

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

**CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS
DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL
SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA
MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ,
DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE
CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL**

OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2007

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

**CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS
DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL
SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA
MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ,
DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE
CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL**

TESIS

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

OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, octubre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. 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. César Augusto Conde Rada
Vocal: Licda. Aura Marina Chang Contreras
Secretario: Lic. Héctor David España Pinetta

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor René Marroquín Aceituno
Vocal: Lic. Rafael Morales Solares
Secretario: Lic. Helder Ulises Gómez

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

LIC. VICTOR MANUEL TOJIN CHANCHAVAC

ABOGADO Y NOTARIO

2ª. Calle 0 – 22 Zona 5 Santa Cruz del Quiché

Tels. 77550191 – 77551035

Colegiado: 5798



Santa Cruz del Quiche 02 de mayo de 2007.

Señor:

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

PRESENTE..

Atentamente informo a Usted, en cumplimiento de resolución emanada por la Unidad a su cargo, que procedí a Asesorar el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller **OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ**, intitulado **“CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ, DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL”**.

Hago de su conocimiento que la investigación tiene un alto contenido jurídico – científico, que las técnicas y métodos de investigación utilizados fueron los más adecuados para éste tipo de trabajo y se aplicaron correctamente, hice algunas correcciones para mejorar la redacción del mismo, las conclusiones y recomendaciones se adaptan a los resultados de la investigación y a lo que pretende el Bachiller, y la bibliografía se refiere a los temas y subtemas tratados en la tesis.

El trabajo presentado por el sustentante Bachiller PÉREZ LAYNEZ, tiene una gran importancia a nivel nacional, aunque el enfoque esté dirigido al Municipio de Santa Cruz del Quiché, del Departamento de El Quiché, pues es necesario que los Órganos Jurisdiccionales respeten y apliquen el Derecho Consuetudinario y que coordinen con las Autoridades Mayas, evitando así conflictos de jurisdicción y competencia que surgen al aplicar alternativamente el Sistema Jurídico Tradicional y el Sistema Jurídico Maya, ambos reconocidos legalmente.

Por lo anteriormente expuesto considero que el trabajo de investigación desarrollado por el ponente llena los requisitos que exige el reglamento respectivo, por lo que emito DICTAMEN FAVORABLE.

ATENTAMENTE.

LIC. VICTOR MANUEL TOJIN CHANCHAVAC
Abogado y Notario



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, nueve de mayo de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) **LICENCIADO (A) BAYRON ROSENDO SOTO OVALLE**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ**, Intitulado: **"CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL"**

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 TULLIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LIC. BAYRON ROSENDO SOTO OVALLE
ABOGADO Y NOTARIO

1ª. Calle 2 - 22 "A" Zona 1 Santa Cruz del Quiché

Tels. 77554897 - 58530462

Colegiado: 4556



Santa Cruz del Quiche 25 de mayo de 2007.

Señor:

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín

Universidad de San Carlos de Guatemala

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

PRESENTE..

Atentamente hago de su conocimiento, que procedí a REVISAR el trabajo de tesis elaborado por el Bachiller OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ, intitulado "CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ, DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL". Para tal efecto informo a Usted, que el contenido científico del trabajo es de carácter jurídico, la investigación llena los tecnicismos que requiere el tema tratado, los métodos de investigación inductivo y deductivo fueron aplicados correctamente, y la técnica de investigación documental es propicia al trabajo desarrollado, procedí a revisar la redacción del mismo, las conclusiones y recomendaciones llenan su cometido, así como la bibliografía utilizada. Por lo interesante del trabajo y su contribución a la posible solución al problema, la investigación es de suma importancia, ya que analiza los conflictos de jurisdicción y competencia que surgen en el Municipio de Santa Cruz del Quiché, del Departamento de El Quiché, al aplicarse alternativamente el Sistema Jurídico Tradicional y el Sistema Jurídico Maya.

Asimismo procedí a hacerle algunas correcciones para el mejor desarrollo de la tesis, por tal motivo considero que el trabajo correspondiente llena los requisitos que exige el reglamento para el examen técnico profesional y público de tesis, estimando que el mismo puede ser aprobado, para los efectos consiguientes, emitiendo el presente DICTAMEN FAVORABLE.

ATENTAMENTE.


BAYRON ROSENDO SOTO OVALLE
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, seis de agosto del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante OSCAR BENJAMIN PÉREZ LAYNEZ, Titulado "CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, DERIVADOS DE LA POSITIVIDAD Y APLICABILIDAD ALTERNATIVA DEL SISTEMA JURÍDICO TRADICIONAL Y EL SISTEMA DE JUSTICIA MAYA, EN EL MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DEL QUICHÉ, DEPARTAMENTO DE EL QUICHÉ, AL RESOLVERSE CONFLICTOS DE ÍNDOLE PENAL" 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/sllh



DEDICATORIA

A DIOS: Por haberme iluminado con su luz, fuerza y sabiduría en la culminación de mi carrera profesional.

A MIS PADRES: **Gregorio Pérez Gutiérrez y Elena María Laynez López**, mi eterno agradecimiento por el apoyo y la confianza brindada en mi persona. .

A MIS HERMANOS: **Justo Enrique, Josefina Elizabeth y Rita Etelvina**, quienes contribuyeron con sus consejos y ayuda a hacer que uno de mis sueños se haga realidad.

A MIS SOBRINOS: Por el cariño que he recibido de ellos.

A TODA MI FAMILIA: Por formar parte de mi vida.

A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**, en especial a **LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**.

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Época indígena americana.....	1
1.1. Origen.....	1
1.2. Teoría de cuatro orígenes: Asiático, melanesio, polinesio y australiano...	3
1.2.1. Teoría de los siete grupos raciales.....	4
1.2.2. Teoría de la isla de pascua.....	5
1.2.3. Teoría de la doble inmigración.....	5
1.2.4. Teorías recientes.....	6
1.3. Historia del indígena en Centro América.....	8
1.3.1. Cultura precolombina.....	8
1.4. El descubrimiento.....	14
1.5. La conquista.....	15
1.5.1. Conquista de Centroamérica.....	16

CAPÍTULO II

2. Derecho consuetudinario.....	19
2.1. Definición.....	19
2.2. Estudio doctrinario y legal.....	20
2.3. El derecho consuetudinario y los acuerdos de paz.....	26

CAPÍTULO III

	Pág.
3. Competencia y jurisdicción.....	31
3.1 Competencia.....	31
3.2 Jurisdicción.....	37
3.3 Competencia dudosa.....	39
3.4 Análisis general.....	40

CAPÍTULO IV

4. El sistema de justicia maya.....	45
4.1 El Convenio 169 de la OIT y su relación con el derecho consuetudinario....	45
4.1.1. Relación histórica.....	45
4.1.2. Análisis jurídico doctrinario.....	48
4.1.3. Casos de justicia maya.....	54
4.1.3.1. Análisis.....	54
4.1.4. Similitudes de la justicia indígena y la justicia común.....	58
4.1.5. Bases legales.....	59
4.1.5.1. Constitución: Obligación del Estado.....	59
4.1.5.2. Acuerdos de paz: Derechos de los pueblos.....	59
4.1.5.3. Reconocimiento.....	59
4.2 La posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos.....	60
4.3 Impulsan programa de sensibilización del derecho maya.....	62
4.4 La defensoría maya.....	63
4.5 Situación indígena.....	73
4.6 La problemática existente en el municipio de Santa Cruz del Quiché del departamento del Quiché.....	77
4.6.1. Situación general del departamento.....	77
4.6.1.1. Producción, artesanía y centros turísticos.....	78

Pág.

4.6.1.2. Descripción general del departamento.....	78
4.6.2. Municipio de Santa Cruz del Quiché.....	81
4.7. Problemática.....	81
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala esta integrado por pueblos indígenas cuya descendencia deviene de mestizos, Xincas, Garifunas y Mayas; éstos para ser gobernados delegan su soberanía al Organismo Ejecutivo, Organismo Legislativo y Organismo Judicial componentes del Estado.

El deber del Estado es garantizarle a sus habitantes la justicia y la paz social, es que en ese orden de ideas, al Organismo Judicial le compete impartir justicia y promover la ejecución de lo juzgado.

Sin embargo, ante el auge y consecuente evolución del Derecho Consuetudinario, empieza a surgir una gran debilidad en la administración de justicia; Es decir, del Organismo Judicial, ya que al no observarse el Derecho Consuetudinario, en la jurisdicción penal, al aplicarse el Sistema Jurídico tradicional a un caso concreto, se atenta contra el Estado Constitucional de Derecho. Concatenado a lo anterior, gran parte de esa debilidad estructural, subyace en la voluntad de los funcionarios judiciales, al no observar lo que establece el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo O.I.T.

En el Municipio de Santa Cruz del Quiché, encontramos la problemática siguiente: Que una persona indígena maya sea juzgada dos veces por un mismo hecho, falta de atención, maltrato y discriminación.

Como estudiante indígena Maya del Derecho, quiero dar mi aporte, en el sentido de coadyuvar a plantear una probable solución, la cual es: Que el Organismo Judicial obligue a sus órganos jurisdiccionales aplicar la legislación que reconoce y obliga a resolver los procesos fundamentándose en el Derecho Consuetudinario.

El problema se puede definir de la siguiente manera: ¿Cuál es la principal causa jurídica en virtud de la cual se derivan conflictos de jurisdicción y competencia al aplicarse alternativamente el sistema jurídico tradicional y el sistema de justicia maya en el municipio de Santa Cruz del Quiché, Departamento de El Quiché, República de Guatemala, al resolverse conflictos de índole penal?

Los conflictos de jurisdicción y competencia en el Municipio de Santa Cruz del Quiché, se derivan de la inaplicabilidad del derecho indígena, por lo que los jueces, deben aplicar el sistema jurídico maya.

El objetivo general de la investigación es determinar las causas que generan conflictos de jurisdicción y competencia en el municipio de Santa Cruz del Quiché.

Los objetivos específicos fueron: 1 Determinar que en el Municipio de Santa Cruz del Quiché no se aplica el Derecho Consuetudinario, generando conflictos de jurisdicción y competencia. 2. Demostrar que la Corte Suprema de Justicia no obliga a los órganos jurisdiccionales para que apliquen el derecho consuetudinario.

Los supuestos de la investigación fueron: 1. El Sistema Jurídico Indígena Maya está plenamente reconocido en la Constitución Política de Guatemala. 2. El Convenio 169 de la OIT es protector de las comunidades indígenas.

El presente trabajo de investigación está contenido en cuatro capítulos, el primero trata de la época indígena americana, estudiando su origen, la historia del indígena en Centro América, la cultura precolombina, el descubrimiento y la conquista.

El capítulo segundo, se refiere al Derecho Consuetudinario, definiéndolo, se hace un estudio doctrinario y legal, se hace referencia al Derecho Consuetudinario y los Acuerdos de Paz.

El capítulo tercero, trata de la competencia y la jurisdicción, se definen y se analizan, además se estudia la competencia dudosa.

El capítulo cuarto, se refiere a la justicia maya, se analiza el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y su relación con el Derecho Consuetudinario, se estudian los casos de justicia maya, las similitudes de la justicia indígena y la justicia común, sus bases legales, el reconocimiento de los Acuerdos

de Paz, se analiza la posibilidad de convivencia de los dos sistemas, los impulsos al programa de sensibilización del derecho maya y la situación indígena.

Los métodos de investigación utilizados fueron: **Método analítico:** Éste se utilizó al analizar la inaplicabilidad de los órganos jurisdiccionales del Derecho Consuetudinario, llegando a la conclusión que existen conflictos de jurisdicción y competencia, cuando no se aplica el derecho indígena en el procedimiento penal. **Método sintético:** Éste se aplicó al analizar el contenido del Derecho Consuetudinario, la jurisdicción y competencia, para concluir que los órganos jurisdiccionales están obligados a aplicar el Derecho Consuetudinario por mandato legal. **Método deductivo:** Se aplicó en el estudio de los temas generales relacionados con el derecho indígena, concluyendo que éste no se aplica.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, constituyendo un estudio de carácter científico jurídico.

CAPÍTULO I

1. Época indígena americana

1.1. Origen

Alex Hrdlicka, mencionado por Augusto Montenegro González, antropólogo nacido en Checoslovaquia pero nacionalizado en Estados Unidos, afirma que “todos los indios pertenecen a un solo tipo racial, el **amerindio**, porque descienden exclusivamente de los mongoles que vinieron de Asia por el estrecho de Bering en sucesivas migraciones. La primera migración ocurrió hace unos veinticinco mil años”¹.

La opinión de que todos los indios son iguales debido a la unidad racial y la posible procedencia del Asia ya había sido expuesta por varios historiadores desde el siglo XVIII y era compartida por el antropólogo Kleith a principios del siglo XIX. Pero fue Hrdlicka quien recogió esas opiniones y las convirtió en teoría científica después de muchos años de investigaciones entre los indios. Fundamentó su teoría en las numerosas características físicas comunes que encontró entre diversos grupos indígenas y en las semejanzas de dichos rasgos con los de los mongoles.

“La teoría de Hrdlicka tuvo gran acogida, especialmente la explicación sobre la ruta de entrada de los primeros pobladores. En efecto, hace miles de años las glaciaciones cubrieron de hielo el norte de los continentes y como el hielo procedía de las aguas congeladas del océano, descendió el nivel del mar.

¹ Montenegro González, Augusto. **Historia de América**. Pág. 10.

Así el estrecho de Bering quedó convertido en un puente terrestre seco y accesible al paso de los hombres sin necesidad de embarcaciones”².

Algunos antropólogos e historiadores, han rechazado algunos puntos de esta teoría, como por ejemplo la migración que menciona Hrdlicka, de veinticinco mil años, otros manifiestan que los restos de vida encontrados prueban que hace más de cuarenta mil años ya había pobladores en América.

Por otra parte, los mongoles actuales no existían en tan remota época; en todo caso, los primeros hombres que cruzaron por Bering serían de tipo mongoloide, antepasado de los actuales mongoles.

Por último, Hrdlicka explicó que las diferencias entre los indios se debían a variaciones biológicas que presentaba cada grupo inmigrante y las influencias de los diferentes medios geográficos donde se fueron estableciendo. Pero esta explicación no fue convincente, porque algunos antropólogos se preguntaban ¿Cómo es posible que si todos los indios pertenecen a la misma raza existían diferencias de cráneo, estatura y otros rasgos de tipo racial entre ellos?.

Lo cierto es que muchos antropólogos e historiadores coinciden en varios puntos sobre el origen del hombre americano, pero resulta difícil encontrar puntos científicos donde todos coincidan.

² **Ibid.**

1.2. Teoría de cuatro orígenes: asiático, melanesio, polinesio y australiano

Esta fue formulada por el antropólogo francés Paul Rivet. Este científico vivió en Colombia durante la segunda guerra mundial y participó en la fundación del Instituto Colombiano de Antropología.

Según Rivet, la variedad de tipos indígenas se debe a que América fue poblada por cuatro grupos de tipos raciales diferentes:

- Mongoles y esquimales, llegados de Asia por el estrecho de Bering, tal como lo señala Hrdlicka, dando lugar a varios pueblos de Norteamérica.
- Otro grupo procedente del archipiélago de la Polinesia en el Pacífico, que atravesó el océano pasando de isla en isla y originó numerosas tribus de Centro América y Suramérica.
- Un tercer grupo llegó también por vía marítima y en oleadas sucesivas desde el archipiélago de la Melanesia. Este grupo y el anterior los denominaba Rivet elementos **malayo-polinésicos**.
- Un cuarto grupo vino de Australia.

Rivet, fundamentó su teoría en investigaciones muy rigurosas que les permitieron encontrar grandes semejanzas físicas (volumen del cráneo, grupos sanguíneos, etc.), de costumbres (uso de hamacas, danzas rituales) y lingüísticos entre numerosas tribus de indios que viven desde California hasta Brasil y los habitantes malayo-polinésicos.

Rivet, también encontró notables similitudes físicas y culturales entre los indios del extremo meridional de América y los australianos. Pero no explicó la ruta que habrían utilizado los australianos y éstos no son navegantes.

Se considera a la teoría de Rivet, la más consistente y aceptable. Las investigaciones continuadas confirman el parentesco de los indios con los cuatro grupos pobladores que señala.

La posibilidad de migraciones por el océano quedó demostrada por la expedición de Thor Heyerdahl, antropólogo noruego, quien junto con seis compañeros cruzó el Pacífico desde Perú hasta las islas de Polinesia en 1947, en una primitiva balsa bautizada con el nombre de Kon-Tiki (divinidad solar Polinesia). La audaz travesía duró dos meses y con ella se pretendió demostrar lo contrario de Rivet, o sea, que los indios americanos poblaron Polinesia.

Paul Rivet, aceptó como la ruta más probable de los australianos la que había señalado el científico portugués Méndes Correra en 1925, según éste, la vía usada sería terrestre, a través de la Antártida, que hace miles de años no estaría cubierta por los hielos. La posibilidad de tal ruta parece confirmada, ya que en 1958 varios científicos hallaron en la Antártida restos de flora y fauna de clima templado, lo cual revela que hace unos seis mil años dicho territorio estaba sin hielos y tenía un clima más benigno.

1.2.1. Teoría de los siete grupos raciales

El antropólogo argentino José Inbelloni, también planteó en mil novecientos treinta y siete que el origen del hombre americano es múltiple y polirracial. Pero, con base en sus propias investigaciones, afirmó que no hubo

cuatro sino siete grupos raciales pobladores, los australianos, tasmanianos, melanesios, protoindonesios, indonesios, mongoloides y esquimales de Siberia. Éstos siete grupos en oleadas sucesivas dieron origen a diez tipos raciales en América.

Esta teoría, aunque muy bien fundamentada, no fue convincente en varios puntos, especialmente no parece verosímil la explicación de las rutas de poblamiento, pues supone que los australianos y melanesios realizaron un extenso recorrido por tierra hasta el estrecho de Bering y de allí viajaron hasta el extremo de Suramérica.

1.2.2. Teoría de la isla de Pascua

Antes que Rivet, Georges Montandon, en 1933, había encontrado semejanza de los indios suramericanos con los polinesios y australianos. Según él, el punto de partida sería la isla de Pascua, situada entre las costas de Perú y Chile y la Polinesia, a donde llegaron los polinesios llevando australianos como esclavos y de ahí pasarían a Suramérica.

Es cierto que en la isla de Pascua hay gigantescas estatuas levantadas por los polinesios pero lo dudoso es el viaje desde dicha isla y porqué los australianos eran esclavos de los otros.

1.2.3. Teoría de la doble inmigración

En 1951, el norteamericano Joseph Birdsell, rechazó las teorías de que los melanesios y polinesios fueron pobladores de América e insistió en que el hombre americano es producto del mestizaje de una doble inmigración asiática.

Según él, una rama del gran tronco racial blanco o caucásico emigró hacia el río Amur en el norte de Asia y por esto los denomina **amurianos**. De los amurianos derivan grupos mongoloides, los primitivos habitantes del Japón, y un tercer grupo que llama **murrayanos** porque llegaron hasta el río Murray en Australia. Birdsell concluye que hubo dos oleadas migratorias hacia América: la primera de mongoles y amurianos y la segunda de murrayanos.

Este poblamiento di-híbrido (mestizo) dio origen al indio americano. Aunque el autor no lo dice, estas oleadas tuvieron que producirse por el estrecho de Bering ya que venían de Asia.

Esta teoría es atractiva porque se basa en la genética (ciencia que estudia los caracteres de los organismos transmitidos por herencia), pero no le da valor alguno a las semejanzas culturales y lingüísticas que realmente existen entre los indios y los habitantes de la polinesia, la melanesia y Australia.

1.2.4. Teorías recientes

En los últimos años, se ha vuelto a poner interés en las antiguas hipótesis sobre un posible poblamiento por egipcios, fenicios y otros pueblos de la antigüedad.

El antropólogo Thor Heyerdal es quien más insiste en la posibilidad de esas migraciones. Después de su célebre travesía por el Pacífico en la balsa Kon-Tiki, en 1947, hizo construir a orillas del río Nilo, en Egipto, una embarcación fielmente imitada de las que aparecen en las pinturas de los antiguos egipcios, o sea, con tallo de papiro tejidos y una sola vela. La nave fue

bautizada con el nombre de Ra (Dios del Sol, principal divinidad de los antiguos egipcios).

La expedición Ra, con Heyerdahl y seis compañeros de distintas nacionalidades, partió de Egipto, cruzó el Mediterráneo y salió al Atlántico, pero fracasó en medio del océano debido a una fuerte tempestad. Al año siguiente (1970), se repitió la peligrosa travesía en una nueva embarcación, la Ra II, también de papiro pero más ajustada al modelo egipcio, porque fue tejida por indios del lago Titicaca cuyas embarcaciones tienen nudos y otros detalles iguales a los de las antiguas naves egipcias. Partiendo esta vez de la costa de Marruecos, en África, el grupo, logro llegar cincuenta y siete días más tarde a la capital de la isla Barbados, en las Antillas. Esta segunda expedición de Heyerdahl demostró que el viaje en este tipo de embarcación se puede hacer desde el norte de África hasta América, navegando favorablemente en la dirección de los alisios o las corrientes marinas.

Desde luego, Heyerdahl no ha pretendido demostrar que los primeros pobladores americanos fueron los egipcios o los fenicios puesto que cuando existieron dichos pueblos ya nuestro continente estaba habitado, según confirman los numerosos hallazgos de restos materiales y humanos. Sin embargo, las expediciones Ra han replanteado la posibilidad de que marinos de la antigüedad hubiesen influido, quizá, en las construcciones y las ciencias de los indios de México.

Se sabe con certeza que unos seiscientos años antes de Cristo, una expedición de barcos fenicios a las órdenes del monarca de Egipto le dio la vuelta a África, viajando en dirección oriente-occidente. También doscientos años más tarde sesenta embarcaciones cartaginesas recorrieron las costas

occidentales de África, siguiendo una ruta que parecía ser habitual entre esos navegantes. Lo difícil de comprobar si marinos fenicios, egipcios o cartagineses, al dirigirse o desviarse hacia costas americanas, se establecieron en el continente, ya que hasta el momento actual no se han encontrado restos de esos supuestos pobladores que pudieron llegar por el Atlántico.

1.3. Historia del indígena en Centro América

1.3.1. Cultura precolombina

Se desconoce el origen de los mayas, pero sí se tiene certeza que hubo dos culturas sucesivas: la clásica y la preclásica.

Al hacer referencia a los habitantes de la América Precolombina, es preciso recordar la existencia de varias hipótesis formuladas en relación con los diversos grupos humanos que habitaron las regiones hoy conocidas como Norte, Centro y Sur América.

Aunque la teoría más aceptada es la de que este Continente fue poblado por grupos humanos emigrados de Asia, que después de la última glaciación cruzaron el estrecho de Bering y se extendieron hasta el otro extremo del mundo, también es verdad que las teorías sustentadas por historiadores y antropólogos tienen adeptos y detractores.

En Centro América existieron una variedad de culturas pre-hispánicas, extendiéndose desde México, siendo la más interesante la cultura Maya-Quiché, que cubrió el sur este de lo que hoy es México, y que corresponde a los Estados

de Yucatán, Campeche, Tabasco, Quintana Roo y la zona oriental de Chiapas, lo mismo que la mayor parte de Guatemala, Honduras y Belice.

Esta cultura cubrió una extensión territorial que varía, según los diversos arqueólogos e historiadores, entre trescientos veinticinco mil y cuatrocientos mil kilómetros cuadrados, teniendo por límites el Golfo de México y el Mar de las Antillas; el Océano Pacífico; el río Grijalva en el Estado de Tabasco, el río Ulúa en Honduras, y el río Lempira en el Salvador. Considerando que en tan vasto territorio existen notables variantes en el clima y accidentes geográficos que en muchos aspectos influyeron y hasta determinaron ocasionalmente la vida de los hombres que lo habitaron con las consiguientes variantes y costumbres de acuerdo con la orografía, se les dividió para su estudio en tres grandes regiones o zonas naturales:

- **Zona norte:** Que incluye los Estados de Yucatán en su totalidad, la mayor parte de Campeche y Quintana Roo. En las mencionadas regiones el terreno es pedregoso y semiárido, con partes bajas en donde predomina una vasta planicie calcárea con vegetación de monte bajo, con clima regularmente seco y demasiado cálido, con escasas lluvias en verano. No hay ríos de superficie, pero el terreno es permeable y el agua se filtra rápidamente, formando corrientes subterráneas que se abren en bocas naturales llamadas **cenotes** que proporcionan apenas el agua necesaria para la supervivencia de los habitantes.
- **Zona central:** Enmarcada desde el río Grijalva, en el actual Estado de Tabasco, hasta la parte oriental de Honduras, incluyendo el municipio de Petén en Guatemala, Belice y parte de Chiapas. Tiene un clima caliente y

húmedo, con lluvias abundantes en la temporada. Hay ríos y lagunas y la vegetación es de tipo tropical.

- **Zona sur:** Comprende las tierras altas y la faja costera del Océano Pacífico, con parte de Chiapas, Guatemala y el Salvador. El clima es templado y frío en las serranías, con zonas calientes y húmedas, pobladas por densos pinares y cipreses en su mayoría. Hay alturas que sobrepasan los mil quinientos metros sobre el nivel del mar.

La historia demuestra que los conflictos entre los habitantes indígenas persistieron por cuestiones políticas en su mayoría, y también por costumbres adoptadas entre las familias y grupos de poder de la época.

Durante las desavenencias, entre ellos, se dieron disposiciones de mucha trascendencia “la primera fue la traslación de la capital de Izmachí a Utatlán, ciudad antigua y venerable, pero medio arruinada, lo que ocasionó le dieron el nombre de Gumarcaah, que significa cabañas viejas o podridas. La segunda fue la subdivisión de las tres grandes familias del reino en veinticuatro casas principales, obligándose a sus jefes a edificar otros tantos palacios en la nueva capital en derredor del templo consagrado de Tohil, que se levantaba en el centro de la población”³.

Gran majestad y poder alcanzó el reino quiché bajo el gobierno de Gucumatz; sin necesitar el empleo de las armas para que los pueblos acatarán las disposiciones de aquel soberano.

³ Milla José. **Historia de América Central**. Pág. 30.

Lo contrario lo representó el reino de Caquicab o Cabiquicab, quien extendió la dominación quiché por medio de la conquista, dominando a los cakchiqueles y mames. Durante este gobierno, los quichés entraban a las poblaciones haciendo esclavos, a quienes azotaban cruelmente atados a los árboles.

“Caquicab hizo amurallar la ciudad, trabajo al cual acudieron todos los vasallos; y temiendo, sin duda, por la seguridad de sus dominios adquiridos en gran parte por la fuerza, dispuso colocar vigías en las fronteras, que vigilaran los movimientos de los enemigos y coronar las alturas con fortificaciones y pueblos que sirvieran de antemural al reino”⁴.

El trato que Quicab daba a su pueblo tuvo resultados desastrosos, en primer lugar una guerra civil, provocada cuando los plebeyos pretendieron se les exonerara de los tributos o cargas a que estaban sujetos en calidad de vasallos. Seis de los principales agitadores se encargaron de exponer al rey a su adjunto, aquella pretensión, el resultado fue hacer ahorcar a los que la llevaron; medida violenta, dictada, a instigación de la nobleza, y que produjo muy pronto los más desastrosos resultados, estalló una sedición formidable, siendo lo más extraño que se pusieron a la cabeza dos hijos de Quicab y dos nietos del mismo, movidos no por un sentimiento de justicia a favor de las clases inferiores, sino por el culpable deseo de despojar al anciano Quicab del poder y de las riquezas que poseía.

Los palacios de los nobles fueron invadidos y saqueados por las turbas, asesinados muchos de los señores y el rey mismo reducido a prisión.

⁴ Brasseur de Bourbourg. **Historia de las naciones civiles de México y de América Centra.** Pág. 233.

Mientras tanto los cakchiqueles, habían conservado su personalidad política, establecidos en las montañas de Chaviar y Tzupitayah, y de consiguiente vecinos cercanos a los quichés. A finales del siglo XIV y principios del XV, los cakchiqueles eran dirigidos por la monarquía de Huntoh y Vukubatz, el poder soberano era ejercido por un rey y un adjunto.

Entre los problemas de auge, el historiador José Milla, narra que “Un día, una mujer cakchiquel fue a esta ciudad (Gumarcaah) a vender tortillas de maíz, alimento común del pueblo en aquellos tiempos, como en los presentes. Un soldado de la guardia plebeya de Quicab quiso quitárselas por la fuerza, mas la mujer se defendió y acabó por dar de palos al ladrón. Siendo en el Quiché muy severas las leyes respecto al robo, la autoridad quiso ahorcar al soldado; pero el pueblo se amotinó y no sólo se opuso al castigo de éste, sino que pidió a gritos la muerte de la mujer. Los reyes cakchiqueles intervinieron y la libraron del furor de las turbas, y entonces la ira popular se volvió contra ellos, tomando la cuestión serias proporciones. Unos querían vengarse procediendo de hecho contra Huntoh y Vukubatz, pero otros, menos exaltados, se limitaron a exigir que el rey procurare la separación del agravio”⁵.

Ante tal situación el pueblo pidió la entrega de los reyes cakchiqueles o de lo contrario la muerte del rey quiché, por lo tanto éste considerando la grave situación propuso la guerra contra los cakchiqueles, por lo que los cakchiqueles abandonaron las montañas en las que habitaban y se dirigieron a Iximché, mientras que la población quiché incendiaba el pueblo abandonado por los cakchiqueles.

⁵ Milla, José. Ob. Cit. Pág. 34.

Inmediatamente los cakchiqueles se dedicaron a hacer fortificaciones y a abastecerse para la confrontación con los quichés. Pronto comenzó la guerra, y los quichés intentaron apoderarse de las fortificaciones pero fueron derrotados, muriendo no solo muchos soldados sino también los superiores que los dirigían, por lo que los quichés no intentaron otra incursión.

Durante el reinado de Tepepul II, se acentúa la inadversión de los jefes del ejército y el pueblo quiché, quienes veían celosamente el engrandecimiento de los cakchiqueles.

Durante una oleada de frío, las siembras de los cakchiqueles se perdieron y se hizo sentir el hambre, viendo esta circunstancia los quichés consideraron que era el momento de entrar en guerra, por lo que marcharon hacia el reino cakchiquel, mientras tanto un desertor se dirigió al reino cakchiquel avisando a los reyes la llegada de los quichés.

Los cakchiqueles se prepararon y derrotaron a los quichés en varias batallas, luego los esperaron en la capital del reino, derrotando nuevamente a los invasores y dando muerte a sus reyes, confirmándose el poderío cakchiquel, éstos se mostraron orgullosos de la victoria, lo que los hizo iniciar la conquista de otros pueblos, no importándoles la muerte de sus representantes.

Ante la voracidad de conquista de los cakchiqueles, se formó la liga de defensa de los pueblos, compuesta por gran número de poblaciones, para defenderse ante las investidas de los aquellos. Ante tal situación los cakchiqueles invadieron la fortaleza que habían construido los pueblos de la liga, dando muerte al rey y degollando a cuanta persona hubo en el mismo.

Ante la multitud de conquistas, muerte y esclavitud que se daban en la región, Cristóbal Colón se hacía presente abordando las playas del nuevo mundo.

1.4. El descubrimiento

A principios del siglo XV, en Europa, la burguesía comercial de cada ciudad se había enriquecido y originó nuevas formas de actividad económica: el capitalismo comercial, consistente en acumular capitales y bienes que no se consumen sino que se invierten para obtener ganancias y en que el trabajo se realiza con mano de obra libre a la cual se le paga un salario o sueldo.

Los primeros capitales que se acumularon fueron oro, plata, barcos y otros bienes que se invertían en el comercio y se obtenían del comercio. Los primeros capitalistas surgieron en las ciudades mercantiles de Italia, sur de Alemania y Países Bajos. En consecuencia, la aparición del capitalismo comercial fue una causa del descubrimiento de América, ya que se intensificó la navegación marítima en busca de nuevos mercados fuera de Europa.

Cristóbal Colón aparece como un intrépido navegante, con ansias de descubrimiento y de obtener riqueza, siendo inteligente y valiente marino. Propone al rey de Portugal un plan para llegar a Asia. Manifestando que la distancia era relativamente corta, pero el reino portugués no le puso atención y rechaza la idea expuesta. Por tal motivo recurre a España, y con ayuda de los frailes fue escuchado por los reyes católicos, que después de algún tiempo firmaron el contrato por el cual se le nombraba Almirante de la **mar Oceana**, **virrey y gobernante** de las tierras que descubriera, con derecho al décimo de los metales y al quinto de los productos que obtuviere.

En agosto de 1492 partió Colón con tres carabelas y un centenar de hombres, y después de dos largos meses la expedición llegó a la isla de Guanahaní, del archipiélago de las Bahamas, descubriendo así América, pero Colón creyó haber arribado a las islas orientales del Asia y por eso llamo indios a los nativos.

Colón prosiguió su viaje descubriendo otras islas de las Bahamas, Cuba y Haití a la que llamó Española, regresando luego a España, donde le rindieron tributos por su descubrimiento.

El gran Almirante realizó tres viajes más, continuando con los descubrimientos de las Antillas y las costas venezolanas y centroamericanas.

Colón no tuvo éxito en el gobierno de la naciente colonia de la española, porque en su afán de encontrar las fabulosas ciudades del Japón y China continuó las exploraciones y confió la administración a sus hermanos. Llegó a perder la simpatía de los Reyes de España, quienes le quitaron el gobierno de la isla y hasta le prohibieron desembarcar en ella. Marginado de la corte y enfermo de artritis, falleció en Valladolid (España) en 1506, murió sin saber o sin admitir que había descubierto un nuevo mundo, pero su hazaña cambió el curso de la historia y produjo trascendentales consecuencias.

1.5. La conquista

La conquista, entendida como una empresa militar de ocupación y dominación fue llevada a cabo únicamente por los españoles. Las demás naciones que establecieron colonias en América actuaron de modo distinto. Esta conquista hispánica de más de la mitad del continente americano se llevó a

cabo con increíble rapidez en menos de sesenta años y en ella se pueden señalar tres etapas:

- **Conquista del Caribe** (1493-1520). Se limita a las Antillas mayores y las costas del istmo de Panamá. La resistencia indígena fue vencida con relativa facilidad.
- **Conquista de los grandes imperios indígenas y Centroamérica** (1520-1534). La expansión española se amplía al continente y se desata el furor conquistador ante las riquezas en oro y plata de los imperios azteca e incaico.
- **Conquista de las regiones interiores de Suramérica y periféricas de los antiguos imperios indígenas** (1534-1555). Continúan la fiebre conquistadora y las grandes hazañas. Se conquistan Venezuela, Colombia, Chile, el Río de la Plata y el sur de los Estados Unidos. Las nuevas regiones sometidas proporcionan menos riquezas o ninguna.

1.5.1. Conquista de Centroamérica

México se convirtió en nuevo foco de expediciones. El mismo Hernán Cortés descubrió y dio nombre a California. El sometimiento de Yucatán fue confiado a Francisco Montejo, pero costó muchos años y hombres porque los mayas lucharon con firmeza frente a los conquistadores.

La dominación del territorio centroamericano costó más esfuerzo que México y no fue lograda por una sola expedición ni bajo la jefatura de un solo hombre.

Como no existía unidad política entre los indios, las diversas tribus defendieron valientemente su territorio ayudados por la selva y las enfermedades tropicales que diezmaron a muchos españoles.

Guatemala y el Salvador fueron invadidos por los hombres de Pedro de Alvarado (1524), lugarteniente de Cortés, que demostró la misma crueldad y valentía que en México. Fundó a Santiago de los Caballeros y Guatemala la Antigua.

La conquista del el Salvador fue terminada por Jorge de Alvarado, quien fundó la ciudad de San Salvador (1528).

En contraste con la violencia de Alvarado, los frailes dominicos, encabezados por Fray Bartolomé de Las Casas, obtuvieron gran éxito en atraerse pacíficamente a los indios de la zona selvática del actual departamento de Verapaz.

En Honduras lucharon entre sí los jefes enviados por Cortés. La conquista comenzó con la expedición de Cristóbal de Olid, quien pronto se independizó de Cortés. Otro enviado de Cortés, Francisco de Las Casas, persiguió y asesinó a Olid. Continuó la conquista y fundó la ciudad de Trujillo. Cortés participó personalmente, pero se retiró ante la hostilidad de los indios y la selva, dejando que sus subalternos continuaran la lucha por someter a los nativos.

Nicaragua fue conquistada por expediciones con centro en Panamá. Gil González Dávila, enviado por Dadrarias (1522), actuó por su cuenta, recorrió parte del país y descubrió los lagos de Nicaragua y Managua, dándole a este

último dicho nombre. Francisco Hernández de Córdoba, quien llevaba órdenes de castigar a Dávila, fundó las villas de Granada y León.

Costa Rica (nombre que se le dio por el hallazgo de oro en sus costas) demoró en ser sometida. La conquista se inició en 1544, se interrumpió y finalmente fue reanudada por Juan Vásquez de Coronado, quien fundó Cartago en 1564.

Las empresas españolas de Centroamérica no produjeron riqueza como la de México y convirtieron la región en escenario de crueldades contra los indios y de luchas entre los españoles por obtener una gobernación. Así, desde la conquista, América Central se vio desunida por las fuerzas descentralizadoras.

CAPÍTULO II

2. Derecho consuetudinario

2.1. Definición

“Derecho consuetudinario, o no escrito, es el introducido por la costumbre practicada por mucho tiempo”⁶.

En consecuencia el derecho indígena o consuetudinario, es aquel que no está escrito y que la comunidad, el pueblo o el grupo social lo ha aplicado según las costumbres practicadas de mucho tiempo atrás.

Para Emmanuel Kant, al referirse al derecho, manifiesta “Responder esta pregunta, requiere abandonar por un momento los principios empíricos y buscar los orígenes de los juicios de la razón pura como único fundamento de toda posible legislación positiva, de lo contrario se seguirá desconociendo por completo cual es el criterio universal que permite discernir en general entre lo justo y lo injusto”⁷.

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

⁶ Sopena, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena**. Pág. 1338.

⁷ Cerroni, Humberto. **Introducción a la ciencia de la sociedad**. Pág. 91

2.2. Estudio doctrinario y legal

En Guatemala existen dos normativas sociales y jurídicas, dos sistemas para el orden social nacional lo que los acuerdos de paz le llaman Sistema Nacional de Justicia, el derecho indígena maya, también llamado derecho consuetudinario indígena, y el sistema jurídico nacional vigente guatemalteco, ambos con sus propias construcciones iusfilosóficas pero en diferentes posiciones, uno el jurídico indígena maya, en su situación de subordinación frente al sistema jurídico nacional, que se encuentra en una situación de dominio, en virtud de su oficialidad legal y entonces se convierte en excluyente en cuanto a la validez dentro y frente al Estado, pero digno es reconocer que esta evolución social “los pueblos indígenas consideran no solamente como algo irrenunciable el seguir viviendo bajo sus propias formas e instituciones jurídicas, sino que incluso aspiran al poder seguir desarrollándolas dinámicamente”⁸. Siendo por consiguiente labor fundamental de las ciencias sociales, especialmente la antropología jurídica, describir y analizar desde sus propios postulados, un derecho indígena o un sistema jurídico pero identificado y dibujado desde sus propios principios filosóficos y teleológicos, demostrando que el derecho indígena sigue su propia lógica y su propio desarrollo. La práctica cotidiana del derecho maya en las comunidades indígenas del país muestra la existencia de todos los elementos necesarios para considerársele o para reconocer que se está frente a un sistema jurídico de estructura propia.

Resulta evidente la existencia de un pluralismo legal en Guatemala, constituido por el derecho estatal, el derecho consuetudinario y los sistemas normativos que utilizan los otros grupos culturales existentes en el territorio.

⁸ Kuppe, René y Pzst, Richard. **Antropololgia jurídica**. Pág. 41.

Junto a esto, también resulta claro que el derecho utilizado por los mayas está estigmatizado ideológicamente y es ignorado en el actual ordenamiento constitucional del país.

A la par de todo esto, el sistema legal guatemalteco, presenta serias fallas que se evidencian en la falta de confianza que la población manifiesta al sistema de justicia estatal. Los señalamientos de la ineficiencia se hacen visibles en la corrupción, la lentitud en el funcionamiento de los tribunales, el difícil acceso al sistema, por razones estatales como: la reducida cantidad de tribunales, el costo económico y el analfabetismo de la mayor parte de la población. Junto a ellos se puede agregar la pobre calidad de las decisiones judiciales y la poca capacidad técnica de buen parte del personal asignado para las tareas administrativas y judiciales.

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

Pero la ineficiencia del sistema de justicia no se puede ver como un fenómeno aislado. Existen otras condiciones como la pobreza y el analfabetismo que limitan un buen desarrollo de la tarea judicial y del acceso de la persona a los tribunales. Todo esto trae consigo la percepción de que el

sistema también es defectuoso porque no toma en cuenta la diversidad cultural y no hace uso de las formas alternativas existentes en Guatemala.

Para incursionar al derecho consuetudinario es necesario considerar varios aspectos científicos sociales, fundamentalmente del que hacer filosófico que en consecuencia analiza que abarca varias disciplinas relacionadas con el tema, no es posible abordar la temática del derecho consuetudinario sin antes hacer un análisis desde el punto de vista sociológico, histórico y antropológico de la realidad colectiva social de un grupo determinado.

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

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

La discusión sobre lo que se debe entender por pueblos indígenas abarca muchos y muy variados aspectos. Comienza desde la misma designación, pues para esto se han utilizado diversos vocablos, todos distintos y a veces encontrados, entre los cuales son más comunes los de “indígenas”, “indios”, “grupos tribales”, “minorías culturales”, “minorías nacionales”, etcétera. En cuanto a la diversidad de criterios se han tomado en cuenta para identificarlos y

distinguirlos tanto entre ellos como de quienes no lo son, se pueden establecer tres puntos de vista diferentes, a saber: los que se han formulado desde las Ciencias Sociales, principalmente la Antropología; los elaborados por los propios indígenas y los que provienen de organismos internacionales, algunos de ellos teniendo como fuente documentos jurídicos.

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

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

Otro criterio por el cual se les trató de caracterizar fue el lingüístico, pero tampoco resultó eficaz, porque al igual que el primero fue reduccionista, por lo que no pudo resolver el problema de muchas personas que sin ser indígenas hablan alguna lengua originaria de éstos por haberla adquirido de alguna

manera y, al contrario, también topó con personas que siendo indígenas habían perdido el dominio de su lengua nativa pero conservaban los demás rasgos característicos de su grupo y este los seguía aceptando como parte de él. No obstante esto, para el gobierno mexicano sigue siendo el elemento central para contabilizar su población indígena por la dificultad que presenta utilizar otro tipo de parámetros para ello.

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

Juan Comas, manifiesta “Son indígenas quienes poseen predominio de cultura material y espiritual peculiares y distintas de las que se han dado en llamar cultura occidental”⁹.

Por su parte Manuel Gamio, dice “Propiamente un indio es aquel que además de hablar exclusivamente su lengua nativa, conserva en su naturaleza, en su forma de vida y de pensar, numerosos rasgos culturales de sus antecesores precolombinos y muy pocos rasgos occidentales”¹⁰.

Alfonso Caso, estipula “Se denomina indios o indígenas a los descendientes de los habitantes nativos de América -a quienes los

⁹ Comas, Juan. **Razón de ser del movimiento indígena**. Pág 93.

¹⁰ Gamio, Manuel. **Países subdesarrollados**. Página 125.

descubridores españoles, por creer que habían llegado a las indias, llamaron indios- que conservan algunas características de sus antepasados en virtud de las cuales se hallan situados económica y socialmente en un plano de inferioridad frente al resto de la población, y que, ordinariamente se distinguen por hablar la lengua de sus antepasados, hechos que determinan el que éstas también sean llamadas lenguas indígenas”¹¹.

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

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

¹¹ Caso, Alfonso. **Definición del indio y lo indio**. Página 89.

El Consejo Indio de Sudamérica, por su parte da la siguiente definición: “Los pueblos indios somos descendientes de los primeros pobladores de este Continente: tenemos una historia común, una personalidad étnica propia, una concepción cósmica de la vida y como herederos de una cultura milenaria, al cabo de quinientos años de separación, estamos nuevamente unidos para encabezar nuestra liberación total del colonialismo”¹².

El Parlamento Indio Americano del Cono Sur, en 1974, manifiesta lo siguiente: “Nosotros, como pueblo indio, somos una personalidad de conciencia étnica, herederos y ejecutores de los valores culturales de nuestros milenarios pueblos de América, independientemente de nuestra condición de ciudadanos de cada Estado”.

2.3. El derecho consuetudinario y los Acuerdos de Paz

Los Acuerdos de Paz establecen que para tener verdadero derecho a la justicia se deberá hacer por tres elementos:

- Reconocer la propia justicia indígena.
- Acceso a la justicia estatal reformada.
- Mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Los Acuerdos de Paz, sobre todo el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen que se reconozca legalmente este derecho. Para que haya verdadero reconocimiento del derecho indígena hay que reconocer tres elementos:

¹² Stavenhagen, Rodolfo. **Derecho indígena y derechos humanos en América Latina**. Pág. 136.

- El reconocimiento de la preexistencia del derecho indígena. Esto significa que se tiene que reconocer que hay un derecho indígena que está operando, que está funcionando. Hay un principio jurídico que dice: “no puede haber castigo sin ley previa”.

Según los Acuerdo de Paz, el Estado tiene que reconocer que hay un derecho, que ese derecho está establecido. Se reconoce que existe desde hace siglos y lo más interesante es que la Legislación Colonial lo reconoció legalmente, constitucionalmente.

Las llamadas leyes de indias reconocían el derecho indígena que operaba en Guatemala; éste se dejó de reconocerse con la Constitución de 1824, que fue la primera Constitución que se tuvo en la época independiente; en esta desconoció el reconocimiento del derecho indígena, ahí se acabó el reconocimiento del idioma. Un decreto de la Asamblea Constituyente de 1824, manifiesta que deben desaparecer los idiomas indígenas en Guatemala, porque son causa del atraso del país y se encarga a los señores curas para que promuevan la desaparición de esos idiomas, premiándose con los mejores curatos, las mejores parroquias, las más prósperas.

Tan difícil era la situación de los indígenas en la época de la independencia, y después de la misma, que en 1839 la Asamblea Constituyente volvió hacer vigentes las Leyes de Indias, menos aquello que implicara pérdida de la independencia.

De lo anterior se demuestra que el derecho indígena ha existido por siglos, y ha sido reconocido por el Estado colonial y por el Estado

independiente, por épocas. Debe haber un reconocimiento estatal de la existencia previa del derecho indígena.

- Reconocimiento del sistema de autoridades que lo aplica. No puede aplicar el derecho indígena quien no lo conoce, es decir, que una autoridad como un alcalde auxiliar, el juez de paz o de instancia, o cualquier otra persona que pueda tener un cargo en la administración pública no podría aplicar este derecho por no conocer el calendario sagrado, la cultura indígena.
- Reconocerle constitucionalmente la facultad de juzgar, que no es solo el arreglo, conocer de un delito y aplicar una pena que es obligatoria para el que es sometido a ese tribunal. Otra cosa son los mecanismos alternativos de solución de conflictos, esto es arreglo entre particulares.

Si no se reconocen legalmente estos tres elementos, es falso que haya reconocimiento del derecho indígena. Para efectuar este reconocimiento hay que modificar la Constitución Política de la República de Guatemala.

Los fundamentos de derecho a la propia justicia indígena, se encuentran en el Convenio 169 de la OIT, en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que es el reconocimiento legal de normativa consuetudinaria, autoridades y procedimientos indígenas.

Los Acuerdos de Paz establecen que debe existir el acceso a la justicia estatal, que sea garantista, pluricultural, multilingüe, eficiente y honrada. Lo cual está establecido en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, al manifestar el derecho de defensa, jueces bilingüe, intérpretes, peritaje cultural.

Con la firma de los acuerdo de paz, y específicamente del Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, por primera vez en la historia el Estado guatemalteco se compromete a efectuar las reformas constitucionales y secundarias necesarias para reconocer los derechos de los pueblos indígenas a ejercer sus propias formas de Derecho. Aunque indudablemente se ha hecho algunos avances en este proceso, todavía existe mucha confusión y falta de conocimiento acerca de qué es exactamente el derecho consuetudinario indígena, como se manifiesta en la actualidad en Guatemala, y la manera concreta en que podría ser incorporado al sistema legal nacional.

La reforma a la justicia, exigida en los acuerdos de paz, ha creado una discusión sobre la mala calidad de justicia en Guatemala y la importancia de que ésta tenga un giro profundo hacia el cambio. Esos cambios exigidos involucran una mayor eficiencia del sistema y el reconocimiento del pluralismo legal en el país. De esta suerte la comisión de fortalecimiento de la justicia en Guatemala, ha presentado un informe que propone recomendaciones importantes para mejorar el sistema.

En tal virtud los Acuerdos de Paz han fortalecido el derecho de los pueblos indígenas, los cuales han quedado plasmados en los mismos, pero es necesario que se pongan en práctica y se cumplan con las estipulaciones y los compromisos correspondientes.

CAPÍTULO III

3. Competencia y jurisdicción

3.1. Competencia

Cabanellas, señala “Los jueces tienen facultad para conocer de ciertos asuntos en atención a la naturaleza de éstos, lo cual determina su **competencia**; mientras la **jurisdicción** es la potestad que tiene de administrar justicia. El juez tiene el poder de juzgar, pero está limitado en razón de su competencia”¹³.

En materia civil, la competencia es el derecho que el juez o tribunal tiene para conocer de un pleito que versa sobre intereses particulares y cuyo conocimiento ha sido establecido así por la ley. En materia criminal es el derecho que un juez tiene para inquirir lo relacionado con la comisión de un delito o para juzgarlo.

“La Competencia es el derecho que tiene un juez o tribunal para el conocimiento, trámite o resolución de un negocio jurídico”¹⁴.

En el ordenamiento procesal penal guatemalteco, la competencia penal es improrrogable.

La competencia territorial de un tribunal no podrá ser objetada ni modificada de oficio una vez iniciado el debate; se exceptúan aquellos casos

¹³ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Pág. 435.

¹⁴ **Ibid.**

reglados por una disposición constitucional que atribuye la competencia entre distintos tribunales.

El Artículo 40 del Código Procesal Penal, estipula “En la sentencia, el tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más graves no puede declararse incompetente porque la causa pertenezca a un tribunal con competencia para juzgar hechos punibles más leves”.

Cuando a una persona se le imputaren dos o más delitos, cuyo conocimiento corresponda a distintos tribunales, los procedimientos respectivos serán tramitados simultáneamente y se sentenciarán, en lo posible, sin atender a ningún orden de prelación.

Dichos tribunales se prestarán el auxilio judicial debido, salvo que para ello se presentaren inconvenientes de carácter práctico, especialmente los derivados de la defensa en juicio. En este caso los procesos se tramitarán y sentenciarán sucesivamente, con prelación para el tribunal de mayor jerarquía, suspendiéndose los demás procedimientos hasta que los inconvenientes desaparezcan o se dicten las sentencias.

Entre tribunales de igual jerarquía, cuando no sea posible la tramitación simultánea, tendrá prelación el que juzgue el delito más grave; a igual gravedad, el que juzgue la causa cuya fecha de iniciación sea más antigua.

Cuando se hubiere dictado varias sentencias de condena contra una misma persona o cuando después de una condena firme se deba juzgar a la misma persona por otro hecho anterior o posterior a la condena, un solo tribunal unificará las penas, según corresponda.

El Artículo 42 del Código Procesal Penal, establece que “Cuando una persona sea condenada por diferentes tribunales y corresponda unificar las penas, el tribunal solicitará o remitirá copia de la sentencia según haya dictado la pena mayor o menor”.

En materia civil, y conforme al ordenamiento procesal, el Artículo 3º. del Código Procesal Civil, señala que “La competencia en asuntos civiles y mercantiles, podrá prorrogarse a juez o tribunal que por razón de la materia, de la cantidad objeto del litigio y de la jerarquía que tengan en el orden judicial, pueda conocer del asunto que ante él se prorroga”.

Por lo tanto en materia penal la competencia es improrrogable salvo aquellos casos en que lo determine la ley.

De acuerdo al Artículo 43 del Código Procesal Penal, tienen competencia en materia penal:

- Los jueces de paz.
- Los jueces de narcoactividad.
- Los jueces de delito contra el ambiente.
- Los jueces de primera instancia.
- Los tribunales de sentencia.
- Las salas de corte de apelaciones.
- La Corte Suprema de Justicia; y,
- Los jueces de ejecución.

Son competentes para conocer de los delitos cometidos fuera del territorio de la República, los jueces de primera instancia y tribunales de sentencia conforme distribución que haga la Corte Suprema de Justicia.

Si el delito se hubiere cometido una parte en el extranjero, será competente el tribunal del lugar donde se hubieren realizado los actos delictivos dentro del territorio nacional, según las reglas comunes (Artículo 53 del Código Procesal Penal).

El Ministerio Público y cualquiera de las partes podrán promover una cuestión de competencia, por inhibitoria, ante el tribunal al cual consideran competente, o por declinatoria, ante el que tramita el procedimiento y al cual consideran incompetente.

Sin perjuicio de la facultad del tribunal de examinar de oficio su propia competencia, quien utilice alguno de estos medios no podrá abandonarlo para recurrir a otro, ni emplearlos sucesiva o simultáneamente.

Al promover la cuestión, quien la propone deberá expresar como requisito para que se admita la solicitud, que no ha utilizado el otro medio. Si resultare lo contrario, aunque la cuestión se resuelva según su pedido o fuere abandonada, será condenado en costas (Artículo 56 del Código Procesal Penal).

Las cuestiones de competencia territorial o las fundadas en la conexión de causas sólo podrán ser propuestas hasta antes de comenzada la audiencia del debate.

La incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada aún de oficio en cualquier estado del proceso. El tribunal que la declare remitirá las actuaciones al que considere competente y pondrá a su disposición a los detenidos que hubiere.

Las actuaciones practicadas con inobservancia de las reglas para determinar la competencia por razón de la materia no tendrán validez, excepto las que sea imposible repetir.

Esta disposición no regirá cuando un juez competente superior hubiere actuado en una causa atribuida a otro de competencia inferior (Artículo 57 del Código Procesal Penal).

La declinatoria o la inhibitoria se tramitarán por la vía de los incidentes.

Las cuestiones de competencia no suspenderán el procedimiento preparatorio, ni afectarán a esos actos, sin perjuicio de su renovación o ampliación posterior, si se considera necesario. Tampoco suspenderán el trámite del procedimiento intermedio, pero sí las decisiones finales.

Cuando la cuestión de competencia sea planteada durante el juicio, el trámite se suspenderá hasta que fuere resuelta, sin perjuicio de que se pueda ordenar una actuación suplementaria (Artículo 60 del Código Procesal Penal).

Cuando se tratare de un delito de acción pública, firme la declaración de incompetencia, el tribunal remitirá de oficio los antecedentes al que se consideró competente, poniendo a su disposición a los detenidos que hubiere, sin perjuicio de la realización de los actos urgentes que no admitan dilación.

Análogamente se procederá en los delitos de acción privada, a solicitud del querellante (Artículo 61 del Código Procesal Penal).

De acuerdo al Artículo 117 de la Ley del Organismo Judicial, el que fuere demandado, procesado o requerido para la práctica de una diligencia judicial ante un juez incompetente, podrá pedirle que se inhiba de conocer en el asunto y remita lo actuado al juez que corresponda.

La declinatoria debe interponerse por el interesado dentro de los tres días de ser notificado, indagado o citado, y se tramitará como incidente. La resolución que se dicte será apelable y el tribunal que conozca el recurso al resolverlo remitirá los autos al juez que corresponda, con noticia de las partes.

El Artículo 62 de la Ley del Organismo Judicial, al hacer referencia a la competencia, manifiesta que los tribunales sólo podrán ejercer su potestad en los negocios y dentro de la materia y el territorio que se les hubiese asignado, lo cual no impide que en los asuntos que conozcan puedan dictar providencias que hayan de llevarse a efecto en otro territorio.

El Artículo 94 de la Ley de Organismo Judicial, al hacer referencia a los juzgados de primera instancia, manifiesta que la Corte Suprema de Justicia determinará la sede y distrito que corresponde a cada juez de primera instancia y en donde hubiere más de uno, le fijará su competencia por razón de la materia, de la cuantía y del territorio.

Los Artículo 118 al 120 del la Ley del Organismo Judicial, relacionados con la competencia, estipulan que no podrá continuar el trámite del asunto principal, mientras no esté resuelta la competencia.

Si surgiere alguna duda o conflicto acerca de cual juez debe conocer de un asunto, los autos se remitirán a la Corte Suprema de Justicia para que la cámara del ramo que proceda resuelva y remita el asunto al tribunal que deba conocer.

No pueden prorrogar competencia el Ministerio Público, ni los que ejercitan derechos ajenos, salvo los mandatarios y representantes que estuvieren legalmente facultados para hacerlo.

3.2. Jurisdicción

“En sentido amplio, jurisdicción es la función del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo diciendo (y/o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello. En igual sentido se habla de función jurisdiccional y de administración de justicia”¹⁵.

“En otro sentido el término jurisdicción designa al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Dentro de esta aceptación, se distingue entre jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales. Jurisdicción ordinaria es el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de las materias jurídicas. Jurisdicciones especiales son los conjuntos de órganos jurisdiccionales constituidos o dedicados al completo conocimiento y resolución de procesos concerniente a materia y/o sujetos específicos.

En sentido más restringido, jurisdicción es el presupuesto del proceso consistente en que el órgano ante el cual se ha de substanciar y que ha

¹⁵ Fundación Tomás Moro. **Ob. Cit.** Pág. 552.

finalizado mediante sentencia, tenga naturaleza jurisdiccional, pertenezca a la rama de la jurisdicción correspondiente al caso de que se trate y pueda, en razón de normas que atienden al territorio y al objeto, decir válidamente el Derecho objetivo en otro caso en los que aparecen elementos de extranjería”¹⁶.

Por lo tanto la jurisdicción perteneciente al territorio, es el hecho por el cual el juzgador tiene facultades para conocer de casos que suceden en su territorio ante actos concretos.

En la legislación la función jurisdiccional no puede delegarse por unos jueces a otros. Los jueces deben conocer y decidir por sí los asuntos de su potestad.

Ante esta potestad la ley faculta para que jueces y tribunales puedan comisionar para diligencias determinadas a otros de la misma o inferior categoría, prefiriéndose al de igual materia y distinta localidad. A los de la misma categoría se dirigirán por exhorto, a los inferiores, por despacho; y, a los superiores o a los de otros Estados, por suplicatorio o carta rogativa .

Por su parte el Artículo 37 del Código Procesal Penal estipula que corresponde a la jurisdicción penal el conocimiento de los delitos y las faltas.

Los tribunales tienen la potestad pública, con exclusividad, para conocer los procesos penales, decidirlos y ejecutar sus resoluciones.

¹⁶ **Ibid.**

La jurisdicción penal se extenderá a los hechos delictivos cometidos en el territorio nacional en todo o en parte, y aquellos cuyo efectos se produzcan en él, salvo o prescrito por otras leyes o tratados internacionales.

La jurisdicción penal es irrenunciable e indelegable (Artículo 39 del Código Procesal Penal).

La jurisdicción penal está sujeta al juez asignado de ante mano para conocer los hechos delictivos que suceden en su territorio, es una facultad delegada por la Corte Suprema de Justicia y en el cual el juzgador está obligado a cumplirla, no pudiendo delegar o renunciar al conocimiento de los mismos.

3.3. Competencia Dudosa

Si existiere entre varios tribunales un conflicto sobre competencia, la Corte Suprema de Justicia por medio de la cámara respectiva, determinará el tribunal que deba intervenir (Artículo 59 del Código Procesal Penal).

Si surgiere alguna duda o conflicto acerca de cual juez debe conocer de un asunto, los autos se remitirán a la Corte Suprema de Justicia, para que proceda, resuelva y remita el asunto al tribunal que deba conocer (Artículo 119 de la Ley del Organismo Judicial).

En materia penal, la competencia dudosa faculta a la Cámara Penal, de la Corte Suprema de Justicia, para que en caso de duda pueda resolver dilucidando que tribunal es competente para conocer del proceso, es una facultad otorgada a esta cámara para no crear conflictos de jurisdicción y competencia.

La Corte Suprema de Justicia se organiza en las cámaras que la misma determine. Cada cámara contará con un Presidente y el número de vocales que se considere conveniente y conocerá de los estados que la propia Corte disponga.

Los asuntos sometidos al conocimiento de una Cámara será substanciado por el Presidente de ella y resueltos por la mayoría de votos de sus integrantes. En caso de empate, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia se integrará a la cámara correspondiente.

En este sentido cuando las partes o los jueces tengan duda sobre la jurisdicción en caso determinado, se auxiliarán de la cámara penal de la Corte Suprema de Justicia, para que en última instancia decidan qué tribunal es el competente para continuar el procedimiento.

3.4. Análisis general

Carnelutti, señala: “La exigencia de la distribución de la jurisdicción entre los diferentes jueces, que forman la denominada magistratura juzgadora, se resuelve en límite de la potestad atribuida a cada uno, el cual toma el nombre de competencia. Por eso la competencia no es un poder, sino un límite del poder y, por tanto, un *ratio legitimationis*: un juez tiene el poder (está legitimado para el poder) no sólo en cuanto es juez, o sea está constituido en aquella posición de órgano del Estado, que se designa con tal nombre, sino además en cuanto la materia del juicio entra en su competencia”¹⁷.

¹⁷ Carnelutti, Francesco. **Derecho procesal penal**, pág. 44.

En este sentido es necesario referirse a la declinatoria y la inhibitoria, estipulada en los Artículos 116 y 117 de la Ley del Organismo Judicial, que manifiesta que toda acción judicial deberá entablarse ante el juez que tenga competencia para conocer de ella, y siempre que de la exposición de los hechos, el juez aprecie que no la tiene, debe abstenerse de conocer y sin más trámite mandará que el interesado ocurra ante quien corresponda, en cuyo caso, a solicitud del interesado se remitirán las actuaciones al tribunal o dependencia competente. Lo anterior no tiene aplicación en los casos en que es admisible la prórroga de la competencia.

El que fuere demandado, procesado o requerido para la práctica de una diligencia judicial ante un juez incompetente, podrá pedirle que se inhiba de conocer en el asunto y remita lo actuado al juez que corresponda.

La declinatoria debe interponerse por el interesado dentro de los tres días de ser notificado, indagado o citado, y se tramitará como incidente. La resolución que se dicte será apelable y el tribunal que conozca el recurso al resolverlo remitirá los autos al juez que corresponda, con noticia de las partes.

El Artículo 56 del Código Procesal Penal estipula que El Ministerio Público y cualquiera de las partes podrán promover una cuestión de competencia, por inhibitoria, ante el tribunal al cual consideran competente, o por declinatoria, ante el que tramite el procedimiento al cual consideran incompetente.

Asimismo, el Artículo 58 del Código Procesal Penal señala que la declinatoria o la inhibitoria se tramitarán por la vía de los incidentes.

En materia procesal penal la competencia es la facultad que tiene el juzgador de conocer determinados asuntos o causas, constitutivos del delito, relacionados con su jurisdicción, por lo que esa facultad estricta que le da el Estado debe ser cumplida por mandato legal, de lo contrario, al conocer causas, hechos o delitos para los cuales no está facultado deviene la incompetencia.

“La competencia limita la potestad del juez en razón de su posición oficial; pero pueden existir además razones concernientes a su posición personal respecto de la materia del juicio, las cuales, pueden comprometer su imparcialidad, condición esencial para el recto ejercicio de la jurisdicción. La Ley, siguiendo la fórmula tradicional, habla, además de incompatibilidad, de abstención y de recusación; pero los tres conceptos no están en el mismo plano; la abstención y la recusación son modos a través de los cuales se descubre la incompatibilidad, si un juez puede abstenerse del ejercicio de la jurisdicción o ser recusado, esto ocurre no por otra cosa sino porque su posición personal respecto de la materia del juicio lo hace incompatible, es decir, inadecuado para juzgar sobre ella”¹⁸.

Tienen competencia en materia penal (Artículo 43 del Código Procesal Penal):

- 1) Los jueces de Paz Penal y los jueces de Paz de Sentencia Penal.
- 2) Los jueces de Narcoactividad.
- 3) Los jueces de Delitos contra el Ambiente.
- 4) Los tribunales de Sentencia.
- 5) Las salas de la Corte de Apelaciones.

¹⁸ **Ibid.**

- 6) La Corte Suprema de Justicia; y,
- 7) Los jueces de Ejecución.

CAPÍTULO IV

4. El sistema de justicia maya

4.1. El Convenio 169 de la OIT y su relación con el derecho consuetudinario

4.1.1. Relación histórica

Los derechos de los pueblos indígenas comenzaron a tratarse por los organismos internacionales después de la Primera Guerra Mundial, y solo de manera tangencial, relacionándolos con otros temas afines, como la protección de minorías al interior de los Estados nacionales. A fines del siglo XX, el asunto se volvió una cuestión nacional en los Estados nacionales porque como colectividades humanas con particularidades específicas emergieron a la arena política reivindicando sus derechos históricos y poniendo en crisis el modelo clásico de Estado nacional que siempre los ha sometido a su voluntad y a los objetivos de la clase social que detenta el poder.

En ámbito internacional ha sido la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la que más se ha preocupado por estudiar y reglamentar los derechos de los indígenas a efecto de garantizar su ejercicio. La O.I.T. se creó como consecuencia de lo acordado en la parte XIII del Tratado de Versalles, especialmente el Artículo 23, el cual prescribía que en el marco de los Tratados Internacionales celebrados o que en lo sucesivo se celebraren entre los Estados miembros de la Sociedad de Naciones, se esforzarían por asegurar y mantener condiciones de trabajo equitativas y humanitarias para el hombre, la mujer y los niños en sus propios territorios, así como en todos los países a que se

extendieran sus relaciones comerciales e industriales; y para ese fin fundarían y conservarían las necesarias organizaciones internacionales. Fue así que la O.I.T. se creó en el año 1919, como organismo integrado por la Sociedad de las Naciones, pero curiosamente, cuando esta desapareció después de la Segunda Guerra Mundial y su lugar lo ocupó la Organización de las Naciones Unidas, la organización sobrevivió y en el año 1946 adoptó una nueva Constitución; el 30 de mayo de ese mismo año suscribió un Convenio con la Organización de las Naciones Unidas en el cual le reconocía como un organismo especializado de la misma, con la competencia para emprender las acciones que considerara apropiadas, de conformidad con su Constitución, para el cumplimiento de sus objetivos.

“Desde el inicio de su funcionamiento la OIT se preocupó por los derechos de los pueblos indígenas, aunque en un principio, dada la materia de su competencia, solo en el aspecto laboral. En el año de 1921 emprendió una serie de estudio sobre las condiciones de trabajo de los jornaleros indígenas, cinco años más tarde creó un Comité de expertos sobre el trabajo nativo, cuyos resultados desembocaron en la adopción de un buen número de convenciones y recomendaciones relacionadas con el trabajo forzado y reclutamiento de grupos de trabajadores indígenas. En el año de 1951 convocó a un segundo comité de expertos buscando motivar a los Estados para que en el ámbito de sus respectivas competencias reglamentaran temas como la educación, capacitación técnica y seguridad social para los trabajadores, así como mejor protección a la fuerza laboral indígena. El resultado importante de estos esfuerzos fue la adopción, en el año de 1957, del Convenio 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales y la recomendación 104 sobre el mismo tema”¹⁹.

¹⁹ Rocha, Mónica. **El status de pueblos indígenas en el Derecho Internacional**. Pág. 53.

Otros documentos internacionales de carácter jurídico que abordaron de manera general, es decir, no directamente sino por su relación con otros temas, el problema indígena, fue la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Organización de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1948, misma que entró en vigor el 12 de enero de 1951. En este documento se cataloga al genocidio como un delito de derecho internacional y los Estados que lo suscriben se comprometen a prevenirlo y sancionarlo; entendiendo por tal la matanza de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; lesión grave a la integridad física o mental de sus miembros; sometimiento intencional a los miembros del grupo a condiciones de existencia que haya de acarrear su destrucción física total o parcial; las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del mismo grupo y el traslado forzoso de los niños de un grupo a otro.

Fue hasta la década de los ochenta cuando la cuestión de los pueblos indígenas se comenzó a tratar de manera directa y específica por los organismos internacionales. El 8 de septiembre de 1981 la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas resolvió establecer el grupo de trabajo sobre poblaciones indígenas; el 10 de marzo de 1982 ratificó esta resolución, al mismo tiempo que el Consejo Económico Social del organismo hacía lo propio. El objetivo de este grupo de trabajo era examinar los acontecimientos relativos a la promoción y protección de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, analizar este material y prestar atención especial a la posibilidad de elaborar normas relativas a la protección de los derechos de las poblaciones indígenas, teniendo en cuenta sus semejanzas, diferencias y aspiraciones en todo el mundo.

El paso decisivo en este sentido lo volvió a dar la Organización Internacional del Trabajo, al aprobar, el 7 de junio de 1989, el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; documento que en el Artículo primero, inciso b, define a los pueblos indígenas de la siguientes manera: “a los pueblos de países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenecía el país en la época de la conquista o la colonización y del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

En los últimos años se han hecho avances importantes en la investigación del pluralismo legal en Guatemala, es decir, acerca del derecho consuetudinario indígena -los conceptos, instituciones, prácticas y procedimiento que utilizan los pueblos indígenas para resolver conflictos y mantener la paz social en sus comunidades- y la relación de éste con el derecho estatal positivo.. Algunas publicaciones referentes a este tema abordan discusiones teóricas y comparativas sobre el derecho consuetudinario y normatividad legal indígena, otras publicaciones incluyen también datos empíricos reveladores recopilados en trabajos de campo en distintas áreas del país.

4.1.2. Análisis jurídico doctrinario

En relación a los sujetos de derecho, el Convenio 169 de la OIT es bastante claro y categórico, por tanto su redacción no deja lugar a dudas: los derechos indígenas son derechos de pueblos en países independientes. Lo anterior no debe interpretarse en sentido contrario, esto es, que no se aplique a los pueblos en países no independientes, porque en la actualidad esta es una

situación que en la realidad no se presenta en ninguna parte del planeta; más bien la expresión pueblo en países independientes tiene como propósito dejar en claro que la población de un Estado no solo se integra por individuos sino también por colectividades específicas que pueden ser, y en este caso son, sujetos de derechos colectivos. En este orden de ideas, deja bien delimitada la diferencia entre pueblo y Estado, al cual se identifica como país independiente, superando anteriores confusiones que se presentaron entre estos vocablos en documentos internacionales anteriores al que se analiza. Estado es la persona jurídica que como sujeto de derecho internacional se obliga a respetar y hacer cumplir los derechos colectivos de los pueblos indígenas que existan dentro de su territorio, en cambio los pueblos son parte de la población del primero, solo que por sus características históricas y culturales específicas mantiene determinados derechos que el resto de la población de la cual forman parte no posee, situación que los vuelve sujetos de derechos colectivos que el Estado debe respetar.

La superación de la concepción monista del término “Derecho Consuetudinario” y de los planteamientos integracionistas se ha traducido en nuevos cuerpos normativos como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la OIT, así como en las formas constitucionales que utilizan el término Derecho Consuetudinario para referirse a los sistemas normativos indígenas desde un marco de respeto de la diversidad cultural.

“Es importante también dejar claro que el derecho maya es un derecho consuetudinario, pero no en el sentido otorgado a este concepto hasta ahora por la ideología excluyente producto del Estado liberal, que lo entiende como inferior, exótico y secundario. El derecho maya es un derecho consuetudinario

en tanto su existencia se posibilita desde la costumbre, es decir, desde la práctica continua de ciertas normas, valores, contenidos sociales y culturales que desarrollan la convivencia. Por aparte este derecho como cualquier otro sistema está propenso a cambios y desequilibrios producidos desde adentro de la comunidad o desde afuera”²⁰.

En cuanto a la identificación de los sujetos de derechos, esto es, a quienes se debe considerar indígenas, en el Convenio 169 se especifica que lo son todos los descendientes de las poblaciones que habitan el país o una región geográfica que actualmente pertenece al país donde se asienta, en la época de la conquista, la colonización o del establecimiento de las fronteras actuales de dicha nación. Algunas personas han dicho que los pueblos indígenas son habitantes originarios de un país determinado, pero por esta vía la explicación más que aclarar complica la situación porque se remite a saber quienes fueron los que primero habitaron alguna región del planeta. Por eso es más afortunada la redacción que adoptó el Convenio en no proponerse establecer quienes fueron los primeros en habitar un territorio, sino tomando en cuenta una época determinada (la conquista, la colonización o el establecimiento de las actuales fronteras estatales) quienes desde entonces ocuparan un espacio determinado que actualmente pertenezca a un país, puedan y deben ser considerados indígenas. En otras palabras, los derechos de los pueblos indígenas de alguna manera tienen una raíz en el hecho de que existían antes de que el Estado se formara.

Otro aspecto a tomar en cuenta en esta definición de pueblos indígenas es que no todos ellos pueden ejercer los derechos contenidos en el Convenio

²⁰ Esquit, Edgar y García, Ivan. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz**. Pág. 14.

169, sino solo aquellos que reúnan algunas condiciones específicas como son mantener y regirse por sus propias instituciones, aunque solo sea en parte. Por institución hay que entender las distintas formas de organización que un pueblo adopta, mismas que dependen de sus rasgos culturales y no solo edificios donde estas funcionan, como es muy frecuente que se interprete, incluso entre grupos de personas no indígenas. Así, una institución política puede ser la forma de gobierno interno, incluyendo las formas de elección, funcionamiento, período de duración y facultades; una de carácter económico sería las formas que adoptan en sus sistemas productivos, incluyendo el tequio y el reparto de la producción; una institución cultural será la forma en que organizan las mayordomías y una social incluiría los mecanismos de reconocimiento familiar y el rol en la sociedad. Lo anterior solo como ejemplo, porque en realidad se pueden encontrar infinidad de instituciones indígenas.

“Sobre el derecho consuetudinario se tema como límite la libertad individual, que las personas que imparten justicia sean parciales 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 indígena es un sistema arcaico y por eso no acorde a las condiciones de vida actual y por último se piensa que dicho sistema jurídico está limitado porque carece de legitimidad en la población”²¹.

Por supuesto que junto a todas estas sospechas, también se manejan intereses políticos y se pretenden resguardar privilegios. Pero también con ello se demuestra la falta de conocimiento que se tiene sobre la cultura indígena, el sistema de derecho que comúnmente utilizan los mayas y el racismo que

²¹ Esquit, Edgar y García, Iván. **Ob. Cit.** Pág. 13.

prevalece en la sociedad guatemalteca. Es necesario entonces superar todos estos factores adversos que limitan cualquier esfuerzo para hacer cambios en Guatemala.

Junto a lo dicho se puede agregar que el derecho maya desarrolla una institucionalidad, organiza las relaciones sociales, posee procedimientos en la resolución de conflictos, al igual que un sistema o complejo de valores.

Los procedimientos para la resolución de conflictos, seguramente, es el campo más estudiado hasta ahora en el derecho maya. Este sistema ha desarrollado procedimientos específicos basados principalmente en procedimientos conciliadores y de mediación. Puede decirse que la resolución de cualquier caso de infracción, desde el menos significativo hasta el más complicado, este último en algunos casos, se fundamentan en un proceso conciliador.

El desarrolla sus posibilidades como regulador de las relaciones sociales en un sistema de valores compartidos por todas o la mayor parte de individuos y familias que integran la comunidad. Esos valores actúan a cada momento como indicadores del comportamiento grupal e individual y los cuales son reconocidos por la comunidad por medios diversos como las actitudes, los comportamientos, las relaciones sociales. Dichos valores pueden ser, el servicio, el trabajo, la obediencia, el conocimiento de algunos elementos de otros sistemas culturales (el castellano, la institucionalidad nacional, por ejemplo), el respeto, la inteligencia, etc.

Los juzgados, como se ha afirmado, conforman una instancia más en la resolución de conflictos, pero es evidente también que frente al derecho consuetudinario un tribunal es un espacio diferente a los foros conciliatorios existentes en las aldeas y municipios. De esta manera en muchas ocasiones dichos juzgados son vistos como instancias superiores pero en otros simplemente se les observa como diferentes.

Las personas así desconocen el funcionamiento de los tribunales y temen llegar a ellos. Por otro lado, se afirma que acceder a ellos se necesita en muchas ocasiones un mediador o un traductor lo cual dificulta en gran medida el desarrollo o la resolución de conflictos.

Aparte de eso los indígenas sienten también temor de presentar sus casos a los tribunales porque se afirma que allí son menospreciados, dado que la mayor parte de juzgados son dirigidos por ladinos. La aplicación de la justicia en este caso va unido y está relacionada a la forma que han adoptado las relaciones étnicas en Guatemala, y en consecuencia a los estereotipos con los que se califican indígenas y ladinos. A decir del indígena en los juzgados son menospreciados, entre los ladinos no quieren saber nada del indígena.

La discriminación hacia el indígena, pues, es otro factor importante que interrumpe la correcta aplicación de justicia en Guatemala. Pero a estos inconvenientes también es importante observar que existen otras condiciones que alteran o no permiten la entrada de los indígenas y de los ladinos al sistema del derecho estatal. Esos factores son principalmente la pobreza de la población, el pago de multas, el largo tiempo que utilizan los juzgados para resolver los casos y la lejanía de estos juzgados de las poblaciones sobre las que debería tenerse cobertura.

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

4.1.3. Casos de justicia maya

La casa comunal de Santa Cruz del Quiché estaba repleta de indígenas k'iche's, el 23 de mayo del año 2005. Frente a ellos estaban los acusados, señalados de robar madera.

Para evitar la cárcel, los infractores accedieron a reunirse con las autoridades comunales, la Policía y el Instituto Nacional de Bosques (Inab), en un juicio público por el sistema maya.

La sentencia se emitió el mismo día en idioma k'iche' y con el consenso de los implicados.

A cambio de no ser encarcelados, los infractores se comprometieron a reforestar, vigilar los bosques y recibir talleres educativos.

4.1.3.1. Análisis

¿Qué es el derecho indígena, dónde y quiénes lo aplican? Según la Defensoría Maya, es un conjunto de normas, principios, formas de conducta y convivencia entre los miembros de una familia, 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.

Quienes lo imparten son las autoridades indígenas, elegidas por su colaboración con la comunidad y sus cualidades personales. Ninguna autoridad puede cobrar por su servicio.

A pesar de que todas las organizaciones y juristas consultados aseguran que es una práctica cotidiana en los departamentos con mayoría indígena, este derecho continúa sin tener reconocimiento oficial.

“Es necesario oficializar el derecho indígena y reconocer sus aspectos jurídicos, para que todos conozcan sus alcances y límites”, indica Alejandro Rodríguez, del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales.

Asegura que el derecho maya es una alternativa ante la ausencia de justicia oficial en las áreas indígenas.

En sus recientes recomendaciones, Rodolfo Stavenhagen, relator especial para los pueblos indígenas, señaló que la falta de acceso a la justicia por parte de los indígenas es un problema grave, al que el Estado debe darle solución.

El costo de los procesos, la lejanía de los juzgados y el empleo exclusivo del español son los elementos que dificultan el acceso.

En el documento “Primer informe alternativo maya de observación”, se indica: “El Organismo Judicial no ha atendido la recomendación del relator de tomar medidas legislativas para reconocer y respetar la práctica del derecho indígena y las autoridades indígenas, y continúa sin reconocimiento legal la existencia y vigencia milenaria del sistema jurídico maya”.

Estos casos son ejemplo de su puesta en práctica. El juicio público del caso mencionado comenzó con la bienvenida a todos, una oración para orientar las decisiones de las autoridades y la presentación de los participantes, incluidos los acusados.

El presidente del comité, en su papel de juez, 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 de sus comunidades y da tristeza ver cómo hasta los árboles chiquitos son cortados”, señaló. “¿Quién de ustedes se animaría a destruir su propia casa?”, interrogó a la concurrencia.

Tras los planteamientos morales, un miembro de cada comunidad expuso su situación, de pie ante las autoridades. Todos evidenciaron la falta de oportunidades laborales y las necesidades por las que pasan sus hijos, pero finalmente reconocieron que cortan y venden la madera.

Hubo quien detalló los días y las horas a las que transportan la leña y quienes son los dueños de los picops que la trasladan. Una vez reconocida la culpa, parte imprescindible de la aplicación de justicia indígena, se aportan las soluciones por parte de la comunidad.

Las autoridades comunales reflexionaron sobre las propuestas y en minutos emitieron su decisión: las cuatro comunidades deben crear un comité forestal, hacer un plan de manejo forestal coordinado con el Inab, asistir a talleres sobre la protección ambiental, junto a sus hijos y constituir un vivero.

“¿Estamos todos de acuerdo?”. Todos levantaron la mano, pero fueron advertidos de que en caso de incumplir lo acordado, la autoridad indígena tendría que imponer castigos más duros.

En este sistema jurídico, 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.

“La sanción más grave establecida en el derecho maya es el destierro de la comunidad, debido a que la relación de los indígenas con su tierra es muy fuerte”, afirma Edgar Pacay, magistrado indígena de la Corte Suprema de Justicia (CSJ).

Para Pacay, el linchamiento es una ejecución extrajudicial que no forma parte de las leyes indígenas.

Hay avances en el reconocimiento del derecho indígena, como la sentencia de la CSJ sobre que a una persona juzgada por ese derecho no puede volvérselo a juzgar por el occidental. “Este es el primer caso de reconocimiento de las sentencias del derecho consuetudinario”, señala.

Guatemala debería aprender de Colombia donde en las regiones indígenas funciona con su propio sistema. Han creado un tribunal especial con potestad para revisar los casos por si hubiera violación a los derechos humanos, pero siempre con perspectiva intercultural.

Yolanda Pérez, presidenta del Colegio de Abogados, dice: “Aunque la Constitución acepta la práctica de la costumbre indígena, deben crearse mecanismos de coordinación entre la justicia oficial y el derecho

consuetudinario”. Ella considera que la sociedad no está preparada para la existencia de dos sistemas paralelos.

Mientras, a nivel interinstitucional se ha firmado un convenio que busca el reconocimiento de este sistema jurídico, a través de la formación de profesionales y la sensibilización social.

4.1.4. Similitudes de la justicia indígena y la justicia común

Los pueblos indígenas tienen sistemas de justicias muy similares. Los pasos del proceso son:

- Puesta en conocimiento de las autoridades indígenas del problema.
- Entrevistas individuales, a veces yendo a sus propias casas, con los involucrados.
- Inicio del juicio con la víctima, el victimario, el resto de la comunidad y las autoridades indígenas presentes.
- Exposición del problema.
- Reconocimiento de la culpa por parte de los acusados.
- Aporte de posibles soluciones por parte de la comunidad.
- Las autoridades reflexionan y sentencian.
- La sentencia tiene que ser admitida por todas las partes, tanto víctimas como victimarios.
- Si los culpables no cumplieran con la pena impuesta, lo que implica necesariamente pedir perdón en público, las autoridades decretarían una pena más drástica, como el destierro de la comunidad.
- Para evitar violaciones a los derechos humanos las organizaciones indígenas proponen la creación de un ente, conformado por juristas, que

vele porque se cumpla el debido proceso en el sistema indígena. Esta institución ya existe en el sistema colombiano.

4.1.5. Bases legales

4.1.5.1. Constitución: obligación del Estado

El artículo 66 de la Constitución obliga al Estado a reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social de las comunidades indígenas.

4.1.5.2. Acuerdos de paz: derechos de los pueblos

Los acuerdos de paz indican, en el inciso relativo a los derechos de los pueblos indígenas, que el Estado debe promover la aceptación social y el desarrollo de las especificidades culturales de los pueblos indígenas.

4.1.5.3. Reconocimiento

En el año dos mil cinco, la Corte Suprema de Justicia sentenció en casación que nadie puede ser juzgado dos veces por un hecho, incluyendo sentencias mediante el sistema maya, lo que reconoce implícitamente su validez legal.

En un caso de homicidio, en el que un hombre mató a otro tras una riña, la familia de la víctima prefirió que fuera aplicada la justicia 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 más.

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.

En ese mismo año se litigó en la Corte Suprema de Justicia, en casación, la defensa de un indígena que había sido sentenciado en su comunidad al pago y resarcimiento del delito de robo agravado.

También cumplió la sanción moral y pública de recibir nueve azotes, aceptados por él. Luego, la Policía lo detuvo por confeso.

Los tribunales ordinarios lo condenaron a ocho años de prisión por robo del picop, que había devuelto a su dueño.

La Asociación de Abogados Indígenas recurrió la sentencia hasta casación y la Corte reconoció el derecho indígena, en octubre de 2005.

El sentenciado fue dejado en libertad porque una persona no puede ser juzgada dos veces.

4.2. La posibilidad de convivencia de los dos sistemas jurídicos

Alfredo Cupil, de la Defensa Legal Indígena, dice que todas las comunidades indígenas mantienen su sistema de justicia, con especificidades por región, dependiendo del grupo étnico al que pertenezcan, pero con una base común.

Cupil señala que en Guatemala se ha intentado coordinar los dos sistemas a través de los juzgados comunitarios, pero “lo único que han hecho es destruir el sistema indígena, ya que no han respetado ni sus procesos ni sus autoridades”.

Para este estudioso del derecho maya, la mejor opción sería un sistema integracionista, parecido al que se usa en Colombia, de forma que puedan convivir ambos sistemas jurídicos sin que uno tenga que estar supeditado al otro como sucede ahora.

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

“No se juzga por separado cada delito cometido por la persona, sino que nosotros evaluamos el comportamiento del infractor a lo largo de su vida”, añade.

Para evitar que se cometan abusos, la Defensa Legal Indígena propone la constitución de un ente que vele por el respeto de los derechos humanos, que podría ser la Unidad de Pueblos Indígenas de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Raquel Yrigoyen Fajardo, en el libro Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal, señala: “Los sistemas normativos indígenas se han adaptado y recreado, logrando sobrevivir a pesar de las condiciones de subordinación política y represión”.

Según el texto, editado por la Fundación Myrna Mack, cuando se habla del derecho indígena, con relación al “sistema estatal”, no son derechos paralelos que nunca se tocan, sino de sistemas jurídicos “en interacción constante, con mutuas influencias”.

Yrigoyen agrega: “El problema es que los sistemas indígenas están en una situación política subordinada y ello condiciona su funcionamiento, valoración y posibilidades de desarrollo”.

“Este sistema maya es una herencia basada en la sabiduría y en la cosmovisión de los ancestros mayas”²².

4.3. Impulsan programa de sensibilización del derecho maya

Para mejorar el sistema de justicia y sentar las bases de un verdadero Estado de Derecho se pondrá en marcha el programa de sensibilización de los operadores de justicia sobre el Derecho Maya.

Uno de los principales problemas que afrontan los pueblos Mayas es la aplicación de justicia y por eso es imprescindible que los jueces, oficiales de juzgados, fiscales, auxiliares fiscales tomen en cuenta el Derecho Maya para la solución de algunos problemas.

Para nadie es secreto que Guatemala es un país integrado por culturas o sociedades distintas que han coexistido durante los últimos cinco siglos: por un lado, la sociedad compuesta por los ladinos y, por el otro, las sociedades compuestas por los Mayas, Xincas y Garífunas.

²² Argueta, Lucas. **La justicia maya**. Pág. 127.

El derecho Maya es un sistema con estructura propia, establecida por diferentes comunidades a lo largo de los siglos. Su funcionamiento se basa en un conjunto de valores, principios, normas y mecanismos de solución de conflictos, así como las autoridades apropiadas para desarrollarlas. Consta de tres elementos importantes para la solución de problemas de diferente índole, los cuales son: flexibilidad, dinamismo y circulación.

La administración de justicia Maya tiene sanciones que se aplican según el delito o falta cometida y su cometido es que el sindicado reflexione y que sirva de ejemplo a otros para que no vuelvan a tener la misma actitud. Si se aplican sanciones casi siempre van encaminadas a trabajos para beneficio de la comunidad.

4.4. La Defensoría Maya

La Defensoría Maya es una expresión organizada y consciente del Pueblo Maya construido y dirigido por diferentes comunidades del Pueblo Maya para educar, promover, denunciar y defender jurídicamente los derechos de los pueblos indígenas de Guatemala así como para arreglar problemas en las comunidades mediante la aplicación del Derecho Maya.

Diversos representantes de comunidades del Pueblo Maya fueron nombrados como delegados y/o representantes de la Defensoría Maya dos años antes del nacimiento de dicha organización. La tarea fundamental de dichos delegados fue realizar consulta permanente con representantes de organizaciones, ancianos y autoridades para definir las líneas generales de trabajo, el diseño del instrumento, así como la forma de su estructuración y funcionamiento.

La Defensoría Maya cuenta con una dirigencia colectiva que pone en práctica la consulta, el consenso y la decisión colectiva, como principios fundamentales de la Cosmovisión Maya.

Para definir estrategias de largo plazo y planes de trabajo, se realizan asambleas anuales con los delegados y/o representantes de las diversas comunidades que participan en Defensoría Maya. Esto ha sido el éxito de trabajo y por ello, en tan solo cinco años de funcionamiento, existe aceptación y legitimidad de dicha organización en las comunidades del Pueblo Maya, en la sociedad, a la vez que es un interlocutor válido ante el Estado en asuntos jurídicos y temas políticos, además de hacerlo a nivel centro americano y otros países del mundo.

Por tal razón en asamblea general realizada el 28 y 29 de noviembre de 1996, se dio un paso importante al redefinir los objetivos y el papel de la Defensoría durante la pos-firma de la Paz firme y duradera, con el propósito de adelantar a la Defensoría Maya para los acontecimientos nuevos y coyunturas políticas que generaría el nuevo período político denominado "Proceso de Paz", llegando a los siguientes acuerdos, que se contemplan dentro de una visión de corto, mediano y largo plazo.

La Defensoría Maya es una red de auxiliares, promotores y delegados mayas en aldeas, cantones, caseríos, municipios. Es una red de comités y comisiones a nivel comunitario, municipal, regional, departamental y nacional.

La Defensoría Maya está conformada por hombres y mujeres mayas que tienen el objetivo de construir un espacio para conocer su historia, identidad y sobre todo para conocer sus derechos como Pueblo Maya, conocer y estudiar los instrumentos nacionales e internacionales sobre Pueblos Indígenas, así

como conocer y fortalecer los sistemas jurídicos, Derecho Positivo y Derecho Maya, para defenderse jurídicamente en caso necesario.

La Defensoría Maya es un instrumento del pueblo maya y de los pueblos indígenas de Guatemala para erradicar la discriminación económica, política, cultural, social, jurídica, espiritual, educativa. También es un instrumento para conocer, estudiar, conquistar difundir los derechos humanos y derechos indígenas.

Defensoría Maya tiene carácter de trabajo comunitario y se ubica en las regiones más recónditas del país. Es una organización no gubernamental, no es de carácter lucrativo y no tiene afiliación política a partido político alguno. Su método principal para la toma de decisiones es poner en práctica la participación con decisión de sus miembros y la consulta comunitaria de nuestros pueblos.

Inicio de trabajo hasta la firma de la paz (19 de octubre de 1993 a 29 de diciembre de 1996)

El fortalecimiento interno de la Defensoría Maya se debe a:

- Formación y funcionamiento de la Comisión Coordinadora Ejecutiva.
- Conformación de los equipos de apoyo: formación jurídica, finanzas, proyectos, relaciones, organización y, divulgación y propaganda.
- Recepción de denuncias desde las comunidades.
- Consolidación del trabajo de base y selección de delegados para conformar la red de delegados.
- Diseño de la estructura organizativa.
- Formación y educación en diversas comunidades

- Conformación e instalación de oficinas regionales para el servicio jurídico a la población.
- Asambleas comunitarias para definir programas y proyectos de la Defensoría Maya.
- Asambleas regionales para la estructuración de la dirigencia colectiva y de carácter nacional de la Defensoría Maya.
- Capacitación técnica a secretarías de las oficinas.
- Capacitación jurídica y técnica a promotores jurídicos para resolución de conflictos comunales, municipales y departamentales.
- Análisis de la situación política, económica, social y cultural para una mejor proyección de trabajo.
- Visitas a las comunidades para obtención de opiniones y decisiones.
- Aporte de la Defensoría Maya al movimiento Maya y al Proceso de Paz.
- Presentación de propuestas políticas, para los contenidos sustantivos de la negociación entre el gobierno y la URNG.
- Participación en la conformación de SAQB'ICHIL-COPMAGUA.
- Miembros de Defensoría Delegados de COPMAGUA ante la Asamblea de la Sociedad Civil.
- Participación en manifestaciones públicas para el logro de la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Cabildeo y negociación con representantes de gobierno, gobiernos de otros países, así como con autoridades y comunidades de base.
- Defensa jurídica en el Derecho Positivo y Derecho Maya de personas, familias y comunidades afectadas por violaciones a los derechos humanos y derechos del Pueblo Maya.

- Contribución con las organizaciones mayas para el impulso del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en nuestras comunidades.
- Participación en las Comisiones Nacionales Permanentes y Comisiones Paritarias de SAQB'ICHIL-COPMAGUA.
- Cabildeo y negociación en la resolución de conflictos en diferentes áreas, tanto local (comunidades y municipalidades), regional y nacional.
- Cabildeo con gobiernos de otros países para incidir en sus políticas hacia Guatemala y hacia los pueblos indígenas en el nuevo contexto de la Paz.
- Fortalecimiento de la Administración de justicia, mediante la concientización de la población para exigir a los jueces y magistrados a que cumplan con sus funciones que establece la ley, evitando la corrupción, el compadrazgo, el amiguismo.
- Promoción de los acuerdos de Paz
- Asesoría a grupos y asociaciones para la obtención de su personería jurídica.
- Promoción de la participación de la mujer maya en la impartición de justicia y su participación política.
- Promoción y educación sobre instrumentos internacionales e instrumentos nacionales de derechos indígenas y derechos humanos.
- Aplicación del Derecho Maya, resolviendo problemas comunitarios, intercomunitarios y municipales.
- Recopilación y denuncia de casos graves ante la opinión pública nacional e internacional.
- Generar coordinación de trabajo entre diferentes organizaciones regionales y relaciones con las comunidades.
- Trabajo a partir de la firma de la paz en adelante. 1997-1999

- Sistematización de resultados de experiencia de aplicación del Derecho Maya por parte de la Defensoría Maya.
- Preparación de los promotores jurídicos en dos vías: Derecho Positivo y Derecho Maya.
- Fortalecimiento institucional de la Defensoría Maya.
- Iniciativas para ampliar la participación de la mujer en la aplicación de la justicia desde la cosmovisión Maya.
- Participación en asambleas de las Comisiones Nacionales Permanentes de SAQB'ICHIL-COPMAGUA.
- Participación en la definición de contenidos de las Comisiones Paritarias en la aplicación del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Continuación con la recuperación y aplicación del Derecho Maya.
- Participación en la resolución de conflictos en diferentes niveles: comunitario, municipal y regional.
- Contribución al establecimiento del contenido de las Reformas Constitucionales presentado por la Comisión Nacional Permanente "Reformas Constitucionales" de COPMAGUA.
- Impulso de la visión y enfoque Maya en todos los quehaceres de las instituciones, organizaciones no gubernamentales como del Estado para la construcción efectiva del Estado Pluricultural y Plurilingüe, evitando con ello el integracionismo acelerado y consolidando la decisión política propia del Pueblo Maya.
- Contribución a la recuperación de los sistemas propios de los Pueblos Indígenas, para la conformación del Estado Nación Pluricultural y Plurilingüe, principalmente el Derecho Indígena.

- Continuación con la formación y educación a la población sobre los derechos indígenas y derechos humanos.
- Fortalecimiento de la Administración de justicia mediante la creación de conciencia en la población sobre el uso, manejo y formas de actuación de la rama del Organismo Judicial. Con ello se intenta evitar la corrupción administrativa, la discriminación, el racismo, el amiguismo y otras formas que han contribuido con la impunidad.
- Intervención mediante propaganda y divulgación en las comunidades del contenido las Reformas Constitucionales.
- Relación con otras instituciones, organizaciones, entidades, para generar un movimiento en torno al SI en la consulta popular realizada en mayo de 1999.
- Propuestas de anteproyectos de ley sobre áreas protegidas.
- Diseño y formulación de propuestas de construcción del poder local pluricultural y plurilingüe.
- Participación de delegados de la DEMA en las comisiones nacionales y comisiones paritarias de COPMAGUA, en negociación con el Estado.
- Participación en la solución negociada y acuerdos sobre conflictos de tierra y otros problemas en diversos municipios y departamentos donde se ha pedido nuestra intervención.
- Construcción del empoderamiento local, a través de la participación creciente y decisiva de los habitantes de las comunidades de un determinado municipio.

La Defensoría Maya tiene la siguiente estructura:

- Red de delegados, comisiones, comités de catorce regiones que integran la Defensoría Maya.

- Asamblea Nacional de Delegados.
- Consejo Nacional de Delegados.
- Comisión Coordinadora Ejecutiva Secretaría.
- Comisiones de apoyo

Las comisiones de apoyo son seis:

- Comisión Jurídica.
- Comisión de Relaciones.
- Comisión de Organización.
- Comisión de Finanzas y Proyectos.
- Comisión de Formación y Educación.
- Comisión de Divulgación y Propaganda

Red de delegados, red de comités o red de comisiones:

- Es la base principal de la organización. Son las personas que están en las comunidades lingüísticas. Tienen la función de desarrollar el trabajo en su aldea, comunidad o municipio, de los ejes definidos por la Defensoría Maya: Educación, formación, promoción de los derechos; defensa jurídica, servicio comunitario de solución de conflictos, divulgación, propaganda, vigilancia del cumplimiento y respeto a los derechos humanos y derechos indígenas; son los que motivan a los habitantes de una comunidad a participar en la creación de mecanismos para la defensa de sus derechos, así como la participación comunitaria en iniciativas políticas, económicas, sociales y culturales que fortalecen al Pueblo Maya y a la construcción del Estado-Nación Pluricultural y Plurilingüe.

Asamblea nacional de Delegados:

Está compuesta por 3 o 4 delegados, representantes de comunidades y comités de los municipios o departamentos que forman la Defensoría Maya. Es la máxima autoridad. Su función es analizar, evaluar y aprobar planes generales de trabajo; definir las estructuras; elegir a los miembros del Consejo Nacional de Delegados; establecer los lineamientos políticos y objetivos de organización y funcionamiento a largo plazo; realizar asambleas anuales ordinarias y extraordinarias según amerite las condiciones.

Consejo Nacional de Delegados:

Esta compuesto por 2 representantes, una mujer y un hombre, de las regiones que forman parte de la Defensoría Maya, tomando en cuenta criterios lingüísticos.

Las funciones del Consejo Nacional de Delegados -CND-: velar por el cumplimiento de los mandatos de la Asamblea General. Evaluar y sugerir planes-actividades a desarrollar en las regiones de trabajo de las distintas comunidades lingüísticas. Coordinar el trabajo y funcionamiento de los delegados de las distintas comunidades, aldeas y municipios que forman parte de la región de trabajo bajo su responsabilidad. Trabajar por el crecimiento en cantidad y calidad de la Defensoría Maya. Evaluar el trabajo de los miembros de la Comisión Coordinadora Ejecutiva. Sugerir planes y políticas para la Asamblea Nacional de Delegados.

Velar por la promoción permanente, el apoyo, relación y solidaridad con otras agrupaciones a nivel local, municipal, regional y nacional. El CND realiza sus asambleas cada tres meses.

Comisión Coordinadora Ejecutiva -CCE-

Está compuesta por 7 personas elegidas por la Asamblea General de Delegados, cuya función principal es la ejecución de las decisiones políticas: y operativas de carácter global.

En términos generales implica que los 7 integrantes son los encargados de coordinar, la implementación y seguimiento. Es el responsable de monitorear y evaluar el trabajo de todo el personal y de los ejes de trabajo lo cual implica:

- Coordinar la Organización de las actividades a nivel nacional.
- Coordinar la motivación de las regiones y comunidades lingüísticas en la implementación y seguimiento de las acciones.
- Coordina la definición de las funciones y planes de trabajo de comunicación social y divulgación, formación y educación de la población meta y miembros de defensoría, Prestación de servicios (aplicación del derecho positivo y del derecho maya), finanzas y elaboración de proyectos y de relaciones. políticas y negociación.
- Velar por el funcionamiento de las oficinas regionales.
- Definir estrategias políticas y administrativas.
- Participar en las reuniones trimestrales del Consejo Nacional. Para la evaluación y diseño de planes.

Estructuración interna de la CCE: Nombrar rotativamente a un coordinador o coordinadora de la comisión por dos meses para fines de convocatoria a las reuniones. Cada miembro de la CCE es responsable y miembro de una comisión de apoyo, tanto para su coordinación como para su funcionamiento, y las responsabilidades se distribuyen en la primera sesión posterior a la Asamblea Nacional de Delegados.

Personal Institucional:

El personal de planta, que es el personal operativo tales como las secretarías de las regiones, la secretaria de la oficina central, los contadores, los 45 promotores, 4 abogados y 4 ajpixab'.

Personal que trabaja por producto son los especialistas en un tema X y contratado por período corto, por ejemplo, personal para elaborar proyectos, base de datos, y otros.

4.5. Situación indígena

Durante el primer año del gobierno de Álvaro Arzú, en 1996, las expectativas de la población fueron demasiado altas, porque era la primera vez en la historia que se firmó la Paz Firme y Duradera. Momento propicio para sentar las bases para una verdadera justicia con beneficio social para los pueblos indígenas, para los ladinos pobres, marginados y excluidos de forma permanente de las decisiones del Estado.

La euforia de la comunidad nacional e internacional fue grande, porque se pensó que el gobierno de Arzu daría un paso al cumplimiento de los Acuerdos de Paz firmados entre la URNG y su gobierno, sin embargo, no fue así, y esto generó problemas de gran envergadura en sólo tres meses del año 1997. En lugar de consolidar la democracia se practicó una dictadura civil en donde el Congreso de la República siguió aprobando leyes por influencia de los sectores de poder económico y militar, sin anteponer los intereses de la población, y lo que es más grave con una exclusión total de la Sociedad Civil, pero principalmente de los pueblos indígenas.

Guatemala esta caracterizada por la práctica de la impunidad permanente. La aplicación de la justicia se ha degenerado en corrupción, engaño, demagogia y protección a los que infringen la ley o cometen violaciones a los derechos humanos y derechos indígenas.

En muy contados casos la justicia ha actuado en apego a la legislación nacional. No existe moral ni ética de la mayoría de jueces, magistrados y abogados que ocupan puestos dentro del sistema judicial o Ministerio Publico, porque utilizan este espacio para enriquecerse a costa del dolor de mucha gente, sobre todo de la gente pobre e indígena.

La falta de aplicación correcta de la justicia, ha permitido que cualquier empresario o autoridad que viola los convenios de trabajo, que no paga el salario justo de los trabajadores, que roba o despoja a los campesinos indígenas de sus tierras, que contamina y destruye la madre naturaleza, quede sin sanciones y no es llevado a los tribunales de justicia.

Sin embargo, cuando alguien que necesita tierra y la ocupa, que restituye sus derechos por sus necesidades, los agentes del Ministerio Publico y organismo judicial, de inmediato actúan para perjudicar aun más a la persona. De inmediato se ordenan desalojos con presencia y actuación del ejército, policía nacional y bandas paramilitares, como el ocurrido el dieciséis de enero del año dos mil seis, en Puerto Barrios, donde se afectó a cientos de familias que habían ocupado tierra para sus viviendas, ante la indiferencia de las autoridades respectivas para resolver el grave problema de distribución de la madre tierra en Guatemala.

El sistema judicial y el conjunto de leyes existentes en la actualidad, son expresión de los grupos de poder, tanto ejército como civiles, que han mantenido a los pueblos Maya, Garifuna, Xinka y Ladino en total marginación y opresión. Es su instrumento de dominación permanente y garantía de perpetuarse en el poder.

Además de la falta de voluntad de aplicación correcta de la justicia, el contenido de los Artículos del Código Penal y Código Procesal Penal, son en su mayoría represivos, porque no aplican correctivos sino penas y castigos, que denigran a la persona y terminan por hundirlo en el desahucio, lo convencen de ser realmente un delincuente, inservible a la sociedad y por ello, muchos reos se suicidan, otros mas se fugan y cometen mas violencia social.

Muchos miembros de la policía nacional y ejército guatemalteco están implicados en la organización de bandas paramilitares, bandas de delincuentes e incluso en la producción y tráfico de drogas. Eso explica que las fuerzas de seguridad no detienen ni consignan a los tribunales, a ningún cabecilla de secuestradores, roba carros o traficantes de drogas; cuando lo hacen, inmediatamente logran fugarse.

La Defensoría Maya ha cumplido trece años de trabajo permanente en diferentes comunidades del Pueblo Maya. Su objetivo principal ha sido la recuperación, práctica y consolidación de la aplicación del Derecho Jurídico Maya. Con la participación de ancianos, autoridades locales, alcaldes indígenas, y jóvenes muy creativos, se ha logrado instituir trece oficinas en todo el país, para apoyar al Pueblo Maya en la sistematización de sus experiencias y la solución de conflictos como resultado del Derecho Maya.

Desde sus inicios, la Defensoría Maya ha tenido el cuidado de equilibrar el uso del sistema jurídico nacional existente y el Sistema Jurídico propio del Pueblo Maya. Cada día recurren cientos de personas a sus oficinas para solicitar apoyo jurídico.

El trabajo ha sido propiciar el espacio de solución de problemas aplicando el sistema jurídico Maya. Las partes litigantes descubren lo que han perdido durante los siglos de asimilación. Se dan cuenta que nuestro sistema es efectivo, no es burocrático, es conciliador real, no se basa en la corrupción, el engaño, denigración. Tampoco es discriminatorio, excluyente o impositivo.

Este paso constituye una contribución silenciosa y real de los promotores jurídicos, ancianos y con la aplicación de justicia en el país.

El Derecho Maya o Derecho Indígena, constituye un factor elemental para recuperar la confianza de la población en la aplicación de la ley en Guatemala.

El Derecho Maya es un sistema jurídico que tiene sus normas y principios que posibilita la armonía fraterna entre los miembros de la sociedad, y de los Pueblos Maya, Garifuna, Xinka y Ladino, de acuerdo a su cosmovisión.

Algunos elementos de dicha cosmovisión, es que la Madre naturaleza y el universo son el centro de la vida, al rededor de ellos gira la vida. Los seres vivos son el resultado de la interrelación de los elementos cósmicos y determinan la inteligencia, conducta, y espíritu. La conducta humana y la alteración de elementos producen desarrollos o entorpecimiento de aspectos relacionados con la vida y la naturaleza.

Por tal razón existe un conocimiento de gran respeto profundo por la vida de cualquier ser vivo. En la mente no existe la superioridad sobre otro, aunque ahora muchos indígenas si han aprendido a odiar, a oprimir a otros.

La cosmovisión y espiritualidad Maya ha sido trastocado por diversos sucesos, como la invasión extranjera de 1524, el conflicto armado que duro 36 anos, así como la transculturación que hemos sufrido al haber recibido "educación" de contenido racista, de superioridad, de imposición y de irrespeto a la colectividad.

4.6. La problemática existente en el municipio de Santa Cruz del Quiché del departamento del Quiché

4.6.1. Situación general del departamento

El departamento del Quiché está conformado por los siguientes municipios:

1. Chajul.
2. Nebaj.
3. San Juan Cotzal
4. Cunén.
5. San Miguel Uspantán.
6. Sacapulas.
7. San Bartolomé Jocotenango.
8. San Andrés Sajcabajá.
9. San Pedro Jocopilas.
10. Canillá.

11. San Antonio Ilotenango.
12. Santa Cruz de Quiché.
13. Chinique
14. Zacualpa
15. Patzité.
16. Chiché.
17. Joyabaj.
18. Santo Tomás Chichicastenango.
19. Pachalum.
20. Ixcan.

4.6.1.1. Producción, artesanía y centros turísticos

Entre la producción agrícola del departamento se encuentran los cultivos siguientes: Maíz, frijol, trigo, pino, ciprés, caoba, frutas variadas como naranja, ciruela, pera.

Su producción artesanal es la siguiente: Trenzas, sombreros de palma, cerámica, cerería, cuero, teja y ladrillo de barro.

Los centros turísticos y arqueológicos más importantes son: Utatlán, Cumarcaj, Los Cimientos, Chimul, Los Tapezcos, Plan de la Laguna, Pueblo Viejo, Chicaj, Zepatzoc.

4.6.1.2. Descripción general del departamento

Fue reconocida como ciudad por acuerdo gubernativo de fecha 26 de noviembre de 1924. El nombre de Santa Cruz se lo dio el primer Obispo de

Guatemala, Lic. Don Francisco Marroquín cuando bendijo este paraje. Tiene una extensión de 128 Kilómetros cuadrados; una altura de 2,021 metros sobre el nivel mar, su clima es frío y cuenta con 40,000 habitantes aproximadamente.

Por acuerdo gubernativo del 20 de noviembre de 1924 se estableció la feria de Santa Elena de la Cruz del 16 al 19 de agosto, el acuerdo del 20 de febrero de 1936 la elevó a categoría de feria departamental en honor a Santa Elena, emperatriz madre de Constantino y Patrona del poblado.

Algunos de los municipios más importantes son:

Canillá: Su etimología podría provenir de can= amarillo; Illa o Iya= pericón o hipericón, planta de familia de las hipericineas. Su nombre antiguo era Caniyá, que en este caso sería de ca= amarillo y ya= agua, río. Tiene una extensión territorial de 123 Kilómetros cuadrados; una altura de 1,215 metros sobre el nivel del mar, su clima es frío y cuenta con una población de 8400 habitantes. Su fiesta titular se celebra del 8 al 12 de diciembre en honor a la Purísima Virgen de Concepción.

Chajul: Su nombre se deriva de Chaj= pino: y jul= alumbrar, resplandecer, o sea pino u ocote para alumbrar. Tiene una extensión de 1,523 Kilómetros cuadrados; una altura de 1,991 metros sobre el nivel del mar, su clima es frío. Cuenta con una población de 21,400 habitantes. Su fiesta titular se celebra del 4 al 6 de enero en conmemoración de la Epifanía o Adoración de los Santos Reyes, uno de los cuales fue San Gaspar.

Chichicastenango: Su nombre indígena es Chuilá o Chugilá, que en quiché significa sobre los chichicastes o lugar de las ortigas, también se le

conoció como Siguán Tinamit, pueblo de barrancos. Cuenta con una extensión territorial de 400 Kilómetros cuadrados, una altura de 2,070 metros sobre el nivel del mar, y su clima es frío. Su fiesta titular se celebra durante la tercera semana del mes de diciembre.

Joyabaj: Durante el período indígena se conoció con el nombre de Xoyabah o Chuixoyabah. Existe la duda de si la etimología de Joyabaj proviene de la corruptela quiché choy= laguna y abaj= piedra, o bien de xol= entre, y abaj por ser muy pedregoso el municipio debido a la sierra de Chuacús donde se encuentra. Tiene una extensión de 304 Kilómetros cuadrados: una altura de 1,433 metros sobre el nivel del mar; su clima es frío y cuenta con una población aproximada de 38,400 habitantes. Su fiesta titular se celebra del 10 al 15 de agosto en conmemoración de la Santísima Virgen.

Nebaj: Pueblo conocido como Santa María Nebaj: cuenta con una extensión territorial de 608 Kilómetros cuadrados, una altura de 1,905 metros sobre el nivel del mar, su clima es frío y cuenta con una población aproximada de 37,500 habitantes. Su fiesta titular se celebra del 12 al 15 de agosto en honor a la Virgen de la Asunción.

Usupantán: Durante el período hispánico y aproximadamente hasta finales del siglo XIX se le llamó a la cabecera San Miguel Uspantán por haberse puesto bajo la advocación de ese santo. Tiene una extensión de 2,886 Kilómetros cuadrados; una altura de 1,825 metros sobre el nivel del mar y su clima es frío. La fiesta titular se celebra el 8 de mayo cuando se celebre la aparición del Arcángel San Miguel.

4.6.2. Municipio de Santa Cruz del Quiché

Santa Cruz de Quiché, localidad situada en el sector centro occidental de las tierras altas de Guatemala, que es a su vez capital del departamento del Quiché. Se encuentra en el centro de una rica comarca agrícola especializada en el cultivo del café, caña de azúcar, frutas y cereales como el maíz o el trigo. Está rodeada de una densa extensión forestal en la que se obtienen maderas de ciprés, encina y pino, con una fuerte vocación exportadora. La industria se dedica a la producción textil de tejidos. Mantiene un intenso comercio por carretera, especialmente con las cercanas poblaciones de Sololá y Sacapulas. Una buena parte de los edificios actuales están construidos con los materiales pétreos traídos de las ruinas de la cercana ciudad maya de Uatatlán.

4.7. Problemática

Al Estado de Guatemala le corresponde garantizar a sus habitantes la justicia y la paz social; al Organismo Judicial le compete impartir justicia y a promover la ejecución de lo juzgado, tal y como lo demanda la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes vigentes.

Ante el auge y consecuente evolución del derecho consuetudinario, propio de los pueblos indígenas, empieza a surgir una gran debilidad en la administración de justicia, es decir, del Organismo Judicial, por su indiferencia y pasividad, al no coordinar y armonizar esos dos sistemas jurídicos, el Sistema Jurídico Tradicional o común, y el Sistema Jurídico Maya o Derecho Consuetudinario, los cuales imperan actualmente.

El Organismo Judicial no integra realmente el derecho consuetudinario y lo excluye de su sistema de justicia, dejando por un lado las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Al no observarse el derecho consuetudinario en la jurisdicción penal, y continuar aplicando el sistema tradicional a casos concretos, obviamente se atenta contra el estado constitucional de derecho.

Desde esa perspectiva, se observa la debilidad estructural del Organismo Judicial, la cual se ve reflejada no sólo en el Acuerdo 24-2005 del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, que contiene el Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales, sino también se refleja en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene el Código Procesal Penal, en ambas normativas se excluye totalmente del sistema tradicional el derecho indígena o consuetudinario.

El Artículo cuatro del Acuerdo Número 24-2005 de la Corte Suprema de Justicia, estipula que “La jurisdicción penal debe facilitar el servicio a todos los usuarios en condiciones de igualdad, tanto en tiempo, como distancia, gratuidad, identidad cultural e Idioma”. En éste artículo se obliga a los jueces penales a facilitar la administración de justicia penal en diversos sentidos, pero no se les obliga a observar y respetar el derecho consuetudinario, como lo demanda el convenio descrito anteriormente, por lo que el Organismo Judicial lo excluye totalmente.

El Artículo 552 Bis del Código Procesal Penal preceptúa: En cinco municipios de la República en donde no hubiere juzgados de paz y en el plazo

de tres meses, la Corte Suprema de Justicia nombrará como jueces de paz en materia penal a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español. Para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias. Los jueces de paz comunitarios tendrán competencia:... Dichos jueces resolverán por mayoría, previa deliberación, y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del municipio... Presidirá el tribunal el Juez de mayor edad, y resolverán con arreglo a los usos y costumbres... Concluido un año de funcionamiento de los Juzgados de Paz comunitarios, Con informe favorable de la Corte Suprema de Justicia, se implementará ese tipo de Juzgado en los municipios del país, donde no hubiere Juzgado de Paz”. La Corte Suprema de Justicia, basándose en éste precepto legal, debería rendir informe favorable para implementar un juzgado de paz comunitario, en el Municipio de Santa Cruz del Quiché donde la mayor parte de la población, y por ende los usuarios del servicio de justicia, es indígena.

Concatenado a lo anterior, puedo afirmar que gran parte de esa debilidad estructurarla, también subyace en la voluntad de los funcionarios Judiciales de ese alto organismo, al no observar lo que preceptúa el artículo tres de la Ley del Organismo Judicial que regula: “Contra la observancia de la ley, no puede alegarse, ignorancia, desuso o practica en contrario”.Sin embargo ante tal circunstancia, cabria la interrogante siguiente: ¿Y que sucede con lo regulado o preceptuado por el Código Municipal y el Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y Tribales en países independientes, ya que el primero en su Artículo 8 conducentemente preceptúa: elementos del municipio. Integran el Municipio, los elementos básicos siguientes... “f” El Ordenamiento Jurídico Municipal y el Derecho Consuetudinario del Lugar; y, el segundo en su Artículo

8 conducentemente regula: al aplicarse la legislación oficial las autoridades deben observar obligatoriamente las costumbres o Derecho Consuetudinario de esos pueblos?

Ante tales prejuicios; el Organismo Judicial, Corte Suprema de Justicia y sus Órganos Jurisdiccionales con funciones jurisdiccionales, en el Municipio de Santa Cruz del Quiché del departamento del Quiché, se enfrentan abruptamente a la problemática siguiente: “conflictos de jurisdicción y competencia derivados de la positividad y aplicabilidad alternativa del sistema jurídico tradicional y el sistema de justicia maya, al resolverse conflictos de índole penal”.

Conflictos que van, desde el que una persona indígena maya K'iché sea juzgada dos veces por un mismo hecho o ilícito penal, extralimitación en la imposición de las penas o castigos, falta de atención y maltrato, y hasta la discriminación; violándose con ello no solo lo establecido en nuestra ley máxima constitucional, las leyes de la República, sino también tratados y convenios internacionales en materia de Derechos humanos.

Sin embargo y no obstante lo anterior, como estudiante indígena Maya del Derecho, hoy no quiero asumir una actitud de indiferencia y pasiva, sino por el contrario quiero dar mi aporte, en el sentido de coadyuvar a plantear probables soluciones; siendo estas:

- A) Reformar el acuerdo número 24-2,005 del Organismo Judicial y Corte Suprema de Justicia, que contiene el Reglamento Interior de Juzgados y Tribunales Penales. En el sentido de implementar en su articulado la observancia del derecho consuetudinario en la Jurisdicción Penal, demandado por el

convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independiente y el código Municipal; y,

- B) Implementar un Juzgado de Paz Comunitario en el Municipio de Santa Cruz del Quiche, del Departamento de El Quiché, donde los usuarios del servicio Justicia son mayoritariamente indígenas, como lo demanda nuestra ley adjetiva penal y tratados y convenios internacionales sobre Derechos humanos.

Considero que así, se concretizará no solo el principio constitucional a la igualdad y las máximas constitucionales que preceptúan: “Que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley; y que es deber del Estado, garantizarle a sus habitantes, la justicia y paz social”; sino también se concretizará la misión del Organismo Judicial ; pues de lo contrario, nunca serán una realidad.

CONCLUSIONES

1. El Organismo Judicial en su acuerdo número 24-2,005, que contiene el reglamento interior de juzgados y tribunales penales, obvia reglamentar, coordinar y armonizar en la jurisdicción penal la observancia del derecho consuetudinario al aplicarse el sistema jurídico tradicional.
2. El sistema jurídico indígena maya, es reconocido tanto por la legislación nacional como por la legislación supranacional; tal es el caso de la Constitución Política de la República, el Código Municipal, y el Convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
3. El Estado a través del Organismo Judicial, al no reglamentar, coordinar y armonizar los dos sistemas jurídicos imperantes en nuestro medio, fortalece los conflictos de jurisdicción y competencia que se derivan de la positividad y aplicabilidad alternativa de ambos sistemas.
4. Las comunidades indígenas del Municipio de Santa Cruz del Quiché, del Departamento de El Quiché, por su posición o condición económica, en virtud de los trámites burocráticos y engorrosos del sistema de justicia tradicional, prefieren resolver sus conflictos de índole penal, mediante el sistema de justicia maya.
5. La desjudicialización en el Derecho Consuetudinario, es un medio de llegar a convenios para que el caso no sea conocido por un tribunal común.

RECOMENDACIONES

1. El Organismo Judicial componente del Estado, debe reformar su acuerdo número 24-2,005, que contiene el reglamento interior de juzgados y tribunales penales, en el sentido de implementar en su articulado, la reglamentación y consecuente observancia del derecho consuetudinario en la jurisdicción penal.
2. Que los funcionarios judiciales hagan efectiva la legislación nacional, en lo que ha derecho indígena se refiere y apliquen el sistema jurídico maya, basándose en el convenio 169 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
3. Realizar diálogos constantes y multidisciplinarios organizados y coordinados por el Organismo Judicial, donde participen operadores de justicia tradicional, operadores de justicia maya, y organizaciones especializadas en el tema, para enriquecer, coordinar y armonizar los sistemas jurídicos imperantes.
4. Que La Corte Suprema de Justicia rinda informe favorable al Organismo Judicial, respecto a implementar un juzgado de paz comunitario en el Municipio de Santa Cruz del Quiché, donde los usuarios del servicio de justicia son mayoritariamente indígenas.
5. Que la desjudicialización y los acuerdos a que lleguen los juzgadores indígenas tengan efectividad, para que se hagan cumplir las resoluciones dictadas por ellos, mediante el derecho consuetudinario.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y Ricardo Levene. **Derecho procesal penal**. Editorial Guillermo Kraft. Ltda. Buenos Aires, Argentina, 1991.
- ARREOLA HIGUEROS, Ruddy Orlando. **Análisis jurídico y doctrinario de la prueba intangible en el proceso penal guatemalteco**. Centro de Impresiones Gráficas. Guatemala, 1999.
- BARRIENTOS PELLECCER, CésarRicardo. **La desjudicialización**. Editorial, Impresos y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. Editorial, Impresos y Fotograbado Llerena. Guatemala, 1993.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Fotograbado Llerena y Compañía Limitada. Guatemala, 1997.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1989.
- CLARA CASTELLANOS, Nestor Stuardo. **Inconstitucionalidad del Artículo 359 del Código Procesal Penal, Decreto No. 51-92**. R&R Multimpresos. Guatemala, 1998.
- CLAVERO, Bartolomé. **Derecho indígena y cultura constitucional en América**. Editorial Siglo XXI. México, 1994.

- CAFFERATA NORES, José I. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias.** Editorial Efeso. Córdoba, Argentina, 1995.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal penal.** Impresos y Ediciones Rodríguez. México, 1998.
- CASTRO, Máximo. **Curso de procedimientos penales.** Editorial Jurídica. Buenos Aires, Argentina, 1973.
- COJTÍN COJ, Juan. **Autoridad y gobierno del pueblo kaqchikel de Sololá.** Editorial Choisamaj. Guatemala, 1998.
- CURRUCHICHE GÓMEZ, Miguel Angel. **Discriminación del pueblo Maya en el orden jurídico de Guatemala.** Editorial Cholsamaj. Guatemala, 1994.
- DARY F., Claudia. **El derecho internacional humanitario en el orden jurídico Maya.** Editorial Serviprensa C.A. Guatemala, 1997.
- ESTRADA CORDÓN, Onelia. **Análisis de los procedimientos especiales en el Código Procesal Penal guatemalteco.** Impresiones Génesis. Guatemala, 1996.
- Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Escasa.** Editorial Escasa Calpe, S. A. España, 1999.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal. El proceso penal guatemalteco.** Centro Editorial Vile. Guatemala, 1991. Pág. 51.
- HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho procesal penal práctico guatemalteco.** Editorial Landívar. Guatemala, 1973.
- LÓPEZ M., Mario R. **La práctica procesal penal en el procedimiento preparatorio.** Ediciones M.R. de León. Guatemala, 1998.
- MORA MORA, Luis Paulino. **Importancia del juicio oral en el proceso penal.** Congreso Regional Sobre Reforma de la Justicia Penal. Pag. 134.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales.** Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1983.

PÉREZ DUARTE, Carlos Humberto. **La vía incidental y la necesidad de la audiencia oral en el procedimiento preparatorio en la interposición de excepciones.** Ediciones M.R. de León. Guatemala, 2000.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** Impresiones Apolo. Guatemala, 1994.

LEGISLACIÓN

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

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República de Guatemala, Decreto Número 2-89, 1989.

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

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

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Organización de las Naciones Unidas.