

Autoridades indígenas y diversidad jurídica en Guatemala

Guillermo Padilla Rubiano*

Resumen:

Guatemala es un país mayoritariamente indígena, con un muy precario reconocimiento de los derechos específicos de esta población. Uno de ellos, el derecho de los pueblos indígenas a la práctica de su propio derecho, es objeto de un debate, sobre si el marco legal lo permite o no. El presente artículo toma partido por la tesis que el orden legal actual reconoce este derecho. Frente a la crisis de la justicia, con una impunidad entre las más altas del mundo, el derecho a la justicia propia de los pueblos indígenas tiene la capacidad no sólo de mejorar la gobernanza y el acceso a la justicia de más de la mitad de la población, sino de aportar a la sociedad guatemalteca valores democráticos que son propios de estos pueblos.

Abstract:

Guatemala is a predominantly indigenous country with a very precarious recognition of the specific rights of this population. One of them, the right of indigenous peoples to the practice of their own right is the subject of a debate on whether the legal framework allows it or not. This article supports the thesis that the current legal order recognizes this right. Faced with the crisis of justice, with impunity among the highest in the world, the right to justice of indigenous peoples has the capacity not only to improve the governance and access to justice of more than half of the population, but to contribute to the Guatemalan society democratic values that are typical of these peoples.

Sumario: Introducción / I. Las líneas de tiempo / II. Coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema formal estatal / III. La justicia frente al tema de los linchamientos / IV. Los límites de la justicia indígena y el respeto a los derechos humanos / V. El derecho indígena como derecho estatal y las obligaciones del Estado / Fuentes de consulta

* Coordinador del Grupo por el Pluralismo Jurídico en Latino América PRUJULA, Centro de Investigación y Acción, Bogotá, Colombia.

Introducción

El presente artículo está constituido por observaciones y reflexiones personales, luego de una década de vivir y trabajar en Guatemala, con pueblos indígenas de origen maya. Estas observaciones no buscan más que sensibilizar a los lectores sobre lo inútil de un debate que raya en el racismo y la ausencia de sentido común.

Una diferencia estructural entre las autoridades estatales y las indígenas, es que lo que anima a las personas para ser autoridades en el Estado formal, es la búsqueda del poder, mientras que lo que inspira a las autoridades indígenas es el prestigio que da el servir a su pueblo. Esta es una diferencia fundamental que se resaltará en las siguientes reflexiones que parten de dos historias de aplicación del derecho propio en pueblos indígenas maya Quiché de Guatemala.¹

I. Las líneas de tiempo

Cada pueblo tiene su historia, la línea de Abya Yala, que más tarde pasa a llamarse América. La otra es la de Europa. Ambas con miles de años de existencia.

Ambas líneas representan realidades y modelos de relación social muy diferentes. Lo que era España para la época del arribo a este continente, venía de siete siglos de guerra contra pueblos árabes que ocupaban el sur de la península. España era un país de soldados, guerreros y curas. En 1492 Europa invade Abya Yala y se cruzan esas líneas del tiempo.

En Abya Yala, hoy América, las grandes civilizaciones como la maya, la mexica, la inca, chibcha y muchas otras, se habían dedicado principalmente al culto de la ciencia, la agricultura, la medicina. Los mayas, por ejemplo, habían logrado conocimientos sobre el cosmos, al punto de desarrollar un calendario de gran precisión y sofisticación, poseían grandes avances en la medicina, ingeniería, arquitectura, prueba de ello lo observamos en las grandes pirámides y obras monumentales en Peten, Yucatán, Bolivia y Perú, extraordinarios ejemplos de conocimiento compatible con el medio natural, que nos

¹ La fuente para entender estas dimensiones se retomaron de las narraciones en la película *Seis Años Justicia, Estado y Comunidad*, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad.

muestran lo mucho que estas civilizaciones conocían en varios campos de la ciencia y otros saberes.

Cuando se cruzan las líneas de tiempo de Europa y Abya Yala, aquella, por su superioridad militar, domina a este. La historia de lo que hoy es América, es ocultada por la historia del invasor, la cual es impuesta por la fuerza. Cuando se unen las líneas de tiempo, Europa impone su historia, sus idiomas, su religión, sus formas de justicia, su modelo social, político y económico.

Cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) emite el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para Pueblos Indígenas y Tribales, al final de la década de los ochenta del siglo pasado y este pasa a ser ratificado por los países de Abya Yala, se comienza una vez más a separar las líneas de tiempo, porque este Convenio, junto con las declaraciones de derechos de los pueblos indígenas de la ONU y la Organización de los Estados Americanos (OEA), exigen a los Estados el reconocimiento de la existencia y derechos de los pueblos indígenas, entre ellos, el derecho a su propia justicia, que hasta la fecha habían sido invisibilizados como pueblos con culturas propias, sólo visibles para ser usurpados, explotados y subordinados.

A partir de la incorporación de estas normas de origen internacional, toma fuerza un proceso de descolonización, dado que los pueblos nativos logran mayores niveles de autonomía, libre determinación y reconocimiento de derechos específicos, como el de aplicar sus propias formas de justicia, que es el tema que nos ocupa.

Los conflictos que la normativa internacional plantea, nos llevan a pensar la necesidad de descolonizar nuestra mente y nuestra conciencia. Las autoridades indígenas y su forma de gobernar, son ejemplo de como la línea de tiempo de Abya Yala, a pesar de la pretensión de imponer una visión hegemónica sobre los pueblos indígenas, se ha logrado mantener aportando legitimidad y cohesión social a sus comunidades.

En este contexto respondemos una pregunta que se hace con frecuencia en Guatemala: ¿Debe reformarse el sistema de justicia estatal, específicamente el artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG), para que sea reconocido el derecho indígena?

Algo que es claro en el país, dado el alto porcentaje de población indígena, es que la justicia debe aplicarse desde las bases de la colectividad, desde dentro de la realidad social, justicia que se dé en los idiomas propios de la pobla-

ción, por las autoridades nombradas por la asamblea comunal, en el contexto del derecho propio, para el aprendizaje y desarrollo de las sociedades sobre cómo prevenir la comisión de delitos en los pueblos y combatir la impunidad. Este es un derecho que tienen los pueblos, el derecho a construir sociedades armónicas y pacíficas.

Hay que retomar las formas de organización de los pueblos indígenas, fortalecerlas para aplicar sus leyes propias, como anteriormente se hacía, recuperando los valores y principios del derecho indígena. Frente a la crisis de la justicia, el derecho indígena tiene la capacidad no sólo de mejorar la gobernanza, sino de aportar a la sociedad en general valores democráticos que son propios de la realidad histórica del país.

II. Coordinación entre las autoridades indígenas y el sistema formal estatal

Hay que involucrar a los jueces en las actividades de coordinación, el sistema de justicia no puede seguir ignorando la importancia de la justicia indígena, tal como lo ordena la CPRG y los convenios internacionales, en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, el llamado bloque de constitucionalidad.² El Convenio 169 de la OIT es un convenio de derechos humanos. En este sentido, los jueces son fundamentales en el avance de los mecanismos de coordinación, hay que capacitar y actualizar a los jueces y demás funcionarios judiciales para que estén familiarizados con los derechos de los pueblos indígenas, de manera que apoyen y respeten las decisiones de las autoridades en casos de justicia concreta. Por este medio, se fortalece la justicia en el país, se combate la impunidad y se generan mecanismos democráticos que redundarán en una mejor gobernabilidad y justicia.

También los líderes y autoridades indígenas deben hacer prevalecer las normas que les son favorables, es esencial que ellos conozcan y se apropien de sus derechos, sólo así el Estado logrará ponerse a la altura de las obligaciones adquiridas al ratificar y suscribir convenios y tratados internacionales.

Las autoridades del Estado y ambos sistemas de justicia, el indígena y el formal estatal, tienen la obligación de conocer y aplicar los convenios inter-

² Esto es lo conformato por la CPRG más los convenios internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, bloque que es jerárquicamente superior al orden jurídico interno.

nacionales relativos a pueblos indígenas, sobre todo se requiere el respeto y observancia de dichos instrumentos.

Para que estos derechos sean respetados y aplicados, debemos velar para que se conozcan y se apliquen dichas normativas para evitar la tergiversación que suele ocurrir por medios de información poco profesionales y por sectores interesados en dividir al país y mantener la discriminación contra los pueblos indígenas.

La aplicación de la justicia de los pueblos indígenas, parte de valores y principios que deben ser conocidos, respetados y valorados, toda vez que el fin del derecho indígena, en su aspecto punitivo, es la reintegración del delincuente a la sociedad a partir del reconocimiento de su falta y el arrepentimiento, el que es valorado por las autoridades para otorgar el perdón en la medida que el infractor acepte su falta, se comprometa a la no repetición y repare a las víctimas del derecho violado.

Para el análisis sobre la vigencia del derecho indígena se debe partir del artículo 66 de la CPRG,³ Hay que interpretar dicho artículo de una manera compatible con los convenios internacionales, como lo ordena el artículo 46 de la CPRG,⁴ algunos abogados y jueces no lo interpretan así, lo que los lleva a desconocer el derecho indígena y a complicar su aplicación con esas miradas estrechas.

Debemos conocer las leyes y jurisprudencia de otros países porque hay avances y el principio de progresividad y *pro persona* obliga a que la interpretación se haga siempre de manera progresiva y favorable a las personas. Necesitamos avanzar en la aplicación de estos derechos en coordinación con las normas jurídicas nacionales e internacionales.

Si las autoridades indígenas, conocen y asumen que son capaces de aplicar sus derechos, no necesitan autorización para hacerlo, para ello no es necesario reformar la CPRG.

³ “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” CPRG, artículo 66.

⁴ “Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”. CPRG, artículo 46.

En el caso de la sentencia de casación de Chico Velásquez, en noviembre de 2004, una de las historias en la película *Seis Años*, la Corte Suprema de Justicia cuando ordenó que él saliera de la cárcel, en esa sentencia de casación se remarca que el Estado de Guatemala está obligado a aceptar y reconocer que las autoridades indígenas apliquen sus formas de justicia. Es una sentencia que, junto con el bloque de constitucionalidad, reconoce, sin ambigüedad, el derecho a la aplicación de la justicia propia de los pueblos indígenas.

Las autoridades indígenas deben conocer y avanzar hacia un cambio de mentalidad para que la aplicación de sus derechos se haga sin esperar más reformas o autorizaciones por parte de instituciones del Estado.

En Guatemala hay suficientes elementos legales y jurisprudenciales para la aplicación de la justicia indígena. Es siempre deseable una reforma constitucional que contribuya a despejar una entelequia inútil y aportar claridad sobre este tema, pero no es indispensable hacer reformas al artículo 203 de la CPRG⁵ para que las autoridades apliquen sus formas de justicia. Los tribunales indígenas han sido establecidos por la ley, el bloque de constitucionalidad lo hace y así lo han interpretado las altas cortes del país. Un ejemplo de esto es Juan Zapeta, autoridad indígena del Quiché, quien desde hace varias décadas, junto con otras autoridades indígenas locales, aplican el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas, con base en el Convenio 169, obligando de paso al sistema de justicia formal estatal a respetar y coordinar con el derecho indígena, lo cual se ha traducido en una región sin linchamientos, más segura y más protegida.

La coordinación puede ocurrir en niveles, por ejemplo, como la justicia indígena funciona sobre la base del honor y el respeto a la palabra y los pueblos indígenas no tienen policías y muchas veces ni siquiera lugares de retención, es importante que una persona que ha sido juzgada por la autoridad indígena y que no cumpla la sanción que la autoridad le impuso, y huye, pueda ser de-

⁵ “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. CPRG, artículo 203.

tenida por la policía nacional y como ocurre en Colombia, privada de su libertad en centros de reclusión, bajo órdenes y por el tiempo que establezcan las autoridades indígenas. Así la coordinación con el Estado sirve como elemento pedagógico para combatir la impunidad, fortalecer la justicia y defender el principio indígena de honrar la palabra y actuar de buena fe.

El tema de la coordinación es urgente e importante, pues debe ampliarse para el beneficio de los pueblos indígenas y de la sociedad en general. Debe manejarse y aplicarse de forma autónoma por los pueblos indígenas y en coordinación con la justicia formal estatal. Esto es algo que conviene a toda la sociedad porque alivia la carga del organismo judicial, que de esta manera podrá concentrarse en lo que resulta más ofensivo a la sociedad y porque brinda otros modelos de los que siempre se puede aprender.

Las autoridades indígenas de Sololá, como lo explican ellos mismos, resuelven aproximadamente, no menos de tres mil casos al año. Si no lo hicieran, estos recaerían al Organismo Judicial, por lo que sería peor la crisis judicial que prácticamente está asfixiada por los numerosos casos que llegan cada día y que la tienen sobrecargada a nivel nacional.

La coordinación entre ambos sistemas de justicia es ineludible desde una mirada lógica e inteligente, es una condición que debe ser practicada por todos los Estados que representan naciones caracterizadas por su gran diversidad social y cultural.

III. La justicia frente al tema de los linchamientos

En la Misión de verificación de los acuerdos de paz de las Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), se realizó el primer estudio sobre este tema en el 2000, analizando todos los linchamientos que habían ocurrido desde la firma de la paz en 1996. Se concluyó que dicha práctica era producto de un estado de anomia social, como lo define Durkheim, el padre de la sociología. Esto sucede cuando un sistema de gobierno no garantiza la gobernabilidad, por lo menos cumpliendo sus funciones de “juez y gendarme” no hay ley ni orden, la prevención e investigación de los órganos de control no cubren la totalidad del país o no funcionan, el sistema de justicia formal estatal y los pueblos indígenas tampoco las ejercen. En Guatemala, las autoridades y líderes indígenas habían tenido que ocultar sus formas de autoridad y justicia, ya

que el ejército había declarado como objetivo militar a los líderes indígenas, ejecutando o amenazando a todos los que ostentaban algún nivel de autoridad y liderazgo, incluyendo maestros e incluso evangelizadores, muchos de la iglesia católica.

Esto lo había hecho el ejército, de acuerdo con los informes de Recuperación de la Memoria Histórica (REMHI)⁶ y el de la Comisión de Esclarecimiento Histórico,⁷ con el fin de crear un vacío para llenarlo con los Comisionados Militares y las Patrullas de Autodefensa Civil (PAC).⁸ En su mayoría, jóvenes indígenas adoctrinados en destacamentos militares para acuerpar la lucha contrainsurgente. Al quedar desarticulados estos comisionados por la firma de la paz, se generó un fenómeno de anomia, por cuanto el Estado no tuvo la capacidad para llenar este vacío y los pueblos indígenas no estaban listos para reconstituir su propio sistema de autoridad y justicia.

La recomendación fundamental que se hizo en este primer informe de la ONU sobre los linchamientos en Guatemala, fue instar al Estado, a la sociedad civil y a las organizaciones indígenas, a colocar todos sus esfuerzos en el reconocimiento, fortalecimiento y apoyo a los sistemas de autoridad, gobierno y justicia de los pueblos y comunidades indígenas.

Los linchamientos son una salida energúmena de comunidades que no encuentran o no sienten que existan otras salidas al problema de la criminalidad. No hay justicia formal estatal y tampoco hay estructuras de justicia por parte de los pueblos indígenas, por la eliminación de éstas como consecuencia del conflicto armado interno; por tal razón, los linchamientos son la expresión de la ausencia total de justicia. Los linchamientos son, a la vez un subproducto, consecuencia del conflicto armado, pues estos ocurrieron en las regiones más afectadas por masacres, la mayoría de ellas efectuadas por el ejército y las PAC. La conclusión fue que era fundamental y urgente fortalecer, capacitar y empoderar a las autoridades indígenas, de manera que ocuparan el espacio que quedó vacío con la eliminación de las PAC.

Juan Zapeta, autoridad indígena en Santa Cruz del Quiché, es un referente del “nuevo” sistema de justicia indígena, surgido en principio, para evitar que

⁶ *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. Guatemala, Nunca más: Guatemala*, 1998.

⁷ Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico, creada a instancias de la ONU, Guatemala, 1999.

⁸ Patrullas de Autodefensa Civil, creadas por el Ejército de Guatemala, para enfrentar a la guerrilla durante el conflicto armado interno.

continuaran los linchamientos. Esto fue parte de algunas prácticas operadas por el ejército durante el conflicto armado, de obligar a comunidades enteras a matar a un miembro de la comunidad, supuestamente acusado de algún delito o de ser simpatizante de la guerrilla. De este acto de purga colectiva, deviene la aplicación del linchamiento. Las estadísticas muestran cómo la labor de las autoridades indígenas en el departamento del Quiché eliminaron el fenómeno de linchamiento, gracias a la apropiación del derecho de juzgar por parte de las autoridades indígenas, después de la firma de la paz y con base en el derecho, que en este campo les otorgaba el Convenio 169.

IV. Los límites de la justicia indígena y el respeto a los derechos humanos

La naturaleza es sagrada desde la visión indígena, situación contraria a la mirada eurocéntrica propia de la expansión hegemónica del sistema capitalista occidental, que ha reducido la naturaleza a simple depósito de materias primas.

En esta sacralización de la naturaleza entramos los humanos, que somos concebidos como parte de la naturaleza y compartimos los mismos atributos de sacralidad, es concomitante con esta definición el respeto por la vida e integridad de las personas. Esto forma parte de la cosmovisión indígena, que es la base para el ejercicio y aplicación del derecho indígena.

En la opinión de la magistrada, quien fue la ponente de la sentencia que condenó por segunda vez al infractor que ya había sido juzgado por las autoridades indígenas, que observamos en la película *Seis Años*, que, como ya se dijo, se puede bajar de la página web del programa México Nación Multicultural, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM). La magistrada califica a las autoridades indígenas de turba y se lamenta que la madre del procesado Chico Velázquez, haya sido según ella, “obligada” a declarar en la Asamblea, ya no turba. Pero parece no estar informada sobre lo que ocurre al interior de las cárceles del sistema penitenciario nacional, donde como es ampliamente conocido, son los propios internos los que gobiernan las cárceles, imponen multas, castigos a quien no pague, trafican con drogas, prostitución y se comete toda clase de delitos con el uso de celulares que son introducidos a los penales aun cuando estos están prohibidos. Tal es el caso

documentado del reo Lima Oliva, ex militar condenado por el asesinato de monseñor Gerardi, coordinador del informe REMHI, quien construyó toda una organización de control dentro del sistema penitenciario. Es, por lo menos, hipócrita escuchar a la magistrada decir en la película, que haber condenado a Chico a seis años de cárcel, violando el principio del *non bis in idem*, “no fue gran cosa”.

Para mejorar la opinión que se tiene en Guatemala sobre la vigencia y aplicación del derecho indígena, sería altamente deseable que las autoridades indígenas, al aplicar las sanciones, procuraran eliminar progresivamente los castigos físicos, como los azotes, dado que la diferencia que existe entre este castigo y la tortura puede ser muy sutil, dependiendo de la constitución física de quien da y quien recibe este tipo de sanción. Además, porque en los sistemas de sanción del derecho indígena, éste no necesariamente debe conllevar sufrimiento, sino que tiene un carácter reparador, purificador del daño causado.

El Estado de Guatemala no tendría que evitar que las autoridades indígenas apliquen su derecho, a todas luces muy humano, como se ha demostrado en las ocasiones cuando las autoridades indígenas aplican su propia justicia. La impunidad en Guatemala no es menor al 98%, de acuerdo con el análisis de más de seis mil casos penales, examinados por la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, uno se pregunta ¿Cómo es posible que el Estado no permita que los pueblos indígenas apliquen su derecho, frente a un porcentaje de impunidad tan alto?

Todos los seres humanos somos iguales, todos necesitamos amor, apoyo, compasión y perdón. Lo que hacen las autoridades indígenas y lo que se desea lograr cuando aplican su justicia, no debería pasar por incrementar más la violencia así sea en la forma de sanción. Al contrario, esta justicia tendría que resaltar el elemento resocializador que es justamente una de las debilidades de la justicia formal estatal, tal como lo revela el alto porcentaje de retorno, por parte de quienes van por primera vez a parar a una cárcel.

Algunos jueces y magistrados tendrían que familiarizarse más sobre lo que se vive en las comunidades y lo que se logra con la justicia que se aplica a nivel comunitario. Hay que comprender las fortalezas y las debilidades tanto del sistema estatal como del indígena, para ello hay que vencer los obstáculos y estereotipos que generan algunos medios de comunicación, donde se da

discriminación y manipulación en el manejo de la información, debemos ser conscientes para no caer en estos maniqueísmos.

Los pueblos indígenas por lo general, son coherentes y cumplen lo que dicen actuando en correspondencia como se piensa y se habla. Cumplen lo que prometen. La mayoría de los pueblos indígenas del continente siguen honrando la palabra, entre otros valores que han persistido a pesar del colonialismo.

Los medios de comunicación son eficaces, pero tenemos que ser conscientes que manipulan y somos víctimas de sus mentiras todos los días. Aun así, hay periodistas que son diferentes, que son profesionistas transparentes, debemos distinguir cuáles son las fuentes confiables, por ello, hay que ser cautos, críticos y analíticos.

Se deben fortalecer los sistemas de organización de los pueblos indígenas, esto como un reconocimiento elemental a sus aportes a la justicia y gobernanza nacional. Por ejemplo, el caso del sistema de autoridades indígenas de Sololá, que debe ser fortalecido, porque resuelve miles de casos al año, descargando de esta forma al sistema de justicia formal estatal, ya sobrecargado.

La opinión recurrente de autoridades y líderes indígenas es que hay muchos pueblos que se están organizando, que los jóvenes se están posicionando, que se debe seguir con los procesos de formación como autoridades, involucrando a la comunidad, en particular a jóvenes y mujeres. Se debe buscar lo mismo con estructuras afines del gobierno, como los Consejos de Desarrollo y otros. Una crítica que se formula es que en la aplicación del derecho indígena, algunas autoridades quieren sobresalir y no toman en cuenta a otras autoridades de los demás pueblos, pero afirman que “sabemos que todos tenemos derecho de representación, sólo necesitamos coordinarnos mejor entre nosotros”.

V. El derecho indígena como derecho estatal y las obligaciones del Estado

Debemos ser conscientes que las autoridades indígenas al aplicar su propio sistema de justicia, están ejerciendo como autoridades estatales, en la medida que su existencia y función está reconocida y reglamentada por las máximas normas del Estado. Para distinguir el sistema de justicia indígena del sistema

del Estado formal, a este último lo podríamos denominar justicia formal estatal.

El derecho indígena es un sistema milenario, que al denominarlo como derecho consuetudinario, o de usos y costumbres, se está reduciendo a la repetición de prácticas y se está negando que es un sistema con la capacidad de cambiar, evolucionar y actualizarse, porque todas las sociedades son dinámicas y cada día hay que enfrentar problemas nuevos, un ejemplo de esto son los migrantes indígenas que regresan de Estados Unidos trayendo consigo vicios y comportamientos que retan la costumbre, las autoridades y la paz social.

El derecho indígena no tiene otra alternativa que actualizarse, las autoridades indígenas no sólo aplican costumbres, sino que generan nuevas normas, tienen también una función legislativa porque constantemente van innovando sus procedimientos para juzgar, es así como reelaboran normas, innovan procedimientos, transformando sus sanciones y métodos de reparación.

En el contexto de los Acuerdos de Paz, muchas comunidades de retornados se ubicaron en distintas regiones del país y se mezclaron, hablando diferentes idiomas y practicando diferentes costumbres, por lo que no tuvieron más remedio que ponerse de acuerdo sobre principios, normas y sanciones que fueran comunes a todos y que se debían aplicar más allá de lo que se conoce como la costumbre. Esto demuestra que las funciones que los sistemas de gobierno indígenas ejercen, cubren todas las ramas del poder público: funciones legislativas, cuando crean y actualizan normas, funciones judiciales, cuando aplican justicia y funciones ejecutivas, cuando gobiernan, regulan el manejo de bienes comunales y hacen valer sus normas, procedimientos y sanciones, y velan porque estas se conozcan, respeten y cumplan.

Estamos hablando de pueblos porque tienen todas las características y funciones de cualquier pueblo del mundo. Esa condición de pueblos está reconocida en el Estado de Guatemala por medio de las normas de origen internacional ratificadas por el Estado. En la discusión de la creación de la Constitución de 1985, la élite que la escribió, le dio muchas vueltas al tema para evitar hablar de pueblos; no aparece este término, hablan de grupos, de comunidades, pero no de pueblos. Pero en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, se encuentra el concepto de pueblo, lo que obliga al Estado a reconocerlo. Hoy día no hay ninguna posibilidad para que el Estado de Guatemala pueda negar que lo que hay en la Guatemala profunda son pue-

blos, con las atribuciones de autonomía y libre determinación que se merecen por la historia, la cultura y la ley; además, porque estos pueblos o naciones, son muy anteriores al nacimiento del Estado de Guatemala.

A pesar de la destrucción de códices y diversas formas de acumulación histórica, que la conquista y la colonia produjeron, todavía existen documentos que conservan parte del acervo cultural prehispánico, documentos que los pueblos todavía usan para recuperar procedimientos y principios, que son útiles a los problemas de hoy.

Tal es el caso del Título de Totonicapán, también conocido como el Título de los Señores de Totonicapán, cuyo original fue posiblemente escrito en 1554. Lo guardan en un cantón de Totonicapán y que gracias al trabajo que hizo el antropólogo estadounidense Robert Carmack en la UNAM, cuando las autoridades del cantón de Chiyax le permitieron llevar el original que se encontraba en franco deterioro, para que fuera sometido a procesos de conservación y microfilmación y traducido por lingüistas de dicha universidad al Quiché contemporáneo y al castellano. Fue con base en este trabajo que se publicó la versión de dicho texto, que sirvió de base para el juzgamiento, en el 2003, que las autoridades de este cantón hicieron del caso que relata la película *Seis Años*.

Algunos de los principios que salieron de este libro y que sirvieron de base para este juzgamiento fueron: “La justicia hay que hacerla bajo el sol, en lugares abiertos, para que toda la comunidad participe de manera que todos sepan lo que hacen las autoridades, para que se conozca y transmita el derecho indígena”. Dice el texto que “el podrido de los frutos no se tira, sino que también sirve, también cumplen una función”. Otro: el castigo no rehabilita tanto como el trabajo, es éste el que logra que quienes hayan cometido una trasgresión recapaciten, se arrepientan y puedan ser nuevamente incorporados al cuerpo social. El día que las autoridades seleccionaron para el juzgamiento, de acuerdo al calendario maya, era el 9 kanil, un día propicio para la siembra. Ellos dijeron, “este día es el adecuado para juzgar a personas que vinieron a nuestro cantón a robar, tenemos que sembrar en ellos el amor por el trabajo” y así se hizo.

En este caso se corrobora cómo la coordinación con el Estado, permite un mejor acceso de la comunidad a la justicia, humaniza la misma y fomenta el respeto y la armonía a todos los niveles de la sociedad y el Estado.

En Colombia es prácticamente inexistente la pena de prisión entre los pueblos indígenas, porque la justicia funciona sobre la base de la reparación del daño, es una justicia reparadora, restaurativa. En esa dinámica, la cárcel no es compatible porque una persona presa no está en capacidad de aportar, ni trabajar para reparar el daño causado a la víctima y la comunidad y, por ende, no tiene la opción de recuperar la dignidad que perdió, por haber cometido la falta o delito. Las cárceles, en el mundo moderno, son universidades del crimen, quienes entran allí, generalmente salen peor que como estaban cuando entraron.

El trabajo, en cambio, mejora a las personas, con el trabajo reparan el daño, como lo señala el Título de Totonicapán y son resocializados en el seno de sus comunidades y pueblos.

¿Cómo lograr una línea de coordinación, que sea compatible con los principios y valores propios de los pueblos indígenas?, ¿cómo conseguir que fiscales y jueces vean a las autoridades indígenas como autoridades en un lugar equivalente de representatividad? Por eso hay que partir de que la relación debe ser de autoridad a autoridad, a partir de una lectura adecuada de la CPRG, el bloque de constitucionalidad y las normas de origen internacional que forman parte del orden jurídico nacional, en una posición equivalente a la CPRG, con preeminencia sobre el derecho interno, como lo señala el artículo 46 citado. Debe divulgarse y valorar los aportes que significan para la sociedad en general, el que las autoridades indígenas resuelvan miles de casos al año, que no le cuestan al presupuesto nacional, descongestionan el sistema de justicia formal estatal y contribuyen a la generación de una sociedad más segura, armónica y pacífica.

Es fundamental que se denuncie la discriminación y exclusión contra las autoridades indígenas, que se respeten los procedimientos practicados por ellos, que se incremente la capacitación de funcionarios públicos, desde el policía hasta los más altos niveles de la judicatura y el gobierno, sobre la base de lo que está reconocido en el marco legal y constitucional vigente en el país y la ya extensa jurisprudencia de altas cortes en Guatemala, de otros países de América Latina y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Que las autoridades indígenas conozcan lo que los estándares nacional e internacional, les faculta, que se les sensibilice sobre lo que pueden y los límites de lo que no deben. Que se les apoye cuando estos deben actuar con-

tra abusos y violaciones que puedan cometer policías y otros funcionarios estatales.

Es igualmente urgente que las facultades de derecho reformen sus currículos educativos, de manera que los abogados sean formados en el contexto de los nuevos marcos legales e interpretativos de la diversidad jurídica que debe haber en un país. Abogados que conozcan los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, así como la interpretación que sobre estos emiten quienes cumplen esta función. Que se estudie, en el proceso de formación de nuevos abogados, las sentencias y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de otros escenarios internacionales. Que estén familiarizados con las aproximaciones jurisprudenciales sobre diversidad jurídica de altas cortes de otros países de América Latina.

Dada la enorme diversidad que caracteriza a Guatemala, el control difuso de convencionalidad y constitucionalidad que los jueces deben hacer, tendría que estar señalando derroteros útiles a otros países.

La Policía Nacional Civil y los organismos de derechos humanos del país, deben entender que la autonomía y libre determinación de que legalmente gozan los pueblos indígenas, no los supedita a las limitaciones de términos y procedimientos que sí obliga a la justicia formal estatal. Particularmente en materias que tienen que ver con el debido proceso, el que debe ser entendido de manera intercultural y particularmente en relación con los términos y plazos sobre imputación de cargos aplicables al *Habeas Corpus*.

La excusa más frecuente, que se da en algunas ocasiones, para no aplicar las normas de origen internacional que se encuentran en convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado, se da en el sentido que al no existir legislación secundaria aquellas no se pueden aplicar. Esta argumentación es inaceptable a la luz de la normatividad internacional.

El artículo 27 del Convenio de Viena, también conocido como el convenio sobre las obligaciones que adquieren los Estados al ratificar tratados internacionales, dice específicamente que no se pondrá argumentar razones de orden interno para no cumplir tratados, es decir, es inaceptable que un Estado se esconda tras su propia inacción para no cumplir a lo que se obliga al ratificar estos cuerpos legales internacionales.

Si el Estado no ha desarrollado legislación secundaria es problema del Estado no de los pueblos indígenas, estos deben continuar aplicando sus propias

normas, pues la ley lo permite. El Estado no se puede oponer a que sectores sociales, en este caso los pueblos indígenas, cumplan y apliquen los derechos que se encuentran reconocidos, en un nivel jerárquico superior, como ocurre con el bloque de constitucionalidad.

Cuando un hecho ha sido juzgado por autoridades indígenas, el Estado no puede juzgarlo de nuevo. Al hacerlo estará incurriendo en una grave falta conocida como el *non bis in ídem*, es decir que una persona no puede ser juzgada dos veces por el mismo delito. Así lo especifica la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de Chico.

Lo que corresponde es que las autoridades indígenas remitan copia de lo actuado al Ministerio Público, para poner en su conocimiento que el caso ya ha sido juzgado y ha hecho tránsito a *cosa juzgada*, de manera que no puede ni debe ser juzgado de nuevo.

Un mecanismo que sería útil para evitar abusos en relación con derechos fundamentales de pueblos indígenas es, como recientemente lo recomendó uno de los magistrados de la Corte Suprema, elaborar un manual o protocolo para jueces, fiscales, Policía Nacional Civil y organismos de derechos humanos, sobre los procedimientos que corresponden al orden legal vigente, en relación con personas que se auto-adscriban como indígenas, dejando claro el derecho que tienen los pueblos indígenas de Guatemala para ejercer su propio derecho y fortalecer la protección y vigencia de los derechos indígenas.

En todas las jurisdicciones del mundo, las sanciones son limitaciones a los derechos humanos. Cuando se detiene a una persona se le está limitando el derecho a la libertad, si se le aplica una sanción económica se le está limitando su derecho al patrimonio. Si por estar privado de la libertad se le prohíbe votar, es una limitación al derecho a la participación política, etcétera.

Como los pueblos indígenas en general, no tienen cárceles, cuando se amarra a la persona a un poste es una privación temporal de su libertad. El protocolo tendría que hacer claridad sobre todos estos temas, de manera que no se obstaculice innecesariamente la práctica del derecho indígena, sobre la base de lo que debe ser según el derecho formal estatal.

El tema de sanciones indígenas que involucren la suspensión de un servicio, establece que si una persona no cumple sus obligaciones comunitarias existe justificación para quitarle su derecho al uso del agua, por ejemplo. No hay derechos sin obligaciones y en el universo indígena la comunidad está

primero que el individuo. Éste es un principio común a la mayoría de los pueblos indígenas del continente y forma parte de sus estructuras históricas fundamentales.

El artículo 9 del Convenio 169, dice en el numeral primero: “En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

Hay que tomar en cuenta que las personas tienen el derecho de estar en desacuerdo con las decisiones de los tribunales de primera instancia, nos referimos, aquí, al derecho fundamental a la doble instancia.

Un ejemplo que ilustra la necesidad de la segunda instancia lo podemos considerar en casos de marcado patriarcalismo. En muchos lugares, las autoridades indígenas son esencialmente hombres, y en casos donde las mujeres son víctimas, en ocasiones suelen no ser muy justos con sus reclamos. Las mujeres tienen el derecho de recurrir la resolución de la autoridad indígena a una instancia superior. Pero para evitar la intromisión del Estado en los sistemas indígenas, en algunos países los pueblos han decidido crear tribunales de segunda instancia, para que dicho tribunal revise la resolución de la primera instancia. Esto se aplica en Colombia, donde asociaciones de autoridades indígenas de carácter regional, se han constituido en tribunales de segunda instancia para revisar, sin salir del ámbito indígena, la inconformidad de las partes a nivel local. Algo que podría ser considerado en Guatemala en regiones con afinidades culturales e históricas.

En varios lugares, por ejemplo, los departamentos del Cauca y el Tolima, en Colombia, hay escuelas organizadas por los indígenas donde se preparan jueces indígenas y se estudian los avances más significativos en la materia, en particular, jurisprudencia de altas cortes de países de la región y del sistema interamericano de derechos humanos, entre otros.

En Guatemala hay experiencias en coordinación, algunos funcionarios del Organismo Judicial están abiertos a coordinar, a reconocer las ventajas de la diversidad jurídica. Es una cuestión de sentido común, que cualquier funcionario tendría que reconocer que lo mejor que se puede hacer, no sólo para beneficio de los pueblos indígenas sino para la sociedad en general, es incrementar la coordinación entre la justicia ordinaria y el derecho indígena.

En los casos que relata la película *Seis Años*, no fue fácil que se lograra la coordinación entre autoridades. Los ejemplos de Totonicapán y el caso de Panajxit, en el Quiché, son significativos. En el primero, observamos la transición de un intento de linchamiento, que es el resultado de la ausencia de coordinación por la estigmatización que se ha hecho desde la sociedad hegemónica de la justicia indígena, a la aplicación de una verdadera justicia indígena que resulta en la pacífica y humana reincorporación social de los jóvenes que llegaron a robar.

En el segundo caso, el de Chico, que fue absuelto en la histórica casación de la Corte Suprema de Justicia del 2014, observamos la diferencia fundamental entre los resultados *societales* de las justicias formal estatal y la indígena. Chico, termina reconociendo su interés y capacidad para orientar su energía espiritual en el sentido de ayudar a otros jóvenes a no caer en la delincuencia. Es así como él, luego de salir de la cárcel donde estuvo 29 meses y donde se volvió adicto al crack, tiene contacto con guías espirituales indígenas en las cuevas de Kumarcay, en el Quiché y comienza a formarse como Ajkij, (guía espiritual), vocación que continúa ejerciendo, hasta hoy, en su entorno comunitario.

Parte de los efectos de la colonización fue tratar de convencer a los indígenas que sus creencias y prácticas espirituales eran negativas, paganas, inútiles, satánicas. En la aproximación de la justicia indígena maya, los guías espirituales investigan e identifican las energías de las personas, en aplicación al calendario maya, para procurar comprender los orígenes de su comportamiento. En la visión maya se requiere respetar para que seamos respetados. La práctica de la diversidad jurídica ofrece respuestas que enriquecen el patrimonio cultural de la sociedad, desechar esta posibilidad, sobre la base de creer que la modernidad tiene todas las respuestas, constituye no sólo un error, sino que sus consecuencias abonan la fórmula para la profundización del desastre social.

Algo que aprendemos del caso de Chico, es el valor que la confesión tiene en el derecho indígena, en contraste con el anti-valor que se le aplica en el derecho formal estatal. En el derecho indígena a la confesión, se le asigna el valor del arrepentimiento al que le sigue el perdón y la reparación del daño. A partir de esta, el sujeto procesado es reincorporado al seno de la sociedad donde puede recuperar su prestigio y dignidad. Esto pone en evidencia la

importancia que en el mundo indígena se le asigna al valor de la palabra, la confesión, el arrepentimiento, la reparación del daño y el perdón. Mientras que en la justicia formal estatal a la confesión no se le asigna mayor valor, al contrario, con las precariedades que los sistemas de investigación tienen, la confesión es la antesala del peso de la ley que cae sobre el que confiesa con la dureza de la condena.

En América Latina, en la actualidad, se están reformando los sistemas de justicia formal estatal, los temas de la oralidad, la conciliación, el incremento del papel de la víctima, de medidas alternativas al encarcelamiento, etcétera, se han estado incorporando paulatinamente a los sistemas de justicia formal estatal, sobre la base del cumplimiento de los principios *pro persona* y de progresividad, temas que como hemos visto, son estructurales en los sistemas de justicia indígena.

Los valores indígenas que subyacen en el derecho propio, deben ser exaltados; debe darse un reconocimiento a valores como el arrepentimiento, la conciliación, el perdón, la justicia oral, el compromiso de no repetición, la reparación del daño a partir de la importancia que tiene la víctima en este modelo de justicia. Estos principios tendrían que ser asumidos por el Estado. Guatemala no puede ser la excepción, siendo un país de gran diversidad étnica, lingüística y cultural, tendría que ser un referente en el mundo en la incorporación y protección de estos principios. La humanidad entera necesita alternativas a la prisión y el estigma que significa haber caído en la desgracia del encarcelamiento.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Arzobispado de Guatemala, “Informe Recuperación de la Memoria Histórica”, Oficina de DDHH, *Memoria, Verdad y Esperanza*, Guatemala, 1997.
- Carmakc, Robert, *El Título de Totonicapán*, Instituto de Investigaciones Filológicas UNAM, D.F., México, 1983.
- Durkein, Emile, *The división of labor in society*, Collier-Macmillan, London, 1964.
- Goldman, Francisco. *El arte del asesinato político. ¿Quién mató al obispo?*, edit. Anagrama, Guatemala, 2009.

- Naciones Unidas, Informe de verificación “Los linchamientos: un flagelo contra la dignidad humana”. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala, 2000.
- Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala, *Informe del Proyecto Interdiocesano de Recuperación de la Memoria Histórica Guatemala: Nunca más*, Guatemala, 1998.
- Ospina, William, *La herida en la piel de la Diosa, Del secuestro de Atahualpa en Cajamarca*, edit. Aguilar, Perú, 2003.

Electrónicas

- Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad, *Seis Años. Justicia, Estado y Comunidad* (película documental), UNAM, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad. http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/galeria_audiovisual/seis_anyos.html

Otras

- Constitución Política de la República de Guatemala, edición de la Corte de Constitucionalidad, Guatemala, 2002.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007.
- Declaraciones de derechos de los pueblos indígenas de la OEA (2011).
- “Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico”, *Memoria del Silencio*, Guatemala, 1999.