

EL DEBATE SOBRE EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO INDÍGENA EN GUATEMALA

Publicado en: América Indígena, Vol. LVIII, Núm. 1-2, ene-jun. 1998. México: Instituto Nacional Indigenista-INI e Instituto Indigenista Interamericano-III OEA, 1999.

Raquel Yrigoyen Fajardo
raquelyf@alertanet.org

PRESENTACIÓN¹

1. El Modelo Excluyente de Estado y Juridicidad

Guatemala, con un aproximado de 60% de población indígena respecto del total, es el país “más indígena” de Latinoamérica y del mundo². Mayoritariamente de ascendencia maya, los indígenas guatemaltecos hablan 23 idiomas y muchas variantes dialectales. En el país, el 50% del producto bruto interno se debe a la agroexportación, la cual todavía está fundamentalmente basada en la explotación intensiva de mano de obra indígena, así como de “ladinos” (mestizos) pobres. La alta concentración de la riqueza en pocas familias, así como de las tierras productivas (especialmente de la costa y bocacosta), es un patrón que caracteriza el modelo de distribución de la riqueza en Guatemala. A la carencia de derechos sociales de la mayoría de la población se suma la discriminación étnica de la población indígena y su marginación de amplios aspectos de la vida nacional; la exclusión política de las mayorías nacionales y la falta de respeto de los derechos fundamentales. Esta situación, de viejas raíces, ha consolidado un modelo de sociedad y de Estado de carácter altamente excluyente.

Como en todos los países latinoamericanos, en Guatemala durante la Colonia se instauró un modelo de “segregación” por el cual se separaron física y jurídicamente los Pueblos de Indios de las Villas de Españoles. Los indios fueron sometidos a los encomenderos, quienes como “hermanos mayores” eran responsables de su evangelización y control. De su parte, los indios les debían su trabajo, base de la riqueza en una economía agrícola de uso intensivo de mano de obra. Para justificar este sometimiento se construyó la ideología de la inferioridad del indígena, cuya impronta se hereda hasta ahora. Se respetó algunas de las autoridades indígenas para poder organizar el trabajo, el tributo y la evangelización. También se permitió la conservación de sus “usos y costumbres” mientras no afectasen “la ley divina y natural”. Se permitió a los alcaldes indígenas

¹ Las ideas centrales de este texto han sido tomadas de: la Tesina “Justicia y Pluralismo Legal en Guatemala” presentada para optar la “Especialización en Derecho Consuetudinario Indígena” ante la Universidad Autónoma de México y la Universidad San Carlos de Guatemala (Guatemala, Septiembre de 1998); así como de la exposición en el Taller organizado por CEDLA (Center for studies and documentation in Latin America) “Democracia y Pueblos Indígenas”. (Ámsterdam, noviembre de 1998).

² Augusto Willemsem, guatemalteco, exmiembro del Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

administrar justicia en causas de indios pero sólo para casos menores pues los que merecían penas graves debían pasar al corregidor español, para no reconocerles tanto poder. Se justificó dicho modelo en la idea de que los indios eran escasos de entendimiento, flojos e incapaces de autogobernarse.

A raíz de la Independencia, todas las Constituciones de las nacientes repúblicas latinoamericanas abolieron la diferencia de regímenes jurídicos así como también los derechos que el derecho social indiano concedía a los pueblos de indios (como las tierras comunales) y se proscribió la palabra “indio” de dichas Constituciones. Se instituyó un modelo liberal de configuración estatal por la que los aparatos estatales debían monopolizar la producción jurídica y la violencia legítima. El supuesto de este monopolio era la idea del Estado-nación. El significado dado a Nación era el de un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma, y por ende un sólo sistema jurídico, de autoridades, de administración de justicia. El Estado, como orden jurídico político, en tal marco, representa un grupo social homogéneo. Tal es la base de la supuesta legitimidad de un Estado monocultural, monolingüe y donde sólo existe un sistema jurídico. Por ello, el modelo de Estado construido desde la Independencia es claramente un modelo de exclusión de la población indígena y su cultura. Explícitamente buscaba eliminar sus idiomas, su cultura, su espiritualidad y su derecho. El derecho indígena, a pesar de estar formalmente proscrito, sobrevivió de modo clandestino y marginado. Además, como las Constituciones facultaban a los alcaldes administrar justicia, tal fue una vía de supervivencia del derecho indígena pues en la mayor parte de aldeas y cantones alcaldes indígenas cumplían tal función.

A partir de la “reforma liberal” a fines del siglo XIX, en Guatemala se construyó un modelo de Estado abiertamente al servicio de la burguesía agroexportadora. El Estado fue un instrumento directo de tal clase pues la institucionalidad estatal fue utilizada para legalizar el trabajo forzoso indígena, expandir las fincas a costa de tierras comunales y someter a condiciones de explotación a grandes masas de fuerza de trabajo para favorecer el crecimiento de las fincas y la agroexportación. Las leyes que ordenaban portar la tarjeta de jornalero, así como las de vialidad y contra la vagancia reforzaron en el plano penal dicho modelo económico. Este modelo económico clasista, el modelo político excluyente y el modelo de coerción étnica son, entre otros, los componentes del modelo de Estado excluyente.

La llamada “Primavera Democrática” de 1944 a 1954, fue una década en la que se vislumbraron cambios en el país: la abolición del trabajo forzoso indígena, el reconocimiento de derechos a los grupos indígenas, la reforma agraria, la autonomía municipal y de las universidades, la instauración de derechos laborales para el trabajo libre asalariado, entre otros. Pero tales se convirtieron en expectativas frustradas con la invasión extranjera y las sucesivas dictaduras militares. El contexto de la guerra fría y la lucha anticomunista dio marco primero a la persecución de todos los defensores de la Revolución de Octubre, de los “agraristas” y de quienes planteaban reforma agraria o un mínimo de apertura política. Ante el cierre de espacios políticos surgieron los diferentes movimientos guerrilleros demandando cambios en el país. Le siguieron las sucesivas oleadas represivas. Al principio, las reivindicaciones de la guerrilla eran fundamentalmente de carácter económico y durante los sesenta hubo poca inserción en el mundo indígena. La represión se dirigió fundamentalmente hacia gremios y organizaciones sindicales y populares, en su mayoría de

composición “ladina”. Hacia fines de los setenta y principios de los ochenta, en cambio, la guerrilla tenía una fuerte presencia en las áreas indígenas. Por ello, la estrategia contrainsurgente, guiada por la Doctrina de Seguridad Nacional, definió a los indígenas como “enemigo interno” y aplicó políticas de “tierra arrasada”, masacres, torturas y otros actos genocidas con la idea de “quitarle el agua al pez”. Ello hizo que la mayor parte de víctimas del enfrentamiento armado fuese población indígena³.

Durante la década del noventa, luego de casi cuatro décadas de enfrentamiento armado, el Gobierno y la Guerrilla (URNG) firmaron los Acuerdos de Paz con el objetivo de que cese el fuego y se respeten los derechos humanos. Pero dichos Acuerdos también entraron a cuestionar -y duramente- el carácter excluyente de la institucionalidad estatal guatemalteca, en tanto no representa el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de la nación. Como consecuencia, criticaron la juridicidad construida en ese marco, por ser discriminatoria y negadora de derechos de amplios sectores de la población, así como por no reconocer el derecho indígena. En el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas-AIDPI se dice expresamente que *“tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que rigen la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional ha dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación”* (AIDPI, IV.E.2).

Por ello, otros objetivos explícitos de los Acuerdos de Paz están orientados al cambio del modelo excluyente de Estado hacia una nueva definición que lo caracterice como “Pluricultural, Multiétnico y Multilingüe”. Igualmente proponen el reconocimiento de los Pueblos Indígenas y sus derechos, su idioma, su espiritualidad, su cultura, su derecho consuetudinario. Los Acuerdos de Paz presentan planteamientos tímidos en el plano socio-económico pero son explícitos en la necesidad de construir una nueva institucionalidad más democrática y respetuosa de los derechos humanos. Plantean un modelo de justicia plural con tres componentes: a) la reforma de la justicia estatal a fin de que sea más garantista, multicultural y multilingüe, b) el reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario y, c) el reconocimiento y ampliación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

2. El Derecho Indígena⁴

La pervivencia y legitimidad de sistemas normativos indígenas, revela que tales sistemas son necesarios a la población tanto en términos materiales, como simbólicos o culturales. Esto significa: a) que el sistema de justicia estatal no les es eficiente y culturalmente adecuado y, b) que los sistemas indígenas responden mejor a sus necesidades sociales y a su mundo cultural. La inaccesibilidad e inadecuación cultural del sistema de justicia estatal son condiciones para la pervivencia de los sistemas indígenas. De otra parte, el tipo de respuestas que puede dar el derecho y el sistema de justicia estatal, está muy lejos de la forma en la que se encara los problemas en las

3 Ver: Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico (1999). Guatemala, CEH-UNOPS.

4 Llamamos *derecho indígena* a los sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas, y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses. Estos sistemas también incluyen normas que establecen cómo se cambian o crean normas, autoridades y procedimientos de modo legítimo (es lo que Hart llama “normas secundarias” o normas para crear normas).

comunidades indígenas.

La inaccesibilidad e inadecuación cultural del sistema de justicia estatal.

Desde la Colonia hasta antes de la Constitución de 1985 los alcaldes tenían funciones de justicia la cual era ejercida dentro de las comunidades indígenas por los alcaldes auxiliares y consejos respectivos. La Constitución de 1985 eliminó la atribución de los alcaldes de administrar justicia y al acceso a la justicia estatal devino más deficiente en las aldeas y cantones. La falta de cobertura nacional de las instituciones de justicia es un problema agudo: Una década después del cambio constitucional, no había juzgados de paz ni siquiera en la mitad de municipios del país. Los dos últimos años se ha incrementado la presencia de tales juzgados en las cabeceras municipales, pero todavía no pueden cubrir aldeas ni cantones. Los Juzgados de Instancia sólo se encuentran en las cabeceras departamentales y para acceder a las Salas de Apelaciones se debe viajar a través de varios departamentos. El Ministerio Público, creado por el Código Procesal de 1992, está instalado en las cabeceras departamentales. La Policía Nacional de igual manera tiene un despliegue limitado en las cabeceras departamentales y algunos municipios. El Servicio de Defensa Público es una de las instituciones más nuevas y limitadas. Apenas hay uno o dos abogados defensores públicos por departamento.

La mayoría de oficinas de los aparatos de justicia se ubica en zonas urbanas cuando la mayor parte de la población nacional (65%) vive en zonas rurales⁵ Este porcentaje es más alto en regiones como el Occidente donde el 80% de la población vive en zonas rurales (INE, 1996).

A la distancia geográfica se añade la distancia cultural y lingüística. La mayoría de operadores de justicia no habla los idiomas mayas ni comprende tal cultura. La mayoría de la población guatemalteca es indígena y en muchos municipios la mayoría de la población es maya-hablante. Por el contrario, la mayoría de jueces está conformada por “ladinos” que no hablan los idiomas indígenas. Los operadores de justicia que saben idiomas indígenas son muy pocos y los utilizan de modo empírico. No hay peritos antropológicos. Por ejemplo, en los departamentos del Occidente, la población indígena conforma el 60% del total (INE, 1996), y en todos los municipios se habla algún idioma maya. En Departamentos como Totonicapán, la población indígena llega al 95% (INE, 1996). De su parte, el personal judicial que habla algún idioma maya en la región apenas llega al 14% y los que lo escriben al 3.6%. De hecho, uno de los problemas más importantes de acceso a la justicia percibidos por la población indígena es el de “*el idioma y la comunicación*”⁶. Recién a partir de 1997 el Organismo Judicial y el Ministerio Público empezaron a nombrar intérpretes judiciales que tenían un mínimo de preparación para tal puesto, pero éstos apenas tienen presencia en algunas cabeceras departamentales del Occidente.

5 Instituto Nacional de Estadística: Censos 1994. República de Guatemala. Características generales de población y habitación. Guatemala: INE, 1996.

6 Así lo manifestaron dirigentes mayas en una encuesta realizada en los departamentos de la región occidental del país. Los problemas *de idioma y comunicación* alcanzan el 42% del total. Le siguen, con un consenso de más de un tercio (32.1%), problemas vinculados a la *desatención y falta de respeto de los derechos de la persona* por parte de los operadores de la justicia, luego en porcentajes semejantes, *el temor y desconocimiento de derechos por parte de los denunciantes* (10.7%), la *corrupción* (7.1%) y la *lentitud de los procedimientos* (7%). Fuente: Base de Datos del Proyecto “Administración de Justicia y Pluralismo Lingüístico”. Guatemala: MINUGUA, 1997.

A la distancia geográfica, lingüística y cultural entre la justicia estatal y los pueblos indígenas, debe sumarse la discriminación y el maltrato. El derecho y el sistema de justicia estatales no respetan e inclusive criminalizan la diferencia cultural. Además, hay una actitud de discriminación y racismo en el comportamiento de muchos operadores de justicia. Más de la mitad (53.6%) de dirigentes mayas encuestados en Occidente sobre las *principales carencias de la justicia*, considera que éstas consisten en la *marginación de los indígenas y el desconocimiento de la pluriculturalidad* (idioma, falta de jueces indígenas, etc.). Esto es percibido inclusive con mayor incidencia que problemas como *costos de la justicia, corrupción e impunidad* (35.7%). Le siguen la *falta de formación de operadores de la justicia* (14.3%) y *problemas procesales* (14%)⁷.

De otra parte, **el tipo de respuestas** que pueden dar el derecho oficial y el sistema de justicia estatal están muy lejos de la forma en la que se encara los problemas en las comunidades indígenas. El sistema de justicia oficial, además de los problemas mencionados, tiene falencias estructurales de funcionamiento como la morosidad, corrupción y falta de independencia. En el campo civil tiene un modelo de encaramiento de los conflictos fundamentalmente basado en la fórmula ganador/perdedor. Declara derechos pero no resuelve conflictos y difícilmente posibilita arreglos medios. En lo penal, cuando no prima la impunidad, el sistema está centrado en la persecución del autor antes que en la atención de la víctima, con lo cual termina victimizándola doblemente y probablemente también victimizando al autor sin ningún provecho.

Vigencia y adecuación cultural del Derecho Indígena o Consuetudinario

Los sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos son cercanos a la población, responden más adecuadamente a su cultura y necesidades sociales, y gozan de mayor legitimidad y eficacia en el ámbito en el que operan, entre otras razones, por: a) La pertenencia a los mismos códigos culturales, y por compartir normas y valores comunes entre quienes resuelven conflictos o toman decisiones y los usuarios del sistema. Los hechos y las reglas se interpretan dentro de sistemas de creencias comunes. b) La primacía del criterio de “resolver conflictos”, arreglar, llegar a puntos medios, antes que sólo declarar ganadores/perdedores. Esto permite recuperar niveles de “armonía social” dentro de una red compleja de parentesco sanguíneo y político, donde todos son parte de numerosas redes de parentesco y reciprocidad. c) La importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo. d) La no-diferenciación entre asuntos “civiles” o “penales”, sino un encaramiento global de los problemas. e) El uso del mismo idioma. El uso del lenguaje común o de la vida cotidiana y no uno especializado o de iniciados (como es el lenguaje jurídico occidental). f) La cercanía entre las “partes” y los entes resolutorios de los conflictos, el mutuo control comunitario. La cercanía geográfica, social y cultural. g) El ahorro de no pagar abogados, y otros gastos del sistema estatal. h) La celeridad en resolver casos, etc.

Algunas etnografías⁸ muestran que los sistemas normativos indígenas en Guatemala, son

⁷ Ob. Cit.

⁸ Revisar: la investigación de la Universidad Rafael Landívar, IDIES (5 volúmenes): El sistema Jurídico Maya, una aproximación. Guatemala: URL, 1988, El sistema jurídico Mam. Una aproximación. Guatemala: URL, 1999, El sistema

integradores y no especializados, porque articulan la cosmovisión, la cultura, el derecho y la espiritualidad. Hay un gran rango de esferas de la vida social que regula el derecho indígena, variando de acuerdo a cada comunidad. Tal cubre materias como las uniones conyugales o matrimonio, las relaciones familiares, las herencias, la tierra, el sistema de administración de recursos, la definición de los hechos dañinos socialmente (lo que serían *delitos*) y las sanciones que se les puede aplicar (suspensión de servicios, trabajos colectivos, etc.); así como lo que corresponde al llamado “derecho público”, esto es, los sistemas de autoridades y cómo elegirlos, deberes y derechos de los miembros de la comunidad, los distintos servicios que deben cumplir las personas a lo largo de su ciclo vital, etc. Por lo general, la gente llama al seguimiento de estas pautas “*el costumbre*” (Ej. Él está casado por “*el costumbre*”).

El control social de las diversas conductas se da mediante un complejo sistema de autoridades y mediante controles sociales, culturales, espirituales y también coercitivos. Dada la superposición de sistemas de autoridades a lo largo de la historia colonial y republicana, algunos sistemas de autoridades indígenas tienen raíces pre-hispánicas, como los *aj'quija'b*, guías espirituales o sacerdotes mayas, así como los *kamalbe*, ancianos o principales, las comadronas y otras autoridades o dignidades. Su saber se vincula al “calendario maya” y la fuente de su autoridad se funda en el servicio que prestan a la comunidad desde el “don” recibido. Otras autoridades tienen origen colonial y luego fueron reapropiadas por la cultura indígena, como las *alcaldías* y *cofradías*. Las *alcaldías indígenas*, fueron instauradas como instituciones “bisagra” del mundo colonial con el indígena, para facilitar el control de éste; pero re-apropiadas por los indígenas, han permitido -y aún hoy permiten- espacios de auto-regulación y control propio. Las *cofradías*⁹, de su parte, fueron creadas para el control religioso del mundo indígena. Sin embargo, los indígenas aprendieron a re-utilizar estas instituciones coloniales para elaborar formas de resistencia cultural detrás de la aparente práctica de la religión católica. La participación en las responsabilidades o cargos tanto del *Municipio* o *Alcaldía* como de la *cofradía*, se entrecruzan, y todas las personas, a lo largo de su ciclo vital, deben asumir alternadamente cargos en ambos sistemas, llamados sólo para efectos

jurídico Poqomchi'. Una aproximación. Guatemala: URL, 1999, El sistema jurídico Ixil. Una aproximación. Guatemala: URL, 1999, El sistema jurídico K'iche'. Una aproximación. Guatemala: URL, 1999; DARY, Claudia: El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya: una perspectiva histórico cultural. Guatemala: FLACSO y CICR, 1997; SIEDER, Rachel: Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala. Guatemala: FLACSO, 1996, que además contiene un buen recuento bibliográfico sobre el tema; ORDOÑEZ CIFUENTES: José Emilio Rolando: Justicia y Pueblos Indígenas. Crítica desde la antropología jurídica. Guatemala: CIDECA, 1997; ESQUIT, Edgar y Carlos OCHOA (editores): El respeto de la palabra. El orden jurídico del Pueblo Maya. Guatemala: CECMA, 1995; CECMA (ed.): Derecho Indígena. Sistema Jurídico de los Pueblos Originarios en América. Guatemala: CECMA, 1994; SOLARES, Jorge: Derechos Humanos desde la perspectiva Indígena en Guatemala. Guatemala: FLACSO, 1995. ROJAS LIMA, Flavio: El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad guatemalteca. Guatemala: PDH, 1995. Desde el marco teórico de “la costumbre jurídica” hay algunas monografías al respecto como el texto de FLORES ALVARADO, Humberto: El Derecho de la costumbre. Ensayo sobre la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala. Guatemala: INAP y Friedrich Ebert, 1993; y la entrega de la Universidad San Carlos de Guatemala: La Costumbre Jurídica comunal de la etnia Kaqchiquel. Guatemala: DIGI, USAC, s/f (1997). En esta línea se inscriben los trabajos de Rolando López Godínez. Hay un viejo texto de 1961, reimpresso en 1992 de NOVAL, Joaquín: Resumen etnográfico de Guatemala. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1992; Como marco referencial es útil el libro de GUZMAN BÖCKLER, Carlos y Jean-Loup HERBERT: Guatemala, una interpretación histórico-social. Guatemala: Editorial Cholsamaj, 1995 (revisa la edición original de 1970).

⁹ Ver: ROJAS LIMA, Flavio (1988): La Cofradía. Reducto cultural indígena. Guatemala: Lit. Modernas.

pedagógicos, *secular* y *religioso*. Las variaciones a este modelo son muchas y reflejan el complejo entramado de los diversos sistemas de autoridad.¹⁰ Y, finalmente, hay un conjunto de autoridades y formas más modernas de liderazgo. Las autoridades y formas de liderazgo más modernas tienen su origen en la presencia de movimientos sociales, organizaciones gremiales, partidos políticos, movimientos religiosos y nueva presencia o nuevas formas de presencia de las iglesias, formas de organización local para el desarrollo, organizaciones de promotores de salud, derechos humanos, entre otras. Estas nuevas autoridades y formas de liderazgo se articulan a las antiguas dándoles un nuevo contenido. En tanto son reapropiadas desde el eje cultural indígena, se convierten también en parte de su derecho.

La resolución de conflictos al interior del espacio comunal, desde la Colonia, fue dejada en manos de los indígenas en lo que correspondía a los *conflictos menores*, debiendo remitir los casos “graves” a las autoridades estatales. Esta práctica ha continuado más o menos hasta nuestros días. En los lugares alejados o donde el control estatal es menor, los indígenas tienen más margen de auto-regulación; en lugares más próximos a los centros de control, suelen remitir los casos graves con más frecuencia a los jueces y autoridades estatales para evitar ser procesados.

La relación entre autoridades estatales e indígenas siempre ha sido compleja y en algunos casos violenta. En ciertos lugares hay una suerte de “convivencia pactada” pues son las comunidades las que llevan a los presuntos delincuentes ante la policía, ya que ésta no llega a los lugares alejados. En otros casos, en el marco de una relación conflictiva entre autoridades indígenas y estatales, éstas últimas han controlado o reprimido a *aj q'ij ab* (o sacerdotes mayas) por la práctica de su cultura y espiritualidad; así como han procesado a alcaldes auxiliares indígenas por delito de usurpación de funciones, por administrar justicia sin ser jueces, ordenar arrestos de “bolos” (ebrios), hacer levantamiento de cadáveres, etc. Las autoridades indígenas han aprendido a auto-limitarse en sus funciones para evitar ser reprimidos por las autoridades estatales remitiendo a la autoridad estatal casos graves como homicidios, o cuando se trata de extraños.

Los diversos sistemas normativos (el estatal y los no estatales) se comportan como “círculos semiautónomos de poder”, como dice Sally Moore,¹¹ teniendo campos propios y otros con muchas intersecciones. Hay situaciones en las que la auto-regulación comunitaria indígena es significativa, pero hay otros espacios en los que el control es disputado violentamente por el sistema estatal y los sistemas no estatales (dependiendo de la materia, el monto, el sujeto y el lugar -si es distante o cercano a los centros urbanos de control estatal-). Frente a la coexistencia de diversos sistemas, los indígenas han desarrollado “estrategias de utilización de recursos diversos” dirigiéndose a uno u otro sistema de acuerdo a sus intereses, el poder relativo de cada sistema y las posibilidades de obtener las soluciones deseadas. La población aprende a utilizar el sistema oficial en determinados casos, especialmente cuando se ha roto la cohesión social, cuando se requiere una decisión judicial respecto de alguien que no es indígena o cuando se tiene que hacer valer dicho derecho ante otras

10 Ver: Ordóñez, José Emilio (1997): Justicia y Pueblos Indígenas. Crítica desde la antropología jurídica. Guatemala: CIDECA.

11 Citada en Sieder, Rachel (1996): Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala. Guatemala: FLACSO. p.34

instancias estatales (administrativas, judiciales o políticas).

Los largos años de la guerra (más de tres décadas), la militarización (reclutamiento forzoso y masivo de jóvenes indígenas, la presencia de patrulleros y comisionados militares en todo el país durante el enfrentamiento armado), la muerte de autoridades y líderes indígenas, catequistas, guías espirituales mayas; la secular presencia de la iglesia católica; la penetración de sectas fundamentalistas (junto con el proceso de militarización de las comunidades); la estratificación y diferenciación social indígena, los procesos migratorios internos y externos, y otros complejos procesos sociales, han agudizado la ruptura de elementos de cohesión social y han mellado fuertemente los valores culturales indígenas, sus formas tradicionales de organización y sus mecanismos de regulación social y resolución de conflictos. No obstante ello, todavía persisten o están en proceso de recuperación y reestructuración los sistemas indígenas de regulación y resolución de conflictos, en algunos lugares más que en otros.

3. Estado Pluricultural y Pluralismo Legal en Guatemala

Fundamento Político del modelo de “Estado Pluricultural” en los Acuerdos de Paz.

Los Acuerdos de Paz han sido sumamente duros en cuestionar el carácter excluyente del Estado en tanto sólo reconoce como oficiales un solo idioma, una sola orientación cultural y un sólo modo de producir derecho. En los Acuerdos se propone un nuevo modelo de Nación y Estado Pluricultural, Multiétnico y Multilingüe. Esto obliga a una configuración distinta de toda la institucionalidad estatal y nuevas formas de relación Estado-Sociedad-Derecho. Desde una concepción pluricultural del Estado, éste admite en su seno el pluralismo cultural, lingüístico y legal, sin afectar su integridad. En ese marco, los firmantes de los Acuerdos de Paz vieron necesario cambiar el marco constitucional, legal e institucional del país, a fin de acoger la nueva concepción de Nación y Estado. Estos contenidos aparecen fundamentalmente en los Acuerdos que se mencionan a continuación.

El **Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI)** fue firmado por el Gobierno y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) el 31 de marzo de 1995 en México. En él se cuestiona la historia de marginación a la que han sido sometidos los pueblos indígenas, la falta de respeto a su identidad, cultura, idiomas; la falta de acceso a la justicia y otros derechos. Para el cambio de tal situación, el AIDPI propone reformas en la Constitución a fin de que: a) “reconozca la **identidad** del pueblo maya así como las identidades de los pueblos garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación guatemalteca”. (AIDPI, I, 4), y, b) “defina y **caracterice a la Nación** Guatemalteca como de unidad nacional, **multiétnica, pluricultural y multilingüe**”. (AIDPI, IV, A).

El **Acuerdo de Reformas Constitucionales y Régimen Electoral**, suscrito en Estocolmo el 7 de Diciembre de 1996, es claro al expresar el cambio de concepción de la **caracterización de la Nación y el Estado** (I.A.4):

“En este Acuerdo se prevé reconocer constitucionalmente la identidad de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca, y desde tal perspectiva, la necesidad de **definir y caracterizar al Estado Guatemalteco como de unidad nacional multiétnica, pluricultural y multilingüe**. No se trata solamente de reconocer la existencia de distintos grupos étnicos y su identidad, como lo hace actualmente la Constitución en el artículo 66, sino de reconocer que la **conformación misma de la sociedad**, sin perjuicio de su unidad nacional y del Estado, está caracterizada de aquella manera, lo que implica, además, el reconocimiento de la especificidad de la espiritualidad indígena como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de valores, y la oficialización constitucional de los idiomas indígenas, como uno de los pilares sobre los que se sostiene la cultura nacional y como medio de la adquisición y transmisión de la cosmovisión indígena, de sus conocimientos y valores culturales”.(Subrayado nuestro).

Este Acuerdo constituye una re-fundación de la identidad nacional y de la configuración del Estado. Por primera vez después de creada la institucionalidad republicana, se reencuentran *sociedad pluricultural* y *Estado* de una manera pacífica, siendo éste capaz de expresar la conformación plural de aquella democráticamente. Con ello se supera la violencia institucional. Ésta no sólo estuvo presente en la Colonia, sino también en el proceso Independentista, cuando los Congresistas de la naciente República Guatemalteca fundaban un Estado monolingüe, monocultural, monoteísta y jurídicamente monista. Un ejemplo es el Decreto del Congreso Constituyente Guatemalteco del 29 de octubre de 1824 ofrecía premiar con los mejores curatos a los curas que lograsen la extinción de las lenguas indígenas. Así, se dio carta de nacimiento a un proyecto de nación y Estado en el que la *exclusión de clase* se entretrejía con la *discriminación étnica*.

Fundamento Político para el Pluralismo Legal en los Acuerdos de Paz.

Los Acuerdos de Paz, especialmente el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas-AIDPI (30.3.1985), el Acuerdo de Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática-AFPCyFESD (19.9.1996), el Acuerdo sobre Aspectos Socio-Económicos y Situación Agraria ASES (6.5.1996), y el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral-ARCyRE (7.12.1996), plantean un modelo de justicia plural y el reconocimiento del derecho consuetudinario. El marco para el reconocimiento del pluralismo legal es el reconocimiento constitucional del carácter Pluricultural del Estado y la Nación.

Los Acuerdos de Paz proponen un modelo de Justicia plural que incluya: a) el reconocimiento del “derecho consuetudinario” y de la justicia indígena, b) reformas a la justicia estatal a fin de que responda al carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe del país, y c) la ampliación y reconocimiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Sobre el reconocimiento del derecho consuetudinario y del pluralismo legal, los Acuerdos de Paz plantean:

- a) La importancia de la *normatividad consuetudinaria* para los pueblos indígenas (AIDPI, IV, E, 1).
- b) Que el desconocimiento por la legislación nacional de la *normatividad consuetudinaria*, ha creado negación de derechos, discriminación y marginación de la población indígena

- (AIDPI, IV, E, 2).
- c) El compromiso del Gobierno, con la participación de las organizaciones indígenas, de promover el desarrollo de normas legales para el reconocimiento del *derecho consuetudinario*: “...el Gobierno se compromete a promover 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 definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.” (AIDPI, IV, E, 3).
 - d) Que se debe facilitar el acceso simple y directo a la forma de administrar justicia por parte de los pueblos indígenas (AFPCyFESD, n° 16,d).
 - e) Que se debe hacer una reforma constitucional para modificar el Art. 203 de la actual Constitución (que plantea la exclusividad de la función jurisdiccional) para incorporar como una garantía de la justicia “el respeto por el carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe del país” (ARCyRE, AFPCFESD, 12).
 - f) Que entre las garantías de la justicia que debe incorporar el Art. 203 de la Constitución debe estar: “la apertura a mecanismos alternativos de resolución de conflictos” (ARCyRE, AFPCFESD,12).
 - g) Que se deben crear mecanismos extrajudiciales como el arreglo directo, la negociación y mediación para la solución de conflictos (laborales y de tierras). (ASESA).

Para el desarrollo de los Acuerdos de Paz en materia de Justicia el AFPCyFESD creó la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia. En sus Informes, tanto en el preliminar como en el Final, la Comisión de planteó de modo firme y expreso la necesidad del reconocimiento constitucional del pluralismo legal y del derecho consuetudinario, aún cuando falte seguir estudiando el tema. El Informe no propone una fórmula específica para la reforma constitucional, pero da criterios para la misma, así como para la elaboración de una ley de coordinación entre el *derecho consuetudinario* y la justicia estatal.

Fundamentos Legales del Pluralismo Jurídico.

En marzo de 1996, el Congreso de Guatemala ratificó el **Convenio 169** de la Organización Internacional del Trabajo-OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ello se produjo a pesar de la oposición de los sectores cafetaleros del país (que controlan el mayor porcentaje de exportaciones y todavía utilizan mano de obra indígena en condiciones de explotación), y con la opinión favorable de la Corte de Constitucionalidad (sobre la inexistencia de incompatibilidad entre la Constitución de 1985 y el Convenio 169 de la OIT).

El Convenio 169 de la OIT está vigente en Guatemala desde junio de 1997. Con relación a la justicia, el Convenio establece derechos de los indígenas frente a dos situaciones: a) ante la justicia estatal, y, b) el reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

Respecto de los derechos de los indígenas ante la justicia estatal plantea, entre otros, el respeto de su cultura, el uso de sus idiomas (mediante intérpretes u otros medios), el derecho de defensa, medidas alternativas a la cárcel, etc. (artículos 8,1; 9,2; 10;12).

Con relación al derecho consuetudinario y temas conexos, el Convenio establece los siguientes derechos:

- a) Derecho a la identidad cultural (Art. 2,b). El respeto de las “costumbres, tradiciones e instituciones” es parte intrínseca del derecho a la identidad cultural. El derecho a la identidad es el fundamento del respeto del derecho consuetudinario.
- b) Derecho al respeto del derecho consuetudinario (Art. 8,1). Cuando se aplique en general la legislación nacional en los pueblos indígenas, se debe respetar el derecho consuetudinario. Esto implica no criminalizarlo, cooptarlo o manipularlo.
- c) Derecho de conservar el derecho consuetudinario (Art. 8,2, primer párrafo) “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos(...)”. Los pueblos indígenas tienen atribución legal a partir de este Convenio de conservar sus instituciones y prácticas jurídicas. El Convenio no limita el derecho consuetudinario a la ley, sino sólo a la no-vulneración de derechos humanos.
- d) Respeto de Métodos de control penal (Art. 9,1). “En la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”. El Convenio no limita la aplicación del derecho consuetudinario a materias civiles o de mínima cuantía. Expresamente incluye la materia penal y no limita los casos que pueda conocer el derecho consuetudinario por la gravedad de los mismos. El límite que establece es que el control penal deba ser compatible con los derechos humanos.
- e) Establecimiento de Procedimientos para resolver conflictos entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos (Art. 8, 2). “Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio [que no haya incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos].” Esto significa que si alguien alega que en aplicación del derecho consuetudinario se viola los derechos humanos, deben existir procedimientos para solucionar tal denuncia sin transferir automáticamente el caso a la justicia estatal. Para efectos de no generar una nueva imposición cultural del derecho estatal, el procedimiento por el cual se resuelva una denuncia por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena, debe permitir hacer una interpretación intercultural de los hechos y del derecho. Esto podría garantizarse, por ejemplo, mediante un tribunal mixto, formado por jueces estatales y autoridades indígenas.
- f) Adecuación de la legislación nacional al Convenio. (Art. 33,2,b). El Convenio indica que para implementar el Convenio, los programas sobre pueblos indígenas deben incluir “la proposición de medidas legislativas y el control de la aplicación de las medidas adoptadas, en cooperación con los pueblos interesados [indígenas]”. En efecto, el Convenio reconoce una serie de derechos a los pueblos indígenas cuya implementación nacional requiere una adecuación de la legislación y de las instituciones y de un mecanismo de control permanente y por los pueblos indígenas.
- g) Supremacía de los derechos más favorables (Art. 35). El Convenio establece que primarán los derechos que otorguen más ventajas a los pueblos indígenas así estos provengan de normas

inferiores al Convenio o incluso de acuerdos políticos.

- h) Derecho de Consulta (Art. 6): Esto es, que si se va a hacer alguna reforma legal o administrativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas tal debe ser consultada con los mismos. Ello también aplica a las medidas referidas al reconocimiento legal del derecho consuetudinario o la implementación administrativa de mecanismos de coordinación.

En síntesis, el Convenio 169 reconoce y respeta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, limitando dicho reconocimiento a la no-afectación de derechos humanos. Esto obliga a una adecuación normativa a fin de eliminar incoherencias en el derecho interno. Ello pasa por cambios en la Constitución (el artículo 203, por ejemplo) y leyes (códigos, leyes orgánicas, etc.).

4. El debate sobre la Reforma Constitucional.

Cronogramas

Después de la firma de la Paz Firme y Duradera el 29 de diciembre de 1996 por el Gobierno y la URNG, entraron en vigencia todos los Acuerdos de Paz en forma completa. Se dio inicio al proceso de constitución de las comisiones paritarias y al debate sobre propuestas concretas para dar contenido a las reformas constitucionales.

Los diversos cronogramas previstos en los Acuerdos de Paz no se correspondían. Según el Acuerdo de Cronograma, la reforma constitucional debía realizarse seis meses después de la firma de la Paz (que fue el 29 de diciembre de 1996). En cambio las comisiones paritarias no tenían cronograma ni plazos. De otra parte, el mismo Acuerdo de Cronograma señalaba plazos extendidos para el tratamiento de los distintos temas de los Acuerdos de Paz, cubriendo largos períodos que incluso llegaban hasta el año 2,000, esto es, luego de supuestamente realizadas las reformas constitucionales. Ninguno de los plazos fijados se cumplió y la Comisión de Acompañamiento (encargada de velar por el Acuerdo de Cronograma) concedió prórrogas a los mismos.

Los actores

COPMAGUA convocó a las distintas organizaciones mayas para la constitución de ocho comisiones¹². Igualmente convocó a representantes de los Pueblos Garífuna (afroamericanos asentados en el nor-este del país) y Xinca (indígenas no pertenecientes al tronco maya), los cuales se integraron a algunas de las Comisiones. COPMAGUA organizó las “Magnas Asambleas” para la conformación de las comisiones de trabajo, la discusión y finalmente la aprobación de las propuestas. Dichas asambleas se realizaron en distintos puntos del país y la participación fue

12 De las ocho comisiones conformadas, tres tienen carácter de “paritarias”: Reforma Educativa, 2) Reforma y Participación, y 3) Derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas. Otras dos comisiones están mencionadas en los Acuerdos pero no tienen carácter de “paritarias” aunque están conformadas por organizaciones mayas y miembros del Gobierno: 4) De Oficialización de Idiomas indígenas, 5) De espiritualidad, 6) sobre la Mujer. Y se formaron dos comisiones exclusivamente integradas por organizaciones indígenas: 7) de Reformas Constitucionales y 8) de Derecho Indígena. Las Comisiones “paritarias” están previstas en el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas para la elaboración de propuestas y recomendaciones.

bastante alta. El trabajo de las Comisiones se descentralizó y no fue homogéneo en todos los casos. Para la fecha de la presentación de las propuestas de Reforma Constitucional, sólo algunas comisiones habían elaborado sus propuestas y otras todavía no tenían una versión acabada ni consensuada.

La **Comisión Nacional Permanente de Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas** (CNPRC-PI), una de las comisiones conformada en el seno de COPMAGUA, recogió más de 170 propuestas de reforma en sus consultas a bases y decidió concentrar sus esfuerzos en propuestas de reformas clave y todas estrictamente planteadas por los Acuerdos de Paz. Dejó de lado propuestas como la reforma agraria y otras de vieja data, pero que no aparecían en los Acuerdos de Paz, y por ende, carecían de consenso político. La Comisión concluyó con una propuesta de reformas concentrada en seis temas clave que modificaba 9 artículos de la Constitución de 1985 y suponía la elaboración de leyes de desarrollo constitucional. La propuesta se refería a: 1) el carácter del Estado y la Nación (artículos 1 y 2), 2) el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos (artículo 66 y 142), 3) el reconocimiento de la espiritualidad maya (Art. 66), 4) el reconocimiento de derechos a la participación política de los pueblos indígenas (artículos 66 y 70), 5) la oficialización de los idiomas indígenas (Art. 143), 6) el reconocimiento del Derecho Indígena, su potestad normativa especial (Art. 157) y su función jurisdiccional especial (Art. 203). La propuesta final fue aprobada por la Séptima Magna Asamblea de los Pueblos Indígenas convocada por COPMAGUA y fue presentada oficialmente con la firma de 5,000 personas como iniciativa de Ley ante el Congreso de la República¹³.

La **Comisión de Fortalecimiento de la Justicia**, comisión mixta creada por mandato de los Acuerdos de Paz para emitir un Informe con recomendaciones, propuso en su Informe Final el reconocimiento constitucional del derecho consuetudinario y del pluralismo legal¹⁴. Si bien no propuso una fórmula de reconocimiento, dio pautas para el mismo así como para la elaboración de una ley de que permita la coordinación entre el derecho indígena y el estatal.

El **Ejecutivo** presentó una iniciativa de reforma constitucional. Reiteró, en materia de justicia, los artículos existentes sobre la “exclusividad de la función jurisdiccional”, cerrando paso a toda reforma constitucional sobre el reconocimiento del derecho indígena. El Gobierno no coordinó con las organizaciones de los pueblos indígenas el desarrollo de reformas legales que permitieran el reconocimiento del derecho indígena, como se había comprometido en los Acuerdos de Paz. Pero además, ni siquiera atendió las propuestas elaboradas por los pueblos indígenas al hacer su propuesta de reforma constitucional, dificultando un consenso político al respecto.

La **Presidencia del Congreso** (a cargo de una congresista del partido de gobierno) elaboró una propuesta de reforma constitucional en la que incluía una fórmula vaga para el reconocimiento del derecho consuetudinario, pero no la presentó como iniciativa de reforma, ante la elaborada por su

13 SAQBI'CHIL-COPMAGUA, Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya: Propuesta sobre Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas. Guatemala: 31.7.1997. El documento fue presentado en un desayuno de trabajo a todos los diputados del Congreso. Contiene las propuestas de reforma y su fundamentación.

14 Comisión de Fortalecimiento de la Justicia: Informe Final: Una nueva justicia para la Paz. Guatemala: Magna Terra Editores, 1998. (Primera edición: abril, segunda edición: mayo 1998).

mismo partido y presentada a través del Ejecutivo.

La Presidencia de la **Corte Suprema de Justicia** presentó una propuesta en la que no se hablaba de “derecho indígena” o “consuetudinario” sino de “usos y costumbres”, con la consecuencia de que éstos debían someterse a la ley. Con ello tampoco estaba proponiendo un reconocimiento del derecho indígena propiamente. Cabe anotar que el Presidente de la Corte era el mismo que presidió la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, la cual, conformada por representantes de diversos sectores, sí planteó el reconocimiento constitucional del “derecho consuetudinario” y del pluralismo legal. La discrepancia entre estas propuestas hace ver el carácter profundamente conservador de la Corte.

Con estas propuestas debía empezar el debate en el Congreso, pero, a iniciativa del partido de gobierno, el PAN (Partido de Avanzada Nacional), se empezaron a discutir las propuestas de reforma constitucional por fuera del Congreso, entre los partidos, en la llamada “Instancia Multipartidaria”, a la cual asistieron delegados de los partidos aún no siendo congresistas. Esta metodología fue cuestionada porque el debate fue sustraído del Congreso, pero aún así funcionó varios meses. Durante la discusión en la Multipartidaria los partidos empezaron a elaborar fórmulas alternativas a las presentadas por los Pueblos Indígenas y el Ejecutivo. La Comisión de Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas-CNPRC-PI tuvo que aprender a negociar con los diversos partidos políticos y someterse a los distintos tipos de presiones que se dieron de acuerdo a la correlación de fuerzas. A la falta de conocimiento y tecnicidad de los parlamentarios en el tratamiento constitucional, se unieron los prejuicios, el racismo y el conservadurismo político. Y, las fuerzas políticas que debían ser “aliados naturales” de la CNPRC-PI, el partido de izquierda Frente Democrático Nueva Guatemala (FDNG) y la URNG (que todavía no tenía reconocimiento como partido en ese entonces), mostraron la debilidad de estar sometidos a diversas presiones en un contexto pre-electoral.

La resistencia conservadora y los límites del Proceso.

A pesar del entusiasmo inicial, las 5,000 firmas recolectadas para la presentación de la propuesta de los pueblos indígenas, el respaldo de organizaciones mayas, algunos intelectuales, ONGs y la mayor parte de la comunidad internacional, el tema del reconocimiento del derecho indígena fue el escenario donde se expresaron los límites internos y externos del proceso.

Si bien la propuesta de los Pueblos Indígenas se basaba de modo coherente en las propuestas de los Acuerdos de Paz, en el Convenio 169 de la OIT y en las tendencias constitucionales de los nuevos planteamientos pluralistas, hubo una muy dura reacción de varios sectores. Los “argumentos” de la reacción conservadora se basaban en posiciones jurídicas positivistas, planteamientos ideológico-políticos reaccionarios o “neo-liberales”, y, en gran parte de casos, en miedos racistas, prejuicios coloniales, o mera ignorancia.

Los puntos más controvertidos se presentan en el cuadro que sigue:

Puntos Controvertidos	Argumentos de la Reacción Conservadora
------------------------------	---

Puntos Controvertidos	Argumentos de la Reacción Conservadora
El nombre.	No se puede hablar de “derecho” (Derecho indígena), porque habría varios Estados dentro de un Estado, sino simplemente de “usos y costumbres” (sometidos a la ley estatal) o, <i>máxime</i> , “Derecho Consuetudinario” que ya tiene una aceptación en la doctrina.
La Unidad Nacional.	No se debe afectar la unidad nacional. Si se reconocen las “autoridades indígenas” se está hablando de un Estado Multinacional.
La integridad Territorial.	El reconocimiento de varios derechos o sistemas jurídicos puede llevar a la desintegración nacional y a un sistema de autonomías territoriales.
Jurisdicción Indígena y control jurisdiccional.	La jurisdicción es única, no caben dos. La justicia indígena debe operar como una primera instancia y luego tendría que someterse al control de una segunda instancia judicial que vele por el respeto a la ley y los DDHH.
La competencia personal.	El Derecho Indígena-DI en ningún caso debería afectar no-indígenas. Los indios se podrían “vengar y discriminar a los ladinos”.
La competencia material.	El DI no debería ver casos penales graves ni casos civiles de mayor cuantía. Sólo debe ver casos pequeños porque los indios no tienen la capacidad ni los conocimientos para ver casos importantes. Su derecho no está preparado para casos grandes.
La voluntariedad.	La aplicación del DI debe ser voluntaria para evitar arbitrariedades y abusos por parte de los indígenas. Además las personas deben tener la opción de ir al DI o ir a la justicia estatal.
Los derechos Humanos.	Los indígenas pueden cometer “linchamientos” o abusos, debe limitarse y controlarse la aplicación del DI.
Reconocimiento de autoridades indígenas.	A) No se puede reconocer autoridades indígenas, porque se crearía un sistema paralelo de autoridades en el país. B) Son indígenas ignorantes que no conocen la ley. Los jueces estatales son los que deberían aplicar el DI con asesoría de antropólogos. C) Pueden ser arbitrarios o abusivos, no se les podría controlar. D) No se les conoce. Cómo se podría dar valor a decisiones de quienes no están registrados o no se sabe quiénes son. En todo caso deberían registrarse y ser reconocidos por la Corte u otro organismo estatal.
La igualdad/ discriminación.	El reconocimiento de derechos específicos y de un sistema jurídico para un “grupo especial” va contra el principio de igualdad que consagra la Constitución.
Seguridad Jurídica.	No se puede reconocer el derecho indígena porque no se conocen sus normas, no está regulado, codificado ni escrito. Crearía inseguridad jurídica. Igual pasa con sus procedimientos, que no tienen garantías claras y puede afectar el derecho al debido proceso.
Los conflictos de competencia.	Es muy problemático solucionar casos de indígenas y no-indígenas, o cuando son conflictos entre comunidades, o entre comunidades indígenas y no-indígenas, o por casos graves.
Los intereses de terceros.	El DI no debería aplicarse cuando afecta intereses de terceros no-indígenas o de quienes no participan del litigio. En algunos casos van a querer intervenir en problemas de tierras o afectar intereses de finqueros u otros. No se les va a poder

Puntos Controvertidos	Argumentos de la Reacción Conservadora
	controlar.
Otros límites	El DI no sólo debe estar limitado por los DDHH, sino por todas las leyes del país, sino sería un territorio liberado o de régimen extra-territorial.

Las presiones y actores ocultos.

Además de estos argumentos puestos sobre la mesa, se movieron muchas presiones de carácter político coyuntural. Por ejemplo, el Partido FRG, del Gral. Ríos Mont (conservador y responsable de masacres y otras violaciones de derechos humanos durante el enfrentamiento armado) quería condicionar su apoyo a las reformas si a su vez se le prometía apoyo en su propuesta de reformar el artículo constitucional que le impide ser candidato a Presidente de la República por haber atentado contra el orden constitucional.

Los sectores más conservadores del partido de Gobierno, articulados en torno al CACIF (Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras), presionaron a los sectores más “modernos” del PAN, en el marco de los arreglos para financiar la campaña electoral. El CACIF, fundamentalmente conformado por agroexportadores que todavía utilizan mano de obra indígena de modo intensivo y en condiciones de explotación, estaba totalmente opuesto al reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas en general y del derecho indígena o *consuetudinario* en particular. El CACIF presionó al partido de Gobierno con los mismos argumentos con los que en 1996 se había opuesto a la ratificación del Convenio 169 de la OIT15: que el reconocimiento del derecho indígena y sus autoridades afectaría el derecho de igualdad, por concederse “privilegios” a los indígenas, que las autoridades indígenas se aprovecharían de sus funciones jurisdiccionales para administrar justicia respecto de tierras de fincas y, que en consecuencia, afectarían intereses de no indígenas.

El partido de gobierno, de otra parte, era apremiado por la comunidad internacional, que condicionaba el financiamiento externo a la realización de la reforma fiscal y las reformas constitucionales. Los responsables de la negociación por parte del Gobierno, entonces, aceptaron que debían negociar la existencia de alguna fórmula de reconocimiento constitucional sin dejar de atender los condicionamientos del CACIF (su base político-económica) e impusieron dichas condiciones en la discusión dentro de la Multipartidaria. Como resultado de la presión conservadora, la posición oficial sobre el derecho indígena propuso una fórmula de reconocimiento sólo como “mecanismos voluntarios” (para evitar la fuerza coercitiva de un sistema jurídico), quitar la palabra “autoridades indígenas” del texto (para que no haya un sistema paralelo o un Estado Multinacional) y que quedara sumamente claro que no se podían afectar intereses de terceros (para evitar que se tocara el interés de algún finquero).

Como la URNG aún no tenía reconocimiento como partido político, el PAN encontró en tal

15 Ver: periódico Prensa Libre, Pág. 14. Guatemala, 27 de febrero de 1996; Siglo XXI, Guatemala: 26 de febrero de 1996, Págs. 6 y 11.

coyuntura una oportunidad para presionarla (condicionándole su reconocimiento como partido y otras cuotas de poder) y, a través de ella, a líderes del FDNG y de COPMAGUA a aceptar su propuesta. La presión fue tan fuerte que la CNPRC-PI se vio obligada a sacar un aviso en la prensa recordando el acuerdo de la Séptima Magna Asamblea por el que se aprobó la propuesta de reforma constitucional referida al derecho indígena, y desautorizando a todo individuo o movimiento indígena que lo contradijera 16.

La falta de acuerdo sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena produjo un impase en la Multipartidaria para el consenso sobre el conjunto de las reformas 17. Entonces, el debate se llevó al Congreso. Ahí, se negoció un último “arreglo” sobre una fórmula ambigua de reconocimiento del derecho indígena que finalmente se firmó entre el PAN, los diputados del FDNG y líderes de COPMAGUA, a instancias del partido de Gobierno y la URNG, a pesar del descontento de la CNPRC-PI, que se vio avasallada por la “correlación de fuerzas”.

La fórmula negociada se alejaba de la propuesta presentada por COPMAGUA con 5,000 firmas el año anterior, era inferior a la planteada en los Acuerdos de Paz y aceptaba los condicionamientos del PAN: Voluntariedad, no-afectación de intereses de terceros, no-reconocimiento expreso de autoridades indígenas. Pero este acuerdo destrabó el resto de las propuestas de reforma que se habían discutido en la Multipartidaria y posteriormente el Congreso las aprobó para someterlas a la Consulta Popular.

La manera en la que se negoció la fórmula de reconocimiento del derecho indígena desalentó a algunas organizaciones indígenas enteradas y a otros sectores defensores de los Acuerdos de Paz, ya que después de tanto esfuerzo por más de un año y la presentación de 5,000 firmas, se llegó a un acuerdo elitista que proponía una fórmula ambigua. El partido de gobierno (PAN), por el contrario, lo mostraba como un éxito y era un punto para la negociación internacional que permitiese destrabar el financiamiento externo, ya que la falta de reformas constitucionales y de reforma fiscal, habían paralizado el crédito externo.

A pesar de ser una fórmula ambigua y con límites, se produjeron reacciones públicas en contra, por considerarse que el reconocimiento del derecho indígena iba en contra del principio de igualdad al “generar discriminaciones contra los ladinos”. Estos cuestionamientos se dieron por parte del Colegio de Abogados, el Centro de Defensa de la Constitución-CEDECOM, y de personas particulares, que anunciaron la interposición de acciones de inconstitucionalidad al respecto.

5. Las Propuestas de reforma Constitucional aprobadas por el Congreso.

Las propuestas de reforma Constitucional aprobadas por el Congreso incluían la reforma de cincuenta artículos de la Constitución, la mayor parte de ellos vinculados a los Acuerdos de Paz, no obstante otros no estaban siquiera mencionados. Tales propuestas recogieron parcialmente algunas

16 Comisión Nacional Permanente de Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas. Aviso pagado en diarios guatemaltecos el 20 de mayo de 1998.

17 Ver: El Gráfico, Pág. 7: COPMAGUA rechaza posición del PAN sobre la Reforma Constitucional. Guatemala, 29 de agosto de 1998.

de las hechas por los Pueblos Indígenas y otros sectores de la sociedad civil, a pesar de estar mediatizadas por las diversas presiones políticas. Esta propuesta, con sus alcances y límites constituye un antecedente en el intento de constitucionalizar los Acuerdos de Paz, de buscar una caracterización de la Nación Pluricultural, Multiétnica y Multilingüe, así como de reconocer constitucionalmente el derecho indígena o consuetudinario.

Sobre el carácter pluricultural de la Nación y el Estado.

El texto aprobado por el Congreso el 15.10.1998 es el que sigue:

Art. 1. “De la persona humana y la nación. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona humana y a la familia; su fin supremo es el bien común.
La nación guatemalteca es una y solidaria; dentro de su unidad y la integridad de su territorio es pluricultural, multiétnica y multilingüe”.

Lo positivo de esta propuesta es que por primera vez en la República se hace un reconocimiento semejante. Esto es particularmente relevante porque en la historia nacional se ha negado la diversidad cultural, lingüística y étnica, es más, se ha intentado la extinción de los idiomas indígenas, se ha discriminado a los pueblos indígenas, se ha criminalizado la diferencia cultural y se ha sancionado la diferencia étnica. Sin embargo, este artículo tiene deficiencias políticas y técnicas. En el Acuerdo de Reforma Constitucional se indicaba expresamente que la Constitución debía cambiar la caracterización del *Estado* mismo, no sólo de la Nación. Ello tenía un alcance mayor respecto de las obligaciones que debería contraer el Estado, puesto que su conformación jurídica, su estructura, los servicios públicos, etc. deberían reflejar, garantizar y promover la diversidad cultural de la Nación.

De una lectura del artículo así como de la exposición de motivos, se aprecia una confusión teórica y terminológica sobre la naturaleza del Estado y de la Nación. Por ejemplo, en el artículo en cuestión se habla de “la integridad del territorio” al referirse a la Nación, cuando el tema del territorio corresponde a los elementos del Estado en tanto espacio geo-político. De otra parte, el miedo sobre la posible división del país y la creación de un “Estado multinacional” por el reconocimiento del carácter pluricultural del Estado hizo que apareciese anti-técnicamente, innumerables veces la alusión a “la unidad e integridad” de la nación.

Sobre el reconocimiento de Pueblos Indígenas

El artículo 66 sobre “Protección de grupos étnicos” de la Constitución de 1985 se enmarca dentro de una perspectiva proteccionista de minorías y no da el estatuto de “Pueblos” a los indígenas, llamándolos grupos. La fórmula que aprobó el Congreso proponía cambios positivos: a) Habla expresamente de Pueblos Indígenas y menciona a los Pueblos Maya, Garífuna y Xinca. b) Añade en el listado los derechos a la “identidad” y la “espiritualidad”, c) En otros artículos establece otros derechos –aunque con ciertos límites–, como el derecho de consulta a los pueblos indígenas (Art. 70), y la oficialización de los idiomas indígenas (aunque pospone el listado a una ley: Art. 143).

Art. 66. Identidad y espiritualidad de los pueblos indígenas.

El estado reconoce, respeta y protege el derecho a la identidad, formas de vida, organización social, costumbres, tradiciones de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca, el uso del traje en hombres y mujeres, sus distintas formas de espiritualidad, idiomas y dialectos, así como el derecho de transmitirlos a su descendencia, prevaleciendo la unidad de la nación, la integridad territorial y la indivisibilidad del Estado de Guatemala.

Sin embargo, cabe anotar que también hay límites y deficiencias: a) Entre los verbos utilizados en la propuesta se reemplaza el verbo “promover” que usa la Constitución de 1985 por el de “proteger”. El verbo “promover” supone una responsabilidad activa del Estado y alude al desarrollo, a algo que puede ampliarse, desplegarse. En cambio el verbo “proteger” es más pasivo, es simplemente mantener lo existente. b) Los miedos a la autonomía y la división del país, recorren toda la fórmula recargándola innecesariamente de frases sobre la preservación de la unidad e integridad. Subyace la idea de que la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y sus derechos legítimos a ser diferentes en cuanto a los idiomas, costumbres, formas de vida, de alguna manera podrían amenazar integridad territorial y la unidad del Estado. c) En el listado de derechos pudo haberse añadido otros, entre ellos el derecho consuetudinario o indígena, para que hubiese una mayor coherencia en el conjunto de la propuesta.

Análisis de la propuesta de reforma sobre el reconocimiento del derecho consuetudinario.

La fórmula aprobada por el Congreso es como sigue:

Art. 203: Independencia del Organismo Judicial y Potestad de Juzgar.

La Justicia se imparte de conformidad con la Constitución y leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. (...).

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca. Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia.

El Estado **reconoce el derecho consuetudinario**, 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 internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, **ni se afecten intereses de terceros.**”

En cuanto a lo positivo cabe señalar: a) El texto supone un acto de reconocimiento del derecho indígena. b) El reconocimiento se refiere, de modo expreso, a dos funciones: la función de regulación de la vida social o convivencia interna, y la función de tomar decisiones o administrar justicia. Esto es, se entiende que el derecho indígena o consuetudinario es más que un mecanismo para resolver conflictos, es también un sistema para regular las relaciones sociales (matrimonios, herencias, contratos, transferencias, uso de recursos naturales, orden público interno, etc.). c) Se reconoce tanto las normas como los procedimientos. Ello incluye la potestad de los pueblos indígenas de producir y

cambiar sus propias normas y sus procedimientos para la convivencia social así como para la resolución de conflictos. d) Dado que el reconocimiento se ubica en el artículo referido “al Organismo Judicial y a la Potestad de Juzgar” es claro que es una forma de excepción al principio que aparece en mismo artículo, sobre la “*exclusividad absoluta de la función jurisdiccional por parte de la Corte Suprema de Justicia y por los Tribunales que la ley establezca*”. Es lo que en Colombia y Perú se llama la “jurisdicción especial”.

Sin embargo, la fórmula de la propuesta presenta una serie de límites y deficiencias también:

- a) La forma en la que está redactado el reconocimiento, de alguna manera “pulveriza” el sistema jurídico indígena en componentes aislados: normas, principios, valores, etc.¹⁸. Falta una redacción que articule tales componentes como sistema.
- b) En la propuesta presentada por los Pueblos Indígenas se incluía expresamente la palabra “autoridades”, la cual fue expresamente eliminada de la fórmula aprobada. Las “autoridades” indígenas son reconocidas en el artículo 66 y se hace la remisión a este artículo (203), pudiendo haber sido directamente mencionado. Este problema de técnica legislativa fue condicionado por un problema de carácter ideológico. Delegados del partido de gobierno expresaron el temor de que el reconocimiento de las autoridades de los pueblos indígenas podía llevar a la conformación de “un Estado Multinacional”. Es por eso que en el texto falta el “sujeto” que toma decisiones.
- c) Falta de técnica legislativa. La voluntad del legislador era reconocer el derecho indígena en tanto sistema de regulación social y mecanismo para tomar decisiones que resuelvan conflictos, y por ello el reconocimiento del derecho consuetudinario se ubica en el artículo referido a la potestad de juzgar. Sin embargo, constituye una falta de técnica legislativa haber mantenido la frase sobre la “exclusividad absoluta de la función jurisdiccional” por la Corte Suprema de Justicia y los tribunales que la ley establezca, porque introduce una innecesaria confusión. Algunos podrían creer que entonces no se reconoce función jurisdiccional al derecho consuetudinario, y todo el párrafo referido a él devendría absurdo. Debió haberse hecho una frase que articule ambos sistemas (la jurisdicción de la Corte y tribunales estatales con la jurisdicción del derecho consuetudinario) en vez de que aparezcan ambos a la vez pero sin coordinación alguna. Esta “falla técnica” también fue resultado de la negociación política.
- d) La frase sobre la “voluntariedad” en la sujeción al derecho consuetudinario es intrínsecamente contradictoria con el reconocimiento del “derecho consuetudinario” mismo. Ello importa serios problemas políticos y técnicos. Si se busca convertir a todo el derecho consuetudinario en un sistema “voluntario”, se le quitaría justamente su carácter de “derecho”, para devenir un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Este tipo de fórmulas puede generar, entre otros, los siguientes problemas: 1) En los pueblos indígenas las personas participan de derechos y deberes. Por la voluntariedad, las personas podrían decir que no aceptan cumplir con sus servicios en la comunidad. Ello debilitaría *de facto* al “derecho consuetudinario” y su capacidad para regular la convivencia interna. 2) Se podrían producir situaciones absurdas: por ejemplo, si una persona está lesionando a otra e interviene la autoridad comunal, el agresor podría resistirse a la intervención de la justicia indígena alegando que no se somete a la misma voluntariamente y que en todo caso se llame a fiscales o jueces estatales, a sabiendas de que ello no es viable por la

¹⁸ Esta observación fue hecha verbalmente por Don Augusto Willemsem, en el Foro sobre Pueblos Indígenas organizado por el IIDH en septiembre de 1999 en la ciudad de Guatemala.

distancia física u otros factores. Incluso podría amenazar a las autoridades indígenas de denunciarlas por abuso de autoridad, usurpación de funciones, detención arbitraria, etc. 3) También se podrían crear problemas *a posteriori*. Casos resueltos en las comunidades, podrían ser cuestionados posteriormente bajo la alegación de que las personas no se sometieron voluntariamente. Ello podría generar muchos conflictos y gran inseguridad jurídica en las comunidades.

- e) Otro grave problema del texto es que limita el reconocimiento del derecho consuetudinario a la no-afectación de “intereses de terceros”. Tanto en el Convenio 169 de la OIT, como en los Acuerdos de Paz, el límite al reconocimiento del derecho consuetudinario (DC) es que tal no viole los Derechos Humanos reconocidos en el derecho internacional ni los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional. En ningún caso, el DC puede limitarse en función de “intereses” de terceros, que tan sólo son pretensiones que pueden o no estar fundadas en derechos.

6. La Consulta Popular

De las 50 reformas a la Constitución aprobadas por el Congreso, la mayor parte de ellas estaba referida de alguna manera a temas mencionados en los Acuerdos de Paz. Sin embargo, los partidos también introdujeron algunas propuestas de reforma no mencionadas ni vinculadas a los Acuerdos de Paz. Según la Constitución de 1985, para que las reformas tengan vigor deben ser avaladas por la mayoría de la población en una “consulta popular”. Por ello, tales propuestas fueron sometidas a consulta.

Antes de la fecha de la consulta algunas personas e instituciones interpusieron acciones ante la Corte de Constitucionalidad. A pesar de que la Corte tiene una interpretación bastante amplia del concepto de igualdad, varios de los cuestionamientos repetían el viejo argumento de que el reconocimiento de derechos a los pueblos indígenas afecta el derecho de igualdad y genera discriminaciones contra los ladinos,. También hubo cuestionamientos de otro tipo fundados en argumentos jurídicos, algunos de los cuales fueron declarados fundados por la Corte.

Una objeción estaba referida al *modus operandi* de la Consulta. La Corte de Constitucionalidad sancionó que la Consulta debía ser por temas y no *in toto*. Entonces se agruparon las 50 preguntas en cuatro grandes temas para la consulta: 1) sobre el Carácter de la Nación y derechos sociales, 2) sobre el Ejecutivo, 3) sobre el Legislativo, y 4) reformas a la Justicia (que incluía la fórmula de reconocimiento del derecho consuetudinario). Esto fue aplaudido por unos y cuestionado por otros. Los primeros señalaban que es mejor votar por temas, dando opción a estar de acuerdo con algunos y rechazar a otros. Los segundos alegaban que es muy difícil entender el procedimiento de cuatro preguntas en las que se agrupan cincuenta artículos.

Se estableció como fecha de la consulta el domingo 16 de mayo de 1999 y era un requisito estar empadronado antes de febrero del presente año. Este requisito fue bastante cuestionado porque limitaba las posibilidades de participar en la consulta de los no empadronados hasta esa fecha. Además, hay mucha gente no empadronada. En el altiplano, por ejemplo, se debe viajar horas y perder días de trabajo para sacar una foto y empadronarse. De otra parte, los distritos electorales

estaban organizados de tal manera que sólo se podía votar en las cabeceras municipales, con una gran dificultad de transporte para quienes viven en las aldeas y cantones del interior.

A diferencia de las campañas electorales, en la que los partidos invierten muchos recursos en propaganda y facilitan el transporte y hasta la comida de los votantes, en esta consulta no hubo una inversión partidaria significativa para informar a la población sobre los contenidos de la consulta ni se facilitó transporte u otras condiciones para hacerla más viable.

La Campaña por la Consulta

El partido de Gobierno (el PAN) y la URNG, así como COPMAGUA, expresaron su público apoyo a las reformas y promovieron el SÍ. Sin embargo, no se trataba de votos disciplinados. El PAN está conformado por sectores modernos e interesados en reformas y la inserción internacional de Guatemala, pero también por sectores tradicionales que esperan que no se produzca ningún cambio en una situación que les da privilegios de todo tipo. La cúpula del PAN y el sector estrechamente vinculado al Gobierno estaban en una clara, aunque no tan activa, campaña por el Sí. En cambio, dirigentes del PAN en el interior del país, públicamente expresaron su rechazo a las reformas. El CACIF, que presionó tanto en la negociación de las reformas a fin de que se redujera su contenido, se declaró abierta y públicamente en contra.

Sectores progresistas, las organizaciones indígenas, las ONGs, la Iglesia Católica y algunas iglesias evangélicas, manifestaron su apoyo a las reformas como parte de su apoyo al proceso de Paz. Sin embargo, tal apoyo no era acrítico ni respecto del conjunto de las reformas, por lo que estos sectores sobre todo facilitaron información y expresaron su respaldo sobre los temas 1 y 4, referidos a la caracterización del Estado y la Nación y los derechos sociales, así como el tema referido a justicia y al reconocimiento del derecho indígena.

Durante varios meses hubo en general una actitud bastante pasiva por parte de todos los actores y había una gran confianza del PAN y la comunidad internacional en el triunfo del Sí, aunque tal vez con una escasa votación.

Los dos últimos meses y particularmente las dos últimas semanas, las encuestas de opinión cambiaron a favor del No. El CACIF, un partido político de derecha, algunos juristas, sectas evangélicas (que entraron al país con el proceso de militarización contrainsurgente) y otros sectores, iniciaron una campaña muy bien financiada por el No. Los argumentos iban desde que las reformas dividirían al país por razas, idiomas, etnias; pasando por el hecho de que se trataba de reformas ilegítimas basadas en Acuerdos de Paz negociados con guerrilleros “comunistas”, hasta la propaganda de algunas sectas, de que el número “66” de la reforma (referida a derechos indígenas) era una clara señal del anticristo. También hubo mucha malinformación tendenciosa: Se decía que ya no se podría hablar castellano, que los actuales profesores serían despedidos para contratar indígenas, etc. Por lo general, el cuestionamiento estaba orientado en contra del reconocimiento de la pluriculturalidad y el derecho indígena. Ex comisionados militares y ex patrulleros de PAC, también respaldaban abiertamente el No.

A la duda inicial de algunos partidos, finalmente sus líderes aceptaron promover el Sí. Esto pasó con la cúpula del partido FRG de Ríos Montt, aunque en departamentos del interior del país líderes o caudillos locales tenían una abierta posición por el No. El apoyo al Sí por las cúpulas partidarias fue utilizado también por los sectores en contra bajo el argumento de que “si los partidos están interesados en las reformas es porque les debe favorecer, pero no al pueblo”. Las dos últimas semanas fueron las más agresivas en campaña radial y aviso en prensa. Uno de los lemas más difundidos rezaba: “Si no conoces las reformas vota NO”.

La Votación

A diferencia de las elecciones políticas, en la cual los partidos despliegan delegados para controlar la votación, ningún partido destinó delegados al control de la misma.

Una de las características de la consulta fue el alto abstencionismo. Sólo votaron alrededor del 18% de electores empadronados. De los que votaron, ganó el No con aproximadamente dos tercios de la votación. Una de las primeras observaciones que cabe hacer es sobre el “mapa” de los departamentos en los que ganó el Sí. *Grosso modo*, ganó el Sí en los departamentos con mayor población indígena: el altiplano y el norte del país (las Verapaces). El No ganó en los departamentos étnicamente más “ladinos”: la ciudad capital y los departamentos del sur.

Desagregando por preguntas, la que tuvo mayor aceptación ciudadana fue la primera pregunta, sobre la caracterización de la Nación y derechos sociales, que en términos absolutos perdió por 40,000 votos. El Sí en esta pregunta ganó en el nivel nacional exceptuando la ciudad capital. Le sigue la cuarta sobre el tema de la Administración de Justicia. Justamente contra estas preguntas estuvo dirigido lo central de la campaña por el No. Las preguntas con menor votación fueron las referidas al Ejecutivo y Legislativo.

La Post-Consulta

A pesar de que uno de los lemas más importantes de la campaña por el No fue “si no sabes vota por el No”, luego de la consulta los sectores conservadores interpretan el No como un rechazo a las reformas y al proceso de Paz en su conjunto. Inclusive, un grupo ha interpuesto una acción de inconstitucionalidad contra los acuerdos del Ejecutivo realizados con la guerrilla en la medida que tal no tenía reconocimiento legal alguno.

Se había dicho que de fracasar la Consulta se haría una Asamblea Constituyente (aunque según la Constitución sólo es atribución de ella la reforma de algunos artículos de la parte programática). Sin embargo, ahora ninguna persona o fuerza política menciona el tema. En el contexto pre-electoral, después del *No*, a los partidos les cuesta invocar los Acuerdos de Paz y las reformas como una fuente de legitimación de propuestas. El *No*, ha reforzado el poder de los sectores más tradicionales, los que ahora se sienten vencedores. Sin embargo, en “la encuesta” promovida por todos los diarios un mes después de la Consulta, un 83% de los encuestados señalaba que los partidos deberían dar continuidad a los Acuerdos de Paz.

6. Conclusiones

A pesar de la timidez de las fórmulas, la propuesta de reformas abría las puertas al respeto de la pluralidad cultural, lingüística y étnica, en medio de grandes temores sobre la desintegración territorial, la ruptura de la unidad nacional y la división del Estado. El reconocimiento del carácter pluricultural de la nación y del derecho indígena, era importante no obstante la ambigüedad de las fórmulas. Y aunque hubo muchas debilidades en la participación ciudadana y muchas deficiencias en la actuación de las fuerzas políticas al respecto, de todas maneras, las reformas incorporaban cambios beneficiosos para la mayoría de la población.

El *No*, sobre todo por la intención de los sectores conservadores, revela el alto grado de intolerancia política que hay en los mismos y su incapacidad para hacer cambios. Ninguna reforma estaba destinada a modificar la estructura de la tenencia de la tierra o el capital. Sin embargo, en el contexto de un país altamente rural en el que los finqueros utilizan mano de obra indígena en condiciones de explotación, el reconocimiento de algunos derechos a los indígenas les crea “inestabilidad” en su orden de dominio total.

Las perspectivas que siguen son inciertas. Los sectores progresistas, las organizaciones indígenas, las ONGs, la Iglesia, y comunidad internacional, siguen interesados en apoyar el proceso de Paz y los cambios legales e institucionales que correspondiesen, pero este *No* se ha convertido en un impedimento jurídico que impide traducir los acuerdos políticos en normas vinculantes. Pero también se ha convertido en un impedimento político, porque ha paralizado de alguna forma el proceso de implementación de los Acuerdos de Paz.

Acaba la década sin que Guatemala concrete en reformas legales acuerdos políticos que podían cambiar la configuración del Estado para despojarlo de sus rasgos más excluyentes, racistas y violentos. La construcción del Estado Pluricultural, multiétnico y multilingüe, así como el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala, todavía deben recorrer una senda de espera. El reto es un gran trabajo político de bases para una re-apropiación de las demandas más genuinas que contienen los Acuerdos de Paz. Sólo un proceso realmente participativo en el que se pueda conciliar intereses pero no negociar derechos, permitirá abrir nuevas rutas.

BIBLIOGRAFÍA

- Acuerdos de Paz suscritos entre el Gobierno de Guatemala y la URNG.
- CECMA (editor) (1994): Derecho Indígena. Sistema Jurídico de los Pueblos Originarios en América. Guatemala, CECMA.
- Comisión Nacional Permanente de Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas, convocada por COPMAGUA. Aviso pagado en diarios guatemaltecos el 20 de mayo de 1998.
- Comisión de Fortalecimiento de la Justicia (1998): Informe Final: Una nueva justicia para la Paz. Guatemala, Magna Terra Editores (Primera edición: abril, segunda edición: mayo 1998).
- DARY, Claudia (1997): El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya: una perspectiva histórico cultural. Guatemala, FLACSO y CICR.
- El Gráfico, Pág. 7: “COPMAGUA rechaza posición del PAN sobre la Reforma Constitucional”. Guatemala, 29 de agosto de 1998.
- ESQUIT, Edgar y Carlos OCHOA (editores) (1995): El respeto de la palabra. El orden jurídico del Pueblo Maya. Guatemala, CECMA.
- FLORES ALVARADO, Humberto (1993): El Derecho de la costumbre. Ensayo sobre la normatividad jurídica consuetudinaria en Guatemala. Guatemala, INAP y Friedrich Ebert.
- GUZMAN BÖCKLER, Carlos y Jean-Loup HERBERT: Guatemala, una interpretación histórico-social. Guatemala: Editorial Cholsamaj, 1995 (revisa la edición original de 1970).
- Instituto Nacional de Estadística (1966): Censos 1994. República de Guatemala. Características generales de población y habitación. Guatemala: INE.
- NOVAL, Joaquín (1992): Resumen etnográfico de Guatemala. Guatemala, Ed. Piedra Santa.
- ORDÓÑEZ CIFUENTES: José Emilio Rolando (1997): Justicia y Pueblos Indígenas. Crítica desde la antropología jurídica. Guatemala, CIDECA.
- Organización de Naciones Unidas (1997): Base de Datos del Proyecto “Administración de Justicia y Pluralismo Lingüístico”. Guatemala, MINUGUA.
- Prensa Libre, Pág. 14. Guatemala, 27 de febrero de 1996.
- ROJAS LIMA, Flavio (1995): El derecho consuetudinario en el contexto de la etnicidad guatemalteca. Guatemala: PDH.
- (1988): La Cofradía. Reducto cultural indígena. Guatemala: Lit. Modernas.
- SAQBI´CHIL-COPMAGUA, Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya: Propuesta sobre Reformas Constitucionales de los Pueblos Indígenas. Guatemala: 31.7.1997. El documento fue presentado en un desayuno de trabajo a todos los diputados del Congreso.
- Siglo XXI, Guatemala: 26 de febrero de 1996, Págs. 6 y 11.
- SIEDER, Rachel (1996): Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala. Guatemala, FLACSO.
- SOLARES, Jorge (1995): Derechos Humanos desde la perspectiva Indígena en Guatemala. Guatemala: FLACSO,
- Universidad Rafael Landívar, IDIES (1998): El sistema Jurídico Maya, una aproximación. Guatemala, URL.
- (1999) El sistema jurídico Mam. Una aproximación. Guatemala, URL.
- (1999) El sistema jurídico Poqomchi´. Una aproximación. Guatemala, URL.
- (1999) El sistema jurídico Ixil. Una aproximación. Guatemala, URL.
- (1999) El sistema jurídico K´iche´. Una aproximación. Guatemala, URL.

- Universidad San Carlos de Guatemala s/f (1997): La Costumbre Jurídica comunal de la etnia Kaqchiquel. Guatemala: DIGI, USAC.
- Yrigoyen Fajardo, Raquel (Septiembre1998): Tesina “Justicia y Pluralismo Legal en Guatemala”. Especialización en Derecho Consuetudinario Indígena. Guatemala, Universidad Autónoma de México y Universidad San Carlos de Guatemala.
- (Noviembre1998) “Democracia y Pueblos Indígenas”. Ámsterdam, Center for studies and documentation in Latin America CEDLA.