

El derecho indígena y la globalización legal en la posguerra guatemalteca*

RACHEL SIEDER**

Abstract

INDIGENOUS RIGHTS AND LEGAL GLOBALIZATION IN GUATEMALA DURING THE POST-WAR PERIOD. *This article examines processes of legal globalization and the ways in which these affect indigenous rights in Guatemala. Its chief aim is to analyze the effects of the dynamic between two forms of legal globalization and its impact on the socio-legal field. First, the article examines reforms sponsored by international development agencies in Guatemala that seek to increase access to justice for the indigenous population: globalization “from above”. The second form of legal globalization “from below”, refers to the highly globalized manner in which indigenous law is being reconstituted in Guatemala. The indigenous mayoralties (alcaldías indígenas) and indigenous defenders NGOs are discussed as an example of this tendency, together with a case where the idea of “prior consultation” which appears in ILO Convention 169 was appropriated and reelaborated by local communities in the west of the country in order to oppose proposed mining concessions. The article concludes that the dynamic between legal globalization “from above” (judicial reform) and legal globalization “from below” (appropriation of instruments and rights discourses) is creating, in turn, hybrid legal spaces in Guatemala, local and national legal fields where the content, legitimacy and exercise of “law” is highly contested.*

Key words: *access to justice, indigenous rights, indigenous law, Mayan law, legal globalization, Guatemala, ILO 169, multiculturalism, peace process*

Resumen

Este artículo examina cómo los procesos de globalización legal están afectando el derecho indígena en Guatemala. La idea es analizar los efectos de la interrelación entre dos formas específicas de globalización legal y su repercusión en el campo jurídico y social en ese país. Primero se estudiará la globalización desde arriba; se revisarán algunas medidas oficiales auspiciadas por la cooperación internacional que buscan aumentar el acceso a la justicia de la población indígena. Después se examinará la globalización desde abajo y se mostrará el carácter altamente globalizado de la reconstitución del derecho indígena en Guatemala. Asimismo, se analizarán, como ejemplos, las alcaldías indígenas y ONG de defensoría indígena, y se verá un caso de apropiación y reelaboración de la idea de “consulta previa” que aparece en el Convenio 169 de la OIT para oponerse a operaciones mineras en el occidente del país. Por último se argumenta que el enlace entre estas dos formas de globalización legal está creando espacios legales híbridos en Guatemala o ámbitos jurídicos locales y nacionales en los cuales existe una fuerte pugna sobre el contenido, la legitimidad y el ejercicio del “derecho”.

Palabras clave: *acceso a la justicia, derechos indígenas, derecho indígena, derecho maya, globalización legal, Guatemala, multiculturalismo, OIT 169, proceso de paz*

* Artículo recibido el 29/11/05 y aceptado el 06/04/06.

** Docente e investigadora del Institute for the Study of the Americas, School of Advanced Study, University of London. 31 Tavistock Square, London WC1H 9HA. rachel.sieder@sas.ac.uk

Introducción*

El reconocimiento del derecho indígena en América Latina ha sido limitado, lo cual debe entenderse como parte de un proceso altamente globalizado de recomposición de la justicia estatal y del Estado.¹ Respaldadas por las agencias internacionales de cooperación y desarrollo, se han impulsado reformas a los sistemas de justicia oficial que tratan de mejorar la eficiencia y acceso a la justicia de sectores marginados de la población. Aun en los países donde no existe un reconocimiento explícito del derecho indígena en la Constitución –como es el caso de Guatemala–, se han visto ciertos intentos de abrir espacios de participación para los pueblos indígenas y, aunque de forma muy débil, de inclusión de algunos elementos del derecho indígena dentro del sistema de justicia nacional.

En Guatemala, como efecto del proceso de paz, los esfuerzos por reformar el sistema judicial han sido particularmente transnacionalizados. A pesar de la oposición de élites nacionales al reconocimiento de los derechos indígenas, diversos agentes locales y agencias de cooperación internacional han promovido un mayor acercamiento entre la población indígena y el aparato judicial estatal en aras de lograr un sistema de justicia más “plural”, eficiente y legítimo. Como explicaré más adelante, esto ha cristalizado en la expansión del aparato judicial hacia zonas del país donde antes no tenía presencia, en la desjudicialización de algunos problemas sociales y en la creación de instituciones cuasi-estatales y cuasicomunitarias para la resolución de conflictos. Tales cambios son un claro ejemplo de la globalización legal *desde arriba*,² que ha implicado el traslado o “traducción” de ciertas instituciones y normas legales de un contexto a otro en el ámbito mundial. Las políticas de los bancos multilaterales y de las agencias internacionales de desarrollo orientadas a impulsar

la reforma del sistema guatemalteco de justicia al finalizar el conflicto armado ejemplifican de manera inequívoca dichos “transplantes legales”, así como la construcción transnacionalizada del “Estado de derecho”.³

Sin embargo, aun en los países donde existe un reconocimiento formal del derecho de los pueblos indígenas a ejercer sus propias formas legales, esto no se ha garantizado o respetado en la práctica, lo que ha fomentado la globalización legal *desde abajo*. Ésta consiste en la apropiación estratégica, por parte del movimiento indígena, de discursos globales de derechos e instrumentos legales internacionales para legitimar sus luchas por una mayor autonomía y mejores condiciones de vida. La combinación de escasos avances en la reforma judicial y la negativa del Estado a reconocer plenamente la facultad de los indígenas para ejercer su propio derecho y sus derechos colectivos han fomentado, en los últimos diez años, la globalización legal desde abajo. A lo largo del país, autoridades indígenas han reclamado de modo más enérgico su derecho a resolver disputas y conflictos dentro de sus comunidades sin la intromisión del Estado. Esto se debe, en parte, al trabajo de activistas de derechos indígenas orientado a fortalecer las formas locales de autoridad indígena independientes del Estado, una labor que ha recibido apoyo significativo de ciertas agencias bilaterales y multilaterales de desarrollo internacional. También refleja una inmensa frustración por la incapacidad del sistema oficial de justicia para resolver los problemas que aquejan a individuos y comunidades en todo el país, en particular con relación a la creciente criminalidad con violencia. Frecuentemente, las autoridades indígenas intervienen para juzgar a supuestos criminales acusados de delitos como robo, violación y asesinato, con lo cual tratan de impedir la violencia y las ejecuciones sumarias o linchamientos de tales individuos. En Guatemala, esta práctica se generalizó después

* Este artículo está basado en visitas de campo en Guatemala entre 2004 y 2005. Agradezco particularmente a Amílcar Pop y Guillermo Padilla, y también a Luis Ramírez y Claudia Paz del Instituto de Ciencias Comparadas Penales de Guatemala, por sus consejos y apoyo. Además, quisiera agradecer el espacio y estímulo que me dieron Teresa Sierra y Aída Hernández del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) de la Ciudad de México durante mi tiempo como investigadora huésped en dicha institución en 2005, así como a otros colegas de la Red de Antropología Jurídica Latinoamericana, sobre todo en México. Asimismo, las sugerencias de dos dictaminadores de *Alteridades* me ayudaron a mejorar el presente texto. También deseo mencionar que sin el apoyo financiero de la Academia Británica, de la Fundación Leverhulme y de la Asociación de Estudios Sociolegales del Reino Unido, este trabajo no hubiera sido posible.

¹ En los últimos veinte años, en muchos países de América Latina fue reconocida la facultad de los pueblos indígenas a ejercer su propio derecho. En Bolivia, Colombia y Ecuador existe ahora un reconocimiento constitucional explícito de una esfera de jurisdicción indígena. En otros países, como México, este reconocimiento ha sido bastante ambiguo y en algunos, como en Chile o Guatemala, todavía no se han aprobado reformas constitucionales para reconocer tal derecho. Véase Sánchez Botero (1998, 1999 y 2006), Van Cott (2000), Yrigoyen Fajardo (1999 y 2002) y Assies (2003). Véase también www.alertanet.org

² Para una discusión más amplia de la globalización legal véase Sieder (2005), von Benda-Beckmann (2002), Twining (2000), Dezalay y Garth (2002), Likosky (2002), Santos (1998 y 2002), Santos y Rodríguez-Garavito (2005).

³ Sobre las agencias multilaterales de desarrollo y la construcción del “Estado de derecho” véase Domingo y Sieder (2001).

del fin del conflicto armado como consecuencia de los efectos de la violencia durante la guerra y por los altos niveles de criminalidad e inseguridad.⁴ Para legitimar su propio ejercicio del derecho, las autoridades indígenas recurren cada vez más a instrumentos y discursos internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, no sólo apelan a tales herramientas para reclamar su “derecho de ejercer su propio derecho”, sino también para cuestionar el modelo dominante de desarrollo económico. Dichas dinámicas abren paso a nuevas formas de derecho indígena, las cuales son, al mismo tiempo, intensamente locales y altamente transnacionalizadas.

Sugiero aquí que la interrelación entre estas tendencias de globalización legal (la reforma institucional, que representa un ejemplo de la globalización desde arriba, y la apropiación desde abajo de discursos transnacionalizados de derechos por parte de actores indígenas) han contribuido al desarrollo de *espacios legales híbridos*. Éstos son ámbitos jurídicos locales y nacionales donde, en la actualidad, existe una fuerte disputa sobre el contenido, la legitimidad y el ejercicio del “derecho” y pueden ser entendidos como una muestra del fenómeno de *interlegalidad* señalado por Boaventura de Sousa Santos (véase Santos, 2002: 437). Es decir, son expresiones de un pluralismo jurídico globalizado donde se mezclan instituciones, códigos, normas y discursos legales. El análisis de estos procesos nos puede dar importantes pistas sobre las perspectivas actuales de la autonomía indígena en Guatemala. Además, revela algunas de las múltiples maneras en las que el mismo Estado se está reconstituyendo después del conflicto armado.

La contradicción intrínseca al derecho entre la regulación y la emancipación que señala Santos es evidente en ese país (véase Santos, 1998 y 2005). Las instituciones y procesos que surgieron como parte de la reforma del sistema judicial en la posguerra han abierto algunas posibilidades para nuevas formas de justicia culturalmente más accesibles para las comunidades indígenas, y prácticas menos discriminatorias por parte del Estado. No obstante, también representan intentos de regular –y así, controlar– la naturaleza del derecho en el nivel comunitario, lo cual, en última ins-

tancia, mantiene el monopolio estatal sobre la producción de la ley. El proceso de paz guatemalteco trajo como resultado la expansión física del sistema de justicia de una forma sin precedentes, lo cual fue fuertemente apoyado por organismos financieros internacionales, como el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial (BM). En cierto sentido, ahora los representantes de la justicia oficial están más cerca que nunca de las comunidades indígenas, lo que ha acrecentado la posibilidad de conflictos sobre jurisdicción y competencias. Aunque el derecho indígena sufrió graves daños por el conflicto armado, en los departamentos de El Quiché, Totonicapán y Sololá, por ejemplo, las autoridades y los activistas comunitarios exigen cada vez más que se respete la autonomía jurisdiccional del derecho indígena. A pesar de los avances registrados como parte del proceso de paz, la legitimidad de los distintos tipos de derecho (indígena, estatal e internacional) sigue siendo un asunto muy polémico.

El presente artículo está organizado de la siguiente manera: primero se analizan las controversias legales sobre el estatus legal del derecho indígena en Guatemala. Luego se examinan algunas de las reformas al sistema oficial de justicia que surgieron a partir del proceso de paz y el papel de la cooperación internacional en estos cambios, específicamente las medidas introducidas con el fin de incrementar el acceso a la justicia para los indígenas. Después se mencionan determinados esfuerzos de activistas mayas por crear formas y prácticas de derecho independientes del Estado. Por último se revisa el caso de Sipacapa, donde comunidades indígenas apelaron a los derechos colectivos de los pueblos indígenas explicitados en instrumentos internacionales para oponerse a operaciones mineras, apelan en particular a la idea de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Como se espera demostrar, estas luchas sobre la naturaleza y la legitimidad del derecho no sólo tienen que ver con el reconocimiento de la autonomía indígena en el ámbito local, sino que también son constitutivas de otras luchas más amplias, libradas para que los derechos indígenas sean reconocidos nacional e internacionalmente.

⁴ Entre 1996 y 2002 hubo 482 linchamientos y conatos de linchamientos, los cuales generaron 913 víctimas, con un total de 240 muertos: Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (Minugua), “Los linchamientos: un flagelo que persiste” www.minugua.guate.net (Guatemala: ONU, 2002) y el informe de 2003 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En 2005, los periódicos reportaron 13 muertos por linchamientos entre enero y mayo (*El Periódico*, 24 de mayo de 2005). Algunas organizaciones de derechos humanos estiman que actualmente en Guatemala se presenta un conato de linchamiento cada semana.

La justicia y el reconocimiento del derecho indígena

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), firmado por el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) en mayo de 1995, comprometió al Estado guatemalteco a aprobar una serie de reformas constitucionales para reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo la atribución de ejercer su propio “derecho consuetudinario”.⁵ Después de la firma de la paz en diciembre de 1996, varias organizaciones indígenas, por medio de la coordinadora nacional de la Coordinación de Organizaciones del Pueblo Maya de Guatemala (Copmagua), empezaron a elaborar propuestas de reforma constitucional para garantizar el derecho de los pueblos indígenas de escoger a sus autoridades y desarrollar y aplicar sus propias formas legales. Según la Constitución de 1986, las propuestas tenían que ser aprobadas por el Congreso Nacional y luego en un referendo o consulta popular. Después de un largo periodo de negociaciones, caracterizado por atrasos y tensiones políticas, el Congreso aprobó un paquete de reformas constitucionales en octubre de 1998, casi dos años después de la conclusión de las negociaciones de paz. La revisión de 50 artículos de la Constitución cubría una amplia gama de temas no sólo de derechos indígenas –incluyó, por ejemplo, temas vinculados con la reestructuración de los poderes Ejecutivo y Legislativo–. Sin embargo, los derechos indígenas resultaron ser uno de los aspectos más polémicos del proceso. En mayo de 1999, el paquete fue presentado al electorado para la votación. Elementos del sector privado coordinaron una eficaz campaña de tono racista en contra del reconocimiento del derecho consuetudinario o derecho indígena, alegando que el reconocimiento de los derechos indígenas llevaría a

una fragmentación del país o a un aumento de los linchamientos. Las organizaciones mayas, como Copmagua, tampoco pudieron convocar suficiente apoyo electoral para la propuesta, la cual fue rechazada en una votación donde sólo 18 por ciento del electorado acudió a las urnas. En efecto el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico fue derrotado en ese momento y parecía que las garantías de los pueblos indígenas de ejercer sus propias formas de autoridad y derecho se quedaban sin reconocimiento oficial. En consecuencia, las decisiones de las autoridades indígenas podían ser revertidas o anuladas por los juzgados, con el argumento de que el derecho indígena era anticonstitucional –porque el artículo 203 de la Constitución da jurisdicción exclusiva al organismo judicial.⁶

No obstante, la lucha por el reconocimiento del derecho colectivo de los pueblos indígenas de ejercer sus formas de derecho se intensificó en años posteriores. Activistas indígenas y prominentes juristas nacionales opinaron que existía suficiente base legal para el reconocimiento del derecho indígena en la Constitución vigente y en los compromisos internacionales del Estado guatemalteco. En marzo de 1995, Guatemala ratificó el Convenio 169 de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales (es uno de los once países latinoamericanos que lo han hecho). El convenio entró en vigencia en el país en junio de 1997 e incluye tres artículos (8, 9 y 10) que afirman el derecho de los pueblos indígenas de administrar sus propias formas de justicia mientras éstas respeten los derechos humanos fundamentales internacionalmente reconocidos.⁷ Al mismo tiempo, obliga a los Estados signatarios a respetar las decisiones de los pueblos indígenas en sus formas específicas de derecho en todos los campos de la justicia –civil, penal, familiar, laboral, etcétera–⁸ y a dar preferencia a modalidades no carcelarias de sanción para estos pueblos.⁹ La ratificación del convenio en

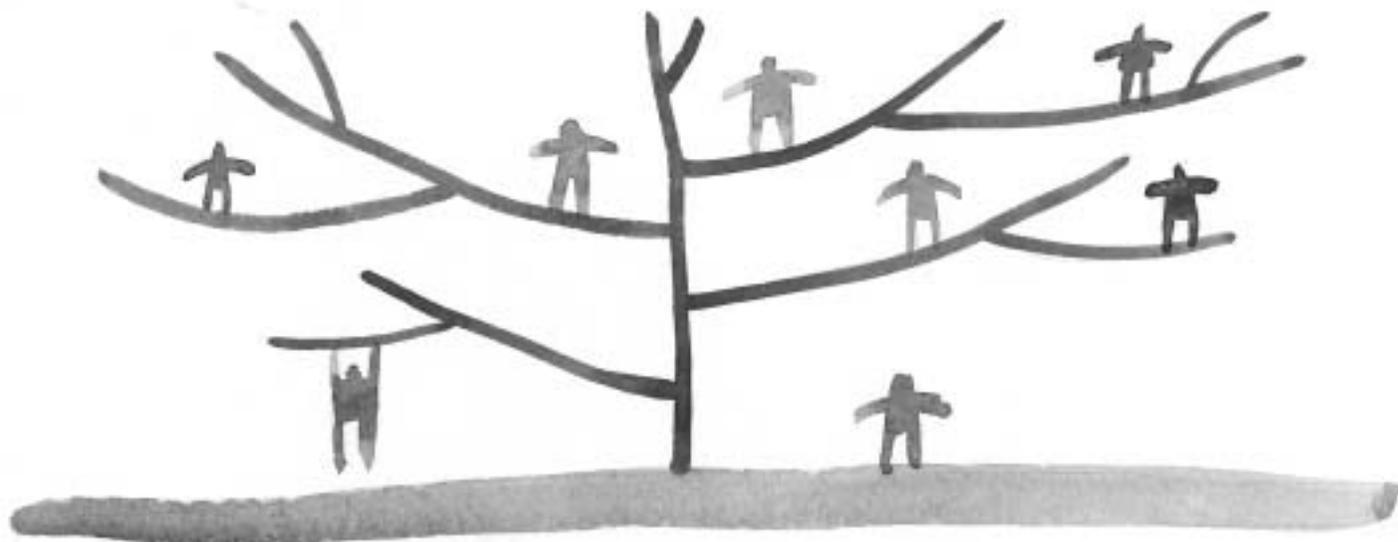
⁵ Activistas indígenas prefieren utilizar el término *derecho indígena* o –para los activistas mayas– *derecho maya*. En lo personal opto por usar el primero.

⁶ “Artículo 203. *Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar*. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado [...] 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” (*Constitución Política...*, 2003: 196-197).

⁷ Artículo 8: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio”.

⁸ “Artículo 9. 1) En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurran tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2) Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

⁹ “Artículo 10. 1) Cuando se impongan sanciones penales previstas en la legislación general a miembros de dichos pueblos, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2) Deberá darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.



Guatemala fue muy polémica y hubo varios intentos dentro y fuera del Congreso Nacional para impedir su adopción. Con todo, una opinión consultiva de la Corte Constitucional solicitada en ese momento concluyó que el convenio no estaba en contradicción con la Constitución de la República. Algunos juristas mantienen que el artículo 46 de la Constitución, que da preeminencia a los convenios internacionales de derechos humanos sobre la legislación interna, significa en efecto que el Convenio 169 es superior a la legislación nacional.¹⁰ Además, otros citan dos artículos de la Constitución de 1985 como una base legal para el reconocimiento de las normas, procedimientos y decisiones de las autoridades indígenas:

Artículo 58. *Identidad cultural.* Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres.

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

Algunos activistas de derechos mayas están conscientes de la inutilidad de quedarse en debates abstractos, de convertirse en rehenes de nuevos intentos de reformar la Constitución o de generar otras leyes mien-

tras existan pocas posibilidades de que éstas sean aprobadas por un Congreso donde habitualmente tienen pocos aliados y en un contexto en el cual el movimiento indígena de alcance nacional se haya debilitado bastante. Por lo tanto, prefieren abordar el tema de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal por medio de la ruta jurisprudencial. Esto implica que el Estado debe respetar la autonomía indígena y sólo intervenir cuando surjan conflictos de competencias y jurisdicción entre el derecho estatal y el derecho indígena. Dichos problemas deben ser resueltos por el Poder Judicial, caso por caso, siguiendo las obligaciones internacionales del gobierno de respetar los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la autonomía y de garantizar los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional. Este tipo de enfoque ha sido aplicado en Colombia con eficacia por más de una década; ahí, la Corte Constitucional ha jugado un papel central en la promoción de los derechos autonómicos de los pueblos indígenas y el establecimiento de “mínimos jurídicos” que protegen los derechos humanos fundamentales.¹¹

Sin embargo, no ha existido una política clara por parte de la Corte Suprema de Guatemala, de la Corte Constitucional o del fiscal general de la República con respecto a la aplicación del Convenio 169 o a las consecuencias o efectos legales de los artículos 58 y 66 de la Constitución. Algunos magistrados actuales y pasados se pronuncian por el reconocimiento de autonomía legal para las comunidades indígenas, siempre y

¹⁰ Para una discusión más amplia sobre la posición constitucional del derecho indígena en Guatemala véase Padilla (2005).

¹¹ Sobre la experiencia colombiana véase Assies (2003), Sánchez Botero (1998, 1999, 2006) y Van Cott (2000).

cuando se respeten ciertas garantías básicas, mientras otros se oponen rotundamente. En la práctica, esto se traduce en que las autoridades judiciales no reconocen la validez de las decisiones de autoridades indígenas, como queda explicitado en el Convenio 169. Sin duda, los oficiales de justicia están al tanto del Convenio, pues han recibido numerosos talleres de capacitación y pláticas relativos a él, en diversas ocasiones ofrecidos o financiados por las agencias de cooperación internacional, pero muchos no tienen claridad acerca de cómo aplicarlo con precisión en la práctica, o simplemente lo ignoran. A causa de su tradicional conservadurismo y de su formación ortodoxa y positivista, la mayoría de los abogados y jueces se resisten a aceptar la legitimidad del derecho indígena, condenando muchas de las medidas adoptadas por las autoridades comunitarias como “ilícitos penales” o ilegales. Una y otra vez, autoridades indígenas han sido amenazadas con la persecución penal por “exceder sus funciones” o por detenciones ilegales al juzgar a individuos acusados de delitos en asambleas comunitarias.¹² Fiscales y jueces han argumentado que los procedimientos empleados por las autoridades comunitarias –como la detención bajo vigilancia, la imposición de trabajos colectivos como forma de sanción y, en algunos casos, el castigo físico– violan los derechos individuales y humanos. Esto es particularmente complejo cuando los acusados o sus familiares denuncian la actuación de las autoridades comunitarias ante las autoridades judiciales o dependencias estatales, como la Procuraduría de Derechos Humanos. También sucede que, pese a existir consenso dentro de las comunidades, los jueces y fiscales hacen caso omiso de las decisiones y acuerdos alcanzados sin la intromisión del Estado, y en algunos casos intervienen para detener a los acusados, cuando tal vez el asunto ya se resolvió localmente. En contadas ocasiones se han logrado acuerdos informales entre el Poder Judicial local y las autoridades comunitarias indígenas para respetar una esfera de autonomía comunitaria y el derecho de las comunidades a juzgar a transgresores, y esto siempre y cuando se observen ciertas garantías mínimas. Pero la gran mayoría de abogados, formados en una doctrina jurídica altamente formalista y positivista, siguen negando la legitimidad del derecho indígena.¹³

La reforma judicial, las agencias internacionales de cooperación y el proceso de paz

La controversia sobre el reconocimiento del derecho indígena ocurre en el contexto general de reforma del sistema de justicia después del fin del conflicto armado. En Guatemala, el proceso de paz jugó un papel esencial en los esfuerzos para fortalecer a su raquítico sistema de justicia. Después de un enfrentamiento que había costado más de 200 mil vidas, los acuerdos firmados entre el gobierno de Guatemala y la URNG enfatizaron la necesidad de reformar el sistema de justicia para garantizar el respeto a los derechos humanos, además de apelar a una mayor independencia y eficiencia del sistema judicial y exigir medidas para facilitar el acceso a la justicia para los pobres, en especial para la población indígena, que constituye el sector de población más excluido. Según cifras del Banco Mundial, correspondientes al año 2000, mientras los 23 grupos indígenas en Guatemala representaban 43% de la población, éstos formaban 58% de los pobres y 72% de los que vivían en extrema pobreza. Casi tres cuartos de la población indígena es pobre, comparado con el 41% de los no indígenas (World Bank, 2003: cap. 2, p. 4).

Tanto las negociaciones de paz entre el gobierno y la guerrilla, como la implementación de los compromisos adquiridos en los acuerdos, recibieron un fuerte respaldo de la comunidad internacional, por lo que hubo un incremento masivo en los fondos disponibles para la reforma judicial: entre 1996 y 2001 las donaciones y préstamos internacionales al sector sumaron más de 188 millones de dólares (de un total de ayuda internacional prometida de casi 1.9 billones para apoyar el proceso de paz) (Pásara, 2002: 13). La reforma fue respaldada por varias agencias de desarrollo internacional, como el BM, el BID, la Agencia para el Desarrollo Internacional de Estados Unidos (AID) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y por una gama de países como Canadá, España, Italia, Noruega, Dinamarca, Suecia, los Países Bajos y el Reino Unido, con los cuales se firmaron acuerdos de cooperación bilateral. Además de aportar fondos, el papel de la cooperación internacional en el desarrollo de iniciativas

¹² Hasta donde pude averiguar, no hay cifras nacionales para indicar tendencias al respecto; pero comentarios y entrevistas con representantes de las distintas defensorías indígenas sugieren que este tipo de acusaciones en contra de autoridades y activistas indígenas iba en aumento en 2004 y 2005.

¹³ En términos más pragmáticos, los abogados que ejercen de forma privada tienden a oponerse a la resolución comunitaria de conflictos, porque esto reduce sus perspectivas de obtener clientes e ingresos económicos.

de reforma judicial fue considerable. De hecho, muchas propuestas detalladas fueron elaboradas principalmente por las Naciones Unidas y otras agencias internacionales (Pásara, 2002). Pese a que entre los actores domésticos existía consenso acerca de que el sistema de justicia era bastante débil, en las negociaciones de paz fue notable constatar que ni el gobierno ni la guerrilla hicieron propuestas concretas para cambiarlo. Con el respaldo de la Organización de las Naciones Unidas, fue creada una comisión multisectorial destinada a elaborar medidas para fortalecer el sistema judicial con base en los compromisos firmados en los acuerdos de paz. En 1998, la Comisión para el Fortalecimiento de la Justicia publicó una amplia serie de propuestas para reformar al sistema judicial (véase Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, 1998).

El proceso de paz no sólo aportó dinero y propuestas, también causó que muchas personas llegaran al país para monitorear los acuerdos y trabajar en su implementación, funciones que al principio le fueron asignadas a la Misión Observadora de las Naciones Unidas para Guatemala (Minugua), la cual mantuvo por una década a un contingente de observadores nacionales e internacionales en oficinas de todo el país. Además del monitoreo de los derechos humanos, estos funcionarios jugaron un papel importante en el entrenamiento de oficiales gubernamentales, tales como jueces, policías y miembros de las fuerzas armadas; asimismo trataron de promover reformas legislativas vinculadas al proceso de paz e informaron a otros gobiernos y agencias internacionales sobre los avances y retrocesos del proceso. Minugua terminó su mandato en diciembre de 2004 y muchas de sus labores políticas fueron absorbidas por la oficina del PNUD para Guatemala, la cual canalizó una considerable proporción de todos los fondos de ayuda bilateral que entraron al país en 2005, otras funciones de monitoreo de los derechos humanos fueron transferidas a una pequeña oficina del alto comisionado para los Derechos Humanos de la ONU y a la oficina nacional de la Procuraduría de Derechos Humanos (PDH). La ONU hizo hincapié en la necesidad del “fortalecimiento institucional” –el mejoramiento del rendimiento y la capacidad institucional de las distintas agencias estatales–. De hecho, esto fue visto como esencial para lograr el éxito del proceso de paz. La consecuencia de este enfoque, junto con la dependencia del Estado guatemalteco de fondos externos, generó un proceso altamente transnacionalizado de reforma judicial.¹⁴

Los acuerdos de paz enfatizaron que los indígenas no sólo carecían de suficientes recursos económicos para defenderse ante los juzgados (como la mayoría de los guatemaltecos), sino que muchas veces no podían ni siquiera seguir los procedimientos judiciales, buscar soluciones apropiadas o defender sus derechos fundamentales debido a barreras lingüísticas y culturales. A finales de los años noventa, se implementaron diversas medidas con el fin de mejorar esta falta generalizada de acceso a la justicia, y en especial aquella sufrida por los indígenas. Entonces, se insistió en extender la cobertura del sistema de justicia hacia áreas del país relativamente inaccesibles y con preeminencia de población indígena donde no había existido ninguna institución judicial. En 1996, sólo dos tercios de los 332 municipios en Guatemala tenían un juzgado de paz. Cinco años después, había una oficina del juzgado de paz en cada municipio. La cobertura de los servicios de persecución penal (el Ministerio Público) fue extendida a cada capital departamental y se establecieron subestaciones de policía en muchos municipios. Además, se construyeron impresionantes complejos de justicia en distintas partes del país. De hecho, en los años posteriores a la firma de la paz, la mayor parte del presupuesto judicial y de los fondos de cooperación internacional se gastó en el mejoramiento de la infraestructura física del poder judicial. De alguna forma, tal extensión de instituciones y servicios ha aumentado el contacto entre la población indígena y el sistema oficial de justicia. Sin embargo, la mera cercanía física no significa que el sistema sea más accesible. Por ejemplo, los acuerdos de paz resaltaron la importancia del pluralismo lingüístico y la necesidad de intérpretes judiciales y traductores con el fin de facilitar la traducción de procedimientos legales a uno de los 23 idiomas indígenas hablados en el país. Pero, aunque hubo avances, en la práctica los servicios de intérpretes judiciales no fueron una prioridad para el organismo judicial y la mayoría de los guatemaltecos sigue sin tener acceso al sistema oficial de justicia en su propio idioma.

Además de expandir la cobertura de los juzgados y proveer servicios legales más adecuados en términos de acceso lingüístico, la Comisión de Fortalecimiento de Justicia impulsó la promoción de mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) para resolver algunos tipos de disputa fuera de los juzgados. Durante los últimos años de los noventa se experimentó una cierta informalización o desjudicialización en los niveles inferiores del sistema de justicia estatal, lo cual se

¹⁴ Sobre las misiones de paz de las Naciones Unidas y el “fortalecimiento institucional”, véase Baranyi (1995).

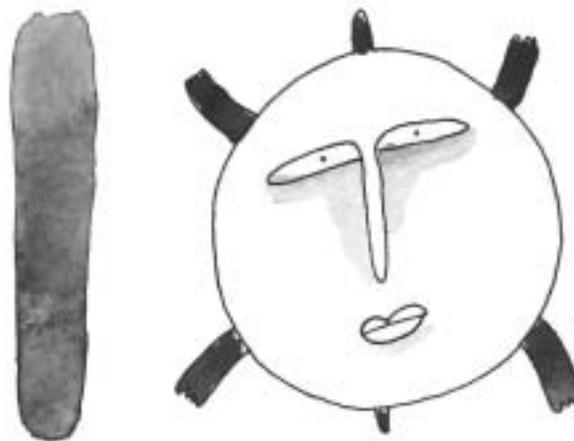
expresó de distintas formas, incluyendo un incremento en las posibilidades para recurrir a mecanismos alternativos dentro del sistema estatal y la creación de procedimientos semicomunitarios y semificiales para la resolución de conflictos. Estas instancias no se componían por las autoridades comunitarias existentes, sino por nuevas instituciones o prácticas creadas a raíz de iniciativas del Estado o de las agencias de cooperación internacional.

Un ejemplo muy polémico fue el de los juzgados de paz comunitarios, los cuales en 1998 fueron establecidos en cinco municipios indígenas: San Andrés Semetabaj, en el departamento de Sololá; San Luis, en El Petén; Santa María Chiquimula, en Totonicapán; San Miguel Ixtahuacán, en San Marcos; y San Rafael Petzal, en Huehuetenango. Los juzgados están conformados por tres jueces legos seleccionados por la misma comunidad mediante una asamblea, y quienes reciben un salario del organismo judicial (algunos de estos jueces tienen algún conocimiento del derecho formal, pero la gran mayoría no lo tiene). Sus funciones son aplicar la conciliación donde sea posible y varios tipos de servicio comunitario como la sanción (esto parece una práctica bastante común en el juzgado de paz comunitario de San Andrés Semetabaj, Sololá, por ejemplo).¹⁵ Por lo general, los jueces comunitarios registran sus decisiones mediante un acta escrita y, cuando no pueden conciliar a las partes, tienen la facultad de aplicar el derecho formal. Sin embargo, el hecho de no ser abogados implica que a menudo se les dificulte saber qué tipo de sanciones puntuales deben aplicar, o cuál es la exacta delimitación de sus funciones. Mientras los juzgados de paz comunitarios sólo tienen competencia en asuntos penales, parece que, en la práctica, a menudo se extralimitan y hacen mediaciones en casos civiles y familiares, pero lo habitual es que estas intervenciones no quedan registradas de manera formal en actas escritas.

Los juzgados de paz comunitarios fueron justificados por el gobierno y el organismo judicial con el argumento de que se incrementaría el acceso de los indígenas a la justicia. Hasta cierto punto, el experimento abrió espacios para una mayor participación de los actores indígenas en la resolución local de conflictos, debilitando así el monopolio ejercido anteriormente por los juzgados y especialistas no indígenas. Dichos centros emiten resoluciones de conflictos menores por agentes indígenas

de la misma comunidad. Esto, sin duda, tiene ventajas al compararse con la situación pasada, cuando los demandantes tenían que viajar largas distancias para llegar al juzgado de paz más cercano, donde el juez no hablaba su idioma materno y resolvía problemas según los códigos y procedimientos legales. No obstante, la nueva forma de juzgado de paz sólo opera en cinco municipios de un total de 332, y en el resto prevalece el modelo formal, donde los jueces son abogados colegiados y no miembros de las comunidades indígenas.

Además de sus problemas operativos, los juzgados de paz comunitarios están muy lejos de representar un reconocimiento del derecho autonómico de los pueblos indígenas a ejercer su propio derecho. Incluso, algunos activistas han rechazado estos órganos, pues consideran que suplantando o cooptando a las autoridades indígenas en los municipios donde operan y además debilitan las estructuras de autoridad indígena y subordinan las decisiones de la comunidad a la revisión de la Corte Suprema. Por ejemplo, los jueces comunitarios aplican la reconciliación con obligaciones de servicios comunitarios (estos procedimientos y sanciones son similares a los aplicados por las autoridades comunitarias tradicionales); pero también instruyen a las aldeas para informar sobre las “sentencias” por medio de un informe escrito o acta que luego es archivada y presentada a las autoridades judiciales superiores. En términos de su efecto sobre el sistema judicial en conjunto, el plan de los juzgados de paz comunitarios fue congelado después de 1997 y nunca se extendió a más de los cinco municipios originales del proyecto piloto.



¹⁵ Véase algunas resoluciones en *Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, Cenadoj (Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial), 2004.

Ahora, el sistema de justicia está más abierto a la posibilidad de participación indígena en la resolución de ciertos conflictos y hay consenso sobre la necesidad de promover mecanismos alternativos de resolución de problemas menores que no impliquen juicios largos ni caros ni sentencias carcelarias. Dentro del poder judicial existe un reconocimiento –mínimo– de la necesidad de formas de justicia más adecuadas en términos lingüísticos y culturales, pero en realidad esto no se ha traducido en un incremento significativo de esta clase de servicios. A pesar de la preocupación por crear nuevas formas de tribunales, como los juzgados de paz comunitarios, o por entrenar a actores indígenas como mediadores comunitarios (así se ha promovido en otros proyectos apoyados por agencias internacionales de desarrollo, como la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional [USAID]) también se advierte la renuencia de los agentes estatales y de las agencias internacionales a aceptar la legitimidad y la autonomía de las autoridades y organizaciones indígenas y su derecho a la autonomía jurisdiccional. Es decir, se admite la participación indígena en la impartición de justicia, sólo cuando se puede supervisar y “disciplinar” dentro del sistema oficial. La insistencia de la cooperación internacional y de los agentes estatales está en la desjudicialización de cierto tipo de conflictos, abaratando así los procedimientos y haciéndolos más accesibles para las poblaciones indígenas marginadas. No existe un compromiso real de las autoridades judiciales de reconocer la facultad de estos pueblos de ejercer sus propias formas de derecho. No obstante, la lucha por el reconocimiento de la autonomía legal indígena y sus derechos colectivos se ha incrementado en los últimos años.

La construcción del derecho indígena: defensorías y alcaldías indígenas

En los años previos a la conclusión de los acuerdos de paz en 1996 y durante su implementación a finales de esa década, las organizaciones indígenas en Guatemala, por medio de la Copmagua y otras agrupaciones nacionales, se concentraron en obtener nuevas leyes y cambios de políticas de alcance nacional para garantizar los derechos de los pueblos indígenas. Casi diez años después de la firma de la paz, el movimiento maya está muy debilitado y hay mucha desilusión a causa de los limitados avances conseguidos mediante estas vías burocráticas y legislativas. Ahora, en lugar de concentrar sus esfuerzos en cambios legales en el ámbito nacional, los activistas están privilegiando la construcción y el fortalecimiento de organizaciones y

autoridades indígenas de base, autónomas del Estado, y el ejercicio de facto del derecho indígena. Un ejemplo de estas tendencias son las alcaldías indígenas. A diferencia de las autoridades municipales, quienes en su gran mayoría son electas en representación de partidos políticos, las alcaldías indígenas son autoridades comunales designadas en asambleas comunitarias y operan sobre todo en la región occidental del país (actualmente las hay en Sololá, Totonicapán, Joyabaj, Chichicastenango, Nebaj y Santa Cruz de El Quiché). Están formadas por un alcalde indígena y un consejo de principales –quienes no reciben ningún sueldo–; se basan en la idea de obligaciones de servicio hacia la comunidad, y representan un intento por recuperar formas “tradicionales” de organización indígena, haciendo referencia a los consejos de ancianos que operaban durante la época colonial a partir del siglo XVII. Pero, aunque su estructura recuerda el viejo sistema de cargos, se han introducido modificaciones importantes en respuesta a nuevos discursos y demandas de derechos. Por ejemplo, hay mujeres que son elegidas para los consejos, y una activista maya, Dominga Vásquez Julajuj, fue elegida alcaldesa indígena en Sololá en 2004. Los alcaldes indígenas funcionan como intermediarios entre las comunidades indígenas y las autoridades municipales y judiciales, al mismo tiempo que coordinan pequeños proyectos de desarrollo comunitario. Así, representan parte de un esfuerzo más amplio por fortalecer la autonomía indígena mediante la construcción de una estructura alternativa de autoridad local y el fortalecimiento del derecho indígena.

Varias organizaciones no gubernamentales (ONG) de derechos mayas juegan un papel crítico en estas luchas para constituir las autoridades indígenas autónomas. Las más prominentes en el ámbito nacional son las defensorías indígenas, organizaciones de servicios legales que trabajan para fortalecer el derecho indígena y mejorar el acceso a la justicia para la población indígena, y entre las que se encuentran la Defensoría Maya (DM), que existe desde mediados de los años noventa; Wajxaqib’ No’j, que opera principalmente en los departamentos de Chimaltenango, Sololá, el sur de El Quiché, Baja Verapaz y Jalapa; y la Defensoría K’iche’, que funciona en el departamento de El Quiché (ésta formó parte de Wajxaqib’ No’j, pero se dividió a principios de 2004). Los tres organismos trabajan para fortalecer a las autoridades indígenas y a lo que ellos llaman el *derecho maya*, colaborando de modo directo con distintas comunidades para resolver los conflictos por medio de mecanismos pacíficos. También intervienen y hacen cabildo con oficiales del sistema judicial para que respeten las decisiones comunitarias, tratando de lograr así una coordinación más adecuada entre

el derecho estatal y el indígena. Todas las ONG de defensoría indígena han tratado de sistematizar su experiencia y difunden detalles de procedimientos y casos específicos, además juegan un papel activo en alentar su adopción o fortalecimiento en comunidades donde las autoridades indígenas dejaron de funcionar a causa de la violencia durante el conflicto armado.

Las defensorías indígenas también ofrecen servicios de asesoría legal, y a menudo acompañan y sirven de traductores a acusados y denunciantes indígenas en procesos dentro del sistema oficial de justicia. Además, brindan servicios gratuitos de mediación con el fin de incrementar el acceso a la justicia para indígenas sin recursos –económicos o culturales– para acudir a los juzgados. En ocasiones, este servicio se traslapa con los procedimientos de resolución de conflicto coordinados por las autoridades comunitarias, por lo cual no siempre queda muy claro en dónde termina el trabajo de las ONG y dónde empieza el de las autoridades comunitarias locales. Por ello se ha alegado que las defensorías indígenas debilitan y desplazan a las autoridades indígenas tradicionales y al derecho indígena. Sin embargo, qué constituye exactamente “el derecho indígena” no siempre es algo evidente. Como observó un miembro de la coordinadora de Wajxaqib’ No’j:

El alcalde comunal hace mediación porque muchos de sus actos no están fundamentados dentro de la cosmovisión indígena. Quienes saben mejor de la cosmovisión muchas veces son las ONG, muchas veces son los intelectuales. El alcalde comunal a veces no logra razonar dentro de la cosmovisión para juzgar a alguien, a veces solamente hace mediación.¹⁶

Aunque en años anteriores las defensorías indígenas en efecto operaban como servicios de mediación, en la actualidad están tratando de asegurar que sean las autoridades indígenas locales, y no ellas, quienes resuelvan los conflictos. Las ONG de derechos mayas también se preocupan porque las autoridades comunitarias sean sensibles hacia los derechos humanos. De hecho, uno de sus objetivos principales es reducir la incidencia de castigos sumarios y linchamientos, los cuales se convirtieron en una práctica común en Guatemala después del conflicto armado. A menudo llaman a actores externos afines para ayudarles en estos asun-

tos, tales como la Minugua –cuando todavía operaba en el país– o la oficina gubernamental de la Procuraduría de Derechos Humanos. Las defensorías trabajan para fortalecer a las autoridades indígenas comunitarias y su autonomía, pero por lo general adoptan un enfoque pragmático centrado en la resolución de problemas concretos. Promueven una forma bastante híbrida de derecho indígena, la cual se basa en las prácticas locales y el consenso, pero que también incorpora garantías fundamentales del derecho humanitario internacional.¹⁷ Asimismo, se preocupan de prevenir la violencia y los linchamientos y, donde sea posible, coordinan sus esfuerzos con los oficiales locales del sistema de justicia gubernamental u otros actores para asegurarse de que esto no ocurra.

Es interesante notar que varios de los activistas que trabajan con las defensorías y otras ONG de derechos mayas son autoridades indígenas locales electas como representantes por sus comunidades. En efecto, una nueva generación de activistas de derechos indígenas en Guatemala está aprovechando los limitados espacios abiertos por el proceso de paz para reconstituir y dinamizar las estructuras autónomas de autoridad y el derecho indígena en distintas regiones del país. Fundamentan sus reclamos de autonomía local en los instrumentos nacionales e internacionales, tales como el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169. Todo esto también indica la naturaleza híbrida de las nuevas formas de autoridad indígena, ya que se basan en las comunidades locales (como siempre ha ocurrido), pero por medio de ONG pueden tener vínculos con una red más amplia de activistas cuyas acciones están impregnadas de discursos transnacionales de derechos. Por ejemplo, ahora existe un Consejo Regional de Alcaldes Indígenas de El Quiché, Totonicapán, Huehuetenango, Quezaltenango, Sololá y Chimaltenango que vincula el trabajo de estas instancias en el occidente del país. Últimamente dichos organismos han cumplido un papel importante en la defensa de recursos naturales, apelando a los principios del Convenio 169.

Este tipo de actividades y organizaciones reciben a menudo fondos de la cooperación internacional de forma directa o indirecta. De hecho, ONG como las defensorías indígenas dependen de ellos para llevar a cabo muchas de sus labores. Para principios del año 2000,

¹⁶ Entrevista con Nim Sanik Aq’ab’al, Defensoría Indígena Wajxaqib’ No’j, Guatemala, 12 de mayo de 2005.

¹⁷ Pese a ello, hay selectividad respecto a cuáles de estos derechos humanos respaldan. Una controversia surgió en julio de 2005 cuando Wajxaqib’ No’j hizo público un fulminante comunicado condenando a los homosexuales y al matrimonio gay, producto del capitalismo globalizado, como una aberración en contra de la cosmovisión indígena. Esto consternó a los donantes nórdicos, quienes apoyan a esa organización mediante el PNUD. Parece que a los miembros de Wajxaqib’ No’j ahora se les impartirán talleres de sensibilización de género como condición del apoyo nórdico. (Agradezco a Morna Macleod haberme orientado sobre este punto.)

el PNUD comenzó a dar prioridad a su trabajo en el sector de justicia con organizaciones de la sociedad civil, en adición a sus esfuerzos dirigidos hacia el cambio de políticas nacionales, la reforma institucional del Estado y la “governabilidad democrática”.¹⁸ En 2005, el programa del PNUD Participación de la Sociedad Civil (Pasoc), respaldado por los gobiernos noruego y sueco, incluía el apoyo a 27 proyectos llevados a cabo por organizaciones y ONG guatemaltecas trabajando en varios temas, incluyendo el fortalecimiento del acceso de los pueblos indígenas a la justicia. Entre los organismos financiados se encuentran varios entes locales y regionales que promueven el pluralismo legal, el derecho indígena y la implementación del Convenio 169.¹⁹ Los fondos del programa Pasoc (aproximadamente 10 millones de dólares entre 2000 y 2006) son mínimos comparados con el monto total de ayuda financiera internacional dirigido hacia la reforma del sistema de justicia, pero aun así constituyen un apoyo significativo para los activistas de derechos indígenas.

En defensa de los derechos colectivos y la autonomía

En la actualidad, el activismo indígena de base en Guatemala no sólo trata el fortalecimiento de las autoridades, el derecho y la autonomía en la esfera comunitaria, sino también está a la vanguardia de las campañas que cuestionan el modelo hegemónico de desarrollo neoliberal. Las agencias internacionales de cooperación y desarrollo han apoyado a las ONG de derechos indígenas sobre todo como una manera de fortalecer el acceso a la justicia –desjudicializando ciertas áreas de conflictividad social y reduciendo la presión sobre los tribunales– y de crear un sistema legal más “plural”. Ciertamente, parece que estas iniciativas están mejorando, aunque de forma parcial y lenta, las opciones para resolver ciertos problemas. No obstante, estos mismos activistas exigen que se respeten los derechos colectivos de los pueblos indígenas prometidos por los acuerdos de paz y consagrados en el Convenio 169, lo cual incluye derechos económicos y sociales y no sólo los limitados derechos culturales respaldados por el Estado guatemalteco y la comunidad internacional.

Mediante su relación con diversas comunidades y autoridades indígenas en todo el país, los activistas se han movilizado, junto con otras organizaciones populares y ONG, para oponerse a iniciativas como la ratificación del Tratado de Libre Comercio centroamericano con Estados Unidos y la explotación de recursos naturales como el petróleo y los minerales por empresas multinacionales. Asimismo, utilizando recursos legales transnacionales, exigen cada vez con más fuerza que se respete el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa sobre propuestas de desarrollo que afectan sus formas de vida, tal como está especificado en el Convenio 169:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (Artículo 6.1.a).

Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas (Artículo 7.3).

En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (Artículo 15.2).

El tema de la consulta es muy polémico. Mientras la mayoría de los Estados latinoamericanos han ratificado

¹⁸ Misión de Evaluación de Efecto del Marco de Resultados Estratégicos del PNUD de Guatemala: Consolidación del Estado de Derecho en Guatemala, Informe final, 18 de septiembre de 2003, mimeo.

¹⁹ La competencia entre las distintas defensorías mayas por el financiamiento es aguda. Cuando la Defensoría K'iche' se separó de la Defensoría Indígena Wajxaqib' N'oj, el PNUD siguió apoyando a esta última y no extendió su ayuda a la primera, la cual recibió después un patrocinio mínimo por medio de un convenio con la oficina de la Defensoría Indígena de la Defensa Penal Pública. Sin embargo, en 2005, el asunto de fondos seguía representando un problema.

el Convenio 169, ninguno ha reglamentado lo que exactamente constituye una consulta con los pueblos indígenas. Las organizaciones indígenas han criticado el lenguaje ambiguo del Convenio, alegando que no otorga un poder de veto a comunidades sobre proyectos que los afectan de forma directa. Otros denuncian el frecuente manipuleo del proceso de “consulta” por los gobiernos y empresas privadas, en particular donde no se ha establecido ningún procedimiento para regularlo. Aun cuando las comunidades indígenas en cuestión son “consultadas”, sus opiniones casi no son tomadas en cuenta y, si rechazan los proyectos de desarrollo, por lo general son ignorados. A veces se organizan consultas con grupos locales en favor de un proyecto para que las empresas privadas puedan afirmar que han respetado las obligaciones internacionales.

Es así que los indígenas han recurrido cada vez más a mecanismos legales para tratar de asegurar sus derechos. Por ejemplo, en Colombia, los activistas de derechos indígenas impugnaron la validez legal de contratos firmados entre el gobierno colombiano y empresas petroleras multinacionales, centrándose en el tema de la debida consulta. En un caso paradigmático, la corte constitucional colombiana anuló una concesión para la explotación petrolera, razonando que los pueblos indígenas que serían afectados por esa actividad no habían sido debidamente consultados antes de la firma del contrato. Otras concesiones petroleras han sido revocadas con base en argumentos similares en Costa Rica, después de que activistas presentaron un amparo a la Sala IV (la corte constitucional costarricense). Asimismo, en Ecuador se han presentado denuncias ante la OIT, en las cuales alega que el gobierno de ese país ha violado el Convenio 169, por no garantizar una consulta adecuada con los pueblos Shuar y Achuar antes de empezar la explotación petrolera en sus tierras históricas. Casos similares también han sido llevados a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de la Organización de Estados Americanos. En 1997, el pueblo U'wa, en alianza con varias ONG, desarrolló una denuncia en contra del gobierno colombiano para tratar de impedir una concesión petrolera otorgada en sus territorios a las empresas Oxy y Shell. La comunidad Kichwa de Sarayacu en Ecuador presentó una denuncia análoga en contra de la explotación petrolera en sus tierras comunitarias. Estos ejemplos indican la manera en que las comunidades indígenas de América Latina y sus aliados están judicializando sus reclamos y utilizan recursos legales nacionales, regionales y tras-

nacionales con el fin de resistir la acelerada explotación de recursos naturales en sus territorios. En la medida en que el derecho a la consulta se confirme en distintos foros legales, más grupos organizados recurrirán a estos principios abstractos en su esfuerzo por proteger las formas de vida de estas comunidades y su entorno natural.

Un caso reciente en Guatemala ilustra cómo la legislación nacional y los discursos transnacionales de derechos han sido apropiados en la defensa de los intereses locales. En 2004, activistas indígenas comunitarias en el departamento de San Marcos empezaron a movilizarse para exigir al gobierno de Óscar Berger que anulara el Proyecto Marlin, una concesión para la explotación de oro y plata en minas a cielo abierto en las municipalidades de Sipacapa y San Miguel Ixtahuacán. La licencia había sido otorgada en 1996 a la empresa Montana Exploradora –subsidiaria de la compañía canadiense Glamis Gold– aunque las operaciones comenzaron en 2004. Las protestas aumentaron rápidamente con el apoyo de activistas del medio ambiente, la Iglesia católica y las organizaciones indígenas y populares de otros departamentos del país. En enero de 2005, manifestantes indígenas en el departamento de Sololá bloquearon en la carretera panamericana el transporte del equipo para las operaciones mineras que se dirigía a San Marcos. Hubo enfrentamientos con la policía; un manifestante murió y 16 fueron heridos.

El tema de la debida consulta fue aplicado posteriormente en una lucha entre Montana Exploradora y activistas indígenas locales. Cuando la empresa Glamis solicitó préstamos millonarios a la Corporación Internacional Financiera del Banco Mundial para el Proyecto Marlin, uno de los requisitos para el desembolso fue consultar a las poblaciones afectadas,²⁰ para lo cual, según la empresa, se acercó a alrededor de tres mil personas en San Marcos. Sin embargo, aquellos que supuestamente habían sido “consultados” dijeron que la empresa había presentado el proyecto como un hecho consumado, que recibieron muy poca o ninguna información sobre los efectos ambientales y de salud que pudiera tener, y que no les dieron oportunidad de tomar ninguna decisión. En junio de 2005, las autoridades municipales de Sipacapa anunciaron una consulta popular que se llevaría a cabo en asambleas comunitarias en las distintas aldeas del municipio. De inmediato, la empresa Montana Exploradora intentó impedir el voto mediante un amparo legal con el fin de forzar a la municipalidad a suspender la consulta. Bajo mucha

²⁰ El Proyecto Marlin recibió 35 millones de dólares en préstamos y 10 millones en inversiones sobre valores de renta variable del Banco Mundial por medio de su Corporación Internacional Financiera.

presión, el alcalde municipal se retiró, pero el Consejo de Desarrollo Local, una instancia establecida como parte del proceso de descentralización municipal, organizó la consulta. En total, once de trece aldeas votaron en contra del proyecto minero, la mayoría de forma unánime. La legalidad de la consulta popular fue debatida por semanas en la prensa nacional. Entonces, el Ministerio de Energía y Minas interpuso un amparo ante la Corte Constitucional y señaló que la consulta era anticonstitucional. Con todo, la Corte confirmó el derecho de los pobladores a organizar la votación, citando el Convenio 169 de la OIT y el artículo 65 del Código Municipal de 2002, el cual indica:

Cuando la naturaleza de un asunto afecte en particular los derechos y los intereses de las comunidades indígenas del municipio o de sus autoridades propias, el Concejo Municipal realizará consultas a solicitud de las comunidades o autoridades indígenas, inclusive aplicando criterios propios de las costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas.

La consulta de Sipacapa fue el primer ejercicio de este tipo realizado en Guatemala para fortalecer la aplicación del Convenio 169. Además, otras organizaciones populares, ONG y sindicatos llevaron a cabo nuevas acciones legales –o “cuasilegales”– en foros fuera del país en contra de la concesión del Proyecto Marlin. La confederación Unión Sindical de Trabajadores de Guatemala (Unsitragua), denunció ante la OIT que el gobierno guatemalteco no había cumplido con su obligación de garantizar la debida consulta. La ONG medioambiental Madre Selva, junto con representantes de Sipacapa, presentaron una denuncia ante el Compliance Advisory Ombudsman, la oficina reguladora del Banco Mundial que investiga quejas en contra de los proyectos apoyados por la Corporación Internacional Financiera del banco. En agosto de 2005, esta oficina publicó un informe que comprobaba que el banco no había garantizado una debida consulta a la comunidad local ni tampoco había evaluado de forma adecuada el efecto ambiental y humanitario de las operaciones mineras. El resultado final de estas acciones transnacionales y de la consulta popular quedan por verse, pero sin duda representan un hito en la apropiación estratégica de recursos legales nacionales e internacionales por los pueblos indígenas en la defensa de sus territorios y recursos naturales.²¹

En la actualidad existe una amplia discusión en Guatemala acerca de cómo defender legalmente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tales como derechos a la tierra, a los recursos naturales o a la consulta. Aunque hay muy poca confianza en el sistema nacional de justicia, hay quienes creen que llevar casos a los juzgados puede jugar un papel significativo en la concientización de la población sobre sus derechos colectivos y también que esta dinámica puede producir cambios en las políticas gubernamentales. No obstante, la carencia de recursos y los obstáculos logísticos para este tipo de estrategia son enormes. Existe una Asociación de Abogados Mayas que trabaja en todo el territorio nacional, cuyos miembros dan asesoría legal de manera voluntaria a comunidades indígenas en diversos casos, pero no tiene los recursos necesarios para llevar a cabo un programa más amplio de litigación.²² Asimismo, no se cuenta con ONG consolidadas que tengan experiencia en litigar por la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Pese a este tipo de problemas logísticos y financieros, queda claro que activistas, comunidades y organizaciones indígenas en Guatemala buscan cada vez más nuevas formas de movilizar recursos legales nacionales e internacionales en defensa de sus intereses.

Conclusiones

Diez años después de la consumación del proceso de paz en Guatemala resulta evidente que las promesas de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas no han sido cumplidas. Empero, los procesos de globalización legal desde arriba y desde abajo analizados aquí han generado cambios importantes, afectando tanto la naturaleza de la ley estatal y no estatal, como la manera en que las personas lo perciben. La expansión del aparato judicial en territorio nacional, las iniciativas de desjudicialización y la promoción de nuevos mecanismos para la resolución de conflictos, apoyados por las agencias internacionales de desarrollo, han acercado el derecho estatal a las comunidades indígenas como nunca antes. En algunos casos, esto ha aumentado la sensibilidad de los operadores de justicia al derecho indígena, y en otros ha generado formas de resolver conflictos, más accesibles para los pobres. Estos son avances pequeños pero muy significativos.

²¹ Los resultados de la consulta fueron presentados al Congreso Nacional de la República en junio de 2005. Éste prometió que investigaría si los resultados tenían efectos vinculantes –un proceso que puede durar meses o, tal vez, años–. Mientras tanto, la construcción de las minas y de la planta para el procesamiento de los minerales con cianuro sigue en curso.

²² Hoy en día, la asociación recibe un pequeño apoyo financiero del PNUD por medio del programa Pasoc, pero está expresamente prohibido utilizar estos fondos para litigar (comunicación con Amílcar Pop, octubre de 2005).

No obstante, de manera paradójica, la expansión de los juzgados a lo largo del territorio nacional en muchos casos simplemente ha servido para subrayar la falta de eficacia del sistema nacional de justicia, incrementando así la insatisfacción de los ciudadanos en un contexto general de altos niveles de pobreza, desigualdad, inseguridad y violencia.

Tanto las ONG como las defensorías indígenas promueven formas alternativas de resolución de conflictos en un panorama donde el sistema de justicia es incapaz de ofrecer remedios efectivos, accesibles y rápidos, y donde la intolerancia y el recurso a mecanismos extrajudiciales muy violentos son algo común. Según la lógica de las agencias de cooperación internacional, esta clase de iniciativas de la “sociedad civil” ofrece la posibilidad de restituir y reparar sin sobrecargar a tribunales y cárceles. También son respaldadas como un modo de reducir la incidencia de linchamientos en las áreas donde operan. Sin embargo, con las nuevas formas de fortalecimiento de la justicia indígena comunitaria no sólo se trata de llenar los vacíos dejados por la ineficiencia del sistema de justicia estatal.²³ En una ocasión, un miembro de la Defensoría K'iche' observó que el gobernador del departamento de El Quiché se había referido a ellos como su “apaga fuegos”, por haber salvado a varias personas, incluyendo a un fiscal, de ser linchadas. Pero, como él mismo dijo, “nos pueden utilizar siempre como apagadores de fuegos, pero no es eso lo que queremos, sino lograr otras cosas más”.²⁴

En su lucha por el reconocimiento de los derechos colectivos, la autonomía y la justicia, los activistas de derechos indígenas están desafiando a los patrones hegemónicos de desarrollo económico y de inversión internacional, pues están utilizando cada vez más recursos legales tanto domésticos como internacionales. Esto sugiere con claridad un rechazo a las políticas de *multiculturalismo light* (la multiculturalización de las instituciones y programas del Estado para reconocer ciertos aspectos de la diversidad cultural sin cambiar el modelo de desarrollo económico y social).²⁵ También señala la importancia de los instrumentos legales internacionales, como el Convenio 169, y de procesos y discursos legales transnacionalizados como una manera

de combatir la ortodoxia neoliberal. Los procesos generados al concluir el conflicto armado en Guatemala aquí analizados son una muestra de la interlegalidad (en los términos de Santos). Asimismo, han generado espacios legales híbridos (campos jurídicos locales y nacionales altamente globalizados y donde existe una fuerte lucha sobre el contenido, legitimidad y ejercicio del “derecho”).

Aun si se reconociera de forma plena el derecho indígena, ello no implica necesariamente que el sistema judicial guatemalteco en su conjunto mejorará (aunque podría ser una vía para fortalecer prácticas de justicia más eficaces y menos punitivas, con mayor legitimidad).²⁶ El resultado más probable, como en otras partes de América Latina, será algún tipo de “archipiélago de justicias”, porque la fragmentación es un rasgo primordial del orden legal neoliberal globalizado. Dentro de este contexto, las esferas comunitarias semiautónomas de justicia tenderán a ser reforzadas en coordinación con el sistema oficial de justicia o en abierta oposición a él. Al mismo tiempo, el Estado de derecho seguirá siendo débil, y el poder de las mafias, la ilegalidad y el ejercicio arbitrario de autoridad persistirán. Otras áreas del derecho, como aquellas relacionadas con la inversión internacional o con la propiedad intelectual, serán extraterritorializadas o desnacionalizadas mediante los tratados de libre comercio y los procesos mundiales de integración comercial. Estas tendencias –los efectos de los patrones actuales de globalización legal– seguramente serán denunciadas con mayor ahínco por los activistas indígenas, quienes seguirán utilizando los recursos legales internacionales y transnacionales para oponerse a un modelo de desarrollo que continúa perjudicando a sus pueblos y sus derechos.

Bibliografía

- ASSIES, WILLEM
2003 “Indian Justice in the Andes: Re-rooting or Re-routing?”, en T. Salman y A. Zoomers (eds.), *Imaging the Andes: Shifting Margins of a Marginal World*, Aksant, Ámsterdam, pp. 167-186.

²³ Por ejemplo, la investigación de delitos realizada por las defensorías indígenas cuando el Ministerio Público no puede o no quiere hacerlo.

²⁴ Entrevista con Juan Tipaz, Defensoría K'iche', Santa Cruz del Quiché, mayo de 2005.

²⁵ Para un excelente análisis de este tipo de prácticas en Chile véase Richards (2004). Para críticas similares de *multiculturalismo light* o del “indio permitido” véase Hale (2002 y 2004).

²⁶ No niego que hay preocupaciones reales acerca de ciertas prácticas en el derecho indígena, como los castigos corporales o el tratamiento de las mujeres; pero hay que considerar estos actos en el entorno general, donde los derechos fundamentales son violados a diario en el sistema de justicia estatal (aunque, por supuesto, las malas prácticas en el sistema oficial no justifican las violaciones de derechos humanos en los contextos de justicia no formal).

- BARANYI, STEPHEN
1995 *The Challenge in Guatemala: Verifying Human Rights, Strengthening National Institutions and Enhancing an Integrated Approach to Peace*, ponencia, London School of Economics (LSE)-Universidad de Londres.
- BENDA-BECKMANN, KEEBET VON
2002 "Globalisation and Legal Pluralism", en *International Law FORUM du Droit International*, vol. 4, pp. 19-25.
- CENTRO NACIONAL DE ANÁLISIS Y DOCUMENTACIÓN JUDICIAL (CENADOJ)
2004 *Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, Cenadoj, Guatemala.
- COMISIÓN DE FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA
1998 *Una nueva justicia para la paz*, Comisión de Fortalecimiento de la Justicia, resumen ejecutivo del informe final, Guatemala.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA...
2003 *Constitución Política de la República Guatemala*, Corte de Constitucionalidad, Guatemala, noviembre.
- DEZALAY, YVES Y BRYANT G. GARTH (EDS.)
2002 *Global Prescriptions. The Production, Exportation and Importation of a New Legal Orthodoxy*, University of Michigan Press, Ann Arbor.
- DOMINGO, PILAR Y RACHEL SIEDER (EDS.)
2001 *Rule of Law in Latin America: The International Promotion of Judicial Reform*, Institute of Latin American Studies, Londres.
- HALE, CHARLES R.
2002 "Does Multiculturalism Menace? Governance, Cultural Rights and the Politics of Identity in Guatemala", en *Journal of Latin American Studies*, vol. 34, pp. 485-524.
2004 "Rethinking Indigenous Politics in the Age of the 'Indio Permitido'", en *NACLA Report on the Americas*, vol. 38, núm. 2.
- INSTITUTO DE CIENCIAS COMPARADAS PENALES DE GUATEMALA (ICCPG)
2002 "Medición del impacto de los programas de intervención en el tema de justicia en los Centros de Administración de Justicia de Santa Eulalia (Huehuetenango) y Nebaj (Quiché)", ICCPG, mimeo.
- LIKOSKY, MICHAEL (ED.)
2002 *Transnational Legal Processes: Globalisation and Power Disparities*, Butterworths/LexisNexis, Londres.
- PADILLA, GUILLERMO
2005 "El Estado de derecho y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas en Guatemala", inédito.
- PÁSARA, LUIS
2002 "Reforma judicial: el caso de Guatemala", inédito.
- PROCURADOR DE LOS DERECHOS HUMANOS DE GUATEMALA, DEFENSORÍA DE PUEBLOS INDÍGENAS
2004 *Resoluciones del procurador de los Derechos Humanos, en protección y defensa de los pueblos indígenas*, Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, Defensoría de Pueblos Indígenas, Guatemala.
- RICHARDS, PATRICIA
2004 *Pobladoras, Indígenas and the State: Conflicts Over Women's Rights in Chile*, Rutgers University Press, Nueva Jersey.
- SÁNCHEZ BOTERO, ESTHER
1998 *Justicia y pueblos indígenas de Colombia. La tutela como medio para la construcción de entendimiento cultural*, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Colombia, Unibiblos, Bogotá.
1999 "The tutela-system as a means of transforming the relations between the State and the indigenous peoples of Colombia", en Willem Assies, Gemma van der Haar y André Hoekema (eds.), *The Challenge of Diversity: Indigenous Peoples and Reform of the State in Latin America*, Thela Thesis, Ámsterdam, pp. 223-241.
2006 "Entre el juez Salomón y el Dios Sira: decisiones interculturales e interés superior del niño", tesis de doctorado, Universidad de Ámsterdam, Ámsterdam.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA
1998 *La globalización del derecho: los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*, ILSA/Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
2002 *Towards a New Legal Common Sense*, Butterworths/LexisNexis, Londres, 2a. ed.
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA Y CÉSAR RODRÍGUEZ-GARAVITO (EDS.)
2005 *Law and Counterhegemonic Globalization: Towards a Subaltern Cosmopolitan Legality*, Cambridge University Press, Cambridge.
- SIEDER, RACHEL
2005 "Legal globalization and legal pluralism: analytical approaches", inédito.
- TWINING, WILLIAM
2000 *Globalisation and Legal Theory*, Northwestern University Press, Evanston, Ill.
- VAN COTT, DONNA LEE
2000 "A Political Analysis of Legal Pluralism in Bolivia and Colombia", en *Journal of Latin American Studies*, vol. 32, núm. 1, pp. 207-234.
- WORLD BANK
2003 *Guapa: Guatemala Poverty Assessment*, World Bank.
- YRIGOEY FAJARDO, RAQUEL
1999 *Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal*, Fundación Myrna Mack, Guatemala.
2002 "Hacia la construcción de un horizonte pluralista: el derecho indígena en los países andinos", ponencia presentada en el III Congreso Internacional de la Red Latinoamericana de Antropología Jurídica, Quetzaltenango, Guatemala, agosto, mimeo.