

RESTITUCIÓN DE LA ARMONÍA CÓSMICA. PROPUESTA JURÍDICA DE LOS PUEBLOS ORIGINARIOS DE ABYA YALA*

*Ke taal qtxu tx'otx' (Maya/mam). A las
hijas de la madre tierra.*

*Totonicapán, mi pueblo; doña Rome, mi ma-
dre; Telma, mi esposa, y Natalia, mi nieta.*

“Gracias a la vida que me ha dado tanto...”.

Violeta PARRA

“Lucho porque no quiero que se roben
más las mieles de nuestros panales”.

Túpac AMARU

En Guatemala, el denominado “derecho consuetudinario indígena” no es aceptado como un sistema jurídico, y constituye simplemente usos y costumbres,¹ en la práctica jurídica oficial.²

* Nombre que en idioma kuna (Panamá) los pueblos originarios adoptaron para el continente americano.

¹ “Uso social es una práctica social uniforme y repetitiva, vigente en un grupo social, que contiene una mínima obligatoriedad y cuya violación producen una reprobación del grupo. Las costumbres jurídicas exigen la confluencia de dos requisitos: uno es coincidente con los usos y costumbres sociales: la práctica repetitiva (la repetitio actuum de los juristas clásicos) pero lo otro es exclusiva de aquellas: la convicción jurídica, es decir, la convicción que la conducta está registrada por una norma jurídica vinculante (la opinio juris vel necessitates)”. Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, España, Ariel, 1997, pp. 231 y 232.

² La investigación se realizó *in situ* en las zonas en donde se dio el conflicto armado en Guatemala después de haberse signado el Acuerdo de Paz, y se contó con el apoyo de la Secretaría Ejecutiva de la Instancia Coordinadora del Sector Justicia de Guatemala y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en apoyo a los acuerdos de paz en Guatemala y en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, ratificado por México y Guatemala.

Con un claro sentido peyorativo en tanto que los denominados “usos sociales”, en términos comunes, no son más que un conjunto de normas para testimoniar el respeto y la diferencia que las personas se deben entre sí. El conjunto de preceptos que rigen este aspecto de las relaciones sociales constituye la urbanidad, disciplina cuyo objeto no es otro que el de facilitar y hacer agradable dichas relaciones. Así se dice que la “urbanidad” consiste, fundamentalmente, en dar al prójimo lo que se le debe y en no exigirle más de lo que no es debido. “Ni por exceso ni por defecto: ésta es la regla de oro para las relaciones con nuestros semejantes”. Naturalmente que el mundo indígena, además de su sistema jurídico, tiene normas de convivencia social, sus propios usos sociales; por ejemplo, cuando entre los pueblos indígenas de la orilla del lago de Atitlán se besa la mano a los mayores, o es de mala costumbre verlos a los ojos; las propias prácticas sociales en la celebración de las bodas, sepelios, festividades propias del lugar, etcétera, es decir, incluyen los protocolos propios de comportamiento que son diferentes en ocasiones entre los propio pueblos étnicos dependiendo del lugar.³

Los pueblos originarios tienen una serie de mecanismos y procedimientos para resolver sus conflictos por vías consensuales, reparatorias, restitutivas y conciliatorias. Algunos mecanismos están más vinculados a la espiritualidad (como hacer ceremonias dentro de un procedimiento de “restitución de la armonía cósmica rota por una falta o un incumplimiento. También cuentan con mecanismos sancionatorios de carácter simbólico y material”).

Conformando un universo, lo propiamente normativo (sistémico jurídico) y los usos sociales implican que respetar “los valores de un pueblo, sus formas de organización social y su visión del mundo, no quiere decir olvidar sus errores y postular un perfeccionismo que no ha existido en ninguna parte de la historia humana. No significa idealizar a un pueblo, su historia, su cultura y sus luchas”;⁴ pero esa revisión debe hacerse en una sociedad como la guatemalteca, dentro de un proceso democrático pluralista, viendo el contexto nacional no sólo en términos étnicos: latino, indígena y garífuna, sino también los demás aspectos sociales y culturales (religiosos, etcétera).

³ Larousse, *Enciclopedia metódica*, México, núm. 4, 1984, pp. 343-348.

⁴ Menchú, Rigoberta, “Pluralismo cultural para la paz”, *Diálogo*, Caracas, núm. 9, julio de 1993, p. 3.

El estudio sobre los pueblos indígenas, y, en particular, al derecho indígena, responde a inquietudes no solamente de carácter académico, de cumplimiento de los acuerdos de paz y, en especial, del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.

Lamentablemente la problemática se inscribe en la escena vigente de la dominación del colonialismo interno propuesto por Pablo González Casanova y Rodolfo Stavenhagen, para México, y Jean Loup Herbert, para Guatemala.

Más grave es la asignatura pendiente de la constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas, esfuerzos que se iniciaron en la Constitución de 1945 inspirados en la filosofía política del constitucionalismo social.⁵

Cuarenta años más tarde, la Constitución de 1985 nuevamente le da rango constitucional, dado el emergente movimiento popular e indígena y, de alguna manera, el movimiento armado, que recogió los postulados de los pueblos indígenas.

Entre las acciones negativas al “Estado de derecho”, en Guatemala tuvimos la denominada “Consulta nacional sobre la constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas”, en donde se votó por un “no”, manipulado por los intereses etnocráticos ladinos, a las propuestas indígenas que demuestran la necesidad de fortalecer la unidad de los indígenas guatemaltecos, en el manejo de sus asuntos directamente desde sus bases comunitarias.

La consulta dejó de lado lo que dispone el Convenio 169 de OIT, ratificado por Guatemala en la materia, así:

Artículo 6, inciso 1:

a) Consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente,

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole, responsables de políticas y programas que les conciernen.

⁵ Véase Marroquín Rojas, Clemente, *Crónicas del Constituyente del 45*, Guatemala, Tipografía Nacional, 1970.

Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios a este fin: 1. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de un manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El artículo 8.1. “Al aplicar la legislación nacional los pueblos interesados deberán tomar debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Para el caso de sus costumbres.

Recordemos que los conceptos básicos del Convenio 169 son respeto y participación, respeto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia; esto constituye la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales. Participación en los procesos de elaboración y puestas en práctica de medidas susceptibles de afectarles directamente.

En la consulta no se hizo (parece) un acompañamiento adecuado con los indígenas, y resulta necesario que los indígenas se pronuncien, marcando ellos mismos sus propios mecanismos (artículo 7 del Convenio, primer párrafo).

El abstencionismo a nivel nacional de la consulta fue, en promedio, del 81%, por debajo de éste se situaron los departamentos del altiplano occidental con población mayoritariamente indígena.

El artículo 2.1. “Los Gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática como miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto a su integridad”.

Los incisos a, b y c de este artículo también versan sobre la “igualdad de los derechos y oportunidades...”; “Efectividad de sus derechos económicos, sociales y culturales...” y “Eliminar las diferencias socioeconómicas...”.

Al tenor del Convenio 169 de OIT, el derecho consuetudinario indígena es reconocido con serias limitaciones, que deben ser revisadas. Así, por ejemplo, conforme el artículo 8, se dan dos circunstancias:

a) Que al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; o sea, el que lo debe aplicar el derecho consuetudinario es el Estado.

b) Que dicho pueblos (los indígenas) tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, y agrega que siempre que sea necesario deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Luego, el artículo 9 pone un candado: que deben ser compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esto constituye una seria limitación, en tanto el sistema jurídico nacional puede resultar también incompatible con los avances reconocidos en materia de derechos humanos internacionalmente establecidos.

En materia de derechos fundamentales, en este artículo del Convenio encontramos una grave contradicción, cuando *per se* niega las posibilidades de la vigencia del derecho consuetudinario indígena.

... una forma de reconocimiento de los derechos étnicos y culturales es el respeto a las costumbres jurídicas indígenas por parte de la sociedad nacional y de sus aspectos legales y jurídicos. En cambio una forma de violación de los derechos humanos indígenas es la negación por parte del Estado y de la sociedad dominante, de sus costumbres jurídicas, la cual conduce a la negación de algunos derechos individuales contenidos en los instrumentos internacionales.⁶

Por otro lado, excluir al derecho indígena, al decir de René Kuppe, es negar los procesos civilizatorios de los pueblos invadidos de lo que hoy es América, así:

La persistencia de las culturas indígenas fue y es una realidad indiscutible para los Estados independientes de América Latina, donde "... los indígenas no han aceptado la invitación a desaparecer. A pesar de haber declarado a los miembros de esas sociedades como "ciudadanos iguales" frente al sistema del derecho oficial, las culturas indígenas han seguido existiendo. Por esto, las repúblicas se vieron obligadas, en consecuencia con sus aspiraciones, a dictar una política activa para "integrar" esas sociedades al

⁶ Stavenhagen, Rodolfo, "Introducción al derecho indígena", *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 17, mayo-agosto de 1991, pp. 303-317.

sistema dominante occidental. Así el origen de un política corruptiva, que tuvo el propósito de hacer desaparecer los rasgos culturales específicos de estos pueblos.

Y agrega:

En ellas existe un sistema de orden social, el cual generalmente funcionaba basándose en principios muy distintos a aquellos que caracterizan al estado moderno europeo. El rasgo predominante de la vid social es la dinámica de balances y mecanismos, los cuales no permiten el establecimiento de centros de poder estrictamente definidos.⁷

El Convenio 169 de OIT y la visión oficial de los Estados latinoamericanos y, en general, de los operadores de justicia, parte de la idea de que los pueblos indígenas construyen su cosmovisión jurídica con el ideario semiótico de la expresión “derechos humanos”; pero resulta que en su glosario jurídico el concepto resulta ambiguo por varias razones, la primera, como se dice en Santiago Atitlán (departamento de Sololá), Santa Eulalia (departamento de Huhuetenango), Ixchiguan (departamento de San Marcos), Playa Grande y Nebaj (departamento del Quiché), en donde se ubicaron recientemente los denominados centros de justicia, como proyecto piloto de la Instancia Coordinadora del Sector Justicia de Guatemala, a la que haremos referencia más adelante, se estima que no sólo los hombres y mujeres tenemos derechos, sino también la madre naturaleza, es decir, también la flora y la fauna, que es una visión más integral y que el derecho de Occidente se refiere a los derechos denominados de “tercera generación”.

En búsqueda de una mayor comprensión, en Guatemala mediante la investigación y acción participativa con los pueblos indígenas se encontró que el concepto de “respeto” sería la expresión que más cerca podría estar del concepto occidental de “derechos humanos”, y así aparece una especie de inventario enumerado de lo que se considera el respeto, el irrespeto y las entidades a quien debe respetarse. Así, “respeto” es

⁷ “Algunas observaciones sobre la relación entre las instituciones indígenas y los derechos humanos”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma del Estado de México*, núm. 10, junio de 1994, pp. 145-159. Este material y otros presentados en la sesión O8: Rigths of Indigenous Populations, XIII World Congress of Sociology, 18-23 julio 1994, Bielefeld, Alemania, coordinamos la publicación con Carlos Villarroel Sandoval.

“mantener la cultura”; “irrespeto”, la explotación de los indígenas por los poderosos, el robo de tierras, inducir a los indígenas al conformismo (las sectas), la discriminación y el mal trato de los ladinos, los ladinos no entienden el tzutujil (lago de Atitlán), pero nosotros sí entendemos lo de ellos. Para el caso de Santa Eulalia, Huhuetenango, el respeto sólo puede recuperarse sacando a las PAC (patrullas de Autodefensa Civil, aún vivientes en Guatemala, creadas por la contrainsurgencia).⁸

Tener “respeto” constituye una idea sumamente compleja, que sintetiza valores, creencias y contenidos; quien no respeta no tiene educación y su comportamiento avergüenza a la familia y a la comunidad; por eso a los niños se les enseña a respetar. La actitud del respeto (sentimiento de veneración) es una actitud que tiene que ver con lo sagrado y constituye un concepto operativo mediante el cual la visión de la cultura maya tiene de la relación con los demás elementos de la creación, según lo pudo apreciar Yolanda Pastor Cojulum, en su trabajo de tesis como parte del programa de especializaciones sobre derecho indígena, que se realiza en Guatemala, por parte del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.⁹

El indígena en su formación, afirma Avendaño Durand, debe

... respeto a sus leyes, costumbres, creencias, el respeto a la autoridad, a la familia, a los ancianos, al pueblo, al templo; cuando este respeto, esta consideración se pierde la comunidad piensa que se esta acabando, destruyendo. Un anciano Tacuate me dijo: “cuando este respeto no existe se muere el Tacuate”; no se expresó en el sentido de una persona, del individuo, sino de todo un pueblo, que tiene sus leyes, su respeto, ese sentimiento de veneración de lo sagrado que son sus creencias, sus costumbres, su tradición jurídica, que representa su identidad, y al decir se muere el Tacuate nos está diciendo que se pierde la identidad. Se pierde el respeto, que para el indígena, simboliza la autonomía.¹⁰

⁸ Véase Solares, Jorge, *Derechos humanos desde la perspectiva indígena en Guatemala*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), 1995.

⁹ *Condición social y jurídica de la mujer indígena en el Departamento de el Quiché*, tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2001, p. 49

¹⁰ Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *La vara de mando. Costumbre jurídica en la transmisión de poderes*, México, H. Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, 1997, p. 43.

El respeto entre los kaqchiqueles es una regla de comportamiento que no depende de cada persona, sino que ha sido construida y socializada sobre la base de un consenso social. Los hombres más respetados dentro del pueblo Kaqchiquel son los que ejercen cierto poder económico, político o sociocultural, o personas que asumen autoridad en ciertos espacios sociales.¹¹

Los pueblos indígenas se preguntan: ¿los llamados derechos humanos son las disposiciones que vienen de la ley y lo que hacen los jueces, ministerios públicos...? Y encuentran de inmediato una contradicción entre el discurso y la praxis preñada de vicios por demás conocidos, en donde sobresalen el irrespeto, la corrupción y la impunidad de funcionarios y empleados, que no los comprenden, porque para empezar no conocen sus idiomas, es decir, su mundo: la otredad étnico-cultural guatemalteca.

Lamentablemente para los indígenas, hay falta de credibilidad y legitimidad¹² del sistema judicial guatemalteco, y el incremento de la pobreza dificulta el acceso a la justicia.

Los sistemas normativos indígenas, que algunos llaman “usos y costumbres”, son de base muy antigua, pero también en movimiento, ya que apuntan hacia una visión integral, que busca la conciliación y la armonía.

Por ahora, entre las reformas y los mecanismos que se han venido implementando están los juzgados de paz comunitarios y los centros de ad-

¹¹ Véase Chirix García, Emma Delfina, “Vivencias y sentimientos de la masculinidad Kaqchikeles”, en Cabrera Pérez, Luisa *et al.*, *Identidad: rostros sin mascara, reflexiones sobre cosmovisión, género y etnicidad maya*, Guatemala, Nojib’sa, 2000. “... en lo colectivo; al emplear el término *juariano*, nos referimos al Benemérito de las Américas, Benito Juárez, y en especial a su máxima: el respeto al derecho ajeno es la paz”. Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Ensayos sobre la realidad social guatemalteca: economía, derecho, sociología*, Guatemala, 1974, p. 21.

¹² Rachel Sieder, sobre el punto, señala: “Cualquier sistema de derecho necesita gozar de legitimidad para poder funcionar. El sistema judicial guatemalteco, si embargo, sufre en este momento una crisis de legitimidad extremadamente grave, siendo tal vez uno de sus eslabones más débiles la construcción de la democracia y la paz duradera. Su naturaleza ineficiente y discriminatoria contribuye a la permanencia de la impunidad y la falta de acceso a una justicia mínimamente eficaz para la gran mayoría de la población, con el resultado de que grandes sectores de la población, y en particular los pueblos indígenas, no tienen confianza en él”. Prólogo en Esquit, Édgar y García, Iván, *El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los acuerdos de paz*, Guatemala, FLACSO, 1998, p. 8.

ministración de justicia, CAJ, para llevar la justicia a los lugares pobres, en donde se vivió el enfrentamiento armado.

Sin embargo, el problema sigue siendo la no aceptación de la cultura indígena y, mucho menos, de sus portadores como seres humanos; persiste la idea de que los mayas ya no existen, los que quedaron, digamos que son otros. Aquí, justamente, recojo el pensamiento de Miguel León Portilla: “Valiéndonos de la expresión náhuatl que designa al hombre como: dueño de un rostro y de un corazón, podría decirse que la suprema creación de los seres humanos, su cultura posee asimismo rostro y corazón propios”.¹³

Lo anterior presupone la necesidad del diálogo intercultural en el campo del derecho para analizar los puntos comunes y las diferencias entre los sistemas normativos indígenas y el llamado derecho positivo nacional, analizadas y armonizadas con relación a las autonomías que piden los indígenas, sin desconocer los marcos constitucionales y la necesidad de mantener la unidad nacional. Pero en cuanto a los marcos constitucionales, resulta que los mismos son, lamentablemente, por ahora insatisfactorios y no contemplan los reclamos de los pueblos indígenas, que no tienen que ver sólo con la cuestión del derecho que se liga a la justicia, sino a la democracia, desarrollo, bienestar social y derechos de las mujeres y de los niños. Pero estos derechos se refieren no sólo, en lo interno, a su propio mundo indígena, sino, en lo externo, a la obligación del Estado de sacarlos adelante, ya que las coberturas de atención a la mujer y a los niños en el campo de la salud, la educación, la seguridad social, el acceso a la cultura, etcétera, son inexistentes.

En Guatemala resulta imposible y menos que romántico un derecho al desarrollo, el superar las serias limitaciones que anualmente, con más preocupación, en Naciones Unidas hablan de desarrollo humano, o a lo mejor podríamos emplear otros términos, como la “geografía del hambre”; ese orden económico de países centrales y periféricos con la creciente incidencia de los grupos de presión y la delincuencia organizada en las comunidades; de la impagable deuda externa y de sus intereses. Así,¹⁴ no podemos recurrir al milagro de la Santísima Trinidad, la iniciativa privada, el gobierno y la burocracia sindical conservadora. El bonda-

¹³ *Antología de Teotihuacan a los aztecas. Fuentes de interpretaciones históricas*, México, UNAM, 1995, p 256.

¹⁴ Bair, Peter y Mc Caughan, Ed, *México-Estados Unidos. Relaciones económicas y lucha de clases*, México, Era, 1979.

doso F. M. I. pide “cristianamente reducir el gasto público para asegurar el pago de la deuda externa”.

La lectura del Pop Vuh¹⁵ nos remite nuevamente a la idea de que el primer deber del ser humano es ser agradecido, e implica también un ideario de justicia; por eso los primeros hombres, los hombres de madera, no pervivieron.

Desde una perspectiva más reciente, la de la colonización española y el colonialismo interno criollo-ladino, el escritor guatemalteco Carlos Wyld Ospina, en su novela, *Los lares apagados*, apunta a otro ideario: “Mex chal guán, toj te rechán le chooch” (“No volváis hasta que la tierra sea vuestra”).

De esa suerte, el abordaje de los denominados derechos humanos desde la perspectiva del mundo indígena es diferente y tiene continuidad en sus aspectos básicos,¹⁶ digamos:

modo de vida armónico, autosuficiencia, altruismo, apego a la justicia, a la verdad y al trabajo, respeto por los extraños, cumplimiento de las obligaciones, disciplina, obediencia y veneración de los mayores (ancianos, principales del pueblo, padres, abuelos), no sólo por razones de Jurídica sino, principalmente, por ser los educadores y los trasmisores de nuestra herencia.¹⁷

¹⁵ Para Adrián Chávez: “Pop-Wuj el nombre correcto del libro y la expresión POP significa tiempo y Wuj significa libro, papel, carta escritura pública y un arbusto aromático. Relacionando las dos explicaciones se concluye que POP WUH significa «libro del tiempo» o «Libro de acontecimientos» vale tanto como decir «historia del universo». Véase Chávez, Adrián I., *Pop Vuh. Poema Mito-histórico Kí-ché*, traducción directa del manuscrito, edición privada del autor, s. e., s. f.

¹⁶ “El derecho consuetudinario indígena actual, el que considero que en muchos aspectos sigue vigente, lo encuentro todavía sin rupturas con su cosmogonía ancestral en sus ceremonias importantes que marcan la vida cotidiana de estos pueblos indígenas: en sus Plegarias, en las ceremonias y rituales de cambio de autoridades, entrega de la vara de mando, pedimentos hechos por las autoridades en el Año Nuevo, nacimientos, consejos a los desposados, muertes, fiestas religiosas, en a época de siembra y cosecha, en los momentos difíciles para el pueblo y en el momento que van a ejercer la justicia”. Cordero Avendaño de Durand, Carmen, *La vara de mando*, México, H. Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez, 1977, p. 19.

¹⁷ Pop Caal, Antonio, “Réplica del indio a una disertación ladina”, en Bonfil Batalla, Guillermo (comp.), *Utopía y revolución*, México, Nueva Imagen, 1981, pp. 153-165.

Para el caso tomemos tres aspectos fundamentales, que desde la perspectiva de las demandas indígenas se plantean: lo normativo, lo jurisdiccional y lo procedural.

En cuanto a las normas consuetudinarias que rigen la vida comunitaria, esta normativa incluye principios, criterios y valores, vinculados a la cosmovisión indígena. Regula la vida social, el orden comunal, la prestación de servicios y el sistema de cargos (derecho público). El uso, manejo y transferencia de recursos naturales, las relaciones interpersonales y relaciones familiares, como unión conyugal, filiación, etcétera (derecho de familia), contratos y otros aspectos (derecho civil); el concepto de “daño social”, normas prohibitivas y sanciones (derecho penal); contraprestaciones de fuerza de trabajo (derecho laboral), contraprestaciones de bienes, entre otros aspectos.

Ahora bien, resulta forzado querer hacer un parangón entre la práctica jurídica indígena y la nomenclatura que ponemos entre paréntesis, en la media en que para el mundo indígena, el derecho del Estado, que algunos denominan el “derecho de los ladinos y o caxlanes”, viene de la Constitución, está escrita en los libros (códigos), pero los hombres que hacen justicia, a veces, no las cumplen. En cambio, para el mundo indígena, deviene de la comunidad, se toma en cuenta su parecer, y quienes son enjuiciados también opinan y contribuyen en la construcción de la “normativa” en el caso concreto. Para algunos, hay dos tipos de justicia: la propiamente terrenal y otra, la que viene del Supremo Creador. En ese sentido, esta interpretación parte de una “justicia inmanente”, planteamiento que no es compartido necesariamente por todos.

En cuanto a las autoridades e instituciones indígenas constituidas de acuerdo con sus normas, las autoridades indígenas que intervienen en la regulación de la vida social y en la resolución de conflictos, principalmente, son los alcaldes auxiliares, y todos los cargos de la corporación municipal, ancianos, principales, cofrades, comadronas, Aj'Quij Ab (guías espirituales), etcétera.

En el II Seminario Internacional y Taller de Experiencias sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas, celebrado en el Centro de Interpretación de la Naturaleza y la Cultura Maya, en Tulum, Quintana Roo, México, del 4 al 6 de diciembre de 2003, dentro de la participación de la Asociación de Jueces Tradicionales de Quintana Roo y el Tribunal Unitario Indígena, a la pregunta formulada a uno de los jueces, quien además es sacerdote maya, de cómo vinculaba la religiosidad maya y la

práctica de la justicia indígena, manifestó: “es importante la estima, es decir que todos debemos estimarnos, querernos y es lo primero que le digo a quienes recurren para tratar un asunto y buscarle solución”.

Las autoridades indígenas se instituyen por diversos mecanismos, que les dan “legitimidad” dentro de los pueblos indígenas (fecha de nacimiento de acuerdo con el calendario maya, elección, designación, turno, etapa del ciclo vital, etcétera). Las instituciones indígenas tienen sus propios mecanismos de creación y dirección. Los acuerdos de paz les reconocen validez.

En cuanto a los procedimientos y mecanismos de resolución de conflictos o

formas de administración de justicia: de acuerdo con la cultura maya, los pueblos indígenas tienen una serie de mecanismos y procedimientos para resolver sus conflictos por vías consensuales, reparatorias, restitutivas y conciliatorias. Algunos mecanismos están más vinculados a la espiritualidad (como hacer ceremonias dentro de un procedimiento de “restitución” de la armonía cósmica” rota por una falta e incumplimiento. También mecanismos coercitivos o sancionatorios de carácter simbólico y material.¹⁸

Estas prácticas culturales diferenciadas no obligan a encontrar el asidero legal al pluralismo político y al pluralismo jurídico.

La Constitución vigente en Guatemala, a decir de Jorge Mario García Laguardia, tiene dos principios básicos: supremacía constitucional y pluralismo político, y refiere con relación al pluralismo:

El otro principio es el del pluralismo político. La estructura social es por naturaleza heterogénea, como suma de muchas realidades económicas, so-

¹⁸ Conforme a mis investigaciones *in situ* realizadas en los departamentos de Totonicapán, Sololá, Quiché, San Marcos y Huhuetenango, en especial en donde se encuentran ubicados los denominados CAJ, Centros de Administración de Justicia estatal comprobé que estas prácticas, que por demás ofrecen diferencias, no sólo en el ámbito estatal de lo que podríamos denominar el espacio geopolítico de los llamados departamentos, sino también en el ámbito de las propias etnias indígenas han sufrido alteraciones. Como se ha señalado en informes sobre Guatemala, en cuanto a la jurisdiccionalidad indígena en materia de aplicación de su propio derecho, ésta se vio afectada durante la lucha armada. Actualmente el narcotráfico, la conquista evangélica fundamentalista, el cuestionamiento de los propios operadores de justicia y la administración pública estatal dificultan seriamente la vigencia del derecho indígena, que nuevamente se vuelve “subterráneo” una práctica “invisible”, un “derecho clandestino” ante el acecho persecutorio. Las disposiciones del Convenio 169 de la OIT no se cumplen.

ciales, profesionales, étnicas, que muchas veces generan intereses contrapuestos. Un estado moderado de conflicto es un elemento natural para calificar un sistema democrático legítimo. Y el pluralismo significa el reconocimiento de esa diversidad y la canalización de su expresión a través de instituciones intermedias que realicen las funciones clásicas de articulación y segregación de demandas sociales, así como su consiguiente responsabilidad, el bloqueo de expresión de esos intereses contrapuestos en un sistema abierto de competencia, producen un régimen de exclusión que deviene régimen autoritario, no importa el signo con el cual se imponga una fórmula de convivencia por una minoría a los demás.¹⁹

Lo anterior da pie a que la aceptación del pluralismo jurídico en Guatemala es importante legislarla, como expresión de un universo mayor: el pluralismo cultural, en tanto para el caso del derecho consuetudinario indígena, tiene una existencia real, no obstante la instauración de circunstancias graves en su contra, que analizaremos más adelante y que hemos denominado una suerte de “etnocidio jurídico”.

Su razón filosófica es claramente enunciada por Luis Villoro, en lo que denomina el Estado plural, pluralidad de culturas, cuando afirma que

Dos ideas forman parte de la modernidad; ambas derivan del concepto de una razón universal y única, igual en todos los hombres y en toda época. El estado nación es la primera... El progreso hacia una cultura racional es la segunda idea. Porque sólo hay una cultura conforme la razón: la occidental, de raíces griegas y cristianas; las demás tienen valor como estadios en evolución hacia esa cultura superior. Así como la Revelación es una, así también la Razón sólo puede dar lugar a una forma de civilización.

Si algo han anunciado nuestros días es el fin de esas dos ideas. Los nacionalismos llevaron al mundo al borde de la destrucción; el secuestro de la razón en una cultura, al genocidio y la esclavitud. Es necesaria una nueva visión.

Así, para el maestro emérito de la UNAM:

El dominador se cree siempre portador de un mensaje “universal”; su revelación a otros pueblos es, según él, un bien impagable que justifica con creces el dominio. La expansión de la única religión verdadera o de la ci-

¹⁹ García Laguardia, Jorge Mario, *Política y Constitución. La Constitución de 1985*, Guatemala, Procuraduría de Derechos Humanos, 1993, pp. 55 y ss.

vilización se puede presentar como la cara benéfica del colonialismo, sólo porque se considera de validez universal.²⁰

En este contexto, es claro, como afirmó Claudio Esteva Fabregat, en su ponencia en las VII Jornadas Lascasianas,

que es difícil encontrar un Estado democrático moderno que no incluya entre sus problemas la cuestión política de grupos nacionales internos, territorialmente localizados y específicos, y también es un asunto corriente que los Estados americanos tengan pendiente de resolución el problema de sus grupos indígenas en la dirección de reconocer a éstos el derecho político de autodeterminarse, más que en función de reconocimiento de nacionalidades diferentes o separadas de la que representa el estado, en función de derechos políticos corporativos relacionados con la administración y control de sus territorios y derechos políticos corporativos relacionados con la administración y control de sus territorios y derechos políticos de representación en el discurso político de los asuntos del Estado. Dentro de una dimensión política ciertamente ecuánime.²¹

La propuesta de Fabregat invita a superar el individualismo occidental con una justicia atomista frente a los reclamos colectivos de los grupos, y, sobre todo, los reclamos de pueblos en desventaja, como es el caso de la mayoría de los países del mal llamado “tercer mundo” o de los “pueblos étnicos” desde los indígenas, los vascos, los gitanos, etcétera; es decir, las culturas oprimidas.

Lo expuesto implica que el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena, para superar su exclusión en el contexto nacional, requiere dos presupuestos básicos, por un lado, la aceptación del pluralismo jurídico, y, por el otro, el reconocimiento de su autonomía. La realidad más inmediata lamentablemente es la práctica de su destrucción cultural, que denominamos “etnocidio jurídico”, o sea, la destrucción de su cultura jurídica.

Veamos someramente estos tres aspectos, en el contexto de la realidad social guatemalteca:

²⁰ *Estado plural, pluralidad de culturas*, México, Paidós-UNAM, 1998, p. 141.

²¹ Las Jornadas se realizaron del 21 al 24 de mayo de 1997 en la ciudad de Durango y en los municipios de Nuevo Ideal y el Mezquital en el mismo estado. Las memorias: *Pueblos indígenas y derechos étnicos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

Ayer y hoy, escuchó en Guatemala, en las aldeas indias, en el mayor de los secretos, que pueden estar ubicadas desde la cumbre de Cotsij, la más alta de Centroamérica, ubicada en Ixchiguan, San Marcos, en el ubérrimo paisaje del Ixcan, o en el triángulo Ixil.

En el paisaje maravilloso de Atitlán, en donde Mario Monteforte Toledo escribió *Entre la Piedra y la cruz*, y la conquista cristiana continúa, con los nuevos misioneros evangélicos pugnando por que los indios se vuelvan cristianos compulsivos y renuncien a su identidad espiritual, la gente se define en su orfandad socio-cultural como “vacía”, “sin alma”, a la pérdida de esa identidad en lengua quiché se le denomina: “Ri u ojer tzij tajim ka quisic” (“viene acabando con nuestra cultura”).

Lo que está en juego para los mayas es:

la opción por su identidad. Es encontrar el real valor que entrañan como pueblo a pesar de las opresiones ancestrales. Esta opción y la riqueza de su fuerza debe presentarse como un aporte, como algo con lo cual los ladinos sientan también relación y algún tipo de relación, no ya del corte “folclórico” o de atracción turística”, sino de potenciar para construir²² un Estado con base en la riqueza de autonomías éticas con repercusión en la estructura política.

La opción por la permanencia de su identidad se ve afectada, y, naturalmente, la práctica de su propio derecho complementa la observación precedente: “En la actualidad hay cosas que potencia la identidad maya; está claro. Pero hay también estructuras poderosas que restan capacidad de lucha a los indígenas aunque sean la mayoría de la población guatemalteca. El ejército —mientras no se pruebe lo contrario— sigue siendo un vehículo clave para gastar «la identidad nacional» de Guatemala.

Las sectas, en especial las fundamentalistas, minan cualquier compromiso y borran elementos de identidad cultural.

Por supuesto que nos referimos a una práctica militante agresiva, que históricamente viene desde la invasión española, o sea, el conflicto de la religión indígena con las religiones formales, las cuales cuentan con registros oficiales en el Estado guatemalteco, siempre se ha dado un conflicto permanente, que continúa de forma expresa y violenta y modifica los conflictos tácitos siempre presentes.

²² Cabarrús Pellecer, Carlos, *Lo maya ¿una identidad con futuro?*, Guatemala, Cedit-Fafo, 1998, pp. 78 y 79, respectivamente.

De esa manera, la aceptación de estas religiones como el derecho del Estado es un ropaje que les permite seguir con la práctica de su propia religión sin el peligro de ser perseguidos.

La defensa de su religión constituye otro mecanismo de defensa de su identidad indígena y campesina, y esto es igual tanto en Guatemala como en la zona andina.²³

Los medios de comunicación bombardean las conciencias de los mayas. Las migraciones a los Estados Unidos exigen adoptar identidades “hispánicas” frente a las presiones económicas que allí reciben”.²⁴

Ese debilitamiento de la justicia indígena, al decir de Raquel Irigoyen y Víctor Ferrigno, se ha producido de jure y de facto, en particular en las últimas décadas, en tres momentos claves: la guerra,²⁵ la Constitución de 1985, y el fracaso del reconocimiento constitucional del derecho indígena en 1998.²⁶ También la presencia del narcotráfico, el tráfico de

²³ Araóz Velasco, Raúl, *Quinientos años de conflicto: estrategias de supervivencia de los pueblos originarios*, Bolivia, Centro Diocesano del Pastoral Social, 1992, p. 99.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Le Bot Yvon, *La guerra en tierras mayas*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995; Ordóñez Cifuentes, José, *Rostros de las prácticas etnocidas en Guatemala*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

²⁶ “Durante la guerra, lo que más debilitó el Derecho indígena fue la militarización de las comunidades, la eliminación física de autoridades indígenas, y el reemplazo de estructuras comunitarias por estructurales militares o paramilitares –como las patrullas de autodefensa civil subordinadas al ejército, o las fuerzas irregulares locales de la guerrilla que utilizaban métodos violentos para controlar a la población y resolver de toda índole, aunque en dimensiones y modalidades diferentes. b) La reforma de la Constitución de 1985 elimina funciones de justicia a los Alcaldes y sanciona, dejando sin ventana legal al Derecho Indígena y a la justicia comunitaria basada en la actuación de los Alcalde; c) En 1998 fracasa la Consulta Popular o referéndum para aprobación de reformas a la Carta Magna que debía constitucionalizar los Acuerdos de Paz... En términos políticos el “no” congeló el tema del derecho indígena y dejó en gran medida sin efectividad el reconocimiento legal hecho por el Convenio 169 de la OIT, De otro lado, la mayor presencia física de los aparatos de justicia de la zona indígena también trajo .como consecuencia un mayor celo frente a las autoridades tradicionales...”. Véase Irigoyen, Raquel, *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Guatemala, Fundación Mirna Mack, 1999, y “El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala”, *América Indígena*, vol. LVIII, núm. 1-2, enero-junio de 1998; Ferrigno, Víctor, *Proyecto justicia y multiculturalidad*, Quetzaltenango, Guatemala, Misión de Naciones Unidas para Guatemala (Minigua), informes de seguimiento, 1998/99; Irigoyen Fajardo, Raquel *et al.*, “Acceso a la justicia en Guatemala: situación y propuestas”, *Informe para la Agencia Sueca para el Desarrollo*, Guatemala, mayo de 2003.

indocumentados a los Estados Unidos y las denominadas “maras” han provocado estos desajustes, como se ha señalado.

Para Luis Rodolfo Dávila Sánchez, investigador de CIDECA (Consejo de Investigaciones para Centroamérica), al referirse al Consejo de Principales de Xojolá, municipio de Nahualá, en el departamento de Sololá, al plantear los desafíos en los sistemas de cargos indígenas puntualiza:

Uno de los principales desafíos que confrontan las instituciones indígenas como el Consejo de Principales de Xojolá es el proceso de la modernización. El embate de los medios de comunicación, las relaciones económicas que establecen alrededor y dentro de la comunidad, la expansión de las sectas protestantes, la ingerencia política del estado y los partidos políticos son otras de ellas. No podemos dejar de mencionar otros actores como las organizaciones de desarrollo nacionales e internacionales, que de buena intención pero bajo el pretexto del desarrollo intervienen y presionan para modificar valores. Todo esto presagia un futuro difícil para la sobrevivencia de instituciones representativas de los valores y cosmovisión indígena debido a que muchos de los jóvenes carecen de sentido de pertenencia ancestral producto de la opresión y discriminación étnica. Otro elemento importante de considerar es la sobrevivencia de la institucionalidad indígena es el impacto de las tendencias descentralizadoras y de reforma del Estado.²⁷

Para los pueblos indígenas guatemaltecos, su problema fundamental es la supervivencia física y cultural, y, por lo tanto, su reconocimiento como entidades nacionales específicas, que viven bajo el signo de la muerte, tales como el racismo, que es el recrudecimiento de la manifestación humana más irracional; la destrucción ambiental, que amenaza la suerte del planeta; la opulencia de la oligarquía y burguesía nacional, que se disputan el poder, como fracciones de clase que se codean con la miseria y la destrucción cultural, aparentemente menos violenta, pero más insidiosa.

Esto se vincula a un problema en el terreno de la cultura, en lo que se refiere a sus elementos, en donde el problema está definido en términos de relaciones entre grupos sociales, la dialéctica del control cultural no se establece entre “lo mío” y “lo tuyo”, sino entre “nuestro” y “de los otros”.

²⁷ Ponencia presentada en las VIII Jornadas Lascasianas, Balance y Perspectivas del Derecho Social y los Pueblos Indios de Mesoamérica, Guatemala, Guatemala, del 25 al 28 de mayo de 1998.

Propio y ajeno tiene connotación social, no individual, como lo planteó Guillermo Bonfil Batalla.²⁸

En los pueblos del lago de Atitlán, el Triángulo Ixil, Santa Eulalia e Ixchiguan, las prácticas del derecho consuetudinario no aparecen en la escena de la vida pública, se tornaron nuevamente clandestinas, se les equipara, de mala fe, con el fenómeno de los linchamientos. Algunos operadores de justicia formulan la acusación de que el Convenio 169 de la OIT los legitima y da pie a los linchamientos, cuando la verdad es otra: es una práctica emparentada con la contrainsurgencia, porque la administración de justicia, en el decir ciudadano, no tiene crédito ni capacidad para resolver la problemática del acceso y la administración de justicia. Los indígenas prefieren acudir a la municipalidad en vez de ir a los centros de justicia (CAJ) o a los tribunales.

Los pueblos indígenas a su compleja problemática, que no sólo implica los recuerdos y el agobio psicosocial de la guerra, que no se ha abordado y tratado convenientemente como un compromiso de Estado, las disputas y conflictos por las tierras traídos a cuenta como problema postconflicto en donde aparecen los reclamos de los refugiados en México y en el interior del país y la instauración de reservaciones militares, en donde se trasladó población en forma forzada que ocupó las tierras y que en términos jurídicos no hablamos de propiedad, como un derecho real, sino más bien de derechos posesorios, cuya solución no puede dirimirse satisfactoriamente en los tribunales de justicia, sino encierra un problema

²⁸ “Como el problema está definido en términos de relaciones entre grupos sociales, la dialéctica del control cultural no se establece entre “lo mío” y “lo tuyo”, sino entre “nuestro” y “de los otros”. Propio y ajeno tienen connotación social no individual. Cultura autónoma: el grupo social posee el poder de decisión sobre sus propios elementos culturales: es capaz de producirlos, usarlos y reproducirlos. La agricultura tradicional del maíz... Cultura impuesta: ni las decisiones ni los elementos culturales puestos en juego son del grupo social, sin embargo los resultados entran a formar parte de la cultura total del propio grupo. Podría ser el caso de los hábitos de consumo impuesto por el sistema mercantil: la introducción de la cerveza en substitución del pulque... Cultura apropiada: los elementos culturales son ajenos, en el sentido de que su producción y/o reproducción no está bajo control cultural del grupo, pero este lo usa y decide sobre ellos. Cultura enajenada: aunque los elementos culturales siguen siendo propios, la decisión sobre ellos es expropiada. El bosque es de la comunidad, pero la tala una compañía maderera de acuerdo con sus intereses. La folklorización de danzas y festividades religiosas que se promueven con un interés comercial completamente a su sentido original”. El autor advierte que los ejemplos son muy obvios, sólo para ilustrar a brocha gorda. *Pensar nuestra cultura*, México, Alianza Editorial, 1992, pp. 51 y 52.

eminentemente político que debe ser tomado en cuenta en la transición a la democracia si se da en el país, en donde las mejores tierras están en manos de la oligarquía nacional, y hoy está en crisis por los problemas del mercado internacional del café.

Esta problemática responde a una respuesta de carácter político, pero en lo jurídico encontramos que en materia agraria no existen tribunales ni, menos aún, un procurador, como existen en otros países, y es más, en las facultades de derecho en el pensum de estudios es poco reconocido y la literatura para su enseñanza es francamente pobre, y no porque en Guatemala no existan profesionales competentes, sino que quedó prohibida su enseñanza y su investigación. Debemos recordar que los profesores de derecho agrario, derecho del trabajo, derecho penal alternativo, sociología del derecho y otras materias fueron perseguidos, y, de esa suerte, abandonaron la universidad para dedicarse a otros menesteres, algunos salieron al exilio, y otros fueron asesinados.

Por ejemplo, una de las limitaciones de los centros de administración de justicia, como modelo alternativo y de los tribunales en Guatemala, es que no se cuenta con personal entrenado en derechos humanos, sociología del derecho, antropología jurídica, criminología, psicología judicial, médicos y antropólogos forenses, etcétera. Los cursos de actualización de ninguna manera pueden resolver esta situación, y constituyen una contribución, por lo que lo recomendable es que la carrera de derecho tenga al final del pensum de licenciatura especialidades en estos campos y enseñanza de lenguas indígenas. Para el caso de profesionales de otros campos, también un conocimiento adecuado de campo jurídico.

Estas inconveniencias profesionales fueron señaladas por Rodolfo Stavenhagen, en su visita a Guatemala, como relator de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas.

La práctica como abogados nos demuestra lo que podríamos denominar la “ignorancia de la doble vía”: por un lado, el procesado indígena que desconoce el derecho estatal (ladino), debido a su condición monolingüe, analfabeta y de precaria situación económica; por otro lado, un juez, Ministerio Público, médico forense, peritos, traductores, coordinadores de programas de justicia, en síntesis burocracia judicial, que desconoce las normas internacionales y los principios que orientan los derechos humanos en materia penal, pero que, además, desconocen la cosmovisión jurídica de los procesados en términos culturales; lo que da una situación de suma gravedad. En ese orden de ideas, los programas con los operadores

de justicia deben ser de actualización, pues para ocupar las plazas debe exigirse un perfil adecuado, pero, lamentablemente, las facultades de derecho, no lo proveen, por lo que sugiero la posibilidad de especializaciones terminales en la carrera de derecho para quienes ofrecerán servicios profesionales en el campo de la administración de justicia.

Lo anterior implica que el nuevo operador en el campo de la administración de justicia tiene que superar, necesariamente, las perspectivas de la dogmática jurídica²⁹ y estar al día con los aportes contemporáneos de la criminología, la psicología y sociología judicial, la antropología jurídica y los derechos humanos.

Para superar las limitaciones del ordenamiento legal interno, el caso de Nicaragua es ejemplar, porque dispone la plena aplicabilidad de la Declaración Universal de Derechos Humanos, los pactos de derechos humanos de las Naciones Unidas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Lamentablemente, para el caso de Guatemala, es imposible por ahora partir de la consagración constitucional de los derechos específicos de los pueblos indígenas, como es el caso de Nicaragua o Colombia.

Siempre he insistido en retomar la idea del *amicus curiae*, expresión latina, pero institución de tradición anglosajona. La idea de que el pueblo pueda valer su opinión ante el juez y exponerle a título de amigo o colaborador del tribunal un tema. Ya que para quienes sustentan la idea de que la reforma de la justicia no es sólo la reforma de los jueces, es también la reforma de todos, la reforma de la sociedad, y es la sociedad la que tiene que ser la impulsora directa de una mejor justicia, mucho más atenta a los valores sociales, y en ese sentido debe recurrirse al amigo indígena.

Así, es necesario abrir foros de consulta sobre el acceso y la administración de justicia que afecta a los pueblos indígenas y, en lo particular, sobre el reconocimiento del derecho consuetudinario indígena.

Por ahora, el número de intérpretes es insuficiente, y éstos no tienen una formación jurídica adecuada que permita calificar que conocen el derecho estatal y, en algunos casos, el derecho consuetudinario indígena.

²⁹ Esto tiene carácter vinculante con el denominado positivismo jurídico, véase Scarpelli, Uberto, *¿Qué es el positivismo jurídico?*, México, Cajica, 2001; Raz, Joseph, *La autoridad del derecho*, México, UNAM, 1982; Treves, Renato, *Introducción la sociología del derecho*, España, Taurus, 1978.

Pero, sin duda alguna, el problema no termina para los procesados en materia penal con las limitaciones en la administración de justicia, sino, en lo más grave, en el sistema penitenciario, como es de conocimiento público, y los lugares apartados, incluyendo los centros de administración de justicia, son verdaderas mazmorras.

En todo caso estas circunstancias afectan a los procesados indígenas en materia penal, amén de los grandes vicios que, en general, existen, como lo son: la problemática del preso sin condena, la lentitud judicial, el castigo no al delito, sino a la pobreza, la discriminación étnica y económica, el racismo, y el terrorismo judicial; aspectos por demás conocidos y señalados en materia de derechos humanos por la doctrina.

A los anteriores se suman otros problemas sociales serios, que son motivos de acciones de impunidad y constituyen tabú, como me lo manifestaron informantes en Santiago Atitlán³⁰ y otros lugares en Guatemala, me refiero al narcotráfico, al “coyotaje”, o sea, los llamados también polleros, de los emigrantes a los Estados Unidos; en Nebaj y otros pueblos son los “maras”, fenómeno conocido primero en México; los “cholos”, que vienen de los Estados Unidos; además de los suicidios de jóvenes, la prostitución de mujeres y hombres y la dependencia a las drogas y al alcohol.

Estos fenómenos deben ser incorporados como materia de investigación sociológico-jurídica. Por supuesto que no es un problema que deba ser resuelto con la creación de leyes represivas, sino como un problema social y con un tratamiento desde esa perspectiva. A lo anterior debe sumarse la inseguridad por las bandas de delincuentes roba carros y contrabandistas de toda índole.

Para concluir haré referencia a la necesidad de instaurar los principios de autonomía interna para el caso del ejercicio del derecho consuetudinario.

³⁰ En conversaciones en Santiago Atitlán pregunté que quizá por los vientos fuertes que ponen en peligro la navegación, “Xocomil” no circulan embarcaciones nocturnas, bueno me respondieron puede ser, pero por las noches navegan los “narcos”, el lago de Atitlán desde hace muchos años, desde finales de los sesenta, se volvió un paraíso, primero, para los denominados “hipis”, luego para los veteranos de la guerra de Corea y Vietnam, actualmente también para jubilados, drogadictos, homosexuales y pederastas, que corrompen a los jóvenes de la comunidad, norteamericanos particularmente se dice. La población se queja de ellos, pues tampoco dejan ninguna derrama económica a la comunidad. Uno de los operadores de justicia me insinuó que no debe hablarse del problema del narcotráfico, pues es peligroso, por lo tanto, también es peligroso tratarlo en los tribunales de justicia y en lo particular en el CAJ, pues sólo existe se dice: “consumo” seguramente cae del cielo.

rio indígena, y la factibilidad de la regulación y vigencia del pluralismo jurídico en Guatemala.

Para comenzar, la temática tiene escasas posibilidades de desarrollarse en el ámbito político práctico en el país, justamente en el marco de los acuerdos de paz, que como compromiso de Estado signó Guatemala, cabe para hacerlo efectivo, signar un pacto con los pueblos indígenas encaminado a regular constitucionalmente sus derechos administrativos (autonomía interna y resolver cómo las fronteras departamentales y municipales no corresponden a las fronteras étnicas) y el acceso y la administración de justicia, sin excluir ni discriminar al derecho consuetudinario indígena, y superar las propuestas de los denominados juzgado de paz comunitarios y los centros de administración de justicia y algunos consentimientos dados en su aplicación, pero que quedan como señales de buena voluntad, pero frágiles si no tienen un reconocimiento de la naturaleza que proponemos. Ya que, por otro lado, no se trata de sugerir enfrentamientos interétnicos, sino reconocimientos en una sociedad pluricultural y pluriétnica, que tiene dos dimensiones, siendo la primera naturalmente más amplia que también debe considerarse en un nuevo pacto político nacional, en especial a lo que se denominan culturas subalternas de otros sujetos sociales, llamados en materia de derechos humanos “sectores vulnerables” que también sufren exclusiones en el acceso a la administración de justicia, como advertimos algunos casos en los primeros ítems de este ensayo.

En las cumbres de pueblos indígenas, convocadas por la Premio Nobel, Rigoberta Menchú, al tenor de las ideas propuestas, encontramos estos resguardos:

Primera cumbre: Declaración de Bokob, Chimaltenango, Guatemala, celebrada del 24 al 28 de mayo de 1993.

A las puertas del Siglo XXI, vemos con preocupación la sistemática violación de los derechos de los pueblos indígenas, el incremento de la violencia contra las mujeres y niños indígenas, las exclusiones en la toma de decisiones políticas, la discriminación y las distintas formas de explotación que mantienen los estados y las corporaciones trasnacionales sobre nuestros pueblos... Frente a este panorama sombrío, las culturas milenarias que encarnan nuestros pueblos emergen como una voz de esperanza de un futuro más equilibrado, como lo han demostrado a través de la historia.

Segunda cumbre, en Oaxtepec, Morelos, México, territorio de los pueblos nahuas y tlahuicas, y lugar de retiro del señor Moctezuma en tiempos antiguos, hoy parte de la República mexicana, celebrada del 4 al 8 de octubre de 1993.

Por último, los delegados asistentes a la II Cumbre de los Pueblos Indígenas, venidos de los cuatro rumbos de nuestro planeta, reiteramos que no es por el camino de la confrontación como habremos de *construir las nuevas relaciones entre nuestros Pueblos y los Estados nacionales*. Serán el diálogo, respeto mutuo y el trato digno en el concierto de las naciones y al interior de los países, lo que nos permitirá alcanzar una nueva relación con los pueblos no indígenas y avanzar en la construcción de un nuevo futuro para nuestros pueblos y para la humanidad entera.

Creemos en la sabiduría de nuestros ancianos y sabios quienes nos enseñaron y legaron la fuerza y el arte de la palabra, hablada o escrita en los libros antiguos y que permanece viva en la memoria cotidiana de nuestros pueblos. Han pasado los 500 años de oscuridad, y hoy sabemos que éste es el tiempo del Nuevo Amanecer que ha de alumbrar el futuro de nuestros pueblos.

Las propuestas de las cumbres indígenas tienen que ver con lo que Luis Villoro plantea como el Estado equitativo, o sea, que para mantener la unidad de un Estado plural se requiere más que la tolerancia, porque la tolerancia puede ser un respeto a todas las opiniones divergentes, pero un respeto que admite dicha diversidad sin ponerlas en relación las unas con las otras. Porque encima de la tolerancia es necesaria la cooperación, la aceptación de las diferencias puede variar desde una simple condescendencia hasta un reconocimiento activo del valor de la posición ajena. Así, para Villoro, sólo el diálogo racional podrá avanzar en el proyecto de una nueva forma de Estado.³¹

Naturalmente que una de las vías es el diálogo, y para el caso de Guatemala, que sufrió un proceso de contrainsurgentes desde 1954 y luego 32 años de guerra interna, para implementar la democracia multiétnica, se enfrenta, al decir de Marcos Roitman Rosenmann, con varios problemas, y subrayo lo que a lo largo de su escrito me parece trascendente:

³¹ “Del Estado homogéneo al Estado plural”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Roldano (coord.), *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 69-83.

América Latina no se caracteriza por su homogeneidad étnica. Por el contrario, su peculiaridad está en ser una región donde la diversidad étnico-cultural deja constancia de sociedades nacionales que se han conformado en un proceso de conquista y violencia étnica.

La exclusión de pueblos y comunidades indígenas han dado lugar al nacimiento de Estados que solventan la dominación ladina sobre una doble hegemonía: de clase y étnica

El etnocentrismo y el mito de la superioridad racial configuran las bases de una peculiar hegemonía monoétnica.

El ejercicio del poder reserva “derecho de admisión” a los miembros de la etnia hegemónica, siendo sus valores, simbología, lenguaje y comportamiento social lo que determina la pertenencia política al estado. A la división de clases de capitalismo se añade un componente étnico, cuya fuerza radica en el consenso previo sobre la “natural” superioridad de la cultura del capitalismo. Es la nacionalidad truncada por exclusión.

El colonialismo interno, forma de dominación-explotación, asumida por las clases sociales que comparten la hegemonía monoétnica se redefine buscando una caracterización del problema étnico sobre criterios de efectividad de mercado.³²

Ver la problemática en la doble perspectiva de clase y etnia supera las propuestas que se plantean. Norma Stoltz lo vio con mucha claridad:

Junto a la división indio-ladina de la sociedad guatemalteca, existe otra con implicaciones políticas aún más importantes: la de clases. Ambas categorías se traslanan en medida considerable. Por lo general ser indio significa ser pobre y poseer poca tierra o carecer de ella. Los que son ricos y tienen propiedades no son indios; salvo un pequeño grupo de familias indígenas que poseen establecimientos comerciales en contados centros urbanos de las áreas indígenas no hay indios ricos. La burguesía indígena existente no goza del poder político como el grupo ladinos de propietarios.³³

La cuestión radica en las relaciones, los procesos y estructuras político-económicas y socioculturales específicas de dominación. Lamentablemente, las condiciones vigentes de explotación inscritas en los pro-

³² “Formas de Estado y democracia multiétnica en América latina”, en González Casanova, Pablo y Roitman, Marcos (coords.), *Democracia y Estado multiétnico en América Latina*, México, UNAM, 1996, pp. 36-62.

³³ “La minoría que es una mayoría”, en Jonas, Susanne y Tobis, Dabis (comps.), *Guatemala una historia inmediata*, México, Siglo XXI, 1976, pp. 53-79.

gramas neoliberales continúan provocando decrecimiento poblacional dado los estragos producidos por enfermedades (desnutrición, paludismos, tuberculosis, lepra y sida) y las mismas condiciones de vida, los movimientos migratorios y el desarraigamiento de los lugares de origen y el resquebrajamiento de sus lazos de parentesco e identidad étnica, y, naturalmente, las relaciones de intercambio y reciprocidad, que son las bases fundamentales de articulación de la sociedad indígena.

Varios son los problemas que enfrenta la cultura popular y la cultura nacional: las relaciones sociopolíticas del Estado, y los pueblos indígenas (la cuestión de las autonomías) y el problema del marco jurídico en que se desarrolla la vida social y cultural de la nación guatemalteca.

De esa suerte, los movimientos de liberación y descolonización internos son también los movimientos que, en los inicios del nuevo siglo, son los únicos capaces de reelaborar una nueva concepción de los derechos humanos, que tomen en cuenta los derechos colectivos de los pueblos bajo los signos de la tolerancia, el pluralismo cultural y en contra de las prácticas neoliberales, que les afectan más que otros sectores. Estos movimientos contribuirán notablemente a la construcción de la paz mundial, y tenemos como muestras los acuerdos de paz que para Guatemala y México se dieron, y que infortunadamente los Estados nacionales comprometidos incumplen con su palabra, peligrando con ello la transición a la democracia y la construcción del Estado nacional pluriétnico y pluricultural.

Se trata también de rescatar lo que se ha denominado los “aportes tercermundistas” en materia de derechos humanos, que son fruto de la lucha descolonizadora. Seguramente en ella se inscriben las propuestas frente a la destrucción cultural; en tanto que uno de los principales problemas en el campo de los derechos humanos es el etnocentrismo cultural e ideológico. El problema, como la señala el Departamento de Sociología del Derecho, de la Universidad de Lund, Suecia, es cómo superar el individualismo occidental con su justicia atomista frente a los reclamos colectivos de pueblos y grupos, y, sobre todo, los reclamos de grupos en desventaja, como es el caso de la mayoría de los países del “tercer mundo”. Este problema se agudiza cuando tomamos en cuenta la tercera generación de los derechos colectivos. Este grupo de derechos humanos está basado en el proceso de descolonización, y para nuestros países de descolonización interna, lo mismo que en el surgimiento de la lucha por un nuevo orden económico internacional.

Por lo tanto, la lucha radica en la creación de un nuevo discurso jurídico en el marco del derecho nacional e internacional, que de cabida a estos postulados y abre brecha, tal como sucede en los convenios 11 y 169 de la OIT con sus limitaciones, la Convención contra los Delitos de Genocidio, ratificado por Guatemala, pero nunca aplicado, el quehacer de la UNESCO frente al racismo y las discriminaciones, y las propuestas de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indios.

Las contribuciones de los pueblos indígenas y otras culturas subalternas del mundo, en sus propuestas enriquecen las limitaciones etnocéntricas dominantes del Occidente, en donde las formas, los contenidos y los “valores” de su cultura se asumen como patrón para medir las culturas ajena, que proclaman por parte de la cultura dominante la discriminación y las prácticas etnocidas sobre las culturas oprimidas y la resistencia de los grupos periféricos y subalternos a las imposiciones “civilizadoras”, al decir de Cirese. Esta resistencia se vincula a las propuestas del desarrollo de una “cultura propia”, o sea, a la capacidad de las respuestas autónomas ante la agresión, la dominación y también la esperanza en el sentido bonfiliano.

En mi revisión bibliográfica de Guatemala, me ha llamado profundamente la atención el trabajo *Nosotros conocemos nuestra historia*, escrito por una población casi analfabetas, no capacitada académicamente (dicho por ellos), pero capaz de escribir y de explicitar, como comunidad y como pueblo, sus experiencias históricas y que recoge los manuscritos de la población en su mayoría indígena, refugiada en las montañas selváticas del norte de Guatemala y de los refugiados guatemaltecos en la selva de las Margaritas, Chiapas, México. Este trabajo me enseñó cómo reconstruir la historia nacional va más allá del mundo académico, que no terminamos de construir nuestro marco teórico, o quizás se deba a que olvidamos a Gramsci, en el ideario de los intelectuales orgánicos.

En todo caso, he considerado oportunas estas observaciones para Guatemala antes de entrar en materia en torno a la cuestión de la autonomía. Que para el caso sólo contribuirá como una referencia. El movimiento indio guatemalteco, a diferencia del mexicano, no lo viene reclamando en forma directa, pero para el caso de la aplicación del derecho consuetudinario indígena, puede ser un elemento fundamental con características propias y rescatables, me parece.

En torno a la autodeterminación de los pueblos, encontramos, como dicen los tratadistas, que la prevalencia del Estado sociológicamente

multinacional en el mundo de hoy es un hecho. Más del 90% de los Estados actualmente existentes están compuestos de diversos pueblos. De tal manera que el Estado uninacional, que para muchos pensadores constituiría el ideal de una sociedad internacional verdaderamente democrática, es hoy una excepción.

José A. Obieta Chalbaud, en cuanto al derecho de autodeterminación de los pueblos, nos enseña que este derecho se desdobra en cinco derechos particulares:³⁴

El *derecho de autoafirmación*, derecho básico de todo pueblo, y la introducción a todos los demás derechos. Consiste fundamentalmente en la capacidad exclusiva que tiene un pueblo de proclamarse existente, de dar un testimonio válido de sí mismo sin ninguna clase de ingerencias extrañas, y, consiguientemente, en el derecho a que este testimonio sea reconocido por los demás y aceptado como tal con todas sus consecuencias.³⁵

El *derecho de autodefinición*. Conforme este derecho, que es una consecuencia del anterior, la colectividad determina por sí misma quiénes son las personas calificadas para constituir ese grupo. Otro es el caso de un pueblo que por no ser independiente forma parte de un Estado que no es el suyo propio, como ocurre con las minorías nacionales y grupos étnicos englobados en los llamados Estados nacionales.

El *derecho de autodeterminación*. Éste es un complemento del anterior e implica el derecho del grupo o pueblo a determinar los límites de su territorio. La delimitación del territorio la llevará a cabo el propio pueblo basándose en el principio histórico, cuando éste no ofrezca duda razonable.

La *autodeterminación interna*. El cuarto aspecto de la autodeterminación es el llamado derecho de autodeterminación interna. Consiste en la facultad que tiene la colectividad de darse el régimen de gobierno que quiera el pueblo. Es, pues, una consecuencia directa de la concepción democrática de la vida social, según la cual no existe ningún poder público que no provenga de la colectividad.

La *autodeterminación externa*. Consiste esencialmente en la facultad que tiene el pueblo de determinar por sí mismo su estatus político y su

³⁴ *El derecho de autodeterminación de los pueblos*, España, Universidad de Deusto Bilbao, 1980, pp. 57 y ss.

³⁵ El autor cita: A. Fenet. Un regrettable pas en arrière: le concept de peuple minoritaire dans la Declaration Universelle des Droits des peuples, en Fenet, A. (ed.), *Peuples et etats du Tires Monde face à l'orde international*, París, P.U.F., 1978, p. 13.

futuro con relación a otros grupos sociales. Así como por la autodeterminación interna el pueblo fijaba su régimen político respecto de sus propios miembros, por la autodeterminación externa lo fija respecto a los demás pueblos y Estados. En el derecho internacional el ejercicio de la autodeterminación externa reviste tres formas: la primera consiste en la decisión libremente tomada de un pueblo de unirse a un Estado ya existente; la segunda forma de ejercitar la autodeterminación externa es aquella en la que un pueblo decide libremente unirse a otros pueblos para formar todos juntos un nuevo Estado; la tercera y última forma que revisite es aquella en la que el grupo o pueblo decide libremente separarse por completo del Estado al que hasta entonces había estado sometido para constituir por sí un nuevo Estado independiente

Los cinco derechos que se acaban de explicar son los que encierran el concepto genérico de autodeterminación, tal como ha sido éste tradicionalmente entendido. Obieta Chalbaud también señala dos notas importantes: la *nacionalidad étnica* y la *nacionalidad estatal*. La *nacionalidad étnica* tiene un carácter sociológico y consiste en un vínculo psicológico y afectivo que une y liga permanentemente a una persona con una nación o grupo étnico, a la vez que expresa la pertenencia real de esa persona a una determinada comunidad cultural. La *nacionalidad estatal*, en cambio, tiene un carácter jurídico-político, y consiste en un vínculo jurídico por el que una persona queda adscrita a un determinado Estado, o comunidad política. Es evidente que estos dos vínculos no tiene por qué coincidir.³⁶

Para Héctor Díaz Polanco:

A nuestro juicio, usando precisamente su derecho de autodeterminación, los pueblos pueden decidir libremente por un gran variedad de caminos, que va desde la constitución de un estado nacional propio hasta la conformación de entes autónomos en el marco de un Estado determinado” y opción insiste que “La eventualidad de esta última opción en una especie de ineludible agenda teórico política para los próximos años, Algunas de esas cuestiones serían las siguientes: 1. Hay que discutir a fondo como se relaciona la problemática étnica con la cuestión de la democracia en el contexto latinoamericano... 2. Es necesario analizar lo que es, hasta hoy, una contradicción cultural: la que se da entre la particularidad étnica y la universalidad. Es decir la difícil compatibilidad de los derechos étnicos y la

³⁶ *Ibidem*, p. 28.

universalidad... 3. Actualmente existe un debate internacional en torno las poblaciones indígenas y las comunidades étnicas del mundo... 4. Tenemos que abordar en todos sus aspectos (no sólo en los económicos y políticos, sino también en los sociales y culturales) el problema del centralismo en la organización y el funcionamiento de las naciones latinoamericanas... 5. Al parecer existe un renacimiento del reclamo popular por la pluralidad. Éste se estrella contra el principio de la unidad nacional como homogeneidad sociocultural que históricamente han pagado caro las etnias latinoamericanas y 6. Así las cosas, próximos a 1992, los esfuerzos encaminados a esclarecer los rasgos y las implicaciones de eventuales régimenes de autonomía en las complejas condiciones latinoamericanas, considerando la vasta experiencia mundial acumulada, se vuelven más urgentes y necesarios.³⁷

Lo propuesto por Díaz Polanco en verdad constituye una agenda importante y es sumamente complejo en nuestro contexto y para el caso que abordamos como lo señala en su artículo:

... el reconocimiento de derechos socioculturales a través de la autonomía suscita incertidumbres respecto a su compatibilidad con los derechos y garantías individuales consagrados en las respectivas constituciones. Pero no existe fundamento para suponer que la vigencia de los derechos socioculturales puede crear algún género de privilegio perturbador de los derechos individuales. Se trataría de renovar el pacto social para dejando a salvo las garantías y derechos individuales que constituyen al menos formalmente, evidentes conquistas históricas de nuestros pueblos solventar las omisiones que en ese terreno, y en el de los derechos colectivos, han afectado a los pueblos indios.

Cabe aclarar que la notable evolución de los derechos humanos desde la perspectiva de Occidente se dificulta entender cómo el otro derecho, el del mundo indígena, más que privilegiar los derechos individuales se priorizan los derechos colectivos en la medida en que en su construcción, o sea, en la forma que producen y reproducen su vida social, parte de otros principios, en los cuales predominan los intereses colectivos, los derechos comunitarios.

Sobre las contradicciones jurídicas expuestas por Díaz Polanco, analicemos la siguiente observación, producto de investigaciones de campo:

³⁷ “Derechos indígenas y autonomía”, *Crítica Jurídica*, núm. 14, México, núm. 11, 1992, pp. 31-59.

En una cultura comunitaria, cuya raíz es la vida colectiva, el derecho individual es una excepción. La definición misma de derecho lleva implícita la idea del consenso, del acuerdo, y del respeto por las normas establecidas por la comunidad. Desde este punto de vista, es evidente que, mientras la cosmovisión de los mestizos, marcada por la preeminencia del individuo sobre el grupo, requiere de una normatividad que oriente la búsqueda del bien común, en el caso de los pueblos indígenas esta visión está en la raíz de su concepción del derecho, lo que resulta extraño a su mentalidad es, justamente, la valorización de lo individual por encima de lo colectivo.³⁸

Lo anterior se liga también con la “libre determinación de los pueblos”, como señala Augusto Willensem, y rescato tres de sus observaciones verbales, que manifestó en un evento celebrado en la ciudad de México.

La primera, que la unidad que preocupa a los estados puede lograrse más cabalmente y a nivel más profundo a través de una diversidad respetuosa de las diferencias entre los grupos existentes que reivindican una realidad diferenciada dentro de la sociedad global.

La segunda, Pluralismo, autogestión autogobierno, autonomía y autodeterminación, dentro de una política de desarrollo endógeno haría justicia a las aspiraciones de los pueblos y comunidades indígenas que han estado sometidas a interferencias e imposiciones durante tanto tiempo.

La tercera, El principio de libre determinación de los pueblos consagrados internacionalmente no necesariamente implica la separación de los mismos del Estado para formar otros, como equivocadamente se firma. Por el contrario incluye formas de autonomía dentro del estado.

Esta es la forma que en sus diversas manifestaciones favorecen hoy los pueblos indígenas en los países latinoamericanos. Hacerla posible es un imperativo de la convivencia pacífica y democrática dentro del Estado contemporáneo.³⁹

Debemos recordar al respecto que el principio de autodeterminación de los pueblos como un derecho colectivo aparece en forma expresa en

³⁸ Fundación Vicente Menchú, “Cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *VI Jornadas Lascasianas. Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indios*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 69.

³⁹ ILSA. Asociación Interamericana de Servicios legales, *Talleres de derecho alternativo*, Bogotá, Colombia, Documento núm. 2, 1989.

la Carta de la ONU, ingresa al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobados por la Asamblea General en 1966 y vigentes a partir de 1976, consagrándose en el artículo 1 de ambos pactos en la siguiente forma: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de ese derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.

El artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”.

Lamentablemente, la práctica de Naciones Unidas es todavía limitada, principalmente, a Estados-naciones, y no así a minorías, y menos pueblos indígenas, en una flagrante contradicción con el principio legislado en los pactos.

Diferenciando que no son mandatos normativos internacionales, pero que recogen estos principios en el nivel declarativo, son importantes la Declaración de San José Costa Rica, del 11 de diciembre de 1981, bajo el amparo de UNESCO y FLACSO, con la presencia de dirigentes indígenas y expertos comprometidos con el desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas: “Como creadores, portadores y reproductores de una dimensión civilizatoria propia, con rostros únicos y específicos del patrimonio de la humanidad, los pueblos, naciones y etnias indias de América son titulares colectivos e individuales de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales amenazados”.

En los principios de la Cooperación Cultural Internacional, en el artículo I: “Toda cultura tiene una dignidad y valor y... todo pueblos tiene el derecho de desarrollar su propia cultura en su fecunda variedad y por las influencias recíproca que ejercen sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio de la humanidad”.⁴⁰

⁴⁰ En los últimos años, los llamados derechos de los pueblos han cobrado una importancia cada vez mayor dentro del derecho internacional, en cuanto ejemplo único de ese grupo de derechos no basados en Estados, sino más ampliamente, en comunidades humanas aparentemente distintas de los Estados. En particular la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 ha significado un nuevo momento para el desarrollo de los nuevos derechos colectivos de los pueblos. En sus artículos 19 al 24, esta Carta hace una relación de un número sin precedentes de derechos de los pueblos empezando por un derecho a la igualdad y terminando con un derecho al medio ambiente son y satisfactorio en general. Quizá podríamos agregar que históricamente en el campo de

Los pueblos indígenas han venido sosteniendo, para el caso, que no son minorías, en Bolivia, Perú y Guatemala son mayorías. Esta posición ya viene siendo reconocida inclusive por Naciones Unidas. Así, la Subcomisión de Derechos Humanos ha considerado que la cuestión de los pueblos indígenas debe ser tratada de manera diferente a los problemas relacionados con las minorías en general.

Los propios pueblos indígenas sostienen que la situación es diferente a las minorías en general, y que debe, por tanto, ser objeto de especial atención: en primer lugar, porque en algunos países latinoamericanos no representan de ningún modo una minoría, sino una mayoría numérica; en segundo lugar, porque los indígenas son descendientes de los habitantes nativos de un país que fue poblado o colonizado por inmigrantes o conquistados por la fuerza; en tercer lugar, porque han sido víctimas de ciertos procesos de desarrollo económico y político que le han colocado en una situación de subordinación y dependencia con respecto a la sociedad dominante en su propio territorio.⁴¹

Pero la autonomía es importante más allá que podamos considerarla como una “demanda madre”, como lo sugiere Héctor Díaz Polanco, sino la posibilidad de hacer efectivos los reclamos de los pueblos indígenas, que van desde el reclamo genérico de sus territorios para asegurar sus medios de vida, su desarrollo económico y el mantenimiento de sus propias prácticas culturales, sin perturbación de sus propios modos de vida: el desarrollo cultural, el derecho a desarrollar, sus lenguas, religiones, prácticas culturales, prácticas médicas, saberes tradicionales, organizar sus propios procesos educativos y de comunicación social en general, etcétera.

De esa suerte José Matos Mar, ex director del Instituto Indigenista Interamericano, en las Primeras Jornadas Lascasianas, precisaba que “La

la historia del derecho indiano, fruto de las polémicas de los defensores religiosos de los indígenas, es significativa la denominada *Carta magna de los indios*, realizada por el sacerdote Francisco de Vitoria y la carta de *Derechos civiles y políticos* (de *regia Potestate*) de Fray Bartolomé de las Casas. Véase Pereña, Luciano, *Carta magna de los indios*, Madrid, Universidad Pontificia de Salamanca, 1987 (Cátedra V Centenario). Vease, también, Zavala, Silvio, *La defensa de los derechos de los hombres en América Latina (siglos XVI y XVII)*, México, UNAM, 1982; Ordóñez Cifuentes, José y Ordóñez Mazariegos, Carlos, “Etnicidad y derechos humanos”, *Revista Crítica Jurídica*, núm. 12, México, 1993.

⁴¹ Stavengahen, Rodolfo, “Derechos humanos y derechos de los pueblos”, en Székely, Alberto, *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1981, t. I.

autonomía: En tanto creación de las condiciones políticas en las cuales los anteriores reclamos sean posible y seguros en el largo plazo. No implica un afán de secesión respecto de los estados; plantea un reordenamiento orgánico para compartir las responsabilidades del ejercicio de la soberanía como parte integrante de la nación” y desde esa perspectiva indica que las políticas indigenistas, en respuesta a las presiones indígenas, se transforman en tres pasos fundamentales:

De la integración a la articulación en la diversidad, como objetivo estratégico.

Del asistencialismo a la participación, como la táctica o mecanismos de acción privilegiada.

Del paternalismo a una actitud de diálogo intercultural, como un estilo de relación.

En cuanto a la autonomía: es un terreno muy complejo y en general poco desarrollado. En casos excepcionales algunos gobiernos aceptan las formas tradicionales de autoridad, lo jueces locales y las prácticas consuetudinarias de administración de justicia.

Históricamente el sistema de Comarcas en Panamá y el Estatuto de Autonomía de la Costa Atlántica de Nicaragua, son dos ejemplos de lo que se puede hacer en el futuro este respecto.⁴²

Como dato sobre la cuestión, Pablo González Casanova rescata los planteamientos de José Carlos Mariátegui:

Mariátegui propuso “la coordinación de las comunidades indígenas por regiones”, la “defensa de la propiedad comunitaria”, la prosecución de actividades políticas y culturales en las comunidades para vincularlas con los movimientos urbanos. Pensaba Mariátegui que estas medidas podrían conducir a la “autonomía política de la raza india” y a la “obligación de los indios de diversos países” para liarse estrechamente con los proletarios contra los regímenes feudales y capitalistas. Con todas las variantes históricas que vivimos, su perspectiva es válida aún hoy para comprender y cambiar la realidad de las oligarquías que con los señores de la tierra, los caciques, caudillos y burocracia autoritarias imponen un colonialismo glo-

⁴² “A propósito de fray Bartolomé de las Casas, “Los nuevos retos del indigenismo a final de milenio”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Jornadas Lascasianas. Derechos humanos de los pueblos indígenas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, p. 222.

bal, transnacional y neoliberal. La historia de los “indios” y “campesinos” es una y la misma hasta los tiempos presentes.⁴³

A estas experiencias autonómicas cabe agregar algunas particularidades, como la experiencia de la República Popular China, que en su Constitución establece que se trata de un Estado multinacional unitario y que la idea de este Estado multinacional, según la versión gubernamental: “Los países occidentales tiene una sola nación, es decir una nacionalidad forma un país, mientras que en China, cincuenta y seis nacionalidades forman el Estado multinacional Chino”. Lo anterior se dice responde a la necesidad de unificar la diversidad étnica del territorio y de construir el llamado Estado “multinacional unitario”. Hacia el nuevo siglo, la política y la estrategia no han cambiado, pero sí la terminología, de manera que lo “étnico” sustituye a lo nacional, así: “La República Popular China es un país unitario multiétnico, con 56 etnias”.⁴⁴

Pero tratándose de la aceptación del ejercicio jurisdiccional del derecho consuetudinario indígena, de hecho y por derecho es aplicado, como se dice, en Guatemala, por ejemplo, en las cabeceras departamentales de Sololá y Totonicapán se ejercita el derecho indígena y hoy esas experiencias vienen siendo documentadas por las propias autoridades indígenas con el apoyo de intelectuales indígenas con conocimiento profesional del derecho estatal y el subsidio de la cooperación internacional. Naturalmente que con limitaciones jurisdiccionales ante la presencia de la justicia estatal y la acusación de mala fe de esas autoridades, que son las responsables de los “linchamientos”, cuando se dan en las zonas indígenas, que resulta incomprensible, pues responde a otros intereses, de los cuales la Misión de Naciones Unidas para Guatemala, Minugua, ha documentado con bastante seriedad.

Pero volvamos a nuestro punto de interés, naturalmente que los procesos autonómicos son parte importante de la autodeterminación de los

⁴³ “Las etnias coloniales y el Estado multiétnico”, *Democracia y Estado multiétnico en América Latina*, en González Casanova, Pablo y Roitman, Marcos (coords.), México, UNAM, 1996, p. 34. Véase Mariátegui, *Siete ensayos de la realidad peruana, varias ediciones*; Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, “José Carlos Mariátegui: Precursor ante el problema agrario y el “problema del indio”, en *Derecho y poder: la cuestión de la tierra y los pueblos indios*, Gómez, Gerardo y Ordóñez Cifuentes, José (coords.), México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1995.

⁴⁴ Gutiérrez Chong, Natividad, *Autonomía étnica en China*, UNAM, México, Instituto de Investigaciones Sociales, 2001.

pueblos, y las autonomías son una realidad en distintas partes del mundo, y para el caso americano y los pueblos indígenas y afroamericanos tenemos las experiencias de los kunas de Panamá, que como fruto de la denominada “revolución de tule” se les concedió en 1925 la costa atlántica en Nicaragua y en Chiapas, México; experiencias concretas que debemos considerar a futuro y que, por supuesto, ofrecen diferencias notables con otras partes del mundo, en particular con la española, que es muy interesante, pero inscrita en otro contexto.

En Guatemala tal tratamiento tiene que pasar por un reconocimiento constitucional y la aceptación del pluralismo cultural y con él el pluralismo jurídico.

Para el caso del derecho consuetudinario indígena, el propio Convenio 169 de la OIT, que no reguló y excluyó la autodeterminación de los pueblos, que parte de su propia definición restringida de pueblo, lo legitima con un tratamiento con remanentes colonialistas y occidentalistas, como lo hemos advertido. Sobre el particular muchos autores han hecho interesantes observaciones, y en medio de lo “ambiguo” da cabida y acepta con un tratamiento ligero la aplicación del derecho consuetudinario, que permitió admitir para el caso de Guatemala los denominados juzgados de paz comunitarios, que no son exactamente derecho indígena y/o maya, como lo señala Rodolfo Stavenhagen en su informe, del que hicimos una amplia relación en páginas precedentes. En este caso algunos estiman que puede quedar como una aplicación de un principio de autonomía interna.

Lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, en torno al derecho consuetudinario indígena, cuando fue abordado por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en opinión consultiva, emitida el 18 de mayo de 1995, sostuvo el siguiente criterio:

El artículo 8 del Convenio establece que debe tomar en consideración el derecho consuetudinario de los pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias “siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, es decir no existe incompatibilidad con la Constitución.

El Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática agregó como tema de la agenda:

Con la participación de las organizaciones de los pueblos indígenas, dar seguimiento a los compromisos contenidos en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas respecto a la forma de administrar justicia por parte de dichos pueblos, con miras a facilitar un acceso simple y directo a la misma por parte de grandes sectores del país que no logran llegar al sistema de justicia o comparecen ante él en condiciones disminuidas (IV, 16, d).

Estos son los compromisos del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas:

- Promover el reconocimiento del derecho indígena:

Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el Gobierno se compromete ante el organismo Legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos. (IV,E,3)

- Respeto de autoridades indígenas en el manejo de sus asuntos:

Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de la comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos. (IV,B,2)

La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia en Guatemala,⁴⁵ en torno al pluralismo jurídico, fue de la siguiente opinión:

Tal comprensión de la justicia no se ha hecho cargo de la existencia de otras formas de resolver conflictos que tienen vigencia en un importante sector de la población y corresponden a raíces culturales propias. La

⁴⁵ La Comisión de Fortalecimiento de la Justicia fue constituida por Acuerdo Gubernativo núm. 221-97, según lo previsto en el Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, su mandato fue el de producir, mediante un debate amplio en torno al sistema de justicia, un informe y un conjunto de recomendaciones susceptibles de ser puestas en práctica con la mayor brevedad.

ausencia de reconocimiento y consideración de estas formas de “justicia tradicionales”, alternativa a la oficial, ha correspondido en Guatemala a una falencia mayor del sistema de justicia, consistente en su falta de correspondencia con el carácter multicultural y pluriétnico del país.⁴⁶

El artículo 203 de la Constitución, tercer párrafo, da atribución de exclusividad a la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales de la República.

Lamentablemente, todo ha quedado propositivamente, en la medida en que no se constitucionalizan estos reclamos.

Bien, la aceptación de la justicia indígena nos acerca al ideario del pluralismo jurídico,⁴⁷ que al aceptarlo, como señala Raquel Irigoyen, para el caso de la reforma constitucional del Perú (1993), que permitió una fuente de legitimación sociológica para la pluralidad jurídica, también una jurisdicción legal, lo cual aceptó reivindicar una perspectiva pluralista y democrática tanto en la configuración global del Estado como en la producción del derecho

Una ruptura del carácter monista y etnocéntrico de la relación Estado-Derecho, quebrándose la teoría del monopolio estatal de la violencia legítima, pues el reconocimiento de funciones jurisdiccionales y del derecho consuetudinario de las comunidades implica que el estado reconoce el ejercicio legítimo de la violencia para tales comunidades mediante sus propios

⁴⁶ Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, *Una nueva justicia para la paz. Informe final*, Guatemala, Magna Terra Editores, 1999, p. 120.

⁴⁷ Óscar Correas lo define: “La coexistencia de dos o más sistemas normativos que pretenden valides en el mismo territorio” o lo que es lo mismo: “el fenómeno de la coexistencia de normas que reclaman obediencia en un mismo territorio y pertenece a sistemas normativos distintos”. Véase “La teoría general del derecho frente al derecho indígena”, *Critica Jurídica*, núm. 14, México, 1994, p. 26; “Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia”, *InfoJUS*, México, núm. 81, p. 1. Por su parte, Raquel Irigoyen, “La pluralidad jurídica como la existencia simultánea dentro del mismo espacio de un estado de diversos sistemas de regulación social y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales ocupacionales y resolución de conflictos, basados en cuestiones culturales, étnicas, raciales, ocupacionales, históricas, económicas ideológicas, geográficas, políticas, o por la diversa ubicación en la conformación de la estructura social que ocupan los actores sociales”, *Desfaciendo Entuertos*, LIMA, Perú, 1995, p. 9. Véase Cabedo Mallol, Vicente, “Análisis de las Constituciones latinoamericanas. Regulación constitucional del derecho indígena iberoamericano”, en Peña Jumppa, Antonio *et al.*, *Constituciones, derecho y justicia en los pueblos indígenas de América Latina*, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2002.

sistemas. De ese modo, las decisiones de las autoridades comunales que impliquen formas de coacción personal de los miembros de la comunidad en el cumplimiento del derecho consuetudinario, ya no configuran una “usurpación de funciones”, ni delitos contra la administración de justicia contra la libertad individual, ejemplo a seguir para el caso Guatemalteco, con sus particularidades.

El artículo 149 de la Constitución tiene una profunda relevancia, de este modo, señala Irigoyen, hay un triunfo en tanto que “De esa forma, la cultura occidental pierde el monopolio cultural como fuente de orientación jurídica, ya que la normatividad propia de las Comunidades es producida en el contexto de sus propias culturas”.⁴⁸

Para Colombia, al igual que Perú, el mandato constitucional presente en el artículo 246 de la Constitución de 1991 reconoce la jurisdicción indígena:

Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional.

En Colombia la Corte de Constitucionalidad declaró plenamente válida y legítima esta justicia con base en la Constitución.

De esa suerte se platea que la administración de justicia de la comunidad resulta un mecanismo positivo para el acceso a la justicia; así el reconocimiento a sus autoridades del derecho administrar justicia cumple con este objetivo.⁴⁹

En México conforme al artículo 4o. constitucional, en su último apartado: “En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte (se refiere a los pueblos indígenas), se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley”. (*DOF*, 28 de enero de 1991).

⁴⁸ “Marco constitucional para la pluralidad jurídica”, *Desfaciendo Entuertos*, año 3, núm. 1, Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Lima, octubre de 1966, pp. 21-29.

⁴⁹ Francia Sánchez, Luis “La justicia en las comunidades indígenas en Colombia” En: *Desfaciendo Entuertos*, año 3, núm. 1, octubre de 1996, pp. 29-34.

México fue el primer país de América Latina y el segundo en el mundo en ratificar el Convenio 169 de OIT, y, por lo tanto, son vigentes las disposiciones de este instrumento en lo que se dispone en la materia.

Pero no podemos perder de vista que el pluralismo jurídico es un componente de algo mayor: el pluralismo cultural,⁵⁰ que se sustenta en dos presupuestos: que la diversidad cultural es un hecho natural, una tendencia espontánea de los grupos humanos, y, como tal, un valor (“cada cultura representa un conjunto de valores únicos e irremplazable..., la humanidad se empobrece cuando ignora o destruye un grupo determinado”, Preámbulo de la Declaración de la Conferencia Mundial de Políticas Culturales, celebrada en México en 1982, propiciada por la UNESCO) y que la personalidad del individuo no se desenvuelve aisladamente, sino al calor de ambientes y contextos culturales determinados. Difícil sería expresar esta idea con más claridad que el artículo 2o. de la Constitución italiana: “La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya sea como individuo, ya sea en las formaciones sociales donde desenvuelve su personalidad”.

Junto a la consideración de la diversidad cultural como un valor aparece también, como idea concatenada, la de igual dignidad de todas las culturas. En ese sentido la Constitución Española de 1978 contiene un amplio abanico de garantías de la pluralidad cultural de los grupos y formaciones.

Conjugando las ideas de pluralismo cultural y pluralismo jurídico encontramos en las propuestas de Agustí Nicolau Coll y Robert Vachon que “El estudio del pluralismo jurídico no debe limitarse al simple estudio de la pluralidad jurídica, puesto que la pluralidad se sitúa a nivel del logos, mientras que el pluralismo se sitúa a nivel del mito. Aceptar la existencia de culturas jurídico políticas y de concepción de nación y pueblo distintas y tan válidas como las vehiculadas por el estado-nación...”, y como ejemplo conductor señalan poniendo ejemplos, uno de ellos:

En el caso de la Confederación de las seis naciones Iroquesas, con una larga tradición diplomática internacional en relación con las naciones europeas que colonizaron América del Norte, ésta no se basa ni en el principio de soberanía, ni en el principio de poder, sino en el principio ontológico de

⁵⁰ Seguimos en este apartado los planteamientos de Prieto de Pedro, Jesús, *Cultura, culturas y Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados- Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

la gran paz. Es por ella y en virtud de ella que los distintos tratados fueron establecidos, basados siempre en el respeto de las naciones europeas, respeto que no fue reciproco, pues en todos los casos estas trasgredieron, tarde o temprano dichos tratados.

Actualmente se niega validez a los tratados en virtud del derecho internacional y de la soberanía de los Estados. Por ello, nuestros autores agregan, entre otras conclusiones, dos que van al fondo de nuestro problema de estudio:

Aceptar la existencia de culturas jurídico políticas y de concepciones de nación y pueblo distintas y tan válidas como las vehiculadas como Estado nación y que la superación del monismo jurídico del estado nación moderno es una condición sine qua non para lograr una paz real y duradera entre las naciones y pueblos de la tierra; la aceptación del pluralismo jurídico no señala tan sólo un imperativo moral exclusivamente antropológico, sino que se inscribe en el marco de un imperativo ontológico y ontológico de la realidad entera, en virtud de la identidad fundamentalmente pluralista de ésta. Aceptar el pluralismo jurídico no representa tan sólo un acto de justicia humana, sino también cósmica y divina pues se colabora al mantenimiento del equilibrio y la armonía de todo el universo. El pluralismo jurídico no conlleva tan sólo a una dimensión política y humana, sino a una dimensión también cosmológica y en última instancia religiosa y espiritual.⁵¹

Pero en el proyecto pluralista, como enseñó Guillermo Bonfil Batalla: “la unidad nacional es la unidad de lo diverso, en el ámbito común para el diálogo y el intercambio fecundo de experiencias culturales diferentes. Esta posibilidad se entiende como una garantía mayor de unidad nacional, que la improbable imposición de una cultura uniforme, cualquiera que ella sea...”⁵²

En ese sentido y con referencia concreta sobre lo jurídico, hace algunos años, Isidro Lemus Díaz, para Guatemala, sostuvo en sus escritos

⁵¹ “Etnicidad y derecho: un enfoque diatópico y dialogal del estudio del estudio y la enseñanza del pluralismo jurídico”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *V Jornadas Lascasianas. Etnicidad y derecho: un diálogo postergado entre los científicos sociales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

⁵² “La querella por la cultura”, *Nexos*, México, núm. 100, 1986.

que en un sentido político, se da un vasto régimen de derecho no legislado, en parte, no escrito. . Este derecho, aunque en algunas de sus formas, tiene carácter local –es el derecho de casos, por ejemplo, y otras modalidades provenientes del derecho indígena– constituye en su conjunto, “Corpus Juris Guatemalensis” de una vasta unidad reguladora de la conducta y de la actividad del guatemalteco.⁵³

Desde la práctica política, en torno al pluralismo jurídico y el ideario de justicia indígena, como resultado de la primera mesa sobre derechos y cultura indígena, en Chiapas, México, del 18 al 22 de octubre de 1995, marcan nuevos horizontes, (Diálogo de Sacam Ch'en), que resultan, a nuestro juicio, válidos también para Guatemala.

Que la problemática en materia de justicia, se puede agrupar en dos grandes campos:

- a) El que se refiere a la vida interna de los pueblos indígenas, y
- b) El que se refiere a la relación que existe entre los pueblos indígenas y la procuración a nivel nacional.

Se identificó, también, que el sistema general de justicia en el país es un sistema esencialmente injusto y que es necesario transformarlo de raíz, de manera que se garantice verdadera y plenamente la vigencia de los derechos y garantías individuales y colectivas de todos los ciudadanos y grupos sociales y, en particular, de los pueblos indígenas.

Con relación a la justicia entre los pueblos indios y no indios, es necesaria una reestructuración profunda del Poder Judicial en todos sus niveles e instancias, de manera que se abran, a corto plazo, espacios de legalidad y respeto a los derechos y garantías de los grupos sociales e individuos en conflicto.

Esto trajo consigo los siguientes puntos, que ligan la cuestión del pluralismo y los derechos de los pueblos indígenas en el ámbito nacional e internacional:

- Que los derechos indígenas son de los pueblos, y que los pueblos indígenas lo que reclaman no es que se les concedan más garantías que al resto de los mexicanos, sino que el Estado mexicano reconozca su derecho a ser pueblos, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, los pactos de derechos económicos, políticos, sociales y

⁵³ *Cuatro grandes claves en la interpretación de la cultura*, Guatemala, Editorial Universitaria USAC, 1976, p. 88.

culturales. Es el mismo caso que el guatemalteco, y para el caso del Convenio 169 de OIT, México y Guatemala son países ratificantes. Este reconocimiento se sustenta en los principios de identidad, dignidad, diferencia, pluralidad, reconocimiento y tolerancia.

- Que la condición de pueblos nos da derecho a que el Estado reconozca y respete nuestro territorio, recursos naturales, cosmovisión, formas de organización y sistema normativo, esto es, la libre determinación, que aquí se asume como autonomía.
- Dentro del sistema normativo, el Estado debe reconocer la aplicación de nuestro propio derecho en nuestros territorios, que no es otra cosa que nuestra visión de conducir el orden de acuerdo con nuestras propias circunstancias dentro del marco de la Constitución y con respeto a los derechos humanos, para lo cual se debe permitir nuestra participación en la elaboración de la Constitución e incluir la concepción indígena de derechos humanos.
- Para poder hacer realidad los derechos indígenas, es condición indispensable el reconocimiento constitucional de la jurisdicción de los pueblos indígenas, delimitando el territorio donde podrá ejercerse y reconociendo validez a los actos de las autoridades encargadas de aplicar la justicia indígena. Junto a ella se deben especificar las materias que en dichos territorios serán competencia estatal por rebasar el interés comunal, y los mecanismos de coordinación entre las autoridades jurisdiccionales indígenas, tanto entre ellas como frente al Estado.
- Cualquier medida que se llegara a tomar para ser accesible la justicia para los pueblos indígenas en este país es parcial e insuficiente si no se reconoce y respeta la existencia de los pueblos indígenas y, al mismo tiempo, se les garantiza el ejercicio de sus derechos, entre ellos el derecho a regirse por su propio sistema normativo, así como las facultades de nombrar a sus autoridades para que lo apliquen según sus propios procedimientos.⁵⁴

En los Acuerdos de San Andrés del 16 de febrero de 1996, en las propuestas de las reformas constitucionales con relación al nuevo marco jurídico y vinculante a la cuestión del pluralismo jurídico, es importante recordar lo siguiente:

⁵⁴ *Ce-Acatl. Revista de la Cultura de Anáhuac*, México, núm. 73, 7 de noviembre de 1995. pp. 12-14.

Derechos de jurisdicción: Para que se acepten sus propios procedimientos; para designar sus autoridades y sistemas normativos para la resolución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos (Pronunciamiento Conjunto, p.7)

Obtener el reconocimiento de sus sistemas normativos internos para la regulación y sanción, en tanto no sean contrarios a las Garantías Constitucionales y a los Derechos Humanos, en particular lo de las mujeres (Propuestas Conjuntas, p. 5).

El reconocimiento de espacios jurisdiccionales a las autoridades designadas en el seno de la comunidad, pueblos indígenas y municipios, a partir de una redistribución de competencias del fuero estatal, para que dichas autoridades estén en aptitud de dirimir las controversias internas de convivencia, cuyo conocimiento y resolución impliquen una mejor procuración e impartición de justicia (propuestas Conjuntas, p. 6).

En el contenido de la legislación, tomar en consideración la pluriculturalidad de la nación mexicana que refleje el diálogo intercultural con normas comunes para todos los mexicanos y respeto a los sistemas normativos internos de los pueblos indígenas.

Legislar sobre los derechos de los pueblos indígenas a elegir a sus autoridades y ejercer la autoridad de acuerdo con sus propias normas en el interior en el ámbito de su autonomía. Garantizar la participación de las mujeres en condiciones de equidad. Propuestas Conjuntas, p. 12.

Derechos de jurisdicción. Para que se acepten sus propios procedimientos para designar sus autoridades y sus sistemas normativos para la resolución de conflictos internos, con respeto a los derechos humanos. Pronunciamiento Conjunto, p. 7.

Designar libremente a sus representantes tanto comunitarios como en los órganos de gobierno municipal, y a sus autoridades como pueblos indígenas, de conformidad con las instituciones y tradiciones propias de cada pueblo. Propuestas Conjuntas, p. 5.

... Se propone al Congreso de la Unión el reconocimiento, en reformas constitucionales y políticas que se deriven, del derecho de la mujer indígena para participar, en un plano de igualdad, con el varón en todos los niveles de gobierno y en el desarrollo de los pueblos indígenas. Propuestas Conjuntas, p. 4.

Naturalmente que no pretendo abordar la cuestión del pluralismo jurídico, que no es el motivo de esta monografía, sino simplemente proponer que la exclusión y la discriminación del derecho consuetudinario indígena, y la regulación constitucional del pluralismo cultural y del pluralismo

jurídico marcan, como el Estado guatemalteco la práctica; por ahora en la esperanza que a futuro sea superada esa actitud, pues hay voces que se levantan, además de los pueblos indígenas, en contra de esta práctica de exclusión, discriminación e intolerancia.

Pero debemos tener presente que el pluralismo cultural es posible en una sociedad democrática, y que las ideas dominantes no son otra cosa que relaciones materiales dominantes; por tanto, como se dice, las relaciones que hacen una clase determinada, la clase dominante, son también las que confieren el papel dominante a sus ideas.⁵⁵ Lo mismo sucede con las culturas dominantes en Estados de corte etnocrático.

Y aunque pareciera fuera de contexto, esto limita las posibilidades del etnoderrollo,⁵⁶ entendido más allá de la propuesta aceptada por el Estado guatemalteco, contenida en el Convenio 169 de la OIT, como

El desarrollo autodeterminado y autogestionado de los pueblos étnicos —el etnoderrollo— ha venido a representar una propuesta central en esta situación y probablemente la única alternativa de sobrevivencia indígena en un mundo de cambios acelerados que también están formando las misma bases de la sociedad occidental. La tesis fundamental del etnoderrollo sostiene que la cultura étnica contiene en sí misma un potencial de desarrollo, capaz de generar transformaciones endógenas y gestionadas autónomamente. Ese potencial está implícito en la experiencia histórica de los pueblos indios desde el momento mismo del contacto, y se fue desarrollando a lo largo de las distintas fases por las que ha pasado la formación, consolidación y desarrollo del estado nacional en nuestros países.⁵⁷

Pero la exclusión, para los indígenas, de su propio derecho, es decir, el derecho a su derecho, a su ejercicio jurisdiccional en la clandestinidad, en la medida en que como afirmó Fanon, en los *Condenados de la Tierra*:

La cultura nacional (para el caso la de los pueblos indígenas) bajo el dominio colonial (aquí el colonialismo interno)⁵⁸ su destrucción es perseguida

⁵⁵ Marx, C. y Engels, F., *La ideología alemana*, cita tomada de Dumoulin, John, *Cultura, sociedad y desarrollo*, La Habana, Instituto Cubano del Libro, 1973, p. 36.

⁵⁶ UNESCO, Varios autores, *Etnocidio y etnoderrollo en América Latina*, San José de Costa Rica, FLACSO-UNESCO, s. f.

⁵⁷ Valencia, Enrique, “Etnoderrollo y perspectivas étnicas”, *Etnicidad y derecho. Un diálogo postergado entre los científicos sociales*, V. Jornadas Lascasianas, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

⁵⁸ Lo encerrado entre paréntesis es nuestro.

de manera sistemática. Muy pronto es una cultura condenada a la clandestinidad. Esta noción de clandestinidad es percibida de inmediato en las reacciones del ocupante, que interpreta la complacencia en las tradiciones con una fidelidad al espíritu nacional, como una negación a someterse. Se hacen todos los esfuerzos para llevar al colonizador a confesar abiertamente la inferioridad de su cultura, transformarla en conductas instintivas, a conocer la realidad de su nación y, en última instancia, el carácter desorganizado y no elaborado de su propia estructura biológica.

A su persecución desde la cristiandad más reaccionaria, los operadores de justicia, y para el caso no sólo los juristas, de otros sectores interesados en la práctica del etnocidio jurídico, en una clara propuesta integracionista de viejo cuño y el no reconocimiento amplio del pluralismo jurídico, constituye, sin lugar a dudas, una práctica de exclusión y discriminación y se inscribe bajo los signos de la muerte, que fotografiados desde el espacio étnico del mundo cachiquel guatemalteco, en la Declaración de Bokob, territorio de los mayas kaqchikeles y heroico pueblo de Ixmulew, encontramos:

Al analizar la situación actual, constatamos que vivimos bajo los signos de la muerte, tales como: el recrudecimiento de la manifestación humana más irracional y perversa: el racismo; la destrucción ambiental que amenaza el futuro del planeta, la opulencia que se codea con la miseria, la búsqueda de la fortuna fácil que no se detiene ante nada y ensaña con los más débiles, como lo testifica el tráfico de niños; en suma: estamos frente a un desorden mundial que se traduce en una crisis global y sin precedentes.

En el fondo de este sombrío panorama, que exige la constitucionalidad de los derechos de los pueblos indígenas y la aceptación del pluralismo cultural y con él, el pluralismo jurídico, la lucha de los pueblos indígenas, como afirmó Amilcar Cabral, se ha convertido y constituye, sin duda alguna, uno de los rasgos esenciales de la historia de nuestro tiempo.

Se requiere de una nueva relación del Estado con los pueblos indígenas y resulta indispensable diseñar políticas indigenistas que contribuyan a resolver los problemas presentes de la articulación de los pueblos étnicos, Estado-nación, problemas que por lo demás son generales a los grupos populares: la preservación, valorización y desarrollo de las culturas, no sólo como testimonios arqueológicos o reconstrucciones románticas, sino como formas de praxis; la recuperación de los recursos y capacida-

des para el desarrollo autogestionado y las posibilidades de inserción en la economía nacional; la mejoría de los niveles de vida y de bienestar social, superando la pobreza crítica, y la generación de condiciones políticas y jurídicas, que reconozcan y propicien el ejercicio pleno de los derechos étnicos; es decir, consensuar las propuestas del etnodesarrollo.⁵⁹

Desde esta perspectiva, es procedente rescatar el derecho indígena, en especial en la regulación de formas comunitarias de propiedad y producción, organización social, vida cultural, relaciones familiares, etcétera, en la medida en que a la luz de la presión del Estado, o sea, el régimen jurídico institucional, comienza a reconocer esa necesidad y romper con el divorcio entre la realidad y el derecho, entre la vida y la ley, a la apertura del pluralismo jurídico; ha de descomprometer la incredulidad en el derecho como instrumento eficaz de cambio social en nuestros países.

El desarrollo autodeterminado y autogestionado de los pueblos étnicos del mundo representa la única perspectiva de la sobrevivencia de los pueblos indígenas. Las propuestas enmarcadas en el Convenio 169 de la OIT son el inicio de las propuestas del etnodesarrollo, que, debemos insistir, conlleva en medio de algunas limitaciones la propuesta de un contenido sociocultural y político de autoidentidad, que solicita una mayor comprensión en las relaciones de los pueblos étnicos y sociedad nacional, en la posibilidad de construir el desarrollo y la democracia.

Estos aspectos tampoco resultan novedosos, pues en el ámbito guatemalteco el Consejo de Organizaciones Mayas de Guatemala editó, en septiembre de 1991, el documento intitulado “Rujunamil Ri Mayab Amaq” (“Derechos específicos del pueblo maya”). En el orden jurídico plantearon que el Estado guatemalteco:

- Reconociera constitucionalmente la autonomía del pueblo maya.
- Reformara la Constitución política en lo referente al artículo que oficializa únicamente el idioma español, a efecto de que también se cooficializaran los idiomas mayas a nivel de sus propias comunidades lingüísticas (en esto se avanzó recientemente).
- Reconociera, respetara y promoviera el desarrollo del derecho maya, cuya expresión sobresaliente es la costumbre que regula la vida cotidiana de los mayas en la actualidad, así como los órganos u organismos que hacen aplicación de dicho derecho.

⁵⁹ Valencia Enrique, “Etnodesarrollo y perspectivas étnicas”, *Estudios Internacionales*, Guatemala, año 6, núm. 12, junio-diciembre de 1995, pp. 40 y 41.

- Implementará la administración de justicia alternativa y paralela en los idiomas mayas de cada comunidad lingüística, y que esté a cargo de los órganos u organismos de las propias comunidades.
- Ratificar los convenios internacionales sobre los derechos indígenas (en esa fecha se encontraba pendiente la ratificación del Convenio 160 de la OIT).

Debemos recordar también que en 1971 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de Estados Americanos, consideró que “la protección especial de los pueblos indígenas constituye un compromiso sagrado de los estados (miembros)”, y recomendó a los gobiernos que tomaran medidas para proteger a los pueblos indígenas de los abusos de los agentes del Estado, manifestando que “las personas indígenas (...) no deben ser objeto de ningún tipo de discriminación”.

El Estado guatemalteco, por ahora, no se encuentra convencido de la necesidad de superar su visión integracionista, a pesar de haber ratificado el Convenio 169 de la OIT, y en el plano internacional, en el cual tiene pleno sentido y se ofrece un amplio marco para acciones prácticas, conceptos tan en boga, como son los de “construcción de la paz (*peace building*), “diplomacia preventiva”, y “medidas para el fomento de la confianza mutua”: ese campo es justamente el de las relaciones “Estadonación” (no indígena) y los pueblos indígenas dentro de las fronteras de aquél.

Sociedades de los países de la región. En realidad los problemas que los han agobiado y continúan agobiándolos son inmensos” Y, a pesar de esfuerzos emprendidos “Los fenómenos de la marginación y la exclusión sociales y la falta de oportunidades —con sus inevitables secuelas de desempleo, pobreza crítica, desnutrición, analfabetismo y falta de condiciones sanitarias mínimas en el entorno en el que viven— tienen para ellos un enorme costo cotidiano. De hecho, en nuestros países, para el caso de Guatemala de manera indudable, los peores índices de desarrollo humano están entre los miembros de los pueblos indígenas. No es por azar que en el marco de las Naciones Unidas, cada vez con mayor frecuencia, se incluyen a los pueblos indígenas entre los así llamados “sectores o grupos más vulnerables”.

En la Cumbre Indígena de Oaxtepec (Méjico), los representantes indígenas insistieron en lo que por ahora sigue siendo una realidad.

Para terminar, con memorias y desmemorias, retomando un proverbio africano: “Hasta que los leones tengan sus propios historiadores, la historia de cacerías seguirán glorificando al cazador”.

La memoria del poder sólo escucha las voces que repiten la aburrida letanía de su propia sacralización. “Los que no tienen voz”, son los que más voz tienen, pero llevan siglos obligados al silencio, y a veces da la impresión que se han acostumbrado. El elitismo, el racismo el machismo y el militarismo, que nos impiden ser, también nos impiden recordar.⁶⁰

⁶⁰ Galeano, Eduardo, *Le Monde Diplomatique*, año II, núm. 21, julio-agosto de 1997.