidad de Pachaguacán, durante el tiempo que se ventiló el caso en los tribunales, el Señor Sanic, inscribió a sus hijas y nieta en la escuela ubicada en la cabecera municipal de momostenango, que dista a 8 kilómetro de Pachaguacán. (Es decir, que no quedaron sin alternativa de educación). Luego de realizarse el Juicio Oral y público y ordenarse su inscripción en la escuela del paraje, fueron admitidas nuevamente las niñas, (parte del año 2005) pero como las normas del lugar establecen que todos los padres de familia tienen que colaborar sin ninguna excepción, al inscribir nuevamente a sus niñas el señor Guadalupe Sanic tácitamente estaba sujeto a las normas, dinámica y sistema de relaciones de la comunidad.

En el año 2006 se inscribieron a las niñas nuevamente, en consecuencia el Señor Guadalupe Sanic tenía que sujetarse al reglamento de la escuela en el sentido de colaborar en lo que se le requiriera, el hecho de que él hubiera acudido al Juzgado a solicitar la tutela del sistema jurídico oficial no lo eximia de sus responsabilidades como miembro de una comunidad.

De esta manera al consultar a la Junta Directiva de la escuela del año 2006, indicaron que al señor Sanic fue electo nuevamente para un cargo, que tenía relación con el mantenimiento del agua para la escuela, pero una vez más, incumplió con las responsabilidades que se le asignaron. Nuevamente causó perjuicio a la comunidad educativa, porque a raíz de su irresponsabilidad suspendieron el servicio de agua potable a la escuela. De nuevo, la comunidad se reunió en asamblea, en principio acordaron que la sanción que se le aplicaría consistía en desconocerlo de la asamblea, es decir, que tenía derecho a participar en las reuniones, pero sin voz ni voto.

Finalmente, reafirmando la práctica milenaria del sistema jurídico maya, acordaron entre el Señor Guadalupe Sanic y la Junta Directiva de que si éste seguía en la postura de no querer colaborar en las tareas que fueran necesarias para el beneficio de la escuela, definitivamente para el año 2007 a las niñas no se les proporcionaría el servicio de la educación. Públicamente en asamblea y en presencia del Señor Guadalupe Sanic fue validado este acuerdo, y ante los antecedentes desafortunados que este caso había sufrido, la Junta Directiva decidió poner en conocimiento del tribunal de sentencia los últimos hechos y el acuerdo al que se había llegado.

La postura del tribunal fue acertada al dejar en manos de la comunidad la verificación del cumplimiento del acuerdo y la aplicación de la sanción si este no se respetara. Luego de casi tres años de que fuese conocido este caso por la justicia oficial, se concluye que un conflicto que fue juzgado desde la óptica y en el contexto de una comunidad perteneciente a los pueblos mayas de Guatemala, no pudo ser solucionado mediante una postura positivista que impone su visión, derecho y valores, y que desconoce la riqueza del sistema jurídico maya, que se practica al interior de muchas de las comunidades indígenas y que silenciosamente ha venido aportando a la convivencia armónica y la permanencia de valores.

Finalmente, el caso regresa a la etapa en donde fue interrumpido (casi durante tres años). Con todo esto se demuestra que debió haberse cumplido la sanción dentro del mismo sistema jurídico maya y de haber sido de esa manera, la comunidad hubiera

seguido su curso normal, practicado siempre los valores de colaboración, solidaridad y servicio que tanto han resguardado, aún cuando otra visión haya interpretado de forma diferente su forma de mantener el orden y control armónico de su comunidad.

CONCLUSIONES

1. El caso analizado constituye un precedente paradigmático en el sistema de justicia oficial, pues, explicitó el antagonismo histórico vivido entre el pensamiento occidental y la cosmovisión de los pueblos indígenas. Porque la sentencia no reconoció que la Junta Directiva de padres de familia de la escuela de Pachaguacán actuó dentro del contexto de la aplicación de su propio derecho, subvaloró y deslegitimó sus decisiones, y desde la perspectiva positivista encuadró su proceder, en la figura típica de coacción que contempla el Código Penal.
2. La sanción que impuso la comunidad, respondió al uso y ejercicio de su derecho, cuyo objetivo era reparar el daño y que se reestableciera el curso normal de sus actividades, justa, desde la óptica filosófica del sistema jurídico maya, pero no desde la óptica del derecho codificado que considera que viola derechos fundamentales como el derecho a la educación, además que constituye el delito de coacción. Visión que denota desconocimiento y una interpretación monocultural.
3. En consecuencia se reitera que la lógica mecanicista propia del derecho occidental, aplicado en Guatemala, no corresponde a la lógica sistémica del derecho maya que descansa fundamentalmente en principios de: armonía, estética, concatenación y equilibrio. Una condena por la justicia oficial únicamente castiga y no persigue la reparación del daño cometido.
4. Luego de tres años que duró el proceso, la resolución del tribunal no solucionó el conflicto, porque el desequilibrio resurgió. De haberse respetado el proceder que emanaba del sistema jurídico maya de Pachaguacán, la comunidad hubiera seguido su curso normal, practicado valores de colaboración, solidaridad y servicio que tanto han resguardado, aun cuando otra visión haya interpretado de forma diferente su forma de mantener el orden y control armónico de su comunidad.

5. El principio de libre determinación de los pueblos se vio afectado, porque en este caso, la legalidad, la pertinencia y alcance de la sanción que la comunidad aplicó, fue evaluada desde la justicia oficial, quien desde su óptica, estimó su validez, legitimidad y pertinencia en el tema de violaciones a los derechos humanos.

6. Debe entenderse que el sistema jurídico maya, responde a valores y principios propios, que no es posible entenderlo bajo paradigmas o lógicas occidentales.

RECOMENDACIONES

1. Que la Corte Suprema de Justicia, fomente la capacitación a los operadores y administradores de justicia, sobre el contenido del sistema jurídico maya y la forma de aplicación de su derecho como un elemento del mismo, para disminuir la resistencia de algunos administradores y operadores de justicia a reconocer que las comunidades pueden resolver sus propios conflictos.
2. Es necesario que la Universidad de San Carlos de Guatemala, que es la institución que forma a los profesionales del derecho, se interese por conocer seriamente el sistema jurídico maya y trascender la lógica mecanicista que predomina en todos sus ámbitos.
3. El sistema jurídico maya tanto como el sistema jurídico Vigente oficial, tienen validez dentro de su cultura, por lo que es necesario que cada uno se desarrolle en su propio contexto cultural. Esto quiere decir, que el sistema jurídico maya goce de autonomía y pueda desarrollarse entre las personas que lo asuman y lo practiquen.
4. Deben continuar los esfuerzos iniciados por instituciones que velan por el acceso a la justicia de toda la población, en la búsqueda de mecanismos que eviten que un conflicto sea juzgado doblemente y se brinden las herramientas necesarias tanto legales como prácticas para que los operadores y administradores de la justicia Nacional puedan actuar respetando la práctica del sistema jurídico maya.
5. Es inaplazable que el Ministerio Público, conozca de la existencia y las formas de aplicación del derecho maya y la legislación que ampara su práctica, para que actúe con una visión plural cuando se le presente un caso que haya sido juzgado por autoridades indígenas en ejercicio de su propio derecho.

ANEXO

Abreviaturas

CEH	Comisión para el Esclarecimiento
COCODE	Histórico
COEDUCA	Consejo Comunitario de Desarrollo
COPMAGUA	Comité de Autogestión Educativa
	Coordinadora de pueblos mayas de
	Guatemala
DI	derecho Indígena
DPP	Defensa Pública Penal
MICUDE	Ministerio de Cultura y Deportes
MP	Ministerio Público
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PRONADE	Programa Nacional de Autogestión
	para el Desarrollo Educativo
SIM	sistema de Información de
	Municipalidades

BIBLIOGRAFÍA

CAPRA, Fritjof. **El punto crucial, ciencia, sociedad y cultura naciente.** Argentina, Ed. Troquel, S.A. 1992.

Centro Pluricultural para la Democracia, Alcaldía Comunal de Chiyax, Asociación de los 48 Cantones de Totonicapán. **Aplicación de justicia en una comunidad indígena de Totonicapán, caso de robo agravado.** Guatemala: Ed. de Ciencias Sociales, 2005. Págs. 132.

Coordinación de Organizaciones del Pueblo maya de Guatemala, Saqb'ichil Copmagua. **Más allá de la costumbre: cosmos, orden y equilibrio.** 2da. ed.; Guatemala: (s.e.), mayo 2,000. Págs. 254.

Consejo Coordinador, Saqb'ichil Copmagua. **El derecho indígena K'iché de las comunidades Chiyax y Tenerías Totonicapán.** Guatemala: (s.e.),1999. Pags. 76.

Consejo Coordinador Saqb'ichil, Copmagua. **El derecho del pueblo maya en Guatemala.** Guatemala: (s.e.), 2000. Pags. 98.

Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad maya. **Fuentes y fundamentos del derecho de la nación maya k'iche´,** Guatemala: Ed. Oxlajuj ajpop, 2001. Págs. 120.

Defensoría maya. **Experiencias de aplicación y administración de justicia Indígena.** 2º. ed.; Guatemala: Ed., Nawal wuj, 2001. Págs. 47.

Defensoría maya. **Administración de justicia maya.** Guatemala: Ed. Nawal wuj, 1999. Págs. 54.

Derecho Maya: sistema de justicia paralelo. pág 2. Prensa Libre (Guatemala), Año LV, No.18,097 (domingo 28 de mayo de 2006).

ESQUIT, Edgar e Iván García. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz.** Guatemala: Ed. Serviprensa C.A., 1998. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. 167 págs. (debate No. 44).

FAVRE, Henri. **El indigenismo.** México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1998.

Fundación Casa de la Reconciliación. **Recopilación cronológica de acuerdos firmados en la negociación por la paz en Guatemala.** Guatemala: Ed. Serviprensa, ciudad de Guatemala, 1997. Págs. 175.

FLORES JUÁREZ, Jorge Edwin. **Guatemala: leyes y regulaciones en materia indígena (1944-2001).** 1t., San José Costa Rica: 2002. Serie normativa y jurisprudencia indígena, Organización Internacional del Trabajo.

GARCÍA, Laguardia, Jorge Mario. **Política y constitución en Guatemala.** Guatemala: (s.l.i.),1995. Procuraduría de derechos Humanos. Pág.15

GUIER, Jorge Enrique. **derecho precolombino.** 1ra. ed., San José, Costa Rica: Ed. Asociación Libro Libre, 1991.

HERRARTE, Alberto. **La unión de Centroamérica.** Guatemala: Ed. del Ministerio de Educación, 1955. Pág.120

IGLESIAS, Juan, **derecho romano,** duodécima ed., Barcelona, Madrid: Ed. Ariel, S.A., septiembre 1999.

KAPLAN, Marcos, **Teoría y realidad del estado en América Latina,** fotocopias. (s.l.i.), (s.e.), (s.f.) pág. 52.

Le aplican 75 latigazos. pág. 26. Prensa Libre (Guatemala), (domingo 12 de mayo de 2006)

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. **Autonomía y derechos indígenas en México**. 1ra. ed.; México: Ed., Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002.

LÓPEZ, Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**, 2da. reimpresión, Guatemala: Departamento de publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1985. Colección Textos jurídicos No.9

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Augusto Eleazar. **Pluralismo jurídico en Guatemala**, Guatemala. Ed. MAYTE, junio 1999.

MATUL, Daniel. **Ensueños cosmovisión del maíz, cultura maya**. Guatemala: (s.l.i.), Liga maya, octubre 2002.

MATUL, Daniel. **Principios y valores filosóficos del sistema jurídico maya**. Quetzaltenango: (s.l.i.) Liga maya, 2007

MIRES, Fernando, **En nombre de la cruz**, discusiones teológicas y políticas frente al holocausto de los indios (período de conquista). 2da. ed.; San José Costa Rica: (s.l.i.) 1989. Colección Historia de la Iglesia y de la Teología.

N.G. Alexandrov, et.al. **Teoría del estado y del derecho**, versión española de A. Fierro, México D.F.: Ed. Grijalbo, S.A., 1962.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1981.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Diversidad étnico-cultural y desarrollo humano: La ciudadanía en un estado plural: Informe nacional de desarrollo humano 2005**. Guatemala: Ed. Sur, Edisur. 2005.

RECASENS SICHES, Luis. **Panorama del Pensamiento jurídico en el Siglo XX**,
Editorial Porrúa, S.A. Primer Tomo, Primera Edición, México 1963

TZAQUITZAL, Efraín, et al. **Alcaldes comunales de Totonicapán**. Guatemala: Ed.
Nawal wuj, 1999,

Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. IDIES. **El sistema jurídico maya, una aproximación**. Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales 1998. Págs. 204. Serie Jurídica.

www.Wikipedia.encyclopedia libre.

Yrigoyen Fajardo Raquel, **Pautas de Coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**, Fundación Myrna Mack. 1ra. Reimpresión, Guatemala: Ed. Arte, Color y Texto, S.A., noviembre de 2003

Legislación:

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

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

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

Convención sobre los derechos del Niño

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes

Convención contra la Tortura

