Autoridades ancestrales.
Fotografía: Nelton Rivera (**Prensa Comunitaria**)

La acción jurídica indígena en Guatemala

Voces de resistencia y conexión de mundos ante las Cortes

"A todo lo que se le crea derechos es porque ha sido deshumanizado en algún momento".
Aura Cumes (entrevista virtual, noviembre de 2021).

"Tener un Estado racista no significa estar atado y con la cabeza agachada".
Emma Chirix (2019, p. 42).

María Ximena **González-Serrano**
Lieselotte **Viaene**

Introducción

La lucha por el reconocimiento jurídico-político de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala se inscribe en un marco de racismo histórico y estructural tanto estatal como social (Casaús, 1998; Chirix, 2019). Por ello, la configuración del poder, las políticas públicas, las jerarquías sociales, los tratos cotidianos y el control sobre los cuerpos, responden a una clasificación étnico/racial de la población (Cumes, 2004), que se acompaña de la complicidad del

silencio, la humillación y la impunidad legalizada (Samá, 2009; Pop, 2000). La estructura estatal en Guatemala ha sido construida desde tiempos coloniales por élites políticas y económicas minoritarias y corruptas que pretenden asegurar sus intereses y privilegios. De allí, que el sistema estatal se caracteriza por ser "excluyente, racista, machista y autoritario" (Quemé, 2007, p. 31), y "con una estructura colonial sostenida por instituciones hegemónicas y por familias con poder económico y político" (Chirix, 2019, p. 31).

En contraposición, los pueblos indígenas han articulado una "cultura de resistencia", entendida como una "elaboración ideológica de profundo contenido político, transmitido y transmisible culturalmente a nuevas generaciones" (González, 2001, p. 32). Para Chirix (2019), la resistencia indígena en Guatemala, entendida como una respuesta colectiva de los pueblos para enfrentar la dominación, ha sido histórica, aunque no libre de diferencias y tensiones. Dicha resistencia ha sido dinámica, creativa y ha involucrado distintas formas de movilización y campos de acción, y es en ella que enmarcamos el análisis de la acción legal indígena en Guatemala.

Un punto de partida fundamental para situar nuestro estudio, es la suscripción de los Acuerdos de Paz en 1996, entre ellos el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995 y la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en 1997, acontecimientos cruciales que, si bien "no dieron fin a las causas que originaron la guerra", sí fueron movilizadores de espacios de participación política de la población indígena en las adecuaciones del Estado oficial (Chirix, 2019, p. 26). Estos momentos han sido denominados por algunos autores como "rendijas de participación" o "ventanillas de inclusión" de la población indígena en un Estado que careció de una transformación profunda (Cotjí, 2005; Hale, 2006; Casaús, 2009).

En el campo del ejercicio del derecho, la adopción de estos nuevos referentes legales propició el uso estratégico de los marcos internacionales de derechos humanos y en particular de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, los cuales se convirtieron progresivamente en una herramienta empleada por las comunidades y sus autoridades tradicionales para fortalecer reivindicaciones identitarias y en particular para entablar disputas jurídicas que permitieran hacer valer sus derechos en el escenario político y ante las Cortes (Brett, 2006; Viaene y Fernández Maldonado, 2016). En palabras de Chirix (2019), "utilizar el derecho occidental para exigir derechos" (p. 41).

El presente capítulo quiere visibilizar el proceso histórico de defensa de derechos de los pueblos indígenas en Guatemala, impulsado por abogados, abogadas, peritos y activistas indígenas de distintas generaciones y procedencias geográficas[1]. Comprende un marco temporal que se extiende desde mediados de la década de los noventa, con la suscripción de los Acuerdos de Paz, hasta la actualidad. Con este análisis pretendemos contribuir a una mejor comprensión de los procesos de acción colectiva impulsados por los pueblos indígenas en el campo del Derecho, orientados a transformar el andamiaje institucional y normativo, y analizar sus principales estrategias, logros, tensiones y nudos estructurales.

Este documento es el resultado de una investigación colaborativa e interdisciplinar entre las autoras, juntando saberes y experiencias profesionales y académicas diferenciadas pero que mutuamente reforzaron tanto la metodología como el análisis académico. María Ximena es abogada, con más de quince años de experiencia en litigio e investigación socio-jurídica de casos de defensa de derechos étnicos y

[1] Esta investigación ha sido posible gracias al proyecto de investigación *RIVERS - Water/human rights beyond the human? Indigenous water ontologies, plurilegal encounters and interlegal traslation*, financiado por el Consejo Europeo de Investigación (ERC), en el marco del programa de investigación e innovación de la Unión Europea Horizon2020. Acuerdo de Subvención N° 804003.

campesinos en contextos de conflicto armado y economías extractivas en Colombia; en la actualidad es investigadora doctoral del Proyecto ERC RIVERS. Lieselotte es antropóloga con Doctorado en Derecho, con una experiencia de 20 años trabajando en los temas contexto de conflicto armado, justicia transicional, derechos de pueblos indígenas y extractivismo en Perú, Guatemala, Ecuador y Colombia, y en la actualidad es la Investigadora Principal del Proyecto ERC RIVERS. De esta forma, el diálogo de perspectivas desde los campos de la antropología y el derecho en contextos comparados permitió hacer un acercamiento crítico e interdisciplinar al tema de investigación.

El proceso metodológico y analítico, así como la escritura de este texto, han sido marcados por varias fases. Primero, se ha elaborado una revisión bibliográfica de literatura académica crítica e internacional en materia de racismo estructural (Casaús, 1998, 2009; Hesse, 2004), judicialización y juridificación de las políticas indígenas (Sieder, 2010, 2020; García, 2019; Kirsch, 2018), litigio estratégico, y peritajes antropológicos (Sánchez Botero, 2010; Kirsch, 2018, Flemmer, 2018; Gilbert y Ben, 2018; Gilbert, 2020). Estos estudios se han triangulado con fuentes de información secundaria, en particular con informes de instituciones públicas e internacionales sobre los efectos de los Acuerdos de Paz, las reformas a los sistemas de justicia, la adopción de políticas públicas sobre derechos indígenas y el pluralismo jurídico en el país.

Segundo, se realizaron dos ciclos de entrevistas virtuales en julio y septiembre de 2021, así como algunas entrevistas personales en Guatemala en noviembre de 2021, con abogadas y abogados indígenas de distintas generaciones, con antropólogas, peritos, funcionarios públicos y expertos legales que han intervenido o acompañado procesos formativos o de judicialización –que es "el desplazamiento de las disputas políticas y sociales de los pueblos hacia las Cortes" (Sieder, 2020, p. 2)– relacionados con la defensa de derechos indígenas. En total, se realizaron 14 entrevistas individuales transcritas integramente, así como ocho entrevistas no grabadas que nos permitieron ampliar información, cuyo contenido se incorporó en las notas de campo. A su vez, hemos sistematizado las reflexiones realizadas en un seminario virtual en el que participaron otros abogados y académicos conocedores de la temática, con la idea de integrar las reflexiones y debates actuales[2].

Además, el 23 de noviembre de 2021 el Proyecto ERC RIVERS organizó un conversatorio híbrido titulado *Una mirada crítica a los litigios por el agua: un diálogo entre Guatemala y Colombia*. Entre otros invitados, participaron dos abogados indígenas guatemaltecos –Juan Castro, fundador del Bufete de Pueblos Indígenas, y Juan Gabriel Ixcamparij, subdirector de la Asociación de Abogados Indígenas Nim Ajpu–, quienes ofrecieron presentaciones clave para el entendimiento de las estrategias de defensa de derechos indígenas, en particular del territorio y el agua. Adicionalmente, el Proyecto ERC RIVERS organizó dos Mesas de Trabajo con abogadas, abogados, docentes, activistas e investigadores guatemaltecos –uno presencial, el 23 de noviembre de 2021, y el otro virtual, el 27 de enero de 2022–, en donde fueron presentados y discutidos los resultados de esta investigación, y en los que se recibieron, por parte de los participantes, valiosas sugerencias de forma y contenido para robustecer nuestra comprensión del tema.

Este capítulo está dividido en tres secciones principales. En la primera, se hará una caracterización de las tres principales estrategias empleadas por los abogados y abogadas indígenas en la defensa de

[2] Conversatorio *online* "Los abogados y la múltiple acción jurídica" con Wendy López, Pedro Ixchíu y Rachel Sieder, moderado por Santiago Bastos, 15 de julio de 2021, organizado por la Fundación María y Antonio Goubaud Carrera, Equipo de Comunicación y Análisis, Prensa Comunitaria y Escuela de Ciencia Política de la Universidad de San Carlos de Guatemala (ECP). Disponible en: *https://www.facebook.com/watch/live/?ref=watch_permalink&v=855275855397247*

derechos orientados a la transformación del sistema. En la segunda, se reflexionará sobre el rol que cumplen los juristas indígenas en su ejercicio, las principales temáticas que han llevado ante la justicia, y se analizarán los resultados y desafíos más destacables de ese giro reivindicativo hacia las Cortes. Finalmente, se hará una lectura sobre las prácticas concretas del litigio estratégico en términos del repertorio de evidencias empleadas para iluminar los fallos, con un énfasis especial en el papel que han jugado los peritajes antropológicos. El litigio estratégico se entiende entonces como la búsqueda de justicia mediante el despliegue articulado de estrategias judiciales, políticas y de comunicación, orientadas a generar cambios en la legislación, las políticas públicas y las instituciones (Gilbert, 2017; Duffy, 2018).

Estrategias de transformación estructural y normativa

"No es importante el litigio, más importante es la transformación estructural".
Miriam Chavajay (OACNUDH, entrevista virtual, diciembre de 2021).

"En un marco de aspiración de transformar la institucionalidad del poder, hay que penetrar el Estado".
Amílcar Pop (entrevista virtual, septiembre de 2021).

La voz de los juristas, peritos y activistas legales ha permitido entender que la acción jurídica es una forma de resistencia política de los pueblos indígenas, dirigida a la transformación profunda del sistema legal y de las instituciones públicas de Guatemala. En ese marco, en esta primera sección se pretende visibilizar tres estrategias destacadas por los entrevistados, que han sido impulsadas con el objetivo de generar modificaciones sustanciales en el Derecho, desde y a través del Derecho. La primera, es la organización y agremiación de juristas indígenas para ocupar espacios en el sistema. La segunda, la formación especializada para jueces, magistrados y operadores judiciales no indígenas, sobre los marcos jurídicos vinculantes en materia de derechos indígenas para sensibilizar sobre su necesaria aplicación y observación. La tercera, el litigio estratégico para impulsar cambios profundos en la interpretación y aplicación de normas jurídicas domésticas, a través de precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento.

La organización y agremiación de juristas indígenas

"Como abogados [indígenas] tenemos que organizarnos, dar opciones y salidas a lo que estamos haciendo".
Amílcar Pop (entrevista virtual, septiembre de 2021).

"En mi época no había nada, no nos enseñaron nada de derechos de los pueblos indígenas".
Juan Castro (entrevista presencial, noviembre de 2021).

Los entrevistados coinciden en que la carrera de Derecho en Guatemala cuenta con una malla curricular ortodoxa, positivista y formalista, fundamentada en pilares jurídico-políticos coloniales y eurocéntricos. En general, las diversas asignaturas se imparten bajo una lógica profesionalizante enfocada en el aprendizaje de reglas, forjando "operadores" que dan trámite a ciertos asuntos o resuelven controversias que no alteran la estructura del sistema de dominación. Una

reflexión compartida entre los entrevistados es que a pesar de la realidad pluricultural del país y de la existencia de un pluralismo jurídico de facto, la cultura universitaria no fomenta el pensamiento crítico ni la valoración de las diferencias, bases necesarias para repensar los fundamentos y conceptos jurídicos clásicos del Derecho.

En este sentido, Pedro Ixchíu, coordinador de la Unidad de Pueblos Indígenas del Organismo Judicial, aportó las siguientes reflexiones:

> "(...) En el sistema educativo universitario no se mira absolutamente nada de lo social, nada de historia, nada de política. Tú aprendes política porque la haces, no porque te enseñan categorías para cuestionar el poder".

Además, resaltó:

> "(...) Los abogados no razonamos: repetimos. El Derecho de nuestros Estados se aprende repitiendo, y por tanto muchos casos judiciales emiten resoluciones, pero no resuelven los conflictos sociales porque no se comprenden".

Ante esta realidad histórica en la academia legal, un primer frente de acción colectiva al que se encaminaron los jóvenes indígenas que emprendieron formación universitaria como juristas en la década de los noventa, fue fundar una organización estudiantil en la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), creada con distintos propósitos, entre ellos, impulsar cambios en el enfoque educativo de los futuros juristas y notarios del país[3].

Amílcar Pop, cofundador de la Asociación de Abogados Nim Ajpu, comentó que la Asociación de Estudiantes Mayas de la Facultad de Derecho fue creada como un espacio político de intercambio y acción conjunta, a través de la cual los estudiantes indígenas exigieron la adecuación progresiva de la malla curricular para la inclusión de contenidos sobre derechos indígenas. Después de muchos años levantando la voz, alcanzaron algunos logros concretos, en particular la inclusión de una cátedra o módulo formativo sobre derechos de los pueblos indígenas en la mayoría de las universidades públicas y privadas del país[4], y la creación de un posgrado especializado en la materia.

No obstante, algunos entrevistados expresan con contundencia que la formación sobre derechos indígenas que se enseña en esos espacios sigue siendo insuficiente ante la realidad de racismo institucional histórico. Desde su perspectiva, se trata de cátedras aisladas que aún coexisten con un andamiaje basado en el legado greco-romano español. En este campo, Romeo Tiú, quien se ha desempeñado como consultor de la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala (MINUGUA) y la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (OACNUDH), autoridad indígena y profesor universitario, sostuvo que una verdadera agenda de cambio en la formación en Derecho en Guatemala debería tomar en serio los sistemas jurídicos indígenas, avanzando en una comprensión histórica más profunda de sus conceptos, fundamentos, prácticas, variaciones y complejidades regionales, pero también sus límites, para encontrar allí principios iluminadores para transformar las bases del sistema normativo en el país.

[3] Para un análisis más profundo sobre la creación de movimientos estudiantiles indígenas en la USAC, véase: Xilonya', J. Celestino Guarcax González (2012), *Experiencia del movimiento de estudiantes mayas en el Proceso de Reforma Universitaria, Universidad San Carlos de Guatemala 2010-2012,* MOVEMaya y Proyecto Miriam.

[4] Véase: Fundación Rigoberta Menchú, Tz'ikin, ASDI (2008), *Propuesta de diseño curricular sobre Derechos de los Pueblos Indígenas en la Universidad San Carlos de Guatemala y Universidad Rafael Landívar,* Información sobre la cátedra en la USAC: *http://portal.derecho.usac.edu.gt/sitio/programas/223_Derechos_de_los_Pueblos_Indigenas.pdf*

Por otro lado, más allá de la ampliación de los espacios de formación de estudiantes de derecho, abogados y notarios indígenas en contenidos especializados, con el tiempo, las semillas de los procesos formativos dieron paso a estrategias organizativas que se materializaron en la conformación de bufetes y organizaciones propias de juristas indígenas. De esta forma, se crearon progresivamente equipos conformados por abogados y abogadas de pueblos indígenas de distintos lugares del país, o incluso abogados y abogadas independientes que trabajan directamente con comunidades y sus autoridades indígenas, que encaminan en muchos casos estrategias de trabajo colaborativo.

En la primera generación surgieron organizaciones como la Asociación de Abogados y Notarios Mayas de Guatemala[5], el Consejo del Pueblo Maya[6] y la Fundación Rigoberta Menchú. En los últimos años, las expresiones organizativas de juristas mayas se han ampliado y cobijan un número plural de colectivos. Entre ellos, se destaca el trabajo de alto impacto que realizan el Bufete de Pueblos Indígenas y la Asociación Chomijá.

En conjunto, se trata de organizaciones que en múltiples direcciones han impulsado la agenda de defensa de derechos indígenas en Guatemala, con una multiplicidad de logros y avances jurídico-políticos. Sin embargo, como nos permitió ver la entrevista con Guillermo Padilla, abogado colombiano que trabajó en MINUGUA y después fue el director de programas del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), también han enfrentado grandes retos en su funcionamiento y financiación, entre ellos persecuciones, cooptación, dependencia de la cooperación internacional, contradicciones y tensiones internas.

De otro lado, otro vértice crucial en la comprensión del proceso organizativo de las abogadas y abogados indígenas es la lucha gremial, entendida como la ocupación de espacios políticos institucionales, en especial en los estamentos oficiales que rigen la administración de justicia. Esta estrategia ha permitido que juristas indígenas sensibles y conscientes de la situación de exclusión y vulneración crítica de derechos que enfrentan sus pueblos, ocupen cargos de alta dignidad en el aparato judicial y que su voz sea influyente en la toma de decisiones. Para Amílcar Pop, uno de los resultados interesantes que se han obtenido con esta estrategia, ha sido vincular los procesos formativos de jueces y operadores judiciales al interior de la Escuela de Estudios Judiciales.

Durante las entrevistas, varios de los juristas que escuchamos identificaron la participación gremial como otro espacio de gran importancia en la organización de los abogados indígenas, en particular al constituirse como actores influyentes en el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (CANG), en donde han consolidado cierto peso político que les permite hacer alianzas con otros sectores para tener cuotas de negociación en procesos de postulación de profesionales para nutrir la configuración de instituciones. Con ello, han podido lograr la selección de candidatos propios como funcionarios en

[5] La Asociación de Abogados y Notarios Mayas fue fundada en el año 2004. En la actualidad cuenta con 178 socios inscritos y un promedio de 70 socios activos que participan en la Asamblea General, estamento abierto de toma de decisiones. A su vez, cada tres años se elige una Junta Directiva integrada por nueve personas, entendida como un cuerpo colegiado que ejecuta los mandatos dados en el seno de la Asamblea. Además, cuentan con un Consejo Político o Consejo de Ancianos, conformado por aquellas personas con mayor trayectoria y experiencia de la organización, y sirve como un cuerpo asesor que asegura que se mantenga su rumbo. El trabajo jurídico es realizado por un equipo técnico conformado por abogados y asistentes legales quienes hacen los análisis de cada caso y deciden las estrategias a encaminar a través de clínicas jurídicas. Además, tienen abogados en las distintas regiones del país para alcanzar mejor cobertura y operar a nivel nacional (Entrevista con Cristian Otzín, 2021).

[6] No funciona como una organización u ONG formalizada, sino como una articulación entre los Consejos de distintos pueblos que se juntan para encaminar de forma conjunta ciertas acciones en defensa de derechos (Morales, 2021). Fonseca (2018) documentó que la creación del Consejo también tuvo que ver con la experiencia de resistencia en contra de la mina Marlin.

distintas entidades públicas, o han podido concretar el apoyo a otros candidatos con la condición de obtener respaldos para incorporar políticas públicas o reglamentos internos que promuevan la garantía de derechos de los pueblos indígenas. No obstante, al respecto también se escuchan voces críticas, como la del abogado Eddie Cux, experto en transparencia y corrupción, quien ve en ciertas prácticas de esta estrategia de participación gremial una expresión repetitiva de las lógicas del sistema, que se alejan de asegurar la conformación de la institucionalidad atendiendo criterios meritocráticos.

En los últimos años, una faceta destacable en la lucha por los derechos ha sido la organización política y profesional de las mujeres indígenas que intervienen en procesos de defensa de derechos, quienes han asumido el liderazgo de bufetes, se han convertido en abogadas o peritas independientes, y han constituido organizaciones de abogadas especializadas en el litigio. Las mujeres han asumido el conocimiento y análisis de causas relacionadas con el machismo, la discriminación y la violencia de género, pero también casos en las esferas de criminalización de líderes, defensa de los derechos colectivos de los pueblos y fortalecimiento de las autoridades tradicionales. Las entrevistas realizadas a las abogadas y antropólogas indígenas Ana López, María Jacinta Xón, Wendy Geraldina López, Luca Xiloj y Aura Cumes, nos permitieron ver los múltiples patrones de discriminación y silenciamiento que han tenido que desafiar las mujeres indígenas que optaron por formarse como profesionales y que han asumido la lucha por la justicia como camino vital, ya sea como abogadas litigantes asociadas o independientes, expertas legales, peritas o funcionarias públicas. De esta forma, las mujeres juristas indígenas se han constituido con el tiempo en protagonistas destacadas en la lucha por los derechos (Sieder, 2021).

Programas de formación en derechos de los pueblos indígenas para operadores judiciales

Los Acuerdos de Paz de 1996 representaron el anhelo de tratar las causas profundas del conflicto, de perseguir una mejor distribución de la riqueza y de alcanzar la redefinición del Estado como democrático, inclusivo, multiétnico y pluricultural. De hecho, en su momento se confeccionó un ambicioso marco para desmantelar el sistema estatal autoritario y excluyente construido por las élites y militares, generando procesos de transformación institucional auspiciados por la cooperación internacional. En esa dirección, se reconoció la necesidad de introducir cambios sustanciales en el funcionamiento y alcance del sistema de justicia oficial con respecto a la población indígena. Como indica Casaús (2009), los Acuerdos de Paz abrieron la posibilidad de encaminar políticas contundentes para superar la abierta exclusión, el distanciamiento y la desconfianza que se tiene de los pueblos indígenas desde la justicia del Estado.

Varios de los entrevistados pertenecientes a la primera generación de juristas indígenas, indicaron que los Acuerdos de Paz marcaron un hito histórico en el país. Desde su perspectiva, con ello se generó una oportunidad sin precedentes para superar el desconocimiento, los prejuicios y la reticencia que tenían los operadores judiciales sobre los derechos de los pueblos indígenas. En este contexto, se abrió un camino inédito a través de una diversidad de programas formativos con jueces, fiscales y magistrados no indígenas para ampliar su conocimiento de las realidades multiculturales del país, los estándares internacionales en materia de derechos humanos y los sistemas de justicia propia. Está fuera del alcance de este análisis describir todas las iniciativas que se llevaron a cabo en la materia, principalmente desde el Sistema de las Naciones Unidas y de países donantes como Noruega, Dinamarca y Holanda, pero presentamos un breve resu-

men dada su relevancia en el respaldo a los procesos de organización, acción colectiva y litigio estratégico que desencadenaron las abogadas y abogados de los pueblos en los siguientes años.

Uno de los procesos más reconocidos fue el proyecto educativo denominado "Sensibilización cultural de los Jueces" implementado en 1999 en el municipio de Santa Cruz del Quiché, una de las zonas con mayor impacto del conflicto armado interno, en colaboración con MINUGUA y con apoyo del Banco Mundial (Organismo Judicial, 2019). Como este, los procesos de formación sobre derechos indígenas dirigidos a jueces, estudiantes de derecho, abogados indígenas y funcionarios públicos, continuaron realizándose de manera amplia a nivel nacional.

Guillermo Padilla, quien acompañó el programa, dice:

> "Toda la parte indígena de MINUGUA estuvo dedicada durante años a hacer talleres y capacitaciones sobre el Convenio 169 de la OIT. Yo creo que eso tuvo una incidencia grande porque la gente se enteró, la gente se empoderó, se apropió de la información, empezaron a moverse y a actuar".

Varios de los entrevistados estuvieron involucrados en estos primeros ciclos formativos, y recuerdan que el acercamiento a los operadores judiciales estuvo fuertemente marcado por los prejuicios y la humillación. A pesar de que estos espacios generaron un cambio de papales sin precedentes, en el que abogados y líderes indígenas asumieron el rol de docentes con el gran reto de impartir contenidos sobre Derecho a juristas ladinos, se enfrentaron con episodios recurrentes de discriminación, menosprecio y burla.

Pedro Ixchíu relata parte de su vivencia:

> "(...) Después de los Acuerdos de Paz empiezan a requerir gente que conozca bien el mundo maya para hacer formación en el sistema de justicia. El problema mío era que yo no era abogado y tenía como audiencia a jueces y magistrados. Entonces ya se imaginan, el nivel de descalificación era impresionante".

Amílcar Pop compartió su experiencia:

> "Ya se imaginan ustedes, yo con 24 años, recién graduado, hablando de Derecho Indígena ante los jueces de instancia, jueces y magistrados de sala. Las primeras experiencias fueron desastrosas, ofensivas, humillantes, me trataron de todo tipo de formas".

Después de la salida de MINUGUA del país en 2004, la línea formativa alcanzó una dimensión más profunda a través del programa de Defensorías Públicas Indígenas, administrado por el PNUD con el apoyo de la cooperación de Noruega. Como comentaron Pop y Padilla, se trató de un ejercicio más ambicioso que continuó la formación a operadores judiciales a través de 14 diplomados realizados a nivel nacional, con una población beneficiaria de aproximadamente 750 personas –entre abogados, jueces, fiscales y defensores públicos sobre derechos indígenas–, con la curiosidad de que en su mayoría fue impartido por juristas mestizos de alto prestigio, pues ningún indígena aceptó la invitación por miedo a humillaciones. Adicionalmente, el proyecto trascendió el espectro de los operadores de justicia oficial, para fortalecer las Alcaldías Indígenas[7] como instancias de autoridad y justicia propia.

[7] Véase también: Ochoa, C. F. (2013), *Alcaldías Indígenas. Diez años después de su reconocimiento por el Estado*. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

Guillermo Padilla, en su rol de asesor técnico principal de este proyecto, dio detalles sobre la variación sustancial en los contenidos de los procesos formativos:

> "(...) El énfasis que nosotros colocamos en ese proyecto fue la apropiación, el empoderamiento y el ejercicio del derecho a tener formas propias de justicia. Que se convalide, que se ratifique el derecho de los indígenas a ser juzgados en sus aldeas por sus autoridades tradicionales, en su idioma, en el marco de sus propias formas de justicia, porque eso está en el bloque de constitucionalidad".

Por su parte, el Organismo Judicial ha dinamizado distintos procesos formativos patrocinados por la cooperación internacional, y ha creado ciertos instrumentos operativos para implementar ajustes de funcionamiento que permitan reducir las enormes brechas y falencias del sistema oficial de justicia con los pueblos indígenas. De esta forma, en el año 2012 se creó al interior de la institución la Unidad para Pueblos Indígenas, que ha tenido como uno de sus objetivos el impulso de políticas públicas que promuevan el respeto y la observación de los derechos indígenas en los procedimientos judiciales (Organismo Judicial, 2019).

Uno de los ejes concretos de trabajo de la Unidad ha sido la superación del monolingüismo en la administración de justicia, a través de la creación de un cuerpo de intérpretes oficiales que en la actualidad asciende a 112 personas que manejan 20 de 22 idiomas mayas. Como comentó Pedro Ixchíu, se ha lanzado un programa de aprendizaje de idiomas indígenas dirigido a jueces, fiscales y magistrados, en donde más allá de una enseñanza gramatical, la apuesta es propiciar un espacio de relación intercultural, que provoque el acercamiento a la diversidad de pueblos y formas de vida que habitan el país.

En esta materia, es importante mencionar que durante los últimos años en América Latina surgió la tendencia de formar y contratar intérpretes indígenas y no indígenas para fomentar el acceso a la justicia de los pueblos, dado que el español es el único idioma oficial de la judicatura[8]. Sin embargo, se debe reconocer que "la necesidad de un intérprete destaca la falta general de agencia legal de los pueblos indígenas, que desde hace mucho tiempo exigieron un sistema que refleje sus propios valores y tradiciones, y que opere en su propio lenguaje" (Brinks 2019, p. 354). Por otro lado, el trabajo de Flemmer (2018) complejiza la intervención de intérpretes indígenas en escenarios contenciosos, quienes a su juicio no son intermediarios neutrales que ejecutan meras transacciones idiomáticas. Por el contrario, se trata de actores políticos que dotan de sentido el significado de los derechos.

En este mismo sentido, Benito Molares, abogado indígena con amplio recorrido en litigio, durante la entrevista compartió que en uno de los juicios que lideró, el equipo de abogados litigantes discutió si deberían buscar un intérprete, dado que la autoridad indígena no hablaba español.

En ese momento reflexionaron:

> "(...) Por qué buscar intérprete, eso no es problema de nosotros, hablen su idioma y que miren ellos [los jueces] qué hacen".

Además, agregó:

[8] Por ejemplo, en Perú, en 2012 se creó un Registro Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas u Originarios dentro el Ministerio de Cultura, que tiene una base de datos de intérpretes y traductores indígenas que pueden ser contratados por entidades públicas y privadas. Véase: https://traductoresdelenguas.cultura.pe/mapa/mapa

> "Los pueblos indígenas tenemos más de quinientos años que nos hablan un idioma distinto, con unas lógicas distintas, con una condición distinta y por qué nosotros tenemos que hacer arreglos para que ellos [los operadores de justicia] entiendan, acaso ellos hacen arreglos para que nosotros los entendamos. Estamos en una postura política, entonces le dijimos a la persona [autoridad indígena] hable en su idioma y así lo hicimos".

Y cerró diciendo:

> "Y nosotros felices porque comprendimos que empezamos a trascender, pues en Guatemala no se trata de que tengas regulados tus derechos, se trata de quién ostenta el poder de decir".

Volviendo a la estrategia de formación, en la actualidad ésta ha arrojado resultados en distintas direcciones, entre ellas se destaca la consolidación de espacios educativos permanentes sobre derechos humanos de los pueblos indígenas en los estamentos ordinarios de capacitación de jueces en el país; por ejemplo, en la Escuela de Estudios Judiciales. Como lo mencionó Pedro Ixchíu, en 2021 se realizó el tercer diplomado dirigido a jueces, fiscales y abogados defensores, el cual cuenta con un cuerpo de docentes indígenas, no indígenas, nacionales e internacionales, con la idea de incidir en la pluralidad de actores que intervienen en el circuito judicial. Además, según Ixchíu, un siguiente paso en el horizonte del Organismo Judicial es retomar espacios formativos con las Autoridades Indígenas para mejorar aspectos clave en sus procedimientos propios de administración de justicia; por ejemplo, en la garantía de los derechos de las mujeres.

Por otra parte, María Jacinta Xón, Lucía Xiloj y Pedro Ixchíu comentaron que se siguen construyendo instrumentos internos, entre ellos la Política Indígena del Organismo Judicial y protocolos para la garantía del peritaje cultural y de género. Estos documentos, en teoría, apuntan a trazar un nuevo rumbo en el funcionamiento del sistema de justicia, incluyendo garantías concretas que aseguren el respeto y satisfacción de derechos de las personas y autoridades indígenas. Entre ellos, se han concebido mecanismos que faciliten una mejor comprensión de los contextos culturales e históricos de los pueblos indígenas para ofrecer una valoración apropiada de las conductas.

Estos avances significativos, en parte, han sido movilizados por el gran esfuerzo y dedicación de hombres y mujeres indígenas que en medio de las críticas y las tensiones que envuelven su oficio, han apostado por una transformación jurídica e institucional desde adentro.

En palabras de Pop:

> "(...) Hay que ir y penetrar el sistema, atraparlo y ocupar espacios".

No obstante, más allá de los avances que se han dado, las reflexiones de Romeo Tiú, Juan Castro y Aura Cumes son esclarecedoras, al alertar que el sistema judicial mantiene viva una maquinaria y una agenda de persecución contra las autoridades y pueblos indígenas que ejercen la justicia y el gobierno propio en sus territorios. Se advierte una dicotomía perversa, pues de una parte se abre la puerta al reconocimiento de derechos indígenas vía procesos educativos e instrumentos de política pública, y de otra aumenta la criminalización, estigmatización y persecución contra sus líderes, sus sistemas propios de gobierno y justicia.

Litigantes indígenas, conectores de mundos ante las Cortes

Una observación clave que enmarca este análisis ha sido corroborar cómo en Guatemala los litigios asociados a la defensa de derechos indígenas, en distintos frentes de vulneración y amenaza, gozan de una particularidad que los diferencia de otros contextos de judicialización del continente, como por ejemplo Colombia. En Guatemala, son los mismos pueblos indígenas quienes han asumido de manera directa la defensa y reclamación jurídica de sus derechos en los escenarios judiciales. No obstante, los entrevistados insistieron en destacar la notable influencia colombiana tanto en la estructuración y desarrollo de la estrategia de formación a jueces y operadores judiciales, como en el rol de la jurisprudencia como fuente de inspiración en materia de los derechos de los pueblos indígenas.

En palabras de Pedro Ixchíu:

> "El caso guatemalteco sí necesita nutrirse de la riqueza del análisis de argumentos en la jurisdicción colombiana, especialmente de la Corte de Constitucionalidad. Y es Colombia la pionera".

O como señaló Benito Morales:

> "(...) Hemos usado muchísimo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de Colombia".

Si bien la jurisprudencia colombiana es un referente continental por el desarrollo de sus líneas argumentativas, como veremos a continuación, consideramos que la experiencia de los pueblos indígenas en Guatemala es un referente fundamental en términos del litigio, tanto por el rol, las prácticas diferenciadas y las historias de vida de quienes lo ejercen, como por la amplia diversificación de sus estrategias judiciales.

En primer lugar, es clave mencionar que, en otros países de la región, los casos por vulneraciones a derechos de pueblos indígenas son impulsados ante las Cortes, en su mayoría, por organizaciones no gubernamentales (ONG) o bufetes especializados en la defensa técnica, que cuentan con equipos de profesionales que asumen el rol de "representar" o "acompañar" a los pueblos en el curso de los procedimientos; en algunos casos, cuentan con la presencia en sus equipos de profesionales indígenas. En contraste, la reivindicación judicial de derechos indígenas en Guatemala es una experiencia de agencia directa de abogadas y abogados indígenas, ya sea que actúan como profesionales independientes o articulados en agremiaciones o bufetes propios.

Para entender mejor su papel, es necesario plantear las siguientes preguntas: ¿De qué manera se dio el acercamiento de estos hombres y mujeres indígenas al Derecho occidental? ¿Cómo encontraron en el Derecho un camino para impulsar cambios en un contexto de exclusión social y racismo sistémico? A su vez, es importante entender qué rol juegan los juristas indígenas en procesos de vernacularización (Merry, 2006), es decir en "el proceso de adaptar las ideas de derechos humanos, [de derechos de los pueblos indígenas] desde los instrumentos internacionales a instituciones y realidades locales". Y en ello, nos preguntamos si se podría considerar a las abogadas y abogados indígenas como mediadores de conocimiento o *knowledge brokers*[9] (Merry, 2006).

[9] Como se detalla más adelante, *knowledge brokers* es una categoría analítica referida al rol que desempeñan ciertas personas como intermediarias en la producción o interpretación de conocimientos y contenidos. Pueden interactuar en o con distintos niveles de actuación (internacional, nacional, local), y en una diversidad de temas. En este texto, reflexionamos sobre el rol que cumplen los litigantes indígenas en el campo de los Derechos Humanos.

El conjunto de entrevistas realizadas con juristas de distintas generaciones y distintos pueblos demostró que buena parte de las respuestas están conectadas con sus historias de vida y sus experiencias personales de racismo institucional, migración interna, violencia y sobrevivencia provocadas por el conflicto armado interno. Fue muy interesante observar que la mayoría de los entrevistados, al reflexionar sobre los hitos de litigio estratégico y su participación en la defensa de derechos indígenas, iniciaron su relato y el hilo de sus pensamientos los llevó a nombrar su contexto de origen y familiar.
Por ejemplo, lo que contó Amílcar Pop:

> "Yo no empecé en el activismo de defensa de los derechos indígenas. Yo heredé esa lucha de mis abuelos y bisabuelos, quienes lucharon contra la segunda oleada de robo de tierras en mi región ante la invasión del grupo de alemanes que llegaron a impulsar el cultivo de café. La primera oleada fue de España, y la segunda a finales de 1800 y siguió casi todo el siglo pasado".

Por su parte, Pedro Ixchíu narró episodios de su niñez:

> "(...) Vendíamos verdura en el pueblo, y eso nos dio la posibilidad de ir conociendo muchas cosas de lo que ocurre en el tema étnico, vivimos la cotidianidad de todos los problemas que a diario viven los pueblos indígenas".

En la década de los noventa, las migraciones internas forzadas y el abandono de las zonas rurales fueron cada vez más comunes, y cientos de miles de familias indígenas se asentaron en cascos urbanos para proveerse medios de subsistencia. Buena parte de los entrevistados remarcaron el hecho de haber crecido en contextos de migración, en lugares semi-urbanizados, en donde entraron en contacto temprano con realidades cambiantes, con nuevas dinámicas, con otros lenguajes y códigos sociales. Se trataba de espacios bisagra entre el sistema ladino occidental y su comunidad indígena.

Al respecto, Pedro Ixchíu compartió:

> "Yo tengo que reconocer que vengo de una familia pobre, de condiciones difíciles, muy duras, de una familia indígena de pueblo, sin tierra".

En su mayoría, estas personas tuvieron un acercamiento temprano y complejo al español, además del manejo o del olvido progresivo de su propio idioma indígena. Crecieron en un entorno de choque, de encuentro de mundos y culturas, marcado por la discriminación y el racismo. Muchos de ellos, vieron en el acceso a la educación un camino de superación en medio de la adversidad para alcanzar otras formas de vida.

En este sentido, Romeo Tiú reflexiona:

> "Yo soy maya K'iche' de Totonicapán, nací en una familia muy pobre. Me acuerdo de haber ido a la escuela sin saber hablar español y pues fui creciendo en esa dinámica. Fui el primero de mi familia en interesarse en ir a la Universidad, y lo hice con mucho esfuerzo porque tuve que emigrar a la capital".

De otro lado, las familias cercanas o comunidades de origen de la mayoría de los entrevistados, son sobrevivientes de las graves violaciones a derechos humanos ocurridas en los tiempos del conflicto armado interno. Por esta razón, vieron en el Derecho una senda necesaria para la obtención de justicia y no repetición por la violencia estatal sufrida en carne propia.

Como lo recuerda Benito Morales:

> "(...) Yo soy originario de un departamento del occidente, de Quiché, y fuimos muy afectados por el conflicto armado. A principios de la década de los ochenta, la represión tomó mucha magnitud y tuvimos que huir, primero al sur del país, luego a la capital y por último fuera del país, porque la cosa se puso mucho más complicada".

Es decir, la trayectoria de las abogadas y abogados está marcada por una relación compleja entre su origen indígena, experiencias de racismo, exclusión, migración, violencia estatal y desplazamiento, y posteriormente el habitar contextos urbanos con lógicas y estructuras no indígenas a las que tuvieron que adaptarse y resistir.

La antropóloga Aura Cumes reflexionó sobre las fronteras racistas:

> "(...) Somos vecinos, pero no nos conocemos. Yo puedo conocer el mundo ladino, conozco mi mismo mundo, pero los ladinos no se ven en la obligación de conocer nuestro mundo, ellos sencillamente ya tienen un criterio racista de cómo somos nosotros. Piensan que somos haraganes, tontos, que nos matan porque estamos metidos en algo".

Wendy López, actual directora del Bufete de Pueblos Indígenas, nos comentó su vivencia:

> "Yo soy originaria de Panajachel, Sololá; allí se ha perdido mucho la cultura, la cosmovisión, como que se ha urbanizado. En mi pueblo hay una mezcla, sobre todo de los hermanos extranjeros con los indígenas, entonces se ha ido perdiendo el hilo de la identidad".

Por lo anterior, sostenemos que las vivencias de los juristas indígenas en constante transición y movimiento entre mundos opuestos tienen un reflejo en su ejercicio contra hegemónico del Derecho que nutre una apuesta de resistencia jurídico-política. Como veremos en detalle más adelante, si bien los abogados y abogadas indígenas hacen uso de instrumentos internacionales de derechos humanos para fortalecer sus argumentos en los litigios o impulsar cambios de normativa doméstica, sus demandas y los medios probatorios que ofrecen en los casos aproximan los mundos y contextos indígenas a la comprensión del juez. En consecuencia, intentan posicionar la validez y vigencia de los sistemas de justicia indígena desde sus visiones propias o usan como referente ontologías propias como criterios de valoración jurídica.

En otros términos, se trata de un ejercicio dialéctico y de encuentro ontológico en el Derecho, en el que el abogado indígena es un puente conocedor de múltiples contextos, tanto de las estructuras y códigos del sistema oficial como de las prácticas y concepciones indígenas, y por ello ocupa un rol altamente diferenciado como activista legal de aquel que ejerce un litigante o abogado no indígena que encara el mismo tipo de causas contenciosas. Desde esta perspectiva, los juristas indígenas de Guatemala pueden ser considerados como mediadores de conocimiento o *knowledge brokers*, porque se ubican en esa posición puente entre los mundos indígenas y los marcos legales domésticos e internacionales con los que deben interactuar para impulsar los procesos de judicialización de sus propios derechos. Entran en contacto con aquellos conceptos de derechos humanos que

se construyen de arriba hacia abajo, es decir desde el lenguaje de los instrumentos internacionales, y al mismo tiempo con aquellos entendimientos y significados locales que iluminan y construyen sentidos diversos en el Derecho. Además, son "actores políticos" en el proceso de transformación estructural de un estado racista y excluyente, ubicándose en el medio de la traducción jurídica sin asumir un rol neutral (Flemmer, 2018, p. 522).

No obstante, el rol de los juristas indígenas en Guatemala va más allá de la actual conceptualización académica de la categoría de mediadores de conocimientos o *knowledge brokers*, en tanto su experiencia nos habla de nuevos matices que enriquecen la comprensión del papel que desempeñan en el circuito de exigibilidad de derechos y transformación del sistema. En este caso, vemos que no sólo se trata de hacer adaptaciones estratégicas, interpretaciones novedosas o usos ingeniosos de los marcos legales existentes, sino que, al enfrentar contextos de racismo institucional, estos actores impulsan causas que proyectan la voz y el sentir de los tradicionalmente excluidos (que es también su propia voz), y encaminan rutas jurídico-políticas no convencionales para lograr la materialización concreta de sus derechos.

Un elemento que se escuchó regularmente en las entrevistas con los juristas es que ellos elaboran sus estrategias jurídicas no solamente desde el ser abogado, sino sobre todo desde su ser indígena.

Como Pedro Ixchíu explicó:

> "Creo que debe haber desde lo indígena un sentir para poder actuar en correspondencia con lo que realmente está pasando al interior de los pueblos indígenas".

Para Wendy López, un aspecto diferenciador del activismo legal que realizan es que:

> "Las visiones desde los pueblos indígenas son completamente distintas a las concepciones no indígenas (...) la forma de concebir el mundo, de concebir las defensas, de concebir las luchas, son distintas".

La relación entre los juristas indígenas, las autoridades y líderes comunitarios que representan superan el clásico formato de prestación de servicios profesionales remunerados entre litigante y cliente, basado en cláusulas contractuales estandarizadas. Por el contrario, se trata de un relacionamiento estrecho que involucra conocer a la comunidad afectada y tejer lazos de confianza que involucran el observar, escuchar, entender, convivir, conectarse con el sentir, para luego volcar esa información y las percepciones recogidas en instrumentos legales para el litigio.

En el caso de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas, su director Cristian Otzín, explicó:

> "No podemos presentar un memorial, un amparo o una petición sin escuchar a la comunidad, sin ver cómo están los niños, sin escuchar qué piensan las mujeres, sin dialogar con los ancianos. Es importante saber lo que ellos quieren, cómo les ha afectado la situación, escuchar **su sentir** y su voz nos permite entender otros conceptos y otros temas que no aprendimos en la Universidad. Uno ya con más convicción, agarra la computadora, empieza a escribir y argumentar, aunque quizás las Cortes van a decir: *No, aquí solo consulta*, pero se trata de ir buscando espacios".

Por su parte, Wendy López, del Bufete de Pueblos Indígenas, comentó:

> "A mí me da mucha emoción siempre con este tipo de procesos porque es toda una comunidad, hay mujeres, hay niños, hay ancianos quienes han depositado toda esa confianza en el abogado, que tiene la oportunidad de hablar y expresar qué es lo que sienten, qué es lo que está pasando".

En este punto, es importante reconocer de qué forma los abogados y abogadas indígenas posibilitan escenarios de acercamiento y aprendizaje mutuo entre la diversidad de pueblos que habitan el país. Abogados que pertenecen a un pueblo específico entran en contacto y conexión con otros a través del acompañamiento jurídico a sus causas, o han apostado por la creación de equipos jurídicos pluriculturales que construyen puentes de alianza, solidaridad y complicidad entre personas y comunidades.

Wendy López precisa sobre el funcionamiento del Bufete:

> "Lo que nos caracteriza es algo muy especial. Por un lado, nuestra convicción en la defensa de derechos humanos, y por el otro, que todos los que integran la oficina son mayas de diferentes regiones de Guatemala".

Por su parte, Cristian Otzín mencionó:

> "(...) Hemos hecho convenios con organizaciones y autoridades indígenas para tener un espacio para que la asociación pueda funcionar en esos lugares, por ejemplo, con la Alcaldía Indígena de Chichicastenango. En definitiva, este tipo de configuraciones para el ejercicio del derecho, superan las labores propias del impulso procesal y la conducción estratégica de los casos, para transitar a esferas del intercambio y el respaldo político".

En este componente quedan aún preguntas abiertas sobre otro tipo de dimensiones no occidentales en el relacionamiento entre abogados y comunidades indígenas, que pueden resultar fundamentales en la construcción de confianzas mutuas, en el direccionamiento de los litigios, en la presentación de argumentos ante las Cortes y en el actuar con fuerza, respaldo y determinación en escenarios complejos marcados por lógicas racistas y de discriminación. Algunas de esas preguntas son: ¿Qué tipos de diálogos hay entre los abogados indígenas y las autoridades espirituales o políticas de los pueblos indígenas en el marco de los litigios? ¿Se emplean estrategias espirituales para reforzar los litigios?

Por último, es fundamental no caer en la romantización de la práctica del derecho de los pueblos indígenas, pues como expresión de la acción humana se compone del hacer de muchísimas personas con distintas visiones, motivaciones y apuestas. Incluso, durante la mesa de trabajo virtual de socialización de resultados parciales en enero de 2022, los asistentes insistieron en que el hecho de asumirse indígena no asegura la conciencia étnica. Señalaron que también existen muchos abogados, magistrados, litigantes y fiscales indígenas institucionalizados que hacen un ejercicio ortodoxo del derecho, lejano de los procesos de transformación del sistema. No obstante, en el presente escrito se apunta a contribuir en una visión colectiva que teje los hitos del ejercicio del derecho de juristas indígenas conectados a sus pueblos y con historias de vida particulares, como parte de un proceso político que contribuye a la resistencia frente a la opresión, la exclusión y el racismo, y que busca cambios de fondo hacia mejores mundos posibles.

Conectando mundos ante las cortes. El juicio por el asesinato de Domingo Choc
Fotografía: Bufete para Pueblos Indígenas (Prensa Comunitaria).

Principales campos de la disputa judicial en defensa de los derechos indígenas

"Los abogados indígenas arrinconan al Estado con sus propias reglas".
Guillermo Padilla (mesa de trabajo virtual, 27 de enero de 2022).

Genocidio y crímenes de lesa humanidad conectados al conflicto armado interno

La suscripción de los Acuerdos de Paz en 1996 y la adopción del Convenio 169 de la OIT, son los referentes jurídicos nacionales e internacionales que activaron el litigio estratégico de abogados indígenas como una estrategia determinante para transformar el ordenamiento jurídico vigente y romper las barreras de exclusión impuestas por el racismo institucional.

En este sentido, Benito Morales apuntó:

> "(...) El punto de inflexión y de partida que dio lugar al litigio fue la ratificación y entrada en vigor del Convenio 169 de la OIT (...), que fue uno de los compromisos adquiridos en el año 96 con la suscripción del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas".

Los primeros casos elevados ante la justicia fueron aquellos relacionados con el genocidio y las graves violaciones a derechos humanos contra pueblos indígenas ocurridas durante la guerra. Se trató de procesos judiciales emblemáticos y de gran significado en el camino en la lucha contra la impunidad de las graves violaciones de derechos humanos ocurridas durante el conflicto armado. En los litigios se logró responsabilizar al Estado guatemalteco mediante el juzgamiento y la condena a militares de alto rango. Algunas de las sentencias paradigmáticas son: la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso de las masacres de Plan de Sánchez en 2004, la condena en 2013 contra el general Ríos Montt por el delito de genocidio y crímenes de lesa humanidad contra el pueblo Ixil, y la sentencia de 2016 en el caso de Sepur Zarco por violencia y esclavitud sexual[10].

Es importante resaltar que el litigio estratégico de este tipo de casos fue, en su mayoría, liderado por colectivos y organizaciones de derechos humanos, principalmente ladinas, urbanas y lideradas por exguerrilleros, en donde la participación indígena en la conducción y direccionamiento de los procesos judiciales fue secundaria, ocupando en su mayoría roles de testigos, abogados asistentes o víctimas de los hechos ocurridos. Además, los expertos que intervinieron como peritos ante las Cortes fueron en su mayoría voces externas de alto reconocimiento que acompañaron las causas indígenas, entre ellos el peritaje de Marta Elena Casaús en el emblemático juicio contra el ex general Ríos Montt[11].

Los abogados y abogadas indígenas reconocen y valoran altamente estos procesos judiciales. Como indica Cristian Otzín:

> "(...) El hecho de encerrar a un militar que nunca iba a ser tocado es un avance, y es una esperanza de justicia. También

[10] Para un análisis de los procesos de litigio estratégico en esta materia véase: Burt, J.-M. (2021). *Policy Brief: Strategic litigation in cases of gross human rights violations in Guatemala: impact and lessons learned*. Guatemala: Impunity Watch.

[11] Las grabaciones de todos los peritajes propuestos por las partes, entre ellos el peritaje de Marta Elena Casaús, están disponibles en: https://www.plazapublica.com.gt/content/peritajes-en-el-juicio-por-genocidio

> es una forma de reparación, pues algunas víctimas llevan durante años pidiendo justicia y obviamente 50 o 100 años de cárcel que se les impongan es un avance significativo para muchas comunidades".

Sin embargo, existe también cierta lectura más crítica a estos procesos de búsqueda de justicia desde el punto de vista de la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Algunos límites en el litigio de estos casos tienen que ver con la invisibilización ante las Cortes de las dimensiones colectivas de los daños y el desconocimiento de las comprensiones de los pueblos indígenas sobre lo ocurrido. Se privilegió un abordaje individualista y positivista en materia de verdad, justicia y reparación. Además, tanto estos procesos de búsqueda de justicia, como el Programa Nacional de Reparación fueron concebidos desde las visiones dominantes del derecho internacional de los derechos humanos, dejando de lado las visiones y necesidades de los pueblos indígenas, a pesar de ser la mayoría de las víctimas del conflicto (Viaene, 2007, 2019).

Al respecto, explica Cristian Otzín:

> "El análisis de lo ocurrido ha sido enmarcado exclusivamente desde las categorías establecidas por el derecho penal internacional, la justicia transicional y el código penal, en un estricto ejercicio de aplicación de referentes internacionales a las realidades locales".

Y continúa su reflexión:

> "(...) El genocidio es la definición que dan los convenios de Ginebra y el Código Penal, ¿no? La intención de desaparecer total o parcialmente a un grupo étnico y político. Y nos hemos quedado con esas definiciones, pero nosotros nos preguntamos: ¿Qué es para los pueblos indígenas un genocidio? Y que al final eso se refleje en la sentencia y en la reparación, y ahí es donde no hemos podido llegar".

En esta materia, han surgido recientemente voces críticas que llaman la atención sobre los límites normativos de la justicia transicional, dado que sus principales definiciones y conceptualizaciones están enraizadas en el derecho internacional, el cual está altamente dominado por el eurocentrismo y el colonialismo jurídico (Fletcher y Weinstein, 2018; Lykes y Van der Werve, 2019). En contraste, desde la perspectiva de los pueblos indígenas, vienen surgiendo expresiones que destacan la necesidad de descolonizar este campo posicionando las visiones y entendimientos de y desde los territorios indígenas (Izquierdo y Viaene, 2018).

Por ello, resulta fundamental destacar el fortalecimiento progresivo del rol de las abogadas y colectivos indígenas de mujeres como reclamantes directas de sus derechos, ante los patrones de violencias múltiples e invisibilizadas que han enfrentado. Al respecto, la entrevista con Ana López fue un acercamiento a la experiencia organizativa de la Asociación Chomijá, un colectivo de abogadas mujeres que han sumado saberes y experiencias profesionales diversas para encarar procesos de búsqueda de la justicia. En conjunto, gracias al valor y tenacidad de las mujeres víctimas, de sus abogadas y de peritas expertas que acompañan los casos, ha sido posible encaminar nuevas rutas de judicialización de violaciones graves de derechos humanos ocurridas en el contexto del conflicto armado, con énfasis en casos de violencia sexual, en los cuales las voces de las víctimas han adquirido un nuevo protagonismo. Para Sieder (2021), esta nueva ruta de acceso a la justicia impulsada por las mujeres, representadas ante las Cortes por abogadas indígenas es crucial, "porque logran vincular los cuerpos y

el territorio, y ver cómo el racismo produce violencias múltiples en los cuerpos de las mujeres indígenas".

Uno de los casos más reconocidos es la sentencia del caso Sepur Zarco, litigado por la Unión Nacional de Mujeres Guatemaltecas (UNAMG), el Equipo de Estudios Comunitarios y Acción Psicosocial (ECAP) y Mujeres Transformando el Mundo (MTM), en el que se demostró por vez primera "cómo el Estado de Guatemala utilizó la violencia y la esclavitud sexual como arma de guerra en contra de las mujeres y como una estrategia de control sobre la población civil"[12]. El Tribunal de Mayor Riesgo A concluyó en 2016 que un ex subteniente y un ex comisionado militar eran culpables de la comisión de delitos contra la humanidad en sus formas de violencia sexual, servidumbre sexual y doméstica, tratos humillantes y degradantes, asesinato y desaparición forzada en contra de mujeres maya Q'eqchi' en la comunidad de Sepur Zarco[13], que llevó a que los acusados fueran sentenciados a 120 y 240 años de cárcel, respectivamente. En este caso se presentaron más de 20 peritajes y dictámenes forenses, uno de ellos fue un peritaje cultural elaborado por la antropóloga indígena Irma Alicia Velásquez Nimatuj, que brinda una comprensión más profunda de las rupturas culturales que implicó para las mujeres indígenas la destrucción de referentes de vida familiares y comunitarios (Velásquez Nimatuj, 2019).

[12] Impunity Watch, Alianza Rompiendo el Silencio y la Impunidad, ECAP, MTM, UNAMG (2017). *Cambiando el rostro de la justicia. Las claves del litigio estratégico del Caso Sepur Zarco*. Guatemala: Impunity Watch y Alianza Rompiendo el Silencio y la Impunidad, p. 9.

[13] Tribunal Supremo de Sentencia Penal de Mayor Riesgo Grupo A, 2016.

Pueblos indígenas como Sujetos de Derecho y titulares de tierras

"Nos declararon vivos, pero desconocieron nuestra relación con la tierra".
Juan Castro (entrevista privada, noviembre de 2021).

Como parte del proceso de transición política y democratización, en 1985 Guatemala aprobó una nueva Constitución que permanece vigente hasta el día de hoy. El texto reconoce la diversidad cultural y el horizonte multicultural del país, otorgando derechos a los grupos étnicos y comunidades indígenas, pero sin modificar de fondo el carácter del Estado (Yrigoyen Fajardo, 2011). La Constitución contiene dos artículos que forman la base del reconocimiento a la identidad cultural de los grupos y autoridades indígenas, sus normas y procedimientos. El artículo 58 reconoce "el derecho de las personas y comunidades a su identidad cultural de acuerdo con sus valores, su lengua y sus costumbres". Mientras que el artículo 66 indica que "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". Mientras que el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) de 1995 llamó al reconocimiento constitucional y legal de las formas organizativas indígenas, el derecho consuetudinario, las lenguas indígenas, la espiritualidad, los sitios sagrados y la vestimenta tradicional. Además, Guatemala también ratificó el Convenio 169 de la OIT con pautas de protección similares.

Por otro lado, un paso importante en la agenda política de los pueblos indígenas fue el reconocimiento de las alcaldías indígenas y comunitarias, o alcaldes auxiliares, creados por el Código Municipal aprobado en 2002, en el marco del proceso de descentralización del país. El artículo 56 de dicho código reconoce a los alcaldes comunitarios como entidades representativas de las comunidades –en especial para la toma de decisiones– y como vínculo de relación con el gobierno municipal. El artículo contempló además que el Concejo Municipal debe "reconocerlos de acuerdo con los usos, normas y tradiciones de las comunidades", pero su nombramiento será emitido por el alcalde municipal. Asimismo, el artículo 55 establece que los municipios deben "reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas, cuando éstas existan, incluyendo sus propias formas de funcionamiento administrativo". A pesar de que estas disposiciones marcan "un giro en la historia de la legislación municipal" (Ochoa, 2013, p. 8), es necesario advertir que se trató de un reconocimiento legal débil, en tanto las instancias gubernamentales han dividido, politizado y cooptado estas estructuras locales indígenas (Informe alternativo PIDESC, 2014, p. 14).

A pesar de estos reconocimientos normativos, todos los juristas indígenas entrevistados resaltaron que uno de los aspectos centrales que enfrentaron en los litigios en los que se pretendía reclamar la garantía de derechos de los pueblos, fue la ausencia de legitimidad procesal de las autoridades indígenas para intervenir en las causas judiciales. Como nos mencionó Juan Castro, en la realidad se trató de un reconocimiento nominal, distante y abstracto de derechos.

En ese mismo sentido, Amílcar Pop indicó que en la práctica el sujeto indígena de derechos era inexistente:

> "Tienen derechos los indígenas, las comunidades indígenas, pero, ¿quiénes son? No dice en ningún lado. Además, el derecho civil, penal, procesal y administrativo niegan su existencia".

Ante ello, uno de los principales objetivos de la acción reivindicativa ante las Cortes consistió en exigir el reconocimiento de las autoridades y colectividades indígenas como sujetos procesales con legitimidad autónoma y suficiente para actuar en el sistema. Para alcanzarlo, se activaron de forma progresiva e incluso paralela, litigios constitucionales, administrativos, civiles y penales. Se trató de un amplio repertorio de acciones judiciales concatenadas que dieron lugar a uno de los logros jurídico-políticos más significativos alcanzados a través de la estrategia de litigio y judicialización de los juristas indígenas en Guatemala: la declaratoria jurídica de existencia de las autoridades indígenas.

Para entender mejor la estrategia, veremos el ejemplo del proceso penal de Juan Zapeta, alcalde indígena de Santa Cruz del Quiché, quien fue irregularmente criminalizado en 2003[14]. En este caso, la sentencia que lo declaró inocente nombró la calidad con la que actuó el investigado, esto es, en representación de una comunidad específica y en ejercicio de la justicia propia. El fallo se convirtió en la resolución judicial con la que se conquistó su estatus como autoridad indígena en el derecho occidental. Al respecto, para los entrevistados, ese tipo de decisiones son las que reconocen al Sujeto de Derecho Indígena de forma concreta, son la base para reivindicar su personería jurídica sustancial y procesal, y con ello emprender otros frentes de reclamación administrativa y judicial, en especial en materia de restitución de tierras despojadas.

Lo anterior también tuvo un efecto de movilización interna, pues las comunidades emprendieron procesos de reorganización y reestructuración de sus autoridades, que dieron mayor solidez a las re-

[14] Véase también este artículo: *https://www.plazapublica.com.gt/content/dos-justicias-en-las-cortes*

clamaciones judiciales y administrativas que aspiraban a obtener su reconocimiento oficial. Dicho reconocimiento era plasmado en un documento escrito que se convertía en la acreditación pública de la personería jurídica, y con él ya podían actuar ante la justicia y en el sistema institucional.

Según Lucía Xiloj:

> "(...) Actualmente basta con que la Asamblea Comunitaria nombre a sus representantes para que éstos acudan a las instancias de justicia y no tengan que cumplir otro requisito. Eso, imagínese hace como diez años no se podía, pues hubo un fuerte cuestionamiento de si las autoridades podían o no acudir directamente a la justicia. Ahora ya se hace".

El primer precedente que viene a la memoria de varios de los entrevistados, en particular de María Jacinta Xón, Juan Castro y Cristian Otzín, es el caso de la Municipalidad Indígena de Chichicastenango, en el que por primera vez se reconoció la autoridad indígena como sujeto legal. Según nos comentó Xón, los documentos se guardan sigilosamente en la Municipalidad, y fueron leídos en voz alta durante la asamblea en 2018. En ellos consta que el proceso de reconocimiento como persona jurídica inició en 1904 ante el juzgado de primera instancia penal en Santa Cruz del Quiché, y se subraya que las autoridades que se presentaron a solicitar dicho reconocimiento, no sabían leer ni escribir. En 1905 se autorizó la personería jurídica, en la que se les declaró como "municipalidad indígena de Chichicastenango". Ya con la personería jurídica, iniciaron la inscripción de las propiedades comunales en el Registro de la Propiedad.

También destacaron la sentencia de restitución de tierras a las comunidades indígenas kaqchikeles de Chuarrancho, emitida por la Corte de Apelaciones del Ramo Civil en 2012, como uno de los casos paradigmáticos que reconoce a la autoridad indígena como sujeto procesal y luego declara su derecho a la propiedad comunal. En esta decisión, la Corte descartó aquellos argumentos que alegaban la falta de legitimidad de la autoridad indígena para intervenir en el proceso, y en su lugar otorgó pleno valor jurídico a su título de propiedad de 1868, el cual había sido objeto de una anotación de dominio en favor de la municipalidad, quien a su vez pretendía otorgar un derecho de servidumbre en favor de la empresa minera Motagua Resources para avanzar sus operaciones de exploración y explotación (Corte de Apelaciones del Ramo Civil, 2012).

En materia administrativa, otro de los casos emblemáticos ha sido el caso de los Copones, en el que las comunidades Q'eqchi' en el municipio de Ixcán del departamento de Quiché, lucharon por la defensa de su territorio, el cual fue abiertamente despojado por la municipalidad en la segunda ola de robo de tierras en 1904. Luego de recuperar su estructura ancestral y obtener el debido registro de su existencia empleando otras acciones judiciales, en 2016 las comunidades presentaron un amparo en contra del Registro Público de la Propiedad "por haber titulado a favor de terceros sus tierras ancestrales y piden a la Corte de Constitucionalidad que les sea reconocido su derecho a la posesión histórica de la tierra, restituyendo sus derechos conculcados" (Asociación de Abogados y Notarios Mayas, 2017). Como señalaron Juan Castro y Amílcar Pop, este caso es un buen ejemplo de litigio estratégico, en el que se activó una diversidad de acciones judiciales en distintas jurisdicciones para obtener el reconocimiento de derechos.

En el campo constitucional, un precedente relevante fue la sentencia emitida en 2020 por la Corte de Constitucionalidad a favor del pueblo maya Ixil de Nebaj, con la que se restituye la propiedad de la tierra que les fue despojada por el Estado en los años 1983 y 1984 para la creación de aldeas modelo bajo el control del Ejército,

con posterioridad a la comisión del genocidio[15]. En el año 2010, el Fondo de Tierras notificó al pueblo Ixil que las tierras que habitaban ya no les pertenecían. Luego de siete años de trámites gubernativos infructuosos, la comunidad presentó una acción de amparo que fue resuelta positivamente. Al respecto, Miguel León, autoridad indígena de Nebaj, expresó ante los medios de comunicación: "Se imagina la alegría que nos causa poder recuperar la vida, porque recuperar la tierra es recuperar la vida, es recuperar la certeza jurídica que nosotros tenemos" (Cultural Survival, 2020).

Como puede notarse, el reconocimiento del Sujeto de Derecho Indígena no se limita a una cuestión de legitimidad procesal o incluso de exigibilidad ante las Cortes de otros derechos, sino que tiene implicaciones de alta relevancia conectadas con la reivindicación histórica del pluralismo jurídico. Esto hace referencia a la legitimidad de las autoridades indígenas para actuar como sujetos colectivos en la esfera social y política.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de las autoridades indígenas y la validez de sus sistemas de justicia propios, Padilla (2008) identificó como precedente emblemático el caso de Francisco "Chico" Velásquez, el cual se trató de un robo que fue conocido por el sistema de justicia indígena de las autoridades tradicionales en Santa Cruz del Quiché en 2002, y luego trasladado a la justicia oficial del Estado, quien condenó nuevamente al acusado. Este proceso provocó un pronunciamiento emblemático de la Corte Suprema de Justicia que, al resolver el recurso de casación, por primera vez valoró y reconoció la validez del juicio realizado por las autoridades indígenas y dejó sin efecto la sentencia de la justicia ordinaria que lo juzgaba por segunda vez (Corte Suprema de Justicia, 2004). Además, como lo indicó Amílcar Pop, este fallo resulta ser altamente significativo, toda vez que fue dictado por uno de los jueces capacitados en los procesos de formación dirigidos a operadores judiciales sobre derechos indígenas, referidos en la primera parte de este informe.

Otro de los caminos judiciales novedosos que han empleado los abogados indígenas en Guatemala, ha sido acudir a los marcos nacionales e internacionales en materia de racismo para impulsar procesos penales que denuncien conductas críticas de discriminación. En esta línea, el caso de la condena judicial por discriminación racial dictada en contra de los agresores de Rigoberta Menchú, dio apertura a un nuevo frente que interpela los tratos injustos que pretenden inferiorizar y callar a mujeres y hombres indígenas. Como nos comentó Juan Diego González, en este caso fue también decisiva la práctica de un peritaje antropológico que situó como eje central los conceptos de racismo y discriminación en el contexto de Guatemala.

En palabras de Benito Morales, abogado litigante del caso:

> "La sentencia no es suficiente para desterrar la discriminación racial, pero ha abierto un campo para la reflexión, porque a partir de ahora la gente acostumbrada a discriminar a los indígenas por considerarse superiores, van a pensar sus palabras antes de expresarlas" (Universia, 2010).

En síntesis, si bien Guatemala ha ratificado la gran mayoría de convenciones e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y pueblos indígenas, a nivel doméstico el legado racista y colonial del ordenamiento jurídico e institucional, mantenía en una posición de abierta exclusión a los pueblos indígenas, negando la existencia a sus autoridades propias y a sus sistemas de justicia. En consecuencia, el reconocimiento como Sujetos de Derecho, no solo ha tenido un efecto práctico para resolver las barreras de acceso de los pueblos indíge-

[15] Para mayor información, ver: Centro de Estudios Integrados de Desarrollo Comunal (1998). *Guatemala. Polos de Desarrollo. El caso de la desestructuración de las comunidades indígenas,* México: Editorial Praxis.

nas ante la justicia oficial, al constituirse en actores legitimados para intervenir en las controversias judiciales, sino que también ha sido empleado como eslabón fundamental en la exigibilidad de otro tipo de reclamaciones cruciales, en particular con respecto a los derechos a la tierra y el territorio.

Disputas legales por proyectos extractivos

"Hay que repensar los derechos humanos desde sus orígenes –agua, fuego, tierra, los elementos nuestros–. Si no existen estos, no existimos nosotros. Hay que repensar el derecho a la vida usando todos los elementos".

Abogada indígena (citada en Sieder y Viaene, 2019).

En Guatemala el sector privado organizado es un actor clave en la configuración político-económica del Estado, el cual se encuentra articulado en diversos espacios, entre ellos en el Comité Coordinador de Asociaciones Agrícolas, Comerciales, Industriales y Financieras (CACIF). Se ha calculado que este sector cuenta con una presencia asegurada en treinta y cuatro órganos oficiales de toma de decisiones, lo que a juicio de Eddie Cux, abogado especialista en litigios sobre corrupción, da forma a una oligarquía extractiva. Además, Cux explica que "es en este tipo de espacios cooptados en donde se toman las decisiones de los recursos naturales, los recursos hídricos y eléctricos (...) ellos tienen el dominio pleno de qué tipo de autorizaciones y licencias van a dar". En suma, quienes detentan el poder en la actualidad representan una articulación de distintos sectores, entre ellos los corruptos, las mafias, el poder económico y la élite conservadora, quienes tienen una alta incidencia en la elección y conformación del poder judicial.

Si bien los Acuerdos de Paz fueron un instrumento de alto valor jurídico-político al pactar una transición democrática, entre los entrevistados hubo una lectura común y crítica sobre los Acuerdos, entendidos estos como un arreglo funcional que permitió acomodar las fuerzas necesarias para implementar las reformas económicas neoliberales y dar paso a proyectos extractivos en beneficio del capital.

Al respecto Benito Morales dice:

> "(...) El Acuerdo [de Paz] estuvo enfocado en crear las condiciones políticas para garantizar la conducción de nuevos negocios con énfasis en minería e hidroeléctricas (...) Esa es la amenaza de la paz".

De otra parte, la ratificación del Convenio 169 de la OIT en 1997 generó álgidos debates e incluso expresiones de rechazo en sectores oficiales racistas apegados al positivismo legal. Lo curioso es que, en un primer momento, la llegada de este instrumento al ordenamiento jurídico resultó sorpresiva e incluso de difícil digestión para los juristas indígenas. Varios de los entrevistados indicaron que tomaron conciencia de la existencia de este convenio una vez fue ratificado, pero resaltan que casi nadie de ellos conocía bien su contenido ni su alcance jurídico.

Benito Morales reflexiona:

> "(...) Empezamos a darnos cuenta alrededor del año 2000 que efectivamente hay un Convenio 169 de la OIT, que regula el derecho a la consulta. Tampoco teníamos claro qué es eso, entender que tenemos derecho a que nos pregunten, después de 500 años en donde todo se establece, se impone y se desarrolla con el fin de garantizar la vigencia del sistema".

En este contexto, Sieder (2021) apunta que la década del 2000 inauguró una nueva fase de judicialización de los derechos indígenas, ante la avalancha de megaproyectos y frentes extractivos que provocan vulneraciones graves a los derechos de los pueblos indígenas. Ante ello, los abogados han atendido a través del litigio al menos dos frentes de actuación. De una parte, asumen defensas penales masivas para enfrentar la creciente ola de criminalización de líderes y autoridades indígenas procesados por el sistema judicial oficial ante sus posturas de oposición y resistencia a estos proyectos. De otra parte, deben crear estrategias y argumentos legales apropiados para detener el avance concreto de los proyectos en los territorios, en donde la Consulta Previa y las consultas autónomas han ocupado un lugar prioritario en el debate jurídico-político.

Al respecto, los pueblos indígenas en distintas regiones del país han encaminado procesos organizativos y de movilización para preguntar a sus propias comunidades su postura con respecto a la realización de proyectos extractivos en sus espacios de vida. De esa forma surgieron las consultas comunitarias o de buena fe, definidas por Benito Morales como "ejercicios de libre determinación como postura política de los pueblos", o por Cristian Otzín como "un ejercicio político de cohesión comunitaria y de resistencia". Este tipo de consultas se realizaron masivamente en más de 70 municipios del país, y sus resultados fueron presentados ante el Congreso como un acto simbólico de elevar la posición de los pueblos ante el máximo órgano de producción normativa del Estado. No obstante, la Corte de Constitucionalidad restó valor jurídico vinculante a este tipo de votaciones de base comunitaria, alegando que "los resultados de esas consultas solo son indicativos (...) y no pueden afectar derechos de terceros legítimamente adquiridos" (Corte de Constitucionalidad, 2007, Expediente 1179-2005).

Además de estos ejercicios comunitarios con fines políticos y simbólicos, los juristas indígenas acudieron al Convenio 169 de la OIT como la herramienta prioritaria para demandar ante las Cortes la protección de los derechos de los pueblos indígenas frente a la llegada de proyectos extractivos. En esta materia, Sieder (2021) considera que el derecho a la Consulta Previa y el Consentimiento Previo, Libre e Informado, ha sido el argumento jurídico que más ha circulado en los escenarios de justicia para demandar la protección de derechos colectivos frente a emprendimientos de tipo extractivo, con resultados ambiguos y poco efectivos. Más bien se ha demostrado (González-Serrano, Montalván y Viaene, 2022) que las normas legales que rigen, por ejemplo, las actividades mineras en América Latina siguen arraigadas en lógicas coloniales racializadas, excluyendo a priori los órdenes legales indígenas.

En complemento, inspirados en los avances de la jurisprudencia colombiana e interamericana, los juristas indígenas han apostado por la diversificación de argumentos para situar las afectaciones multidimensionales de este tipo de actividades de extracción. Cristian Otzín y Lucía Xiloj comentan las nuevas líneas de argumentos que han intentado posicionar en sus litigios, con particular atención en la conceptualización de nuevos derechos, en especial el territorio, el equilibrio ecológico y el agua. No obstante, los fallos se han limitado a reconocer la vulneración de derechos a la Consulta y al Consentimiento. Incluso en los casos ganados, las medidas resolutivas resultan ser agridulces, pues si bien se han emitido sentencias con interpretaciones jurídicas garantistas de los derechos de los pueblos indígenas, en la práctica ningún proyecto extractivo ha sido efectivamente detenido.

Sobre este punto, Pop comenta con decepción:

> "(...) Con respecto al derecho a la Consulta hemos recibido golpes bajos de todo tipo y de todos lados; es más, creo yo que no es un derecho real o posible de ejercer, vamos en retroceso con ese derecho".

A pesar de que los argumentos posicionados ante las Cortes sobre el derecho colectivo al territorio aún no han sido reconocidos como un estándar de protección válido frente a proyectos extractivos, como nos comentaron Juan Castro y Lucía Xiloj, lo cierto es que este tipo de argumentos han permitido cualificar la lucha política, los procesos formativos y de organización comunitaria. Además, alimentan los procesos de reflexión interna, permiten recuperar la memoria de su relación con sus espacios de vida, sus prácticas de sobrevivencia y su comprensión del mundo. Esto significa que han aportado en el fortalecimiento de la identidad de los pueblos.

Por otra parte, ante la inefectividad y regresividad de los fallos constitucionales en la protección de derechos indígenas frente a proyectos extractivos, es importante destacar un nuevo tipo de litigio que apunta a una construcción decolonial en la práctica del derecho. En 2019, la Corte de Constitucionalidad exhortó al Estado a promulgar una Ley de Aguas que regule el régimen hídrico incorporando "el interés social"[16], que a su vez debe tener en cuenta la percepción singular, material y espiritual de los pueblos indígenas respecto al agua.

Esta sentencia es el resultado de una demanda de constitucionalidad presentada por un equipo de abogados liderados por Juan Castro y Jovita Tzul Tzul, en representación de una pluralidad de autoridades indígenas a nivel nacional. En concreto, argumentan que los pueblos indígenas tienen una relación espiritual y cultural con el agua, ya que "la conciben como un ser vivo, es decir: como una entidad sagrada y viva que debe ser respetada, así como una fuente de vida para el ser humano y otras formas de vida". Además, las autoridades indígenas argumentaron "que el agua está representada por el nahual Imox, que es el espíritu protector que se manifiesta en el agua, en la lluvia, en los lagos, en el mar y cae del cielo, descansando en las entrañas de la tierra". Los reclamantes también consideraron que, debido a este vacío normativo, existe "una discriminación de los pueblos indígenas en sus derechos humanos a la igualdad, a la identidad, a la integridad, a mantener y fortalecer su relación espiritual con las aguas de sus territorios, a la vida, a la propiedad, a vivir en armonía con la naturaleza y a un medio ambiente sano, seguro y sostenible" (Corte de Constitucionalidad, Sentencia 7 de noviembre de 2019, Expediente 452-2019, p. 8).

La novedad de su alegación es que controvierte los fundamentos antropocéntricos del derecho que conciben el agua como bien, objeto y recurso, y propusieron a la Corte que considerara las visiones de los pueblos indígenas sobre el agua como criterio jurídicamente vinculante. Además, solicitaron la creación de una nueva normatividad sobre el derecho humano al agua que incluyera las concepciones indígenas, según las cuales "el agua es un ser vivo que tiene ciclos, que se conecta con el cosmos, que tiene un carácter sagrado, para los pueblos mayas un nahual". En este caso, la Corte alegó defectos en la formulación técnica procesal de los cargos y con base en ello descartó la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos demandados, pero sí ordenó al Congreso la tramitación de una nueva ley de agua que recoja las visiones de los pueblos indígenas (Corte de Constitucionalidad, Sentencia 7 de noviembre de 2019, Expediente 452-2019).

[16] Según el artículo 127 de la Constitución de 1985, una ley específica debe regular el régimen hídrico del país de acuerdo con "el interés social". Hasta el día de hoy, el Legislativo no ha cumplido con este deber constitucional. Además, la normativa existente que regula el derecho al agua se encuentra dispersa en diferentes leyes, lo que no cumple fielmente con el mandato constitucional de servir al "interés social". Por esta razón, las autoridades indígenas demandaron una revisión constitucional basada en una omisión legislativa parcial.

Logros de la judicialización de derechos indígenas

Los litigios han empujado las barreras normativas hacia la obtención de precedentes judiciales de alta relevancia en distintos campos del derecho en favor de los pueblos indígenas, entre ellos en órbitas penales, constitucionales y de reclamación de tierras. Tal vez el resultado más destacable ha sido alcanzar el reconocimiento específico de autoridades indígenas en todo el país como estructuras comunitarias legítimas, con personería jurídica, y sistemas propios de derecho y justicia; es decir, Sujetos Plenos de Derecho. En conexión con lo anterior, los litigios constitucionales en el campo de la recuperación de tierras han sido un frente de reclamación central en resistencia al despojo masivo. No obstante, como lo advierten Wendy López y Lucía Xiloj, en la actualidad se advierte un alto riesgo de retroceso ante la desviación del conocimiento de este tipo de casos a la jurisdicción civil, cuya legislación no menciona por ningún lado a los pueblos indígenas y sus formas especiales de tenencia de la tierra.

En los litigios relativos a proyectos extractivos y defensa de derechos colectivos, también se han conseguido decisiones paradigmáticas creadoras de nuevos alcances y enfoques de protección legal, con un acento prioritario en el argumento de la Consulta y el Consentimiento Previo. No obstante, los niveles de cumplimiento y materialización de los estándares alcanzados advierten la existencia de una infranqueable "brecha de implementación" de los derechos de los pueblos indígenas (Stavenhagen, 2006; Dai, 2013) y de estructuras estatales herméticas y monolíticas que difícilmente transitan hacia la efectiva garantía de los derechos de los pueblos, al privilegiar intereses ligados al capital.

En esa dirección, Saríah Acevedo (2017) argumenta que los fallos de los jueces están desconectados del poder ejecutivo del Estado, de la formulación normativa y de políticas públicas, quedando muchas veces convertidos en textos emblemáticos de papel. Al reflexionar sobre este asunto, Tiú comentó lo siguiente:

> "(...) Lo que he visto es que sí se han ganado varios casos, pero eso se queda al nivel del discurso de los abogados (...) con el litigio estratégico hay importantes avances, pero no tocan mucho el sistema impuesto".

Por su parte, Morales considera que:

> "(...) Empezamos a litigar y empezamos a tener respuestas interesantes, y cada día resoluciones de las Cortes, luego más grandes, luego unas resoluciones maravillosas, reconociendo que es innegable que los pueblos indígenas tengan derecho a la consulta, derecho a su territorio. Ahhhh sí, pero ningún proyecto cancelado".

Lucía Xiloj apuntó que las comunidades juegan también un rol central en la implementación de las sentencias y son actores claves en el cumplimiento de las decisiones, aspecto que tampoco se puede dejar en manos de las instituciones y sus políticas.

En ese contexto, voces críticas entre los entrevistados ponen en tela de juicio los efectos transformadores de la estrategia de judicialización, al considerar que el ejercicio del derecho occidental por parte de los juristas indígenas implica caminar por una línea delgada y peligrosa, en la que ese sistema puede atraparlos e instrumentalizarlos, causando un fuerte desprendimiento de sus pueblos, sus idiomas de origen y las formas de vida ligadas a la tierra.

Ante la pregunta sobre los logros que ha representado el litigio estratégico desarrollado por abogados indígenas, Tiú considera:

> "(...) Eso está bien, porque ahora hay más abogados que toman conciencia de que sí hay que pelear, que discutir, que litigar sobre muchos puntos importantes para nuestros pueblos. En ese proceso, yo creo que logramos que un diez por ciento de los abogados indígenas se quede con nosotros y el resto se van para el sistema, y esto se vuelve al final una pérdida enorme para nuestros pueblos. Al final los vemos con saco y corbata en las calles llevando sus casos, pero al pasarse a ese nivel empieza un proceso de desconocimiento de sus raíces y de su arraigo comunitario".

Por otro lado, Tiú también advirtió que la mayoría de los casos que se han disputado en los escenarios de justica y que se han materializado en avances concretos o estándares relevantes, en muchas ocasiones quedan atrapados en el circuito cerrado de los actores que intervienen en la ruta de judicialización, sin que dichos contenidos bajen a los territorios, sean conocidos y efectivamente apropiados por los pueblos y sus autoridades. En esta línea destaca la necesidad de que las luchas jurídicas trasciendan los escenarios formalizados de la justicia y se conviertan en cápsulas para fortalecer a las comunidades locales.

En sus palabras:

> "Este trabajo se debe hacer en función de los derechos de los pueblos indígenas, no debe quedar en una élite, pues las élites nos han hecho mucho daño en Guatemala".

En la misma línea, Xiloj aporta que:

> "(...) El sentido mismo del litigio sobre derechos colectivos de pueblos indígenas debe ser el fortalecimiento de los pueblos y sus autoridades como sujetos de poder".

Finalmente, Eddie Cux y Aura Cumes advierten que en los últimos años el sistema de justicia en Guatemala enfrenta una crisis profunda marcada por su cooptación a manos del poder económico y corrupto del país, lo que ha incidido en la elección de jueces de las altas Cortes y de allí se ha desencadenado un retroceso considerable en los estándares de derechos humanos de los pueblos indígenas y en la adopción abierta de decisiones judiciales orientadas a preservar intereses mezquinos. Un ejemplo de ello, son los litigios en materia de tierras que fueron conocidos y resueltos por la Corte de Constitucionalidad, y que ante un giro en su jurisprudencia se consideró que el amparo no es la vía procesal conducente, desviando el conocimiento de estos casos a la jurisdicción civil, distante del conocimiento de aquellos marcos en materia de derechos humanos de la población indígena y de sus reclamaciones históricas.

Ante este panorama, existe una visión conjunta altamente crítica entre los entrevistados, pero sin llegar a la resignación. Por el contrario, varios de los entrevistados mostraron determinación en cuanto a continuar su lucha por los derechos.

En opinión de Aura Cumes:

> "(...) Esas resoluciones judiciales regresivas no nos van a parar, sino que la gente sigue luchando, nosotros seguimos haciendo lo que podemos acompañando a la gente y seguimos estableciendo espacios autónomos".

Otras voces, como la de Eddie Cux, sugieren la activación de frentes de litigio novedosos que no se centren exclusivamente en los marcos especializados en derechos humanos de los pueblos indígenas. Por ejemplo, sugiere la exploración de frentes de exigibilidad que persigan las redes de corrupción que se han apoderado del sistema, cuestionando los proyectos extractivos que se imponen sobre territorios

indígenas, o incluso explorar las rutas de litigio estratégico aplicando el marco de información pública, en tanto la mayoría de estos proyectos se sustentan en contratos, licencias y estudios que normalmente son desconocidos por las comunidades.

Ixchíu, por su parte, plantea cambios y transformaciones a nivel de la teoría del Derecho, al considerar que:

> "(...) Los indígenas deben pasar de ser sujetos de derecho a ser creadores del Derecho (...) La filosofía política del Derecho se debe revisar para que incluya las cosmovisiones de los pueblos y así romper el derecho positivo".

Para Morales, las limitaciones del litigio se han hecho patentes, y concibe que:

> "(...) La lucha debe transitar de los escenarios judiciales a los escenarios políticos de disputa del poder, con la idea de lograr cambios profundos".

El peritaje antropológico y la voz experta ante escenarios de justicia

Origen e importancia de los peritajes en los litigios de derechos indígenas

El peritaje es una institución político-legal que se remonta al derecho romano, concebido como un medio probatorio empleado para nutrir el convencimiento del juez a través de la participación de voces expertas que ofrecen evidencia técnica e imparcial hacia la comprensión de la causa y la resolución de la controversia jurídica. Con ello, se intenta superar la posible ignorancia del juez sobre asuntos especializados más allá del conocimiento normativo del asunto a fallar (Ixchíu, 2010).

La prueba pericial con enfoque antropológico cultural cobró una gran importancia en Guatemala con posterioridad a la suscripción de los Acuerdos de Paz, ante la pronunciada exclusión de los pueblos indígenas en el funcionamiento del sistema de justicia oficial y ante el desconocimiento de sus propios sistemas de justicia. Con base en el principio de "pertinencia cultural" se encaminaron reformas normativas e institucionales para acercar las acciones y enfoques judiciales a las realidades complejas y diversas de los pueblos indígenas del país (Us, 2010, p. 58). En este sentido, Juan Diego González, coordinador de la realización de peritajes al interior del Ministerio Público, comentó que también fueron referentes importantes las experiencias de México y Colombia en torno al desarrollo y uso estratégico de esta prueba en litigios de derechos indígenas.

Por lo anterior, este medio de prueba fue incorporado en una diversidad de reformas normativas. De un lado, fue regulado directamente en la Constitución Política, en la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y en la Ley de Idiomas Nacionales. Además, de acuerdo con Us (2010), es contemplado como prueba específica para distintas especialidades y ramas del derecho. Por ejemplo, está establecido en el Art. 225 al 237 del Código Procesal Penal (Decreto 51-92), y en el Art. 7 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad (Decreto de 1986), entre otros.

Para Solórzano (2000, p. 30) el peritaje cultural es un "medio probatorio que debe aplicarse en todo proceso en que se aplique la legislación nacional a los pueblos indígenas, con el fin de tomar en cuenta su cultura y/o su método propio de resolución de conflictos".

Acciones legales en defensa contra los megaproyectos.
Fotografía: FGER (Prensa Comunitaria).

El peritaje cultural "es un puente que se tiende entre la forma de ver y entender la realidad del tribunal y los pueblos indígenas" (Ixchíu, 2010, p. 51).

Su elaboración, "en principio, debe estar a cargo de científicos sociales conocedores de los contextos socioculturales en que se insertan los hechos, bajo el dominio de métodos y metodologías apropiadas para su documentación y análisis" (Ixchíu, 2010, p. 51). En términos prácticos, este tipo de peritajes se convirtió en una herramienta probatoria poderosa en procesos judiciales que involucran a pueblos indígenas, para iluminar a los jueces sobre las particularidades contextuales que enmarcan la ocurrencia de los hechos analizados en las causas, y para favorecer una interpretación mejor situada de las diversas realidades que habitan.

Varias de las personas entrevistadas insistieron en el carácter central de esta prueba en el desarrollo de sus estrategias legales.

En palabras de Cristian Otzín:

> "(...) La Asociación de Abogados Mayas en todos sus litigios trata de que haya peritaje, más de uno, dos o tres. Consideramos fundamental los peritajes (...) son necesarios e indispensables para nosotros".

Para Aura Cumes, quien es una reconocida antropóloga indígena, perita en varios casos de graves violaciones a derechos humanos:

> "(...) Los peritajes culturales han tenido un camino importante, son aceptados, son respetados, son requeridos al menos por varias Cortes".

En los primeros litigios encaminados a obtener justicia en el campo de las graves violaciones a derechos humanos cometidas en el marco del conflicto armado interno, los peritajes culturales fueron un medio probatorio fundamental para probar patrones de racismo y sistematicidad. Con el paso del tiempo, y frente a otro tipo de procesos judiciales, la prueba pericial fue adquiriendo un uso protagónico y diferenciado en los litigios relativos a derechos de pueblos indígenas. Las asociaciones y bufetes, así como los juristas indígenas independientes han encontrado en este medio de prueba un mecanismo comunicante de la complejidad de los mundos indígenas para contextualizar los hechos conocidos por los jueces, principalmente en causas penales, civiles, constitucionales y recientemente en litigios relativos a reclamaciones de tierras.

Como lo señaló María Jacinta Xón, perita antropóloga K'iche':

> "El peritaje lo que hace es ampliar las posibilidades del discurso, es una herramienta política, y tú lo que haces [como perita] es zambullirte dentro del contexto. Yo lo que creo es que [hacer peritajes] es uno de los trabajos colaborativos e interdisciplinarios más increíbles".

Además, el empleo de los peritajes también ha sido un resultado concreto de los procesos de formación realizados con abogados, fiscales y magistrados, quienes han acudido a la experticia pericial para ofrecer evidencias sólidas en los procesos, ya sea como acusados o como reclamantes de derechos. Guillermo Padilla resaltó el rol de MINUGUA, entidad que consolidó un equipo asesor conformado por juristas y antropólogos de distintas partes del continente, con experiencia en el campo de los derechos humanos de pueblos indígenas, quienes dieron aportes sustanciales de alta relevancia en la estructura de los programas de formación y en posicionar los peritajes antropológico-culturales como piezas fundamentales en los procesos judiciales que involucran a personas o pueblos indígenas. Posteriormente, des-

pués de la salida de MINUGUA del país, el rol que jugó el Instituto de la Defensa Pública Penal has sido clave en esta continuación, que según Ixchíu impulsó a los defensores públicos a requerir el peritaje antropológico en todas las causas que involucran a pueblos indígenas.

No obstante, en la actualidad, son las abogadas y abogados indígenas –y ciertos jueces– los que más emplean este medio de convencimiento, en contraste con el poco uso que hacen los fiscales para matizar o conducir de mejor forma sus acusaciones. Durante la entrevista, Juan Diego González calculó que en los últimos años a nivel nacional solo cuatro fiscales utilizan activamente este mecanismo probatorio, a pesar de que existe un personal de más de 3,500 funcionarios que trabajan en las fiscalías a nivel nacional, dato que resulta significativo para advertir un claro retroceso.

Además, con respecto a la práctica de los peritajes también han surgido perspectivas críticas. Para Aura Cumes, por ejemplo, el peritaje antropológico-cultural se ha convertido en los últimos años en una herramienta "que presenta de forma simplificada la acción política de los pueblos indígenas, su historia y el racismo que han enfrentado". A su juicio, en muchos peritajes "se presenta una visión bastante culturalista y folclórica de los pueblos indígenas". Ante esa tendencia, ella ha orientado su ejercicio profesional a presentar realidades más complejas ante los jueces, con la idea de que estos medios probatorios se conviertan en auténticos instrumentos de conocimiento de los mundos indígenas, que trascienden la resolución de los casos específicos. Con este mismo entendimiento, María Jacinta Xón analizó durante la entrevista que en los últimos años la presentación de peritajes antropológico-culturales en casos complejos y de alto impacto, es un oficio que han asumido principalmente mujeres, y que nutren desde lugares no convencionales el proceso de resistencia de los pueblos indígenas. En particular, mencionó el trabajo de Irma Alicia Velásquez, Aura Cumes, Lina Barrios, Marta Elena Casaús, Gladys Tzul Tzul y Rachel Sieder.

Diversificación probatoria de los peritajes y descentralización de la voz experta

La apertura de distintos frentes de litigio y la ampliación del rango de argumentos presentados a los jueces por parte de los juristas indígenas se reflejó en la diversificación de la prueba pericial ofrecida y practicada. La creatividad en el ejercicio del derecho por parte de los litigantes indígenas ha contribuido a la intervención de conocimiento experto en una variedad de materias y a la creación de peritajes especializados que apuntan a aportar conocimientos precisos al juez sobre asuntos pertinentes a los casos en controversia.

Según Juan Diego González, existe en la actualidad una amplia gama de este tipo de pruebas en asuntos indígenas. Entre ellos los más recurrentes son: peritajes antropológico-culturales, socio-jurídicos, socio-históricos, socio-culturales e histórico-registrales. Normalmente los fiscales o abogados defensores que construyen estrategias jurídicas sólidas suelen apoyar sus alegaciones en más de un peritaje, ofreciendo al juez un conjunto de voces expertas que presentan evidencias y argumentos heterogéneos para inclinar la balanza de la decisión en su favor. Para Sieder (2021), más allá de si se ganan o no los casos, el valor de los peritajes es que "se van colocando interpretaciones novedosas ante la justicia", que con el tiempo van dando apertura a nuevos espectros de debate y eventualmente de protección de derechos.

Como se mencionó anteriormente, en los casos de litigio estratégico en materia de genocidio y crímenes de lesa humanidad conectados al conflicto armado interno, los peritajes han jugado un rol substancial. En materia específica de derechos colectivos de los pueblos indígenas, se pueden identificar principalmente dos frentes de litigio en donde la prueba pericial ha jugado un rol fundamental. Se trata de las controversias relativas a la criminalización de líderes o autoridades indígenas y los litigios de reclamación de tierras.

En el primero, los peritajes son claves para caracterizar la identidad comunitaria de la persona perseguida y enmarcar su actuación tildada de delito en las prácticas sociales y organizativas de la comunidad o en el entendimiento de los sistemas de justicia propia. En el segundo, los peritajes permiten presentar una reconstrucción histórica de la titularidad y ocupación de los terrenos despojados, a través de una revisión de archivos registrales y visitas cartográficas de campo. Adicionalmente, en los litigios relativos a proyectos extractivos, el caso de la mina Escobal en el municipio de San Rafael de las Flores fallado por la Corte de Constitucionalidad, es emblemático por la importancia central que jugaron los peritajes antropológicos presentados por la Universidad del Valle y la Universidad de San Carlos para establecer la existencia del pueblo Xinca, negada en el proceso de expedición de licencias mineras (Corte de Constitucionalidad, 3 de septiembre de 2018, Expediente 4785-2017).

Ahora bien, la prueba pericial ha tenido un camino de evolución en el país. En los primeros años el uso de esta prueba estuvo regido prioritariamente por criterios altamente formalistas que apuntaban a incorporar exclusivamente la voz de personas externas ampliamente reconocidas. Para Juan Diego González, con el tiempo, la realización de este tipo de peritajes se amplió a escuchar como expertos a indígenas con título profesional de antropólogos que pudiesen acreditar su experiencia y conocimiento. Además, se han dado algunos pasos interesantes para descentralizar la atención exclusiva en la experticia de profesionales en antropología para considerar como "expertos" a personas ampliamente conocedoras de la cultura de un pueblo indígena o de una materia relacionada con sus tradiciones, autoridades o formas de vida, cuyo saber enmarcaría un mejor entendimiento de los hechos sometidos al conocimiento del juez (Us, 2010). En este sentido, las entrevistas con Juan Castro, María Jacinta Xón y Juan Diego González, permitieron ver que las autoridades indígenas o ancianos, han sido convocados en ciertos casos como peritos expertos a presentar su dictamen sobre temas relevantes para iluminar el convencimiento del juez.

Por otro lado, las entrevistas realizadas con abogados indígenas litigantes de generaciones más jóvenes, en particular la de Cristian Otzín, Lucía Xiloj y Wendy López, evidencian de qué forma los litigios indígenas se han tecnificado y diversificado con el tiempo. Se trata de un ejercicio profesional riguroso que combina conocimientos precisos de las normativas sustanciales domésticas e internacionales, el dominio de las formas procedimentales en distintas jurisdicciones y la conducción estratégica de los casos haciendo uso de un amplio repertorio de medios de prueba. Sobre este punto, Gilbert (2018, p. 6) analiza un conjunto de litigios sobre derechos de pueblos indígenas en el derecho comparado, en particular relacionados con reclamaciones sobre sus derechos territoriales, para concluir que en la mayoría de los casos los equipos legales deben "desarrollar estrategias de largo aliento que involucran una gran cantidad de técnicas para recolectar evidencias contundentes y suficientes para probar sus derechos".

De manera similar, se advierte un enriquecimiento de las herramientas empleadas para saturar de mejores evidencias y argumentos los casos de derechos indígenas. Esa diversidad probatoria se compone de distintos tipos de peritajes para ofrecer contextualizaciones genéricas o puntuales de aspectos claves de la controversia, *amicus curiae* o conceptos especializados que traen la voz de analistas al caso, interrogatorios de parte y la realización cada vez más frecuente de vistas públicas, en las que luego de enfrentar situaciones de racismo y discriminación, poco a poco la voz de los excluidos ha tomado forma de medio probatorio.

Benito Morales apuntó:

"(...) Siempre pedimos vistas públicas porque empezamos a entender que la gente es un sujeto político, un sujeto de derecho. Empezamos a hacer visible la autoridad ancestral, los líderes comunitarios empezaron a ponerse al frente de las acciones legales".

En todo caso, esa constitución de la voz comunitaria en las causas judiciales ha sido un proceso dinámico y doloroso, marcado por la discriminación. Como lo documenta con precisión el trabajo de García (2019), en los casos de violencia sexual en el marco del conflicto, el testimonio de las víctimas enfrentó apreciaciones racistas que han dado un nuevo sentido a la lucha de posicionar la Voz y la Palabra (Esquit y Ochoa, 1995). Por ejemplo, uno de los primeros casos denunciados ante las Cortes fue el caso de la violencia sexual contra las mujeres Achí de Rabinal entre 1981 y 1985. En el curso del procedimiento se advirtió una actitud reticente e incluso irrespetuosa de la jueza de conocimiento y de los abogados defensores frente a las víctimas. Su palabra fue poco escuchada, limitada por los códigos formalistas de los procedimientos, interrumpida constantemente y no considerada adecuadamente en el curso del proceso.

Para Aura Cumes, lo anterior fue particularmente grave:

> "Pues lo único que tienen las mujeres en estos casos es su propia voz".

Este caso permite evidenciar cómo la voz de las mujeres ha sido disminuida e incluso dejada de lado, y los procesos judiciales pueden prestarse para la desacreditación y degradación de las víctimas. Es en este tipo de controversias en las que la prueba pericial ha resultado imprescindible para los abogados litigantes, para poder contextualizar las demás pruebas y ofrecer una comprensión más amplia de los hechos.

Sin embargo, incluso en este tipo de casos tan complejos, Cumes opina:

> "(...) Que la palabra de la gente de las comunidades siempre debe ser la prueba principal (...) la palabra tiene además una gran importancia para los pueblos mayas, quienes han estructurado sus relaciones comunitarias y su sistema de justicia alrededor de la palabra, concebida como sagrada"[17].

De lo anterior puede advertirse cómo el ofrecimiento de pruebas ha implicado un ejercicio no solamente técnico, sino también reivindicativo, toda vez que los escenarios judiciales han dejado de ser exclusivos para juristas y expertos legales. Las abogadas y abogados indígenas han abierto el campo para un ejercicio procesal que ha transformado patrones de exclusión en las normativas y prácticas procesales. La intervención directa de mujeres, ancianos, líderes comunitarios y autoridades indígenas en los procesos judiciales los ha constituido en verdaderos sujetos del derecho, cuya presencia y voz da sentido, forma y un nuevo horizonte a los procedimientos judiciales, incluso si sus intervenciones son dadas en sus idiomas originarios. Como lo enunció Lucía Xiloj, la voz de los históricamente excluidos participa y se posiciona como un medio de convencimiento y fortalece su identidad.

[17] Véase también Esquit, E. y Ochoa, C. (eds.). (1995). *"El respeto a la palabra". El orden jurídico del pueblo maya*. Guatemala: Centro de Estudios de la Cultura Maya. Y Ochoa, C. (2014), *Diálogo: señal de nuestra existencia. Retal Qatzij. Concepción, uso y manejo del diálogo por las autoridades indígenas*. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

Reflexiones finales

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en Guatemala "no ha sido un regalo del Estado ni de los gobiernos, y menos aún de las élites económicas y políticas" (Chirix, 2019, p. 41). En contraste, ha sido una lucha política-jurídica e intergeneracional, impulsada por hombres y mujeres indígenas. En el campo del Derecho, los juristas y activistas legales indígenas han elevado las reclamaciones a escenarios judiciales de distinta naturaleza y nivel. En consecuencia, más allá de las normas domésticas e internacionales que conceden nominalmente derechos, y de una fuerte agenda de concertación política de los movimientos mayas, las disputas judiciales han tenido un rol fundamental en el reconocimiento práctico y concreto de los pueblos y autoridades indígenas como sujetos de derechos y como titulares de tierras y territorios.

El litigio desarrollado por los juristas indígenas tiene matices propios distintos de los litigios en derechos humanos que se observan en otras partes del continente. Guatemala es un referente de alto valor en el ejercicio práctico del derecho, en el que los juristas, expertos y activistas legales que acuden a escenarios de justicia cumplen un rol distinto al abogado litigante "de afuera" o "acompañante" de las causas y procesos de los pueblos indígenas. Se trata de una agencia con voz directa que conecta mundos y realidades ante las Cortes.

La ruta de judicialización ha abarcado una multiplicidad de temáticas y jurisdicciones, y ha empleado un conjunto dinámico de instrumentos probatorios, entre ellos una amplia diversidad de pruebas periciales que se acercan con distintos enfoques y metodologías a una mejor comprensión de los mundos indígenas del país. Además, otro tipo de voces y saberes han sido catalizados como conocimiento experto ante las Cortes, dando ese lugar incluso a aquellas personas indígenas que, sin necesidad de contar con un título profesional, aducen amplio conocimiento y experiencia en asuntos sometidos a una controversia judicial.

Si bien el uso combinado de las estrategias estudiadas apunta a destacar su utilidad, existen ciertas tensiones sobre su real alcance. Para algunos –entre ellos Otzín, Pop y Xiloj–, los Acuerdos de Paz, la formación en derechos y el litigio estratégico han fomentado mayor conciencia, respeto y funcionamiento de las autoridades indígenas. Mientras que otras voces –como la de Tiú– consideran que los sistemas jurídicos indígenas eran mejor resguardados antes de los Acuerdos de Paz, pues con su suscripción, la discusión pasó a salas de audiencias, mesas de hoteles, capacitaciones, reuniones de expertos (entre ellos indígenas) que posicionan conceptualizaciones generales, con pocos conocimientos prácticos y análisis profundos y vívidos de los sistemas de derecho propio de las comunidades. No obstante, ambas vertientes están de acuerdo con que en materia de fortalecimiento de las autoridades indígenas todavía hay muchas cosas por hacer y que la lucha sigue.

Durante los días en que se realizaron las entrevistas con las abogadas, activistas y peritos indígenas en Guatemala, cada persona narró desde su perspectiva y experiencia los ratos amargos y los aprendizajes que les ha dejado este camino de uso del Derecho como una herramienta para Ser. Ser como sujetos colectivos, como pueblos, como autoridades, pero también como abogadas y abogados, una profesión enseñada para "operadores del sistema".

En ese contexto, tuvimos una reflexión sobre el hilo conductor del genocidio, el robo de tierras, el desconocimiento a los pueblos de su condición de sujetos de derecho y la implementación de proyectos extractivos. Todo parecía encajar en un rompecabezas en el que cada uno de estos factores de opresión ha jugado su rol para el mantenimiento del sistema de dominación.

En palabras de Otzín:

"Nosotros estamos seguros de que eso ha pasado. Vemos en el informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico las 600 masacres registradas, y hoy vemos el mapeo de licencias de exploración, de monocultivos y de hidroeléctricas, y coinciden con esas masacres y desapariciones sistemáticas que se dieron en esos lugares".

Desde otro ángulo, las distintas causas judiciales que diversas generaciones de abogados, activistas y peritos indígenas han llevado ante las Cortes, como casos particulares y aparentemente desligados el uno del otro, se interconectan profundamente y su comprensión conjunta es uno de los grandes desafíos que enfrenta el país y el aparato de justicia.

Referencias

Bibliografía

Acevedo, S. (2007). *Diagnóstico: Institucionalización de la identidad y los derechos de los pueblos indígenas en el Organismo Ejecutivo 2004-2008*. Guatemala.

Asociación de Abogados y Notarios Mayas (2017). *Nim Ajpu. Revista semestral.* No. 2, mayo-octubre de 2017.

Burt, J.-M. (2021). *Policy Brief: Strategic litigation in cases of gross human rights violations in Guatemala: impact and lessons learned*. Guatemala: Impunity Watch.

Braconnier, A. I. (2015). *Diagnóstico de la Unidad de Asuntos Indígenas del Organismo Judicial de Guatemala: El acceso a la justicia desde una perspectiva indígena y de género*. Guatemala.

Brett, R. (2006). *Movimiento social, etnicidad y democratización en Guatemala, 1985-1996*. Guatemala: F&G Editores.

Brinks, D. (2019). "Access to What? Legal Agency and the Access to Justice for Indigenous Peoples in Latin America", *The Journal of Development Studies,* 55 (3), pp. 348-365.

Casaús, M. (2009). El racismo y la discriminación en el lenguaje político de las élites intelectuales en Guatemala. *Discurso & Sociedad 3 (4),* pp. 592-620.

_____. (1998). *La metamorfosis del racismo en Guatemala*. Guatemala: Editorial Cholsamaj.

Centro de Estudios Integrados de Desarrollo Comunal (1998). *Guatemala. Polos de Desarrollo. El caso de la desestructuración de las comunidades indígenas.* México: Editorial Praxis.

Chirix García, E. (2019). *Estudio sobre racismo, discriminación y brechas de desigualdad en Guatemala. Una mirada conceptual*. México: Comisión Económica para América Latina y el Caribe, CEPAL México.

Cojtí, D. (1994). "Situación de colonialismo interno en Guatemala y Centro América". Versión digital, disponible en: http://www.cnt-f.org/situacion-de-colonialismo-interno-en-guatemala-y-centro-america.html.

_____. (1995). *Ub'anik ri una'ooj uchomab'aal ri maya tinamit*. Guatemala: Editorial Cholsamaj.

Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (2006). *Las cuestiones indígenas,* Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, 2006, E/CN.4/2006/78, 16 de febrero de 2006.

Cultural Survival (2020). Pueblos mayas Ixiles y Ch'orti's recuperan certeza jurídica sobre sus tierras. Versión digital, disponible en: https://www.culturalsurvival.org/news/pueblos-mayas-ixi-

les-y-chortis-recuperan-certeza-juridica-sobre-sus-tierras. Fecha de consulta: 10 de noviembre de 2021.

Cumes, A. (2004). "Aquí no hay racismo, aquí hay interculturalidad...". En *Racismo en Guatemala*. México: Siglo XXI Editores.

Dai, X. (2013). The "compliance gap" and the efficacy of international human rights institutions. En E T. Risse, S.C Ropp y K. Sikkink (eds). *The persistent power of Human Rights. From Commitment to Compliance.* Cambridge University Press.

Duffy, H. (2018). *Strategic Human Rights Litigation: Understanding and Maximising Impact.* Hart Publishing.

Esquit, E. y Ochoa, C. (eds.). (1995). *El respeto a la palabra. El orden jurídico del pueblo maya*. Guatemala: Centro de Estudios de la Cultura Maya.

Flemmer, R. (2018). Stuck in the middle: Indigenous interpreters and the politics of vernacularization in Peru. *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology*. Vol. 23, pp. 521-540. DOI:1111/JLCA.12365.

Fletcher, L. y Weinstein, H. (2018). "How power dynamics influence the "North-South" Gap in Transitional Justice", *Berkeley Journal of International Law,* 36 (2): pp. 190-217.

Fonseca, M. (2018). "La idea de la refundación: actores, propuestas y cuestiones sobre el Estado en Guatemala". Serie Refundación del Estado 1. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.

García, M. L. (2019). Traslated justice? The Ixil Maya and the 2013 Trail of José Efraín Ríos Montt for genocide in Guatemala. *American Anthropologist* Vol. 121, 8 (2): pp. 311-324. DOI:10.1111/aman.13230.

Garzón, P. (2018). "Colonialidad (jurídica)". *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 14, pp. 206-214.

Gilbert, J. (2017). *Strategic Litigation Impacts. Indigenous Peoples' Land Rights,* Nueva York: Open Society Foundation.

_____. (2020). Indigenous peoples and litigation: Strategies for legal empowerment. *Journal of Human Rights Practice* 12, pp. 301-320.

Gilbert, J. y Begbiel-Clench, B. (2018). Mapping for rights: Indigenous peoples, litigations and legal empowerment. *Erasmus Law Review* 1 (1). DOI:10.5553/ELR.000092

González-Serrano, M. X., Montalván-Zambrano, D. y Viaene, L. (2022). Hacia la descolonización del régimen extractivo: patrones y límites de la judicialización en conflictos mineros. Íconos. Revista de Ciencias Sociales, 72: pp. 97-116.

Impunity Watch (2021), *25 años de los Acuerdos de Paz: Balance de las víctimas y sobrevivientes del conflicto armado interno.* Guatemala: Impunity Watch.

_____., Alianza Rompiendo el Silencio y la Impunidad, ECAP, MTM, UNAMG (2017), *Cambiando el rostro de la justicia. Las claves del litigio estratégico del Caso Sepur Zarco*. Guatemala: Impunity Watch y Alianza Rompiendo el Silencio y la Impunidad.

Izquierdo, B. y Viaene, L. (2018)."Descolonizar la justicia transicional desde los territorios indígenas", *Peace in Progress,* Instituto Catalán Internacional para la Paz (ICIP) No. 34.

Lachenal, C. (2008). Las pericias antropológicas, una herramienta para la hermenéutica intercultural y la justicia plural. Reflexiones a partir del caso de México. En *Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena.* Colección Fundación Konrad Adenauer.

Lykes, B. y Van der Merwe, H. (2019). "Critical reflexivity and transitional justice praxis: solidarity, accompaniment and intermediary", *International Journal of Transitional Justice* 13, pp. 411-416.

Ochoa, C. F. (2014). *Diálogo: señal de nuestra existencia. Retal Qatzij. Concepción, uso y manejo del diálogo por las autoridades indíge-*

nas. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

_____. (2013). *Alcaldías Indígenas. Diez años después de su reconocimiento por el Estado.* Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

Organismo Judicial de Guatemala (2019). Historia del Organismo Judicial.

Padilla, G. (2008). "La historia del Chico. Sucesos en torno al pluralismo jurídico en Guatemala, un país mayoritariamente indígena. Hacia sistemas jurídicos plurales". En *Reflexiones y experiencias de coordinación entre el derecho estatal y el derecho indígena*. Colección Fundación Konrad Adenauer.

Pop Bol, A. (2000). "Racismo y machismo: deshilando la opresión". En Macleod, M. y Cabrera Pérez-Armiñan, M. L. (comps.), *Identidad: rostros sin máscara*. Guatemala.

Sieder, R. (2020). The Juridification of Politics. *The Oxford Handbook of Law and Anthropology* (October), 1-17. https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198840534.013.41

_____. (2021). La juridificación de las luchas indígenas. El caso de la mina Marlin en Guatemala. En: *Seminario Permanente Etnicidad, Pueblos Indígenas y Globalización*, CIESAS Occidente. https://www.facebook.com/ciesasoccidente/videos/seminario-la juridificaci%C3%B3n-de-las-luchas-ind%C3%ADgenas-el-caso-de-la-mina-marlin-en/226575009100037/. Fecha de consulta: 9 de marzo de 2022.

Sieder, R., Couso J. y Huneeus, A. (2010) *Cultures of Legality: Judicialization and Political Activism in Latin America*. Cambridge University Press.

Sieder, R. y Viaene, L. (2019). *Un río que muere en Alta Verapaz*. https://rivers-ercproject.eu/a-dying-river-in-alta-verapaz-guatemala/ Fecha de consulta: 9 de marzo de 2022.

Sánchez Botero, E. (2010). *El Peritaje Antropológico. Justicia en clave cultural,* Colombia: GTZ-Profis.

Solórzano León, J. V. (2000). "El Peritaje cultural como medio de prueba en los procesos judiciales de Guatemala". *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales, Justicia Penal y Sociedad*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. Año 8.

Universia (2010). Guatemala: Premio Nobel Rigoberta Menchú gana juicio por racismo. Versión digital disponible en: https://www.universia.net/pt/actualidad/orientacion-academica/guatemala-premio-nobel-rigoberta-menchu-gana-juicio-racismo-100772.html. Fecha de consulta: 9 de noviembre de 2021.

Viaene, L. (2007). ¿Justicia transicional y contexto cultural en Guatemala? Voces Q'eqchi'es sobre el Programa Nacional de Resarcimiento. En *Primer informe temático 2006-2007 del Programa Nacional de Resarcimiento: La vida no tiene precio. Acciones y omisiones de Resarcimiento de Guatemala*. pp. 133-171.

_____. (2019). *Nimla Rahilal. Pueblos indígenas y justicia transicional: reflexiones antropológicas*. Bilbao: Universidad de Deusto.

Viaene, L. y Fernández-Maldonado, G. (2016). La brecha entre el compromiso y el cumplimiento con los derechos de los pueblos indígenas. Reflexiones sobre los avances y retrocesos en materia de justicia indígena en Ecuador. *Inter-American and European Human Rights Journal 9 (1)*, pp. 63-93.

Velásquez Nimatuj, I. A. (2019). *"La justicia nunca estuvo de nuestro lado". Peritaje cultural sobre conflicto armado y violencia sexual en el caso Sepur Zarco.* Guatemala: UPV/EHU.

Yoc Cosajay, A. M. (2014). Violencia sexual a mujeres indígenas durante el conflicto armado interno y el genocidio en Guatemala. *Caravelle No. 102*. pp. 157-162.

Resoluciones judiciales

Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Civil y Mercantil, constituida en Tribunal de Amparo. Amparo No. 01044-2012-363, del 16 de octubre de 2012.

Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal. Recurso de Casación 218-2003, 7 de septiembre de 2006. Disponible en: file:///Users/GF/Downloads/casacionporroboagravadoranciscoVelasquez.pdf

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 8 de mayo de 2007, Expediente 1179-2005.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, Sentencia 7 de noviembre 2019, Expediente 452-2019.

Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 3 de septiembre de 2018, Expediente 4785-2017.

Anexo

Perfil de las personas entrevistadas en esta investigación

Persona entrevistada	Perfil
Juan Castro	Abogado indígena, con una amplia trayectoria en la defensa de derechos colectivos. Fundador y actual miembro del Bufete para Pueblos Indígenas.
Aura Estela Cumes	Antropóloga, perita, escritora y pensadora indígena.
Myriam Chavajay	Coordinadora de la Unidad de la Igualdad y no discriminación de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (OACNUDH) Guatemala.
Pedro Ixchíu	Coordinador de la Unidad de Pueblos Indígenas del Organismo Judicial de Guatemala.
Juan Diego González	Coordinador de la realización de peritajes al interior del Ministerio Público de Guatemala.
Ana López	Abogada indígena de amplia trayectoria. Fundadora y actual directora de Chomijá, equipo de abogadas indígenas litigantes.
Wendy Geraldina López	Abogada indígena, directora actual del Bufete para Pueblos Indígenas.
Benito Morales	Abogado indígena de amplia trayectoria, ha colaborado con distintas organizaciones, entre ellas el Consejo del Pueblo Maya y la Fundación Rigoberta Menchú. También fue candidato presidencial para el partido Convergencia.
Cristian Otzín	Abogado indígena de amplia trayectoria, ha trabajado en distintos Bufetes. Actualmente es el director de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas Nim-Ajpu.

Guillermo Padilla	Abogado experto en derechos de los pueblos indígenas con amplia experiencia en Colombia y Guatemala. Fue parte del equipo de Pueblos Indígenas en MINUGUA y coordinó el proyecto de Alcaldías Indígenas patrocinado por PNUD.
Amílcar Pop	Fundador de la Asociación de Estudiantes Mayas en la Universidad de San Carlos. Co-fundador de la Asociación de Abogados y Notarios Mayas, abogado con amplia trayectoria en la defensa de derechos colectivos. Fue diputado en el congreso para el movimiento político WINAQ.
Romeo Tiú	Consultor de MINUGUA y de la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos (OACNUDH), autoridad indígena y profesor universitario.
Lucía Xiloj	Abogada indígena independiente, con amplia trayectoria en la defensa de derechos colectivos.
María Jacinta Xón	Antropóloga, perita indígena, investigdaora pre-doctoral proyecto ERC RIVERS (Universidad Carlos III de Madrid) y coordinadora del proyecto Tux cocina Gourmet de Origen.
Eddie Cux	Abogado indígena, trabaja en Acción Ciudadana.