

## GEOMETRÍA Y DERECHO: LA PIRÁMIDE KELSENIANA Y EL CÍRCULO EN EL DERECHO DE LOS PUEBLOS DE ABYA YALA

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La propuesta kelseniana*. III. *La estructura jerárquica*. IV. *La toma de decisiones circulares del sistema jurídico indígena*.

### I. INTRODUCCIÓN

La ponencia se inscribe en el marco de un ejercicio en el derecho comparado moderno. La connotación es que no lo abordo desde la perspectiva de los sistemas jurídicos aceptados en el marco geopolítico tradicional excluyente sino para el caso de América y/o Abya Yala.<sup>1</sup> Desde la perspectiva de los primeros pueblos de origen asiático venidos a nuestro Continente. Quienes se autoadscriben como “pueblos originarios”, “Primeras Naciones”, “Naturales”.

Por otro lado, pretendo presentar líneas generales en el marco del pluralismo jurídico. Estimo que el derecho indígena constituye un sistema jurídico y las denominaciones de “derecho consuetudinario” y “usos y costumbres” son denominaciones peyorativas de prácticas coloniales externas e internas descalificadoras tal como lo sustento en mis investigaciones realizadas en la materia.<sup>2</sup>

Nos encontramos frente a dos ejercicios geométricos jurídicos teórico-prácticos de ver y hacer el derecho una, la visión formalista: piramidal nor-

\* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho, ambas dependencias de la UNAM. Jornadas Lascasianas Internacionales [www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/lascasianas](http://www.juridicas.unam.mx/inst/evacad/lascasianas).

<sup>1</sup> Nombre que en idioma kuna (Panamá) los pueblos originarios adoptaron para el Continente Americano.

<sup>2</sup> Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Una comunidad indígena guatemalteca frente a la ignorancia del derecho*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1970; *Derecho indígena en Mesoamérica*, México, Editorial Tinta Negra, 2007, y *Restitución de la armonía cósmica. Propuesta jurídica de los pueblos originarios de Abya Yala*, Cuaderno de Trabajo núm. 97, Sociología del Derecho, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

mativista kelseniana, y la otra, que se funda en una idea circular, en donde el sentido comunitario es mucho más poderoso que el individual. La denominada también visión “nóstrica del derecho”.<sup>3</sup>

El derecho, como la danza, el canto, el arte, la poesía, etcétera, es parte de ese todo, un ejercicio colectivo. Los hombres, las mujeres, los niños(as), los ancianos(as) en aras no de restablecer el orden y el progreso sino la armonía, el equilibrio, la estima, en un mandar obedeciendo, buscan el arrepentimiento activo y el perdón como práctica social de convivencia más que como mandato jurídico *per se*.

Para el caso en atención a la convocatoria de este panel, denominado “La influencia del positivismo kelseniano en América Latina y el pluralismo”, propuesta de mi buen amigo René Kupe, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena; trabajaremos, en primer lugar, a uno de los teóricos europeos más sobresaliente de la teoría jurídica positivista<sup>4</sup> europeo-americana.

Veremos el aporte de la filosofía del derecho visto desde la Escuela Austriaca, tierra del maestro Kelsen, con cuyas lecturas iniciamos nuestra carrera de derecho en la complicada materia de Introducción al estudio del derecho, que fundó en la Universidad Nacional Autónoma de México, nada menos y nada más que Eduardo García Máynez, cátedra que luego y ahora es materia de inicio en la carrera de derecho en América Latina. Con base en su libro se fundó la cátedra en la Universidad de San Carlos de Guatemala.

## II. LA PROPUESTA KELSENIANA

Como sabemos, Kelsen fue jurista, filósofo y político austriaco de origen judío (Praga, 1881-Berkeley, California, Estados Unidos, 1973). Defendió una visión juspositivista del derecho como un fenómeno autónomo de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de derecho natural. Analizando las condiciones de posibilidad de los sistemas jurídicos, concluyó que toda norma emana de otra norma, remitiendo su origen último a una norma hipotética fundamental que es —para Kelsen— una hipótesis o presuposición trascendental, necesaria para postular la validez del derecho. Y en el supuesto que no hay un solo orden jurídico estatal válido, sino una pluralidad de tales órdenes coordinados entre sí y delimitados jurídicamente en su respectivo ámbito de validez; él admitió que el derecho in-

<sup>3</sup> Lekensdorf, Carlos, *Los hombres verdaderos. Voces y testimonios tojolabales*, México, Siglo XXI-UNAM, 1996.

<sup>4</sup> Véase Scarpelli, Uberto, *¿Qué es el positivismo jurídico?*, México, Editorial Cajica, 1997.

ternacional es el que realiza esta coordinación y delimitación, y no hay más remedio que considerar que el derecho internacional es un orden jurídico superior a todos los órdenes estatales, a los cuales integra en una comunidad jurídica universal; de este modo, queda garantizada la unidad de todo derecho en un sistema de zonas jurídicas jerárquicamente escalonadas.

Congruente con la propuesta jerarquizadora de las normas, una de las ideas más notable que legó fue su sistema de *revisión constitucional*. Así, “la Constitución austriaca de 1920 iba a consagrar un nuevo sistema de control de constitucionalidad que es deudor de la concepción de Kelsen”,<sup>5</sup> que crea tribunales constitucionales especializados a los que confía esta revisión. De esa suerte se apunta que

el Tribunal Constitucional es una institución inventada por el constitucionalismo estadounidense y reelaborado en la segunda década del siglo XX por unos de los genios juristas europeos, Hans Kelsen. El punto de partida es que la Constitución es una norma jurídica, y no cualquiera, sino la *lex superior*, la primera entre todas que sienta los valores supremos de un ordenamiento jurídico.<sup>6</sup>

La influencia de Kelsen marcó a la llamada Escuela de Viena, la Escuela de Turín (véase a Norberto Bobbio), La Escuela de Brno (en la República Checa) y en Inglaterra, las teorías positivistas de Herbert Hart y de Joseph Raz. Hart se inspira en la tesis kelseniana para sostener que el ordenamiento jurídico está caracterizado por normas primarias y secundarias.<sup>7</sup>

Nuestro profesor del curso de Introducción al derecho iniciaba la materia sobre la problemática de la clasificación de las normas jurídicas desde el punto de vista de su jerarquía. En la primera hipótesis hay entre ellas una relación de coordinación; en la segunda, un nexo de supra o subordinación. La existencia de relaciones de este último tipo permite la ordenación escalonada de aquellos preceptos y revela, al propio tiempo, el fundamento de su validez.

Señala Máynez que este asunto fue planteado por primera vez en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido y que en los tiem-

<sup>5</sup> Fernández Segado, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo Kelseniano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, pp 17 y ss.

<sup>6</sup> Hernández, Armienta y Camargo González, Ismael (coords.), *Los derechos humanos en América Latina y Europa*, México, Universidad Autónoma de Sinaloa, 2008, p. 9.

<sup>7</sup> Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1969; *Teoría general de derecho*, México, UNAM, 1949, *Teoría general de las normas*, México, Trillas, 1994.

pos modernos Bierling resucitó la vieja cuestión. El desenvolvimiento de las ideas de Bierling y la creación de la teoría jerárquica de las normas débese al profesor vienés Adolph Merkl. Hans Kelsen ha incorporado a su sistema la teoría de su colega, y el profesor Vedross, otro de los representantes de la misma escuela, llevó a cabo interesantes trabajos sobre el mismo tema.

Para Kelsen, la conciencia jurídica positiva establece la función de la norma fundamental, descubre también una particularidad específica del derecho:

el derecho regula su propia creación. Pero urge advertir que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho coordinadas, situadas una al lado de otras, por así decirlo, sino una serie escalonada de diversas zonas normativas, que podemos presentar en esquema del modo siguiente: el grado supremo de un orden jurídico estatal está formado por la Constitución en el sentido material de la palabra, cuya función esencial consiste en determinar los órganos y el procedimiento de la creación de normas jurídicas generales, es decir, de la legislación, el grado inmediato lo constituyen las normas generales creadas por el procedimiento legislativo, cuya función consiste [a su vez] no sólo en determinar los órganos y el procedimiento, sino en esencia también el contenido de las normas individuales, creadas de ordinario por los tribunales y las autoridades administrativas...<sup>8</sup>

Kelsen refiere:

La teoría de la estructura escalonada del orden jurídico es de fecundas consecuencias para el problema de la interpretación. Ésta es un procedimiento espiritual que acompaña todo el proceso de la creación jurídica en su desenvolvimiento de la grada superior hasta las gradas inferiores —determinadas por las superiores—. <sup>9</sup>

### *Kelsen y la enseñanza y la sociología del derecho*

Sigue siendo cierto que

Lo singular y llamativo de todo lo que precede, para quien no tiene su juicio atado a prejuicios muy firmemente asentados en los medios jurídicos, es que

<sup>8</sup> Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, México, Editorial Colofón, s. f., pp. 54 y ss.

<sup>9</sup> El distinguido jurista español Luis Legaz, conocido traductor de la obra, señaló: “Pese a todos los ataques y campañas más personales que científicas muchas veces, dirigidas contra Kelsen, mantiene éste la ‘pureza’ de su teoría jurídica con una constancia que es por sí sola una prueba de la probidad científica. Pienso que es difícil estar de acuerdo con la totalidad de sus concepciones científicas”.

la enseñanza del derecho versa principal, cuando no exclusivamente, sobre el derecho codificado tradicional y concede escasa dedicación a la legislación moderna en sentido social.<sup>10</sup>

Mi parecer sobre la enseñanza normativista contemporánea (cuyo responsable no es Kelsen) es que se debe establecer los aspectos económicos, sociales que se reflejan a través de las normas jurídicas, por lo que lo jurídico sólo puede ser entendido si conocemos primero nuestra estructura social, que acepte en lo superestructural su autonomía relativa y la determinación en última instancia de lo económico. Aquí la posibilidad de la elaboración también de prácticas educativas alternativas y contra-hegemónicas. Creo que no se conoce por conocer, sino que se conoce al servicio de un fin o fines. A su vez, se conoce en la actividad y se actúa conociendo, siendo el objeto de la actividad práctica (praxis) la naturaleza, la sociedad o los hombres reales. En consecuencia, y en tanto que las relaciones sociales son relaciones de clase, ningún conocimiento (por ende ningún proceso educativo y/o investigativo) escapa al dominio de clase.

Por ello, si se quiere conocer, se tiene que participar en la práctica transformadora de la realidad,<sup>11</sup> de lo que se trata “es de transformar el mundo”, se dirá en la *undécima tesis sobre Feuerbach*.<sup>12</sup> En el proceso educativo debe darse la integración de la teoría con la práctica, por cuanto el conocimiento teórico y la investigación práctica son dos aspectos de un mismo proceso.

En el campo de la sociología del derecho, quizás una primera observación es la división que plantea Treves: la sociología jurídica de los juristas y la sociología del derecho de los sociólogos. Para el primer apartado incluye las concepciones de los juristas que han protagonizado la “llamada revuelta contra el ‘formalismo’ tanto legal (el caso de Geny) como conceptual (Ihering, Kantorowicz o Ebrlich) o jurisprudencial (Holmes, Roscoe Pound y el realismo americano) partidarios de una sociología en el derecho realizado para fines prácticos y de la legislación y la jurisprudencia”. Mientras que el segundo apartado recoge las aportaciones de sociólogos partidarios de considerar a la sociología del derecho como sociología particular (se trata de una sociología del derecho) y encaminada hacia fines teóricos y cognoscitivos; aquí habría que incluir también las concepciones de juristas como Kelsen o Hart, en la medida en que tienden a configurar a la sociología del derecho como una ciencia autónoma y separada de la ciencia jurídica tradi-

<sup>10</sup> Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1981, p. 31.

<sup>11</sup> Tse Tung, Mao, “Sobre la práctica”, *Cinco tesis filosóficas*, Pekín, Lenguas Extranjeras, 1974.

<sup>12</sup> Marx, K., “Tesis sobre Feuerbach”, *Obras escogidas*, Moscú, Progreso, 1973, t. 1, p. 10.

cional. Precisamente en relación a esta cuestión, Treves defiende la necesidad de un trabajo interdisciplinario entre sociólogos y juristas.<sup>13</sup>

Cabe recordar que la sociología del derecho es una ciencia tardía, que comienza a formarse en el tránsito del siglo XIX al XX, con ocasión de lo que Renato Treves ha llamado “la revuelta contra el formalismo jurídico”. En efecto, el siglo XIX europeo es un siglo dominado por el positivismo legalista, es decir —como dice Soriano— por la reducción del derecho a la ley positiva contenida en los códigos. Recuerda que el positivismo legalista decimonónico dio lugar a importantes textos jurídicos dentro de un extenso movimiento codificador: los códigos de Austria, Prusia y Francia.<sup>14</sup> El más famoso de todos fue el Código de Napoleón, de 1840, considerado el código perfecto, modelo seguido en Europa y diríamos también en América.

Explicación histórico-política de esas construcciones jurídico-legalistas, la encontramos bien explicada en el *Derecho y el ascenso del capitalismo*, de Tigar y Levy, como conquistas de la burguesía en la Francia y la victoria del Tercer Estado y en Inglaterra en la técnica del *Common Law*. Estos elementos de la relación de los burgueses con el derecho no corresponden a periodos históricos nítidamente definidos: aparece en cada país de Europa occidental desde el siglo XI hasta la conquista del poder por la burguesía entre los siglos XVIII y XIX. La caída del régimen feudal fue un proceso gradual jaloneado por movimientos súbitos y violentos.<sup>15</sup> Justo cuando florece el positivismo jurídico.<sup>16</sup>

El telón de fondo es que la idea de *orden y progreso* “jamás fue abandonada por la sociología al igual que las sociedades en el mundo moderno.

<sup>13</sup> Atienza, Manuel, “Nota preliminar”, en Treves, Renato, *Introducción a la sociología del derecho*, Madrid, 1977, p. 11.

<sup>14</sup> Soriano, Ramón, *Sociología del derecho*, España, Ariel, 1997, p. 117. Recuerda la importancia que tuvieron el positivismo legalista y el movimiento codificador en Escuela de la Exégesis.

<sup>15</sup> Tigar, Michael y Madeline, Levy, *El derecho y el ascenso del capitalismo*, México, Siglo XXI, 1978, p. 19.

<sup>16</sup> El positivismo jurídico floreció en la época del positivismo científico de Augusto Comte en Francia y la teoría de Agustín en Inglaterra. “Los juristas positivistas posteriores fueron menos rígidos Kelsen tomó en cuenta los caminos por los cuales una ideología jurídica puede dejar de constituir “el derecho”, sea por desuso o por indiferencia pública a la autoridad del soberano, y describió de qué modo los principios morales generales de una sociedad determinada pueden influir sobre la forma en que se concretan las normas generales. Pero el positivismo jurídico se centra en un soberano identificable que puede recibir nombres diversos y en la creación de ese soberano hace una ideología jurídica que justifica y explica su ejercicio del poder público”, *ibidem*, p. 267.

Por ende aparece tanto en Comte, Spencer y Durkheim, como en Parsons, Bordieu y Touraine”.<sup>17</sup>

Treves, quien reconoce en Kelsen a uno de los más autorizados representantes del formalismo, dice que concibe la “sociología del derecho como una ciencia empírica y le da una precisa colocación en relación con la ciencia del derecho”. La ciencia del derecho dice, “es ciencia limitada al conocimiento de normas”; la sociología del derecho es, por el contrario “una ciencia que se propone indagar las causas y los efectos de los sucesos naturales cualificados por las normas jurídicas, se presentan como actos jurídicos. En otros términos, Kelsen distingue la ciencia que se propone indagar las causas y los efectos de los sucesos naturales, que, cualificados por las normas jurídicas, se presentan como actos jurídicos”.<sup>18</sup>

De esa suerte, anota que

Kelsen... ha señalado que deberá ser el jurista quien estudie y ordene las normas positivas que constituyen el verdadero armazón del derecho, pero también ha advertido a reglón seguido que el suyo será siempre un trabajo de Sísifo si no recurre al auxilio que pueda prestarle este “concepto puro” del derecho que no se puede hallar en el jurista, sino en el filósofo. El jurista puede elaborar un sistema, pero no un sistema verdadero. Por decirlo de algún modo, sólo es científico en tanto que su ciencia no es una ciencia verdadera.

De esa suerte se estima la influencia en Kelsen de Kant.<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Lanni, Octavio, *La sociología y el mundo moderno*, México, Siglo XXI, 2005, p. 19

<sup>18</sup> Treves, Renato, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Turín, 1970. La tendencia a atribuir un carácter teórico y cognoscitivo a la sociología del derecho, prescindiendo de considerar la posible utilización práctica de sus resultados, ya clara en la teoría de Kelsen, ha encontrado un ulterior sostén en las teorías de juristas más o menos estrechamente ligadas a la filosofía analítica. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, 1961, pp. 55-56, 86-87, 99-100. Recordemos la distinción propuesta por Hart entre punto de vista interno, que es el propio jurista, y punto de vista externo, que es el del sociólogo.

<sup>19</sup> Cerroni, Umberto, *Introducción a la ciencia de la sociedad*, México, Grijalbo, 1978, p. 94. El autor citado refiere en su obra a la influencia de Kant en Kelsen: “(1) Al distinguir el derecho como objeto individualizado y al margen de la moral y la sociología, Kant lo reconoce como derecho positivo y, por tanto, legitima un conocimiento del mismo como norma positiva válida en las formas y modos que la ciencia jurídica ha ido poniendo sucesivamente a punto que quizás Kelsen haya llevado a la cima de su claridad sistemática. (2) Al hacer esto Kant ha roto (o ha intentado romper) radicalmente con la tradición exquisitamente ‘metafísica’ que mezclaba el derecho con la moral, hasta el punto de llegar a convertirse en el tutor teórico de la moderna ‘doctrina pura del derecho’; (3) pero al mismo tiempo mientras fundamentaba un ángulo teórico el conocimiento científico del derecho positivo, Kant proclamaba su esterilidad axiológica al afirmar que el reconocimiento de los datos jurídicos empíricos sólo podía figurar como *addenda* a una doctrina auténticamente del derecho y que una doctrina

### III. LA ESTRUCTURA JERÁRQUICA

Una buena síntesis de la propuesta la formula Novoa Monreal:

El orden jurídico tiene una estructura jerárquica, lo que significa que existen normas de diversos niveles, en las que las inferiores están subordinadas a las superiores. Así, la ley se subordina a la Constitución... No existe otro derecho del que emana de la autoridad estatal. Uno de los principales fines de Kelsen es eliminar del derecho todos los elementos que le son extraños en especial la política. Para ello toma como objeto de la ciencias jurídica al derecho positivo tal cual es sin criticarlo ni justificarlo, se limita a preguntarse cómo se forma el derecho, sin interesarse en cómo debería ser o como debería formarse. Niega que corresponda al derecho dar la solución ‘justa’ a los conflictos, pues la justicia es una idea moral que está más allá de toda experiencia y su contenido varía al infinito. En cambio el derecho es autónomo de la moral. Conceptúa al derecho como un orden coactivo constituido a base de las normas que reglamentan el empleo de la fuerza en las relaciones sociales y se reserva el monopolio de ésta... El Estado no es distinto ni anterior al derecho, ni crea a éste, pues hay una unidad entre Estado y derecho. Rechaza al derecho natural porque identifica las leyes naturales con las reglas jurídicas.<sup>20</sup>

Cerroni comenta que “Kelsen, quien después de haber desarrollado una ‘nomoestática’ fundada en el supuesto de la derivación gradual de unas normas a partir de otras, pone freno a su ‘nomodinámica’ ante una *grund-norm* de la que no puede ofrecernos una explicación normativa”.

Sociológicamente Treves puntualiza a la propuesta kelseniana,<sup>21</sup> del Estado como única fuente del derecho:

puramente empírica carece de sesos. Por decirlo de algún modo, Kelsen y el positivismo jurídico en general encuentran en Kant su mentor y su más radical crítico teórico”. Kelsen, máximo teórico de la doctrina pura del derecho, es decir de una doctrina jurídica consciente de la particularidad de su carácter al serlo de la autonomía de su objeto. Véase: *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, 1968. Immanuel Kant nació en la ciudad de Königsber, el 22 de abril de 1724. Entre sus grandes obras cabe mencionar la *Crítica de la razón pura* (1781; *Prolegómenos a toda metafísica futura* (1783); *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785). Córdova, Arnaldo, *Sociedad y Estado en el mundo moderno*, México, Grijalbo, 1976, pp. 11 y ss. Este último autor, para otros datos sobre la vida y la obra de Kant, recomienda: *Prolegómenos a toda metafísica futura y Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, México, UNAM, Colección Nuestros Clásicos.

<sup>20</sup> Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social*, cit., pp. 237 y 238.

<sup>21</sup> Recordemos que para Kelsen “una norma es válida si ha sido creada conforme un procedimiento preestablecido, a condición de que sea efectiva en cierto grado y pertenezca a un sistema jurídico eficaz”, Correas, Óscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Universidad Benito Juárez de Oaxaca y Ediciones Coyoacán, 1994, pp. 78 y ss.



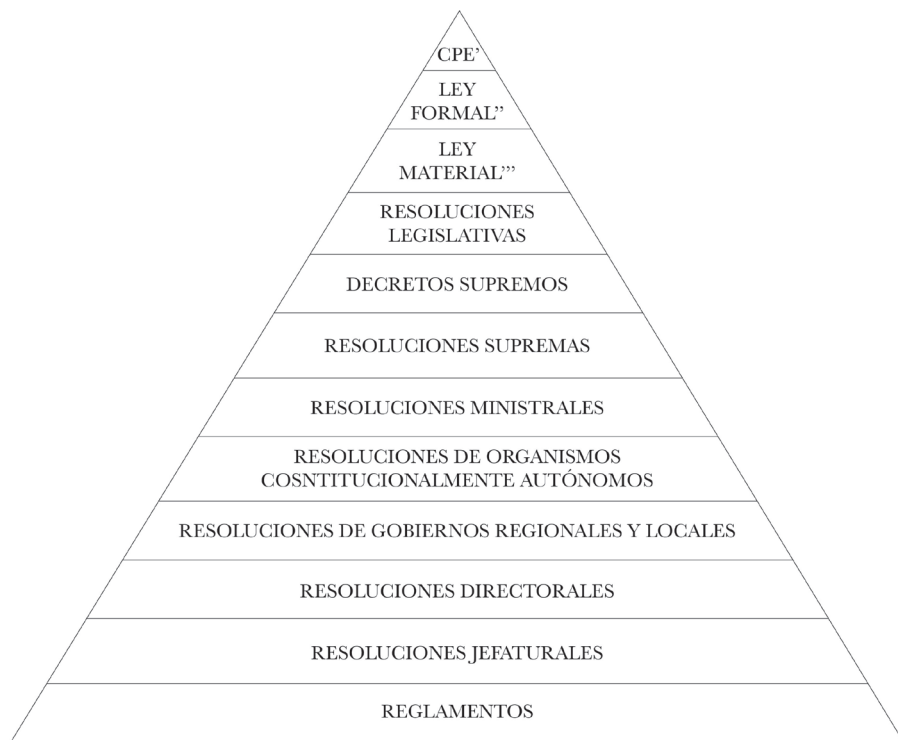
- a) Kelsen y Hart configuran a la sociología del derecho como una ciencia autónoma y separada de la ciencia jurídica tradicional;
- b) Recuerda que Hans Kelsen, en su teoría pura desarrolla una concepción del derecho que presenta numerosos puntos de contacto no sólo con los de Austin, sino también obviamente con las de Weber. Las afinidades y coincidencias pueden observarse entre las concepciones del derecho desarrolladas en la sociología de Weber y las concepciones de los juristas que, como Austin y Weber, son contrarias a las teorías sociológicas del derecho, pero no por ello contrarias a la sociología del derecho.<sup>22</sup>
- c) Kelsen distingue la ciencia del derecho entendida como ciencia “normativa” que estudia las reglas del debe ser; de la sociología del derecho como ciencia natural que describe los hechos del ser; de la sociología del derecho entendida como ciencia natural que describe los hechos del ser, es decir, “los comportamientos efectivos” de los hombres en el ámbito del ordenamiento jurídico.
- d) Que Kelsen, que con tanto rigor ha procurado eliminar de la ciencia del derecho todo elemento ideológico y sociológico, calificado por él como metajurídico, escribe un libro (*Society and Nature*) en el cual intenta poner de manifiesto la coincidencia de la idea de justicia con el principio de retribución en el pensamiento de los pueblos primitivos e intenta demostrar su tesis con argumentos extraídos de relatos de misioneros y de exploradores, de los resultados de las investigaciones realizadas por sociólogos y antropólogos en torno a la vida y a las costumbres de aquellos pueblos y especialmente de los indios del Norte y Centroamérica y de las tribus negras de Guinea y del Congo.<sup>23</sup>

García Máynez formuló en su varias veces citada *Introducción al estudio del derecho*, para el caso de México, “el problema de la ordenación jerárquica de los preceptos que pertenece a un mismo sistema se complica extraordinariamente cuando el sistema corresponde a un Estado de tipo federal y hace una serie de observaciones al respecto”.<sup>24</sup> Resulta importante consultar su observaciones en tanto pioneras y ver el estado actual.

<sup>22</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 1982, p. 83. Cita como referencias: Merkl, A., *Die Lehre von der Rechtskraft*; Kelsen, *Teoría general del Estado*; Vedross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes y Gesellschaft und Recht* (*Estudios sobre la teoría pura del derecho*, obra dedicada a Hans Kelsen), Viena, 1931, p. 54.

<sup>23</sup> Kelsen, *Society and Nature. A Sociological Inquiry*, Londres, The Lawbook Exchange Ltd., 2000, p. 133.

<sup>24</sup> García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 86.



#### IV. LA TOMA DE DECISIONES CIRCULARES DEL SISTEMA JURÍDICO INDÍGENA

Pero veamos cómo los pueblos indígenas perciben su propio derecho, frente a las políticas que aspiran a la disolución de las civilizaciones dentro de la civilización occidental, o sea, lo que Robert Jaulin llama la práctica de una civilización-cementerio,

de una civilización de la soledad o de la no comunicación humana, cual sucede con los muertos, quienes no sostienen ni relaciones de residencia, ni relaciones de consumo, ni relaciones de producción, ni relaciones amorosas; cuyas relaciones orden y constituyen los problemas “universales” a los cuales toda la vida, en su dimensión naturalmente colectiva responden para poder ser.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Jaulin, Robert, *La des-civilización. Política y práctica del etnocidio*, México, Editorial Nueva Imagen, 1974, p. 14.

Advertir como los propios pueblos indígenas ven su desarrollo cultural actual, es importante para una construcción dialéctica que por cierto nunca acaba pero permite contestar la pregunta que se va afirmando en ese momento de la historia de Guatemala, como lo propuso en los años setenta Jean Loup Herbert: ¿Quién es el ladino? ¿Quién es el “indígena”?, que no son según su interpretación, etiquetas culturales, sino seres profundamente sociales e históricos.

Volviendo con Herbert:

Sin embargo, hasta la fecha se ha excluido de lo histórico, propiamente dicho, lo prehispánico, al considerarlo como un elemento pasivo, dejando lo dinámico al componente español. A estas razones se agrega otra más inmediata y urgente: la necesidad de criticar los prejuicios impuestos por la conciencia colonizadora.<sup>26</sup>

Dentro de las investigaciones realizadas por los propios intelectuales indígenas en Guatemala, tenemos el libro colectivo sobre *Derecho indígena*, que fue fruto del Seminario Internacional sobre el Sistema Jurídico de los Pueblos Originarios de América, que se orientó a promover el reconocimiento gradual para su cumplimiento en los sistemas estatales. Asimismo, conocer e intercambiar los estudios recientes sobre la evolución de los sistemas jurídicos en las sociedades originarias de América antes del arribo de los europeos y después del choque cultural con el fin de proveer el espacio propicio para hacer un balance del desarrollo en el campo del sistema jurídico.<sup>27</sup>

Para la Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala, Saqbíchil-Copmagua, el sistema de derecho indígena se apoya en:

- a) Una filosofía y base cultural propia, que se refleja en conceptos y categorías que se arraigan en la cosmovisión de los mayas.
- b) Normas generales, que establecen los elementos centrales que rigen el actuar humano y las relaciones entre la persona y la familia, la persona y la comunidad, y la persona y su hábitat o territorio, y las relaciones entre comunidades.
- c) Prácticas cuidadosamente apegadas a los conceptos y filosofía, que se constituye en modelos de actuación de los distintos actores y circunstancias en los que se aplican, articuladas con y fundamentadas en las normas generales.

<sup>26</sup> Herbert, Jean Loup, “Sociedad precolonial. La sociedad autóctona guatemalteca antes de la colonia”, *Guatemala: una interpretación histórico social*, México, Siglo XXI, 1972, pp. 5 y 164.

<sup>27</sup> Centro de Estudios de la Cultura maya, *Derecho indígena, sistema jurídico de los pueblos originarios*, Ixmulew, Guatemala, Serviprensa, 1994.

- d) Regulaciones y procedimientos que se derivan de la filosofía y de las normas; aplicadas por el sistema propio de autoridades comunitarias, elegidas con la participación de todos los vecinos.
- e) Una instancia de reflexión y reformulación de las normas, constituida por la asamblea comunal y encabezada por las autoridades, que sistemáticamente actualiza las normas y verifica su aplicación apego a la equidad.
- f) Un sistema de autoridades encargadas de aplicar las normas que se forman en procesos de servicio a la comunidad de carácter jerárquico, en lo que la persona gana experiencia y prestigio a la vez que aprende el contenido y significado de las normas.

En resumen: el derecho indígena está constituido por normas y regulaciones de distintos niveles que delimitan el comportamiento personal y comunitario, pero en realidad lo más importante son los principios rectores del mismo, y el proceso de reflexión que desata, así como el involucramiento personal de quien lo aplica.<sup>28</sup>

Como se advierte, implica el acercamiento a su caracterización y funcionamiento específico.

En la experiencia de la Defensoría Maya de Guatemala, que utiliza la expresión *derecho maya*, es el conjunto de principios, normas, procedimientos, leyes que regulan la vida social, económica, política, cultural, educativa, jurídica, de salud y otros aspectos de las familias, comunidades y pueblos, identificados como parte del pueblo maya. El derecho maya se concibe como el método de participar en todos los procesos de desarrollo de vida de la comunidad, la facultad de establecer las formas de comportamiento para solventar problemas o conflictos, criterios de relación interpersonal, interfamiliar e intercomunitaria y que su funcionamiento como sistema jurídico es dinámico y creativo, en el sentido de que las autoridades al solucionar los problemas utilizan la sabiduría y la experiencia que dan como resultado soluciones sabias que satisfacen a las partes en conflicto y que la administración de justicia maya resuelve diversos problemas y en diferentes ramas, no solamente los problemas menores, como califican los abogados o juristas del derecho oficial. Para la Defensoría Maya, el derecho indígena posee elementos suficientes que lo caracterizan como un sistema desarrollado, el

<sup>28</sup> Más allá de la costumbre: *Cosmos, orden y equilibrio. Resultado de las investigaciones en las regiones Achí, Cluj, Kiche', Mam, Multiétnica Ixcán, Multiétnica Petén, Q'eqch' y Tz'utujil*. La investigación fue posible gracias al apoyo financiero de los gobiernos de Suecia y Dinamarca, a través de la Misión de Naciones Unidas para Guatemala (MINUGUA), Guatemala, 1999, p. 218.

cual nace y se fortalece en la cosmovisión indígena para normar y dirigir la convivencia comunitaria de los distintos pueblos indígenas.<sup>29</sup>

Para la Defensoría Maya, los elementos del sistema de justicia maya son:

- a) flexibilidad, que se encuentra en la metodología o en los pasos para el arreglo de los problemas;
- b) dinamismo, este término hace referencia a la intervención de varias autoridades y familiares en la solución de un problema aunque también se escucha a los directamente involucrados, y
- c) circulación, el derecho maya se aplica a todos los periodos de la vida del ser humano, haya o no conflicto o desajuste en la relación. Se puede considerar un derecho preventivo.<sup>30</sup>

Estos elementos se manifiestan en la expresión y comportamiento del pueblo maya, el cual reconoce que la vida se guía con base en principios y que esos principios son:

- a) dualidad: “Los contrarios se complementan vida/muerte, el día/noche;
- b) procesualidad: “la vida es un camino que hay que recorrer para aprender”;
- c) complementariedad: este principio va unido al principio de dualidad y su principal expresión es la unión del hombre y la mujer;
- d) respeto: “dañar al otro es dañarse a uno mismo”;
- e) consenso,
- f) participación,
- g) aporte o contribución: “Por ejemplo, dar un pésame cuando alguien ha muerto no se manifiesta con palabras sino con el acompañamiento a los dolientes, con solidaridad colectiva”, y
- h) escucha:

Este principio se fundamenta en el sentido de que no todo está terminado; por el contrario, la escucha permite llegar a conclusiones consensuadas y reflexionadas en grupo, es decir, se actúa entonces desde un verdadero criterio

<sup>29</sup> Véase SUK'B'ANIK. Administración de justicia maya. Experiencia de la defensoría maya y RI QETMBÁL CHE RI SUK'B'ANIK. Experiencia de aplicación y administración de justicia indígena, Guatemala, Serviprensa, 1999. la Defensoría Maya fue creada el 8 Noj (19 de octubre de 1993).

<sup>30</sup> La Defensoría Maya ha venido estudiando los procesos de justicia que tradicionalmente se han manifestado en las comunidades indígenas. Estos principios fueron trabajados en las experiencias de sensibilización de la defensoría. Véase *Ela Tatine'. Construyendo el pluralismo jurídico*. Alb'l Isuchl, Guatemala, 2001.

reconstruido, porque la escucha permite obtener más información sobre lo que se va a discutir; permite hacer consultas internas al grupo, en la casa o en la comunidad.<sup>31</sup>

A propósito de esa filosofía que se plantea, acudiendo al *Pop Vuh*, y del personaje denominado Siete Vergüenzas, para algunos conforma un conjunto de antivalores, de acciones socialmente rechazadas, transgresoras de las normas establecidas que rompen con el equilibrio y la armonía (soberbia, ambición, codicia, orgullo, ira, crimen e ignorancia) sugiriendo una posible incursión del padre Ximénez, que traería a colación los Siete Pecados Capitales, como indica Adrián Inés Chávez,<sup>32</sup> en su versión del libro sagrado. Estas vergüenzas también se combinan con la grandeza, jactancia, usurpación, vanidad y engaño.

Para quienes rescatan la idea expuesta (forma de pensar y razonar, de hablar o expresarse y de conducirse o comportarse de siete vergüenzas) lo que envuelve al personaje, son acciones que derivan de una actitud individual, la cual no es aceptable, sino que es reprochable; son acciones no lícitas de realizarse, pero al afectar a una colectividad también ofenden al Creador y a sus manifestaciones, en la medida que al desafiar al Creador, mediante su comportamiento, se torna intolerable ante sus ojos y por lo cual es necesario restablecer el equilibrio y la armonía inicial, el cual le es encargado al cerbatanero Shbalaké (manifestación del Creador) que derrota a Siete Vergüenzas.<sup>33</sup>

En el informe *Alcaldes comunales de Totonicapán*, se consideró que pese a los efectos de la transculturización, Totonicapán ha mantenido sus valores culturales, forma de vida y organización social, con énfasis en la forma de nombrar o elegir a sus autoridades y en la delegación de poder, de generación en generación. También se han apropiado de instituciones jurídicas estatales para beneficio común y que la autoridad indígena se sigue caracterizando en su elección, por el consenso comunal y anteriormente con apego a los dones espirituales (día de nacimiento en el calendario maya y preparación para ser funcionario) que se ha transformado en el transcurrir

<sup>31</sup> *Nociones del derecho maya*, Guatemala, Defensoría Maya Guatemala, Material educativo maya, apoyado por ACIDI-Peace Building Co-Development-Canadá.

<sup>32</sup> Iniciador y fundador de la Academia de la Lengua Maya Kiché. *Las XI Jornadas Lascasianas Internacionales* que trataron el “Derecho a la lengua de los pueblos indígenas” celebradas en la ciudad de Totonicapán, Guatemala, del 10 al 12 de octubre de 2008, signaron la Declaración de Totonicapán sobre el Derecho de los Pueblos a la Lengua.

<sup>33</sup> Coy Teni, Juan Francisco *et al.*, *Razonamientos y conceptualizaciones jusfilosóficas y socioantropológicas que constituyen el derecho indígena*, Guatemala, tesina de especialización sobre derecho indígena, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC, 2000, pp. 6 y ss.

del tiempo, convirtiéndose en una sana competencia en la que el valor del servicio comunal legitima la autoridad, convirtiéndose últimamente en una instancia en la cual tiene acceso: quienes mejor sirven, quienes tienen liderazgo y quienes hacen la carrera voluntaria o nombrada (iniciando desde el papel más bajo hasta el más alto).

Las autoridades indígenas mantienen un sistema estructurado de normas, denominadas consignas, que se transmiten de generación en generación oralmente.

Las consignas sirven de base para quienes cumplen funciones anualmente, estructuradas así:

- a) bienestar y servicios comunales,
- b) educación,
- c) organización,
- d) representación,
- e) política y fiscalización,
- f) administración comunal y de justicia,
- g) coordinación, y
- h) comunicación.

Las consignas, “se basan en valores o sean ideas fundamentales o principios que orientan o dirigen la vida del pueblo. Son el fundamento de las concepciones del mundo, hombre y vida del pueblo indígena”.<sup>34</sup>

Resultando de esa manera que para atender correctamente la práctica del derecho indígena descrito y su vinculación con el derecho institucional reglado, resulta importante:

El estudio de relaciones interétnicas y de clase en sociedades en donde se tejen y entretejen ropajes identitarios diferenciados y en relación asimétrica permite observar no sólo los diferentes encuentros y desencuentros sociales entre etnias y clases sociales, sino también procesos históricos de larga duración como el proyecto de Estado/nación.<sup>35</sup>

El pueblo Kaqchikel de Sololá, en su trabajo sobre *Autoridad y gobierno*,<sup>36</sup> afirma que el derecho maya se sigue practicando en el municipio de Sololá,

<sup>34</sup> Tzaquitza, Efraín *et al.*, *Alcaldes comunales de Chwimiq'ina'*, Guatemala, Serviprensa, 2000. El informe fue posible gracias a la colaboración de la Unión Europea y la Secretaría de Coordinación Ejecutiva de la Presidencia de la República.

<sup>35</sup> Ordóñez Mazariegos, Carlos Salvador, *Relaciones interétnicas y de clase en San Miguel Totonicapán/Chuimekena. Un pueblo de los altos de Guatemala a finales de milenio*, tesis doctoral en antropología social, UNAM, Facultad de Filosofía y letras, 2003, p. 192.

<sup>36</sup> *Autoridad y gobierno*, Guatemala, Editorial Cholsamaj, 1998. Con apoyo de la Agencia Financiera Diakonia de Suecia.

tratando de darle forma nuevamente (dado el impacto de la violencia sufrida en los años de la contrainsurgencia) y se mantiene la estructura de autoridad indígena, con otra modalidad que no corresponde exactamente a la estructura original de autoridad maya, pero su esencia se mantiene: consulta de decisiones colectivas, selección de autoridades con base en cualidades y otros elementos que fortalecen las acciones y la participación directa de las comunidades. La existencia del derecho maya y la estructura de la autoridad indígena contribuye a generar iniciativas y esperanza de volver a la armonía y respeto profundo por los valores del pensamiento y cosmovisión de su pueblo y advierten que la consolidación del sistema jurídico maya y su aplicación sistemática, permitirá la pluralidad de la justicia jurídica de Guatemala.

Frente a la problemática de la lucha en Guatemala tras los Acuerdos de Paz, resultan importantes los modelos de la nueva organización social indígena, en lo que se ha denominado cosmovisión ciudadana, que es una rica experiencia de un pueblo atormentado en Guatemala: *Santiago Atitlán* (Departamento de Sololá) como lo indican sus editores “para entender mejor las experiencias de descentralización, poder local y conflictos municipales, luego de que en 1996 se firmaran los Acuerdos de Paz en Guatemala”.<sup>37</sup>

Dentro de la problemática de la guerra, es menester recordar también las experiencias de las Comunidades de Población en Resistencia que fueron asentamientos constituidos por población civil, en su mayoría campesinos indígenas y también ladinos pobres que surgieron como consecuencia de la ofensiva generalizada del ejército de Guatemala a finales de 1981 y principios de 1982, que se caracterizaron por la saña y el nivel de brutalidad con que los soldados y oficiales actuaban según el testimonio de las propias víctimas.

Lo valioso de la experiencia es su sistema de organización que les permitió sobrevivir cohesionadamente como grupo social perseguido en donde las formas de organización comunitaria y el trabajo colectivo fueron parte fundamental para lograr su supervivencia.<sup>38</sup>

En la parte conclusiva del trabajo, refieren:

<sup>37</sup> Macleod, Morna, *Santiago Atitlán. Ombligo del universo Tz’utujil. Cosmovisión y ciudadanía*, Guatemala, Cholsamaj, 2000, proyecto apoyado por Oxfam, Gran Bretaña, y Oxfam, Australia.

<sup>38</sup> La descripción de la experiencia fue posible gracias a Herrera Villatoro *et al.*, *Las comunidades de población en resistencia CPR del Ixcán Guatemalteco: una forma inédita de organización para la vida*, tesina presentada en el Diplomado Etnicidad, Etnodesarrollo y Derechos Humanos, San Cristóbal de las Casas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Centro de Investigaciones sobre Mesoamérica y el Estado de Chiapas, agosto de 1997.



Crearon y practicaron el uso de “normativas” en la resolución de conflictos, acerca de los cuales podemos hacer las siguientes observaciones:

- 1) Son una fuerza que regula la conducta del grupo donde prevalece la seguridad y el bienestar colectivo.
- 2) Responden a las necesidades concretas de la población y al practicarse mantienen su vigencia.
- 3) La obligatoriedad se la impone la decisión de la mayoría.
- 4) Refleja el sentido de dicha mayoría aun en la diversidad de concepciones.
- 5) Su fuerza nace del interior de las comunidades y no de sectores en instancias ajenas a las CPRs.
- 6) En caso de conflictos no previstos, quienes los resuelven son las autoridades que a diferentes niveles reconocen como comités locales, CPI, etcétera.

En la investigación realizada por Herrera Villatoro y compañeros, se narran circunstancias patéticas como éstas, sólo para citar dos ejemplos:

Ocurrieron cambios también en la naturaleza de los animales y cultivos. Así, el maíz que no producía, más que en una época del año, logró adaptarse a ser sembrado en diferentes meses. Otro testimonio explica: Hasta los animales y el maíz han desarrollado esa capacidad. Hay gallinas que ya no cantan porque se acostumbraron a la guerra y saben que si cantan, mueren. Antes, a los gallos les pasaban un alambre por el pescuezo para que no cantaran, ‘horita’ hay gallos que no saben cantar. Hasta la naturaleza se ha acostumbrado a la guerra, sabe sobrevivir a la guerra.

Si una pareja quería casarse por las leyes de la CPRs, debía tener primero seis meses de noviazgo, después se redujo a tres por acuerdo de la Asamblea. Se realizaban las bodas frente a toda la comunidad y era el CPI quienes declaraban a los novios: compañero y compañera. Se bebía arroz con leche y si se podía se comía pan para celebrar el acontecimiento. Pero era organizado tomando como base la seguridad de la población, así es que la fiesta empezaba a las 20 horas y puntualmente terminada a las 24 hrs.<sup>39</sup>

La Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad Maya, Oxlajuj Ajpop, plantea que el derecho maya surge y se sustenta en cuatro fuentes fundamentales:

#### 1. La naturaleza;

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 234 y 239. Lo valioso de la tesina es que la información fue recogida *in situ* y se apoyó en información dada por las propias víctimas además del material hemerográfico y documental.

2. El cosmos;
3. La divinidad, y
4. La humanidad.

Que de estas fuentes se cimientan también los principios y valores filosóficos, étnicos-morales y espirituales que los mayas practican en la vida y que les permite preservar la armonía en la comunidad y con el entorno en general. Que las cuatro fuentes de Pixab (derecho maya), arriba citadas, son entidades en la filosofía maya k'iche, como cuatro diferentes niveles o escalas de vida. Cuatro realidades existenciales. De allí que la cuatriedad, sumada a la dualidad, el treceísmo y la veintena, sean los principios básicos que sustentan la cultura maya, en la cual la ciencia no está desligada de la religión y la cultura en general.

En la portada del libro se representa a la naturaleza, por la selva y el río. Representa el cosmos por las constelaciones, estrellas y el espacio infinito.

Ve la divinidad reflejada a través de los veinte anuales en su representación figurada (los veinte animalitos), cada cual relacionado de manera directa, con los veinte días del calendario maya, siendo éstas: B'atz', E, Aj, I'x, Tzinkin, Ajmaq, No'j, T'ijax, Kawoq, Appu, Ixmox, Iq', Aq'ab'al, K+at, Kan, Keme, Kej, Q+anil, Toj, Tz'í+. El mono significa B'atz': el maguey se refiere al E; el cañaveral es el aj; el tigre o jaguar el I'x, el ave es el Tzinkin; el tecolote, el ajmag; el cerebro el; el no'j; las piedras; el t'ixax, las rocas; el kawoq; la flor; el ajp+u; el cocodrilo y el agua, el imox; el aire, el iq'; la pirámide, el aq'abal; la iguana o lagartija. El kát, la serpiente, el kan; el esqueleto, el keme; el venado, kej; el conejo, q'anil; el fuego, el toj; y el lobo, el anual tx'í'.

Encuentra la humanidad representada por la pareja de personas. Es el entorno completo. Es la fuente integral de vida, y la manifestación y reflejo integral de la misma vida.<sup>40</sup>

El pixab' o derecho maya es un código de comportamiento, un conjunto de principios, normas enseñanzas, consejos y valores espirituales, morales y éticos con función educativa, transmitida de generación en generación en las comunidades de lo que denominan la nación maya k'iche. Mediante la tradición oral se inicia en el hogar, en la familia, en la relación entre padres e hijos, entre abuelos y nietos, entre maestros y alumnos. El ejemplo y testimonio de vida que es la base fundamental del pixab', ya que es la

<sup>40</sup> *Uxe'al Pixab'Re K'iche' Fuentes y fundamentos del derecho de la nación maya k'iche*, Guatemala, Serviprensa, 2001, publicación financiada por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

experiencia y la práctica lo que otorgan credibilidad y solvencia moral a quienes transmiten las enseñanzas. El *pixab'* tiene como finalidad orientar al individuo respecto a todo lo correcto y lo incorrecto, lo bueno y lo malo, lo positivo y lo negativo, lo constructivo y lo destructivo en las formas de vida individual y colectiva.

Para el caso de los indígenas refugiados en México, resulta un documento interesante el Reglamento Interno de las Autoridades del Campamento el Porvenir, en Chiapas, México, de septiembre de 1996. Con la participación de ACNUR/México, en su elaboración se le dio una amplia participación a las mujeres del campamento, organizadas en una Casa de la Mujer y se considera entre los principales problemas detectados en el campamento: evitar el machismo.

La Fundación Menchú, en ponencia celebrada en las IV Jornadas Lascasianas celebradas en México, como resultado de sus investigaciones de campo, en torno a la cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas, estableció que para el mundo indígena:

1. El derecho se refiere a algo que le pertenece, que sale de su cultura, de sus costumbres. De esa manera cuando alguien está cumpliendo con las normas del derecho indígena, se dice que está atendiendo y poniendo en práctica el derecho.
2. Que en una cultura comunitaria, cuya raíz es la vida colectiva, el derecho individual es una excepción.
3. La definición misma de derecho lleva implícita la idea de consenso, del acuerdo y del respeto por las normas establecidas por las comunidades. 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 orienta 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 la mentalidad ladina.
4. La base fundamental de esta idea del derecho se establece con el concepto de *equilibrio*. Porque la comunidad es un todo social que se autorregula: Allí están las faltas, pero también está la madurez y la sabiduría para restablecer el equilibrio.
5. La aceptación de la diversidad como una característica fundamental de la naturaleza y de la sociedad, ha permitido que las culturas indígenas puedan compaginar esta concepción del derecho con la mestiza. Sin embargo, han sido duras las condiciones aplicadas a la sociedad indígena durante su historia como cultura subalterna —desde el genocidio hasta la violación reiterada de todos sus derechos— lo que

ha permitido que, combinando su criterio de diversidad de la naturaleza con el proceso de resistencia que le ha permitido sobrevivir, dan por resultado una posición en la que las comunidades indígenas han combinado ambas concepciones, sin que se genere confusión, con respecto a ellas, y sin que se pueda decir, propiamente, que se han generado prácticas marcadas con el sincretismo cultural.

6. Así, frente a esta definición pragmática, los pueblos indígenas se han visto en la necesidad de entender los dos códigos culturales, las dos visiones del derecho, y aplicarlas de acuerdo al caso, entendiendo que su eficacia es lo que cuenta. Entendiendo, en la práctica del derecho ladino, un espacio que permite sobrevivir y lograr sus objetivos.
7. Para la Fundación Menchú, este entrelazamiento de las prácticas indígenas y ladinas del derecho ha sido el resultado de un largo aprendizaje, acumulado por siglos de tradición oral, en los que de una generación a la siguiente se ha consumado la apropiación de los mecanismos de funcionamiento del sistema jurídico propio y el externo a la comunidad.<sup>41</sup>

En las propuestas de Reformas Constitucionales, que lamentablemente no prosperaron, desde la perspectiva indígena se planteó:

El Estado reconoce el derecho consuetudinario indígena, entendido como las normas, principios, valores, procedimientos, tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas para la regulación de su convivencia interna; así como la validez de sus decisiones, siempre que la sujeción al mismo sea voluntaria y que no se violen derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional, los tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, aceptados y ratificados por Guatemala, ni se afecten intereses de terceros.<sup>42</sup>

Estas consideraciones, que devienen de lo que podríamos denominar la “visión interior” de los pueblos indígenas sobre su propio derecho y no el

<sup>41</sup> Fundación Vicente Menchú, “Cosmovisión y prácticas jurídicas indígenas”, en Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *IV Jornadas Lascastanas. Cosmovisión y prácticas jurídicas de los pueblos indígenas*, México, UNAM, 1994, pp. 67-72.

<sup>42</sup> En torno al debate sobre la constitucionalidad del derecho indígena, se argumentó a favor: “Mienten al argumentar que legalizar los derechos indígenas nos llevará a una guerra étnica... Faltan a la verdad quienes sostienen que las reformas constitucionales provocarán la desmembración del Estado... Es falso que reconocer derechos específicos a los indígenas contraviene el principio de igualdad ante la ley... Reconocer la diversidad del país en la Constitución es legítimarla, no conculcarla”, Ferrigno, Víctor, “El petate del muerto”, *Prensa Libre*, Guatemala, Cabildo Abierto, 1o. de mayo de 1999.

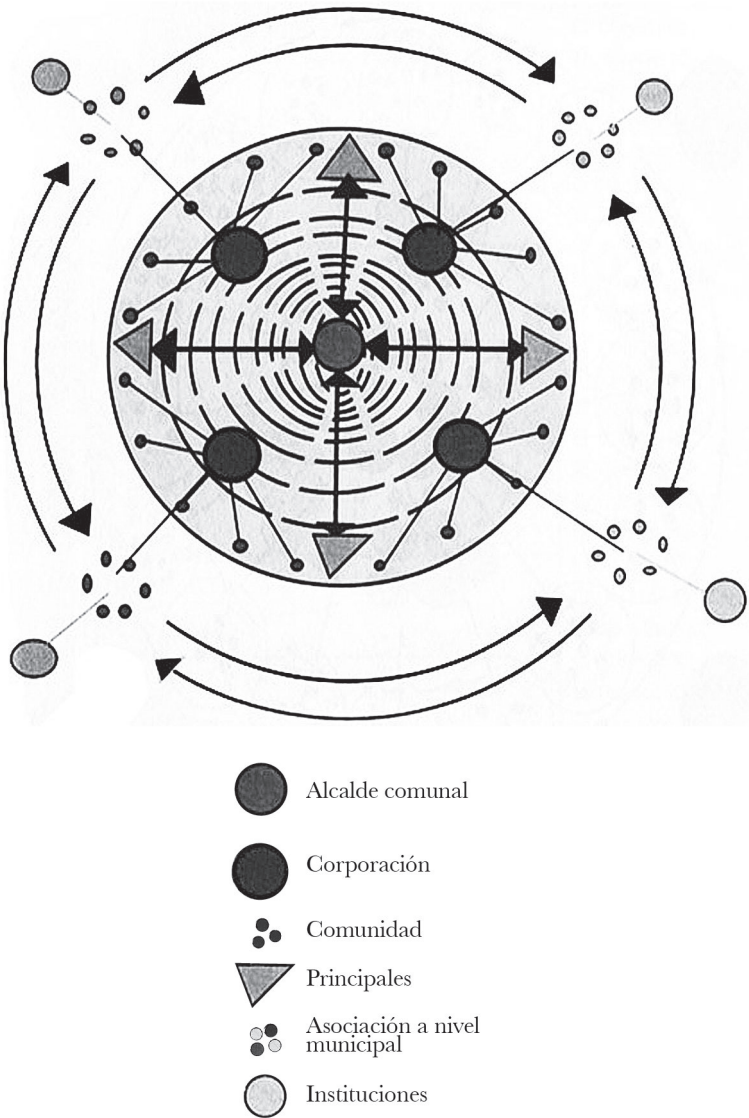
derecho impuesto del Estado nacional, implican que su existencia es fundamental para el mantenimiento de su autonomía como pueblos. En el diplomado para dirigentes comunitarios indígenas que impartí en la Universidad de San Carlos de Guatemala, se apuntó: “Uno de los aportes más importantes obtenidos de las entrevistas es el que se refiere a comparar el derecho maya con un ave, a la cual no se le pueden cortar las alas, mucho menos su libertad”.<sup>43</sup>

Sobre la problemática de la administración de justicia penal, recientemente con el apoyo del Consejo de Investigaciones para el Desarrollo de Centroamérica, presente el trabajo *Justicia y pueblos indígenas. Crítica desde la antropología jurídica*.<sup>44</sup>

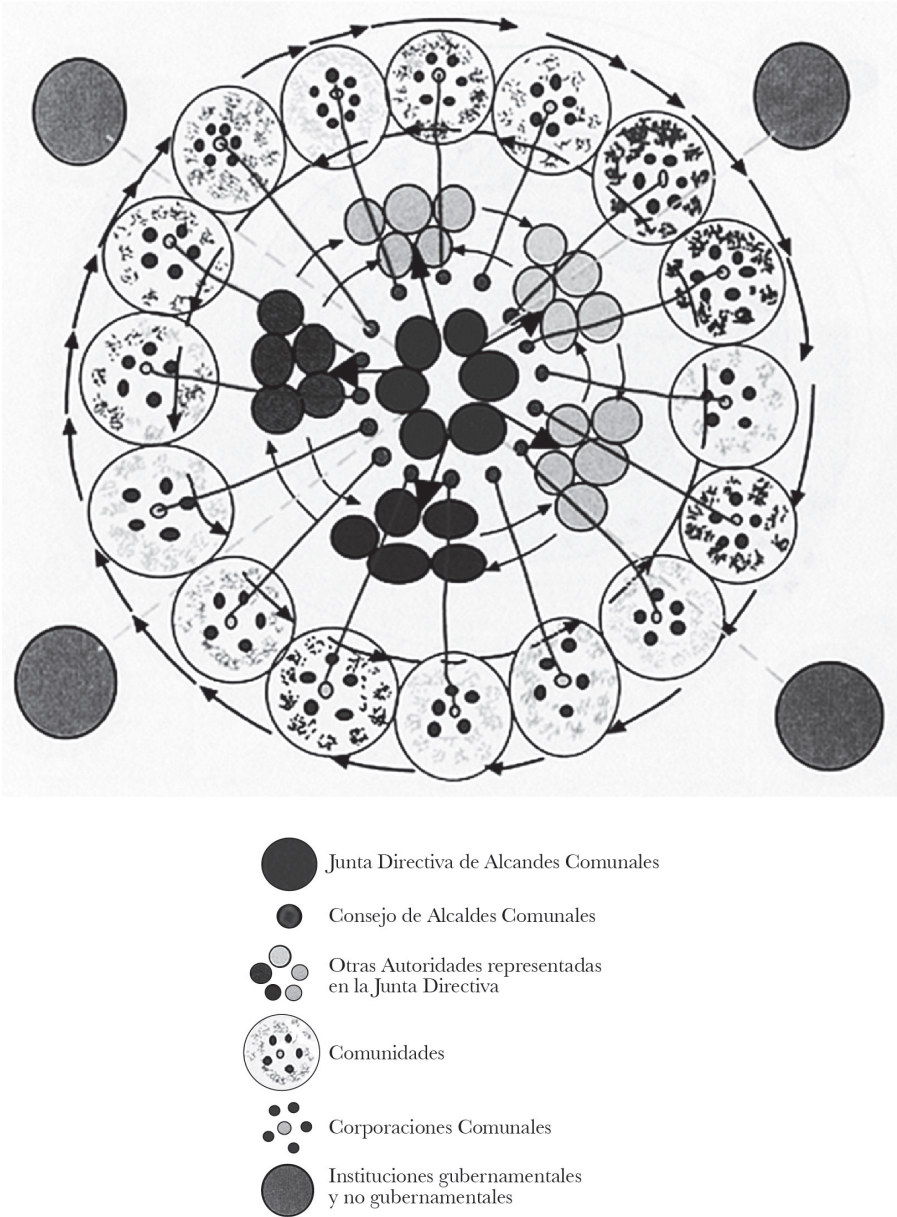
<sup>43</sup> Xiloj Herrera, Anavella *et al.*, *Análisis del Proyecto de Estatutos Jurídicos de los Pueblos Indígenas de Guatemala. Reflexiones y aportes para el debate*, Diplomado de Comunitarios Indígenas en Derecho de los Pueblos Indígenas en torno a sus Derechos, Guatemala, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y USAC, Facultad de Derecho, julio de 2000, p. 13.

<sup>44</sup> Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, *Justicia y pueblos indígenas. Crítica desde la antropología jurídica*, Guatemala, Magna Terra Editores, 1997.

Gráfica de función de los alcaldes comunales  
y sus corporaciones hacia fuera



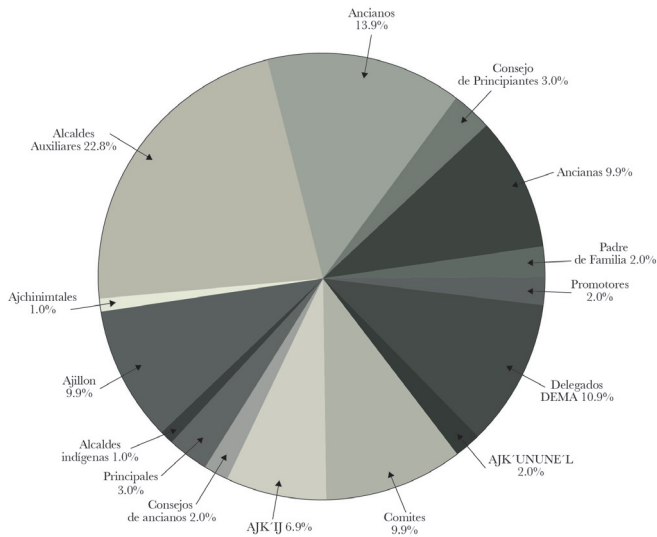
Gráfica de función de la Directiva de alcaldes comunales hacia las comunidades





AUTORIDADES FACILITADORAS

Autoridades que arreglan problemas en su comunidad



Actitudes que asume la autoridad al arreglar los problemas

