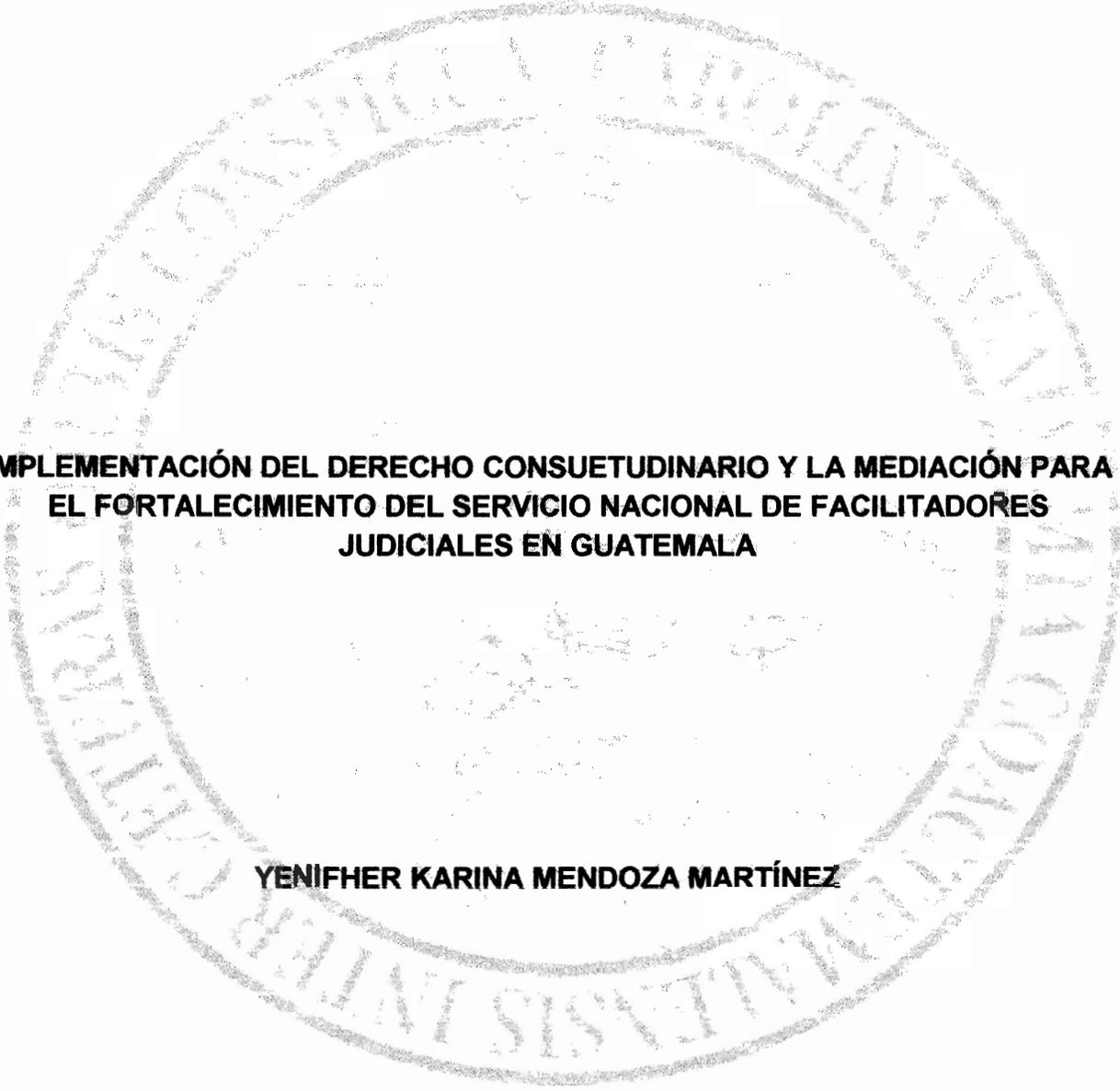


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA MEDIACIÓN PARA
EL FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE FACILITADORES
JUDICIALES EN GUATEMALA**

YENIFHER KARINA MENDOZA MARTÍNEZ

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA MEDIACIÓN PARA
EL FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE FACILITADORES
JUDICIALES EN GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

YENIFER KARINA MENDOZA MARTÍNEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2018

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic.	Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br.	Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic.	Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Gerardo Prado
Vocal:	Licda.	Norma Beatriz Santos Quezada
Secretario:	Lic.	José Luis Martínez Zúñiga

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Jorge Mario Yupe Cárcamo
Vocal:	Licda.	Carmen Patricia Muñoz Flores
Secretario:	Licda.	Ileana Noemí Villatoro Fernández

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



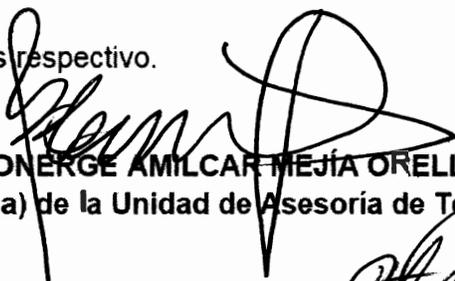
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 31 de marzo de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, CRISTA RUIZ CASTILLO DE JUAREZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
YENIFHER KARINA MENDOZA MARTÍNEZ, con carné 200912055,
 intitulado IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA MEDIACIÓN PARA EL
FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE FACILITADORES JUDICIALES EN GUATEMALA.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 30 / 04 / 2016.


 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Crista Ruiz Castillo de Juárez
 Abogada y Notario



LICDA. CRISTA RUIZ CASTILLO DE JUAREZ
COLEGIADO NO. 2,628
TEL. 22589299



ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 29 de julio de 2016

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho.



Licenciado Orellana:

En atención a la resolución de fecha **treinta y uno de marzo de dos mil dieciséis**, emitida por la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, en la cual fui nombrada asesora de tesis de la **Br. YENIFER KARINA MENDOZA MARTÍNEZ**, sobre el tema titulado **“IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA MEDIACIÓN PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE FACILITADORES JUDICIALES EN GUATEMALA”**, en virtud de lo cual rindo a usted el dictamen siguiente:

Los métodos de investigación: científico, deductivo-inductivo e histórico, fueron utilizados adecuadamente durante la elaboración de la tesis en mención. Así como las técnicas de investigación entre ellas la técnica bibliográfica, técnica jurídicas, técnica de campo y técnica documental. En la elaboración del trabajo de tesis la redacción del informe final fue adecuada y acorde al contenido de la investigación.

La conclusión discursiva de la investigación es coincidente, ya que para su elaboración se formó en consideración los aspectos fundamentales de cada capítulo desarrollado en el trabajo de investigación y la bibliografía que apoyó el análisis técnico es pertinente.

El contenido científico y técnico de la tesis representa un aporte significativo en virtud de que la investigación referida estableció un análisis relacionado con la problemática y la institución de los facilitadores judiciales, al desarrollar aspectos propios del Derecho y la forma en que se puede alcanzar una legislación interna justa que llene vacíos legales existentes para favorecer el ejercicio pleno del derecho constitucional de acceso a la justicia, ya consagrados en las normas de nuestro país.



Declaro que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

En virtud de lo expuesto, el trabajo de investigación descrito reúne los requisitos de forma y de fondo que se establecen en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público. En consecuencia rindo **DICTAMEN FAVORABLE** por los que la misma puede continuar con el trámite para su correspondiente aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted con muestras de consideración y respeto.

Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez
Colegiado No. 2,628

Crista Ruiz Castillo de Juárez
Abogada y Notario



USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 31 de mayo de 2017.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante YENIFHER KARINA MENDOZA MARTÍNEZ, titulado IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO CONSUECUDINARIO Y LA MEDIACIÓN PARA EL FORTALECIMIENTO DEL SERVICIO NACIONAL DE FACILITADORES JUDICIALES EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de una vida nueva, por estar conmigo en cada etapa de mi vida, por sus cuidados y detalles como un Padre amoroso, por la fortaleza que siempre me da, porque su diestra me ha sostenido hasta hoy y se que siempre lo hará, porque su palabra y sus promesas me dieron el aliento necesario para no rendirme y alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Fermin Antonio Mendoza Garza y a Santos de Jesús Martínez Palma, por el apoyo y amor incondicional brindado en todo momento, ya que son los pilares para mi formación personal y profesional. Por su esfuerzo de proveerme económicamente y sus cuidados, su amor expresado cada día desde el inicio de mi formación profesional hasta el final.

A MI ESPOSO:

Julio Javier Rodríguez Argueta, por su apoyo tan valioso, su paciencia y amor, por estar conmigo en todo momento, por sus oraciones de cada día para que yo alcanzara esta meta importante en mi vida.

A MIS HERMANOS:

Celeste Mendoza y Eduardo Mendoza, por haberme brindado su amor fraternal y ayuda incondicional, por lo que este logro, sea un orgullo para ellos.

A MIS SUEGROS:

Jorge Rodríguez y Julissa Argueta por su apoyo y amor incondicional, por acogerme como una hija más en su hogar.

A MIS PASTORES:

Por sus oraciones, su tiempo, su amor y su ayuda incondicional.



A MIS PADRINOS:

Martín y Cecilia Rodríguez, por mostrarme el camino la verdad y la vida que es Jesús, por sus oraciones, por su paciencia y su amor incondicional. Por permitir que Dios los usara para bendecirme.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala y la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme el privilegio de adquirir los conocimientos necesarios y la oportunidad de representarla.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de tesis ha sido desarrollado mediante una investigación de tipo cualitativa, en la cual se exponen diversos temas que se centran en la restricción que se le ha dado a uno de los derechos fundamentales como lo es el acceso a la justicia, y la importancia que radica en impulsar por parte del Organismos Judicial mecanismos y políticas que de alguna manera cambien esta realidad que afecta principalmente a las comunidades indígenas y a los guatemaltecos de escasos recursos, por lo que al analizar y estudiar esta problemática, se gesta un aporte académico, pues de alguna manera el estudiante o cualquier persona interesada en el tema, podrá obtener valiosa información, ya que la presente tesis, se ha realizado con fundamentos certeros y apegados a la realidad.

La investigación contenida en el trabajo de tesis, está comprendida en el período correspondiente del año 2013 al 2015, perteneciendo la misma al campo del derecho administrativo y procesal, por lo que al tratarse de una investigación cualitativa, se tomó como objeto de estudio al Organismo Judicial, en tanto el sujeto lo constituye el servicio nacional de facilitadores judiciales, estableciendo mediante esta tesis, que dentro de las pocas iniciativas por consolidar el sistema de justicia, se encuentra el servicio nacional de facilitadores judiciales, mismo que ha sido deficiente, además que se hace necesaria la inclusión del derecho consuetudinario y de metodologías propias de la mediación, para que de alguna manera, este servicio logre un verdadero acceso a la justicia, para la población más necesitada.



HIPÓTESIS

Previamente a la elaboración de la investigación que compone el presente trabajo de tesis, se planteó y formuló una hipótesis de tipo principal o general, para que mediante esta se pudiera arribar a la conclusión discursiva, siendo así que dicha hipótesis se planteó como, la eficiencia del servicio nacional de facilitadores judiciales como mecanismo fundamental del Organismo Judicial para la existencia de un verdadero acceso a la justicia.

De tal forma que la hipótesis planteada tiende a estructurarse en dos aspectos importantes, siendo la primera de estas, la eficiencia, en tanto la segunda se compone de figuras como el Organismo Judicial y el servicio nacional de facilitadores judiciales, derivándose el objeto y sujeto de estudio de la presente investigación, es así como el Organismo Judicial es el objeto y el servicio nacional de facilitadores judiciales es el sujeto, por lo que, la formulación de esta hipótesis tiene como único fin validar todos aquellos factores que han impedido o restringido el acceso a la justicia para todos los guatemaltecos sin importar su condición.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Al haberse desarrollado y redactado el trabajo de tesis, utilizando para ello, los métodos más importantes de investigación, y a la vez aplicando los mismos en la bibliografía recopilada y confabulándola con un minucioso análisis del marco jurídico vigente referente a la estructura del Poder Judicial en Guatemala y del servicio nacional de facilitadores judiciales, se ha pretendido comprobar si la hipótesis formulada previamente, era válida o invalida.

Es por ello, que dentro de los métodos de investigación empleados se encuentra, el inductivo, mediante el cual, se alcanzaron resultados específicos de la problemática identificada, como el sector y situación económica de la población guatemalteca que no tiene acceso a la justicia, el estadístico y de análisis, con los que se interpretaron los datos tabulados obtenidos e identificados en valores absolutos y relativos, utilizando finalmente para darle congruencia a la investigación, el método de síntesis.

Metodología que sirvió para validar la hipótesis planteada, que en el presente caso si se cumple al quedar totalmente en evidencia que en Guatemala, no han existido medidas adecuadas para garantizar el acceso a la justicia y que las pocas acciones encaminadas a este fin, como el servicio nacional de facilitadores judiciales, no ha podido ser instaurado adecuadamente dentro de la estructura del sistema de justicia, generando con ello, que en Guatemala la justicia sea un derecho de pocos.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. El Estado	1
1.1. Definición de Estado.....	7
1.2. Elementos del Estado.....	10
1.3. Clases de Estado.....	15
1.4. Los poderes del Estado.....	21
CAPÍTULO II	
2. El Poder Judicial.....	27
2.1. Estructura del Poder Judicial en Guatemala.....	30
2.2. Corte Suprema de Justicia en Guatemala.....	38
2.2.1. Funciones de la Corte Suprema de Justicia.....	40
2.2.2. Estructura de la Corte Suprema de Justicia.....	44
CAPÍTULO III	
3. Aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos como fundamento principal de los facilitadores judiciales en los procesos.....	49
3.1. Métodos alternativos de resolución de conflictos.....	53
3.1.1. La negociación.....	55
3.1.2. La mediación o conciliación.....	57
3.1.3. El arbitraje.....	59
3.2. Los facilitadores judiciales.....	63
3.3. Los facilitadores judiciales en Guatemala y Latinoamérica.....	66

CAPÍTULO IV

4. El derecho consuetudinario y la mediación como factores determinantes en la eficiencia del servicio nacional de facilitadores judiciales en Guatemala.....	77
4.1. Causas que impiden un libre acceso a la justicia.....	81
4.2. Fortalezas y falencias del servicio nacional de facilitadores judiciales en Guatemala.....	85
4.3. Beneficios de la aplicación del derecho consuetudinario y la mediación en el Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales en Guatemala.....	89
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95



INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia es un derecho que le asiste a cualquier ser humano, sin embargo en Guatemala, este ha sido un tema que históricamente se ha mantenido en la discordia, pues la exclusión social, la pobreza y otros factores socio-políticos son determinantes para que un gran porcentaje de guatemaltecos, tengan un acceso limitado a la justicia o en el peor de los casos no puedan acceder a la misma, circunstancias que el Estado de Guatemala, no ha podido solventar, pues las pocas acciones realizadas, tienden a ser inefectivas o en el caso de proyectos como el servicio nacional de facilitadores judiciales, no cuentan con los recursos necesarios para una correcta ejecución.

Por lo tanto, el objetivo general de la presente investigación, se plantea para determinar, las causas que infieren en el servicio nacional de facilitadores judiciales para que este sea ineficiente y a la vez establecer las circunstancias por las que, la Corte Suprema de Justicia, no le ha proporcionado la importancia necesaria a este servicio para que el mismo, permita a la población guatemalteca acceder a la justicia.

De tal forma, que el trabajo de tesis inicia en el capítulo uno, desarrollando todo lo concerniente al Estado, las teorías que explican el origen del Estado, los elementos fundamentales que lo componen, y se analizan las clases de Estado que han existido y que conllevan a la formulación de teorías que plantean la separación de poderes; en el capítulo dos prolijamente se define al Poder Judicial, detallando a la vez, su estructura, la forma en cómo está conformado en Guatemala y la entidad que lo representa; dentro del capítulo tres se expone puntualmente los métodos alternativos de resolución de conflictos, estableciendo los mecanismos extrajudiciales que integran estos métodos, y la influencia que han tenido estos, para crear el servicio de facilitadores judiciales; en tanto, en el capítulo cuatro se esboza un análisis jurídico que evidencia la importancia de incorporar el derecho consuetudinario y algunos aspectos propios de la mediación al servicio nacional de facilitadores judiciales en Guatemala, para que, con base a las



fortalezas y falencias que padece este, se puedan formular soluciones que permitan una mayor eficiencia del servicio nacional de facilitadores judiciales.

Es así, que para la elaboración de esta tesis, se tuvo a la vista información de autores de distintas nacionalidades y de legislación vigente, utilizando para la estructuración y redacción del mismo, métodos y técnicas básicos de la investigación, como la observación y experimentación, así como el método analítico, mediante el cual se dividió el problema a investigar, determinando así sus elementos esenciales, formulando con ello, la conclusión discursiva, en tanto, el método sintético entrelazó estos elementos dándole congruencia a la investigación, identificando mediante el método inductivo, los resultados específicos de la problemática en cuestión y que fueron tabulados con el método estadístico, comprobando la hipótesis planteada, consistente en la eficiencia del servicio nacional de facilitadores judiciales como mecanismo fundamental del Organismo Judicial para la existencia de un verdadero acceso a la justicia.



CAPÍTULO I

1. El Estado

El hombre en su estado primigenio se caracterizó por ser eminentemente nómada, pues su naturaleza, así como sus necesidades, lo obligaban a mantenerse en constante movimiento, es decir, que a consecuencia de su nomadismo, el hombre no tenía un lugar en específico en donde habitar, pues su instinto lo llevaba siempre a los lugares adecuados, en los cuales pudiera encontrar los medios necesarios para satisfacer sus necesidades.

Sin embargo, el constante desarrollo del hombre, motivó que las necesidades de este se tornaran más complejas y específicas, por lo tanto, este debía formalizar ciertos aspectos de su vida, siendo uno de estos el dejar de ser nómada, para comenzar a tener una vida eminentemente sedentaria.

Punto del cual, comienzan a surgir ciertos aspectos que cimentaron las bases de lo que posteriormente sería el Estado, siendo uno de estos, la familia, pues el hombre al encontrar un lugar en especial, en el cual pudiera desarrollar sus actividades, a la vez surgía de este, la necesidad de interactuar con otros individuos, generando con ello una serie de relaciones sociales, que no solamente consolidaron a la familia como unidad básica de una sociedad, sino que al mismo tiempo se iban conformando comunidades, en las que, para mantener esa convivencia que ha surgido como



producto de la interacción del hombre con sus similares, se comienzan a estructurar sistemas e instituciones que tienen como principal objetivo, el regular y ordenar la vida social, razón por la cual en estas sociedades primitivas nace el patriarcado.

En sí, “la familia se vuelve indudablemente la base de un Estado fuerte en conjunto con la comunión de diversos jefes de familias, que vista de manera superficial formarían las primeras organizaciones monárquicas, cuya forma de transferir o heredar el poder aún se encuentra vigente en muchos Estados. No se puede decir que es la manera funcional o la más práctica para legitimar el poder en una persona o clase de personas, pero al ser animales sociales y al sobrevivir forzosamente en comunidades se necesita tener un cabeza de grupo que guie y regule la vida, manteniendo para ello, contacto con las demás personas”.¹

De tal forma, que el progresivo desarrollo del hombre, generó que el régimen patriarcal, resultará obsoleto para regular su vida social, por lo tanto las sociedades gentilicias basadas en relaciones familiares al ser obsoletas, lógicamente desaparecieron, por lo que con ello, el hombre comenzaba a civilizarse y dejaba a un lado su naturaleza barbárica, para dar paso al nacimiento del Estado.

Este cambio se ve reflejado más adecuadamente desde un punto de vista económico, pues el surgimiento de la propiedad privada, fue uno de los factores determinantes que incidió en la civilización del hombre, ya que algunos miembros de las comunidades

¹ <http://ideaspresentes.com/2012/02/06/el-origen-del-estado/>. (Consultado: 14 de marzo de 2016).



establecidas por este, comenzaron a apropiarse indebidamente de varios terrenos que pertenecían a dichas comunidades y con ello forjaron patrimonios personales que con el paso del tiempo se fueron heredando únicamente entre sus familiares.

Apropiación que fue otorgando poderes a determinadas familias, ocasionando que existiera cierta desigualdad con otras, por lo que esto motivó que se gestaran sociedades horizontales, en las que el poder económico de cada familia, generara el surgimiento de distintas clases sociales y por ende jerarquías, perdiéndose de esta forma el bien común, que proliferaba anteriormente dentro de las comunidades del hombre primitivo, dándole lugar a la estratificación de las sociedades.

Razón por la cual, el Estado nace a partir de la visión de una sociedad eminentemente clasista, en donde la propiedad privada y las instituciones, así como un territorio claramente delimitado forman un gobierno cuya política es salvaguardarse y mantenerse en el poder, sin darle importancia a los derechos de pocos o de muchos, circunstancia que hasta la fecha ha prevalecido, siendo así que el poder, es la máxima expresión del Estado.

Algunos autores, tomando en cuenta algunos de estos acontecimientos han determinado que, el Estado se origina a partir de tres puntos de vital importancia y que son:

a. "El dominio territorial perfectamente determinado;

- b. Una sociedad basada en diferentes clases sociales con diferentes poderes económicos y;
- c. La aparición de instituciones que den servicios y protección de manera interna y externa a su sociedad civil².

Sin embargo, lo concerniente al origen del Estado, ha sido un tema muy discutido por diversos autores, formulando para ello, varias teorías que buscan dirimir dicha cuestión, pero al existir una serie de teorías orientadas a ese fin, ha ocasionado que muchas no tengan los fundamentos o argumentos necesarios para que estas puedan ser válidas o creíbles, pero dentro de todas estas, existen algunas que sí cuentan con los elementos necesarios para que puedan ser tomadas con certeza. Entre estas se encuentran las formuladas por el maestro español Adolfo Posada, quien estructura o agrupa en tres categorías, las teorías que pretenden explicar el origen del Estado. Siendo estas las siguientes:

- a. Doctrina teológica;
- b. Doctrina del pacto social y;
- c. Doctrina histórica.

Cada una de estas teorías fue desarrollada en su época por determinados estudiosos o filósofos, quienes con base a sus principios, ideologías y conocimientos adecuaron las mismas para obtener una respuesta idónea y lógica en cuanto al origen del Estado.

² **Ibid.** (Consultado: 14 de marzo de 2016).

Es así como dentro de la doctrina teológica, se tiene como precursores de ésta a San Agustín de Hipona y Santo Tomas de Aquino, quienes propugnaban que el origen del Estado, es producto la divinidad, tomando como base aspectos meramente religiosos, razón por la cual, el origen del Estado, se le atribuye a Dios, sin embargo cada uno de estos exponentes explicaba a su modo, criterio y conocimiento, los motivos por el cual surge el Estado, fundamentándose siempre sus argumentos en aspectos estrictamente religiosos.

A pesar de que tanto San Agustín y Santo Tomas de Aquino, pertenecían a una misma corriente ideológica y religiosa, sus exposiciones en cuanto al origen del Estado, resultaban ser ocasionalmente contradictorias. tal y como se puede determinar en sus máximas obras como lo son la Ciudad de Dios de San Agustín y la Suma Teológica de Santo Tomas, pero a pesar de estas circunstancias ambos coinciden en que el Estado es un producto de la naturaleza de los hombres e inspirada en Dios para el bien común de la población.

En cuanto a la doctrina del pacto social, esta se inspira en aspectos que buscan determinar que el Estado, es una creación propia del hombre y que se origina a consecuencia de la suscripción voluntaria de un pacto, entre los miembros de una sociedad, siendo así que entre sus expositores están Thomas Hobbes, John Locke y Juan Jacobo Rousseau.



De igual forma que lo acontecido en la doctrina teológica, los exponentes de la doctrina del pacto social, coinciden en algunos aspectos en cuanto a la forma y modo en cómo surge el Estado, pero a la vez distan de algunas cuestiones que de cierta manera y a criterio de cada uno de estos eran ilógicas e innecesarias plantearlas dentro de una teoría que busca establecer el verdadero origen del Estado.

Tanto para Hobbes, Locke y Rousseau, el hombre al encontrarse en su estado primigenio vivía en total libertad en la cual podía desenvolverse sin ningún inconveniente, pero al momento en que ésta iba desarrollándose sus necesidades se iban tornando más complejas y en consecuencia varios aspectos de su vida debían de cambiar. Por ello el hombre al convertirse en sedentario y comenzar a constituir comunidades, se vio en la necesidad de crear un orden social, el cual únicamente podía alcanzar si delegaba una parte de sus derechos a un grupo específico de personas o bien a una comunidad determinada, para que a cambio de esto, pudiera gozar de ciertos beneficios y a la vez mantuviera sus aspiraciones individuales, circunstancia que únicamente se lograría a través de un pacto social, que llevaría a la creación de un Estado como tal.

En lo que respecta a la doctrina histórica, ésta a diferencia de la teológica y del pacto social, tiende a ser más simplista, porque para explicar el origen del Estado, no se cimienta en ningún tipo de ideología o corriente religiosa, que pudiera converger en el desarrollo o justificación de algunos aspectos importantes de esta doctrina, pues

únicamente se atañe a los hechos que se van suscitado en la historia del hombre, es decir que el Estado, es el resultado natural de esa historia.

Independientemente a cada una de estas doctrinas o teorías que pretenden establecer cuál es el verdadero origen del Estado, no se puede negar, la necesidad que ha tenido el hombre por mantener de cierta manera una convivencia social con sus similares, en la que exista beneficio de forma reciproca y que a la vez cada uno de ellos pueda mantener sus aspiraciones individuales.

1.1. Definición de Estado

Han sido diversas teorías que a lo largo de la historia del hombre, pretendieron establecer cuál fue el origen real del Estado, generando con ello, que se formularan una serie de definiciones en cuanto a lo que concretamente es un Estado, es decir, que ciertas definiciones dependieron del contexto y tiempo en la que fueron formuladas, para que tuvieran cierta aceptación, ya que no todas estaban estructuradas de una forma adecuada, y otras carecían de elementos necesarios para poder configurar lo que realmente es un Estado.

Sin embargo, algunos autores han logrado determinar que históricamente la primer persona que comenzó a utilizar el término Estado para identificar a la máxima organización de un grupo de individuos sobre un territorio en virtud de un poder de mando, fue Maquiavelo, y así posteriormente dicho término se fue acuñando con base



a diversas ideologías o realidades que se afrontaban en cada una de las etapas históricas del hombre.

Para algunos doctrinarios inicialmente el Estado, se definía mediante dos elementos básicos, que son: en primer lugar, la función de ocuparse de la prestación de los servicios públicos más esenciales y el monopolio legítimo de la fuerza, es decir, que necesariamente deben existir ciertos servicios para que se mantenga un orden público dentro del Estado y lógicamente al proporcionarse éstos servicios deben existir instituciones gubernamentales que los presten, legitimando de esta forma al Estado ante la sociedad civil.

También hubo, quienes propugnaron por una definición de Estado, en cuanto a que éste, era el componente político de dominación de una sociedad, en donde uno de los elementos principales de configuración del Estado fue y sigue siendo el uso de la fuerza física o del control ideológico para sus habitantes, pues esta es la única forma de afirmar la legalidad y legitimidad del sistema.

Estas definiciones fueron un intento de plasmar la realidad que se vivía entonces, pues de una u otra manera, se atiende a ciertos aspectos que devienen de gobiernos o regímenes monárquicos, sobre los cuales se cimentaba un Estado, siendo actualmente definiciones totalmente obsoletas, ya que en ningún momento se toma en cuenta elementos fundamentales para la existencia del Estado como tal; circunstancia que progresivamente fue cambiando, hasta que finalmente se comenzaron a estructurar



diversas definiciones en que se incluían elementos básicos de un Estado, en los que a falta de alguno de estos, la existencia de este ente supremo y abstracto, es imposible de concebir.

Algunas de estas definiciones son algo simplistas pero mantienen elementos que son necesarios para la existencia de un Estado, así como también son de fácil interpretación como la formulada por el autor italiano Viscaretti Di Ruffia, quien define al Estado como un “Ente social que se forma cuando en un territorio determinado se organiza jurídicamente un pueblo que se somete a la voluntad de un gobierno”.³

A contrario sensu, el maestro español Adolfo Posada, define correctamente lo que es Estado. Dentro de la definición que postula, confluyen los elementos esenciales, que deben concurrir para que este ente abstracto, pueda materializarse, y configura su definición como: “Una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, con el fin de obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad jurídica y moral”.⁴

El Estado, per se, es el resultado de esa necesidad natural que ha tenido el hombre de dejar a un lado el nomadismo para establecerse en lugar determinado y posteriormente a ello interactuar con sus similares para alcanzar o satisfacer ciertas necesidades que su desarrollo progresivo, le impide concretizar por propia cuenta, siendo así que para

³ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/12/estado.html>. (Consultado: 14 de marzo de 2016).

⁴ Vásquez, Reynerio. **Teoría del Estado**. Pág. 6.

mantener un orden dentro de toda esta interacción, ha tenido que organizarse de una manera, en la que el poder de mando necesariamente debe radicar únicamente en un grupo de personas, quienes deberán velar por el bienestar de quienes les han delegado ese poder, de tal forma que al estructurar una definición atinente al Estado, necesariamente se deben adecuar cada uno de estos aspectos para que de alguna manera la definición a formular pueda tener credibilidad o validez.



1.2. Elementos del Estado

El Estado para su existencia necesariamente debe matizar ciertos elementos, que son el resultado de una evolución progresiva que ha tenido este ente a lo largo de la historia del hombre, razón por la cual, las distintas definiciones que se han formulado sobre lo que es un Estado, fueron adquiriendo diversos elementos, con los cuales se pudiera concretizar esta figura, por lo que actualmente un Estado moderno para su existencia debe contar con los siguientes elementos:

- 
- a. Población;
 - b. Territorio;
 - c. Orden jurídico;
 - d. Poder soberano y;
 - e. Bien Común.



Estos elementos son determinantes y necesariamente deben coexistir de forma conjunta, la falta de alguno de estos, es imposible para que un Estado pueda originarse. Sin embargo, dentro de estos cinco elementos, existen algunos que tienen mayor importancia que otros, ya que son la esencia de un Estado, como lo es la población, que en primera instancia, este elemento tiende a ser la base fundamental de dicho ente supremo. En sus inicios el hombre al convertirse en un ser sedentario, comienza a desarrollarse en un plano más sociable, en donde la interacción con sus similares es fundamental, para alcanzar ciertos objetivos o satisfacer sus necesidades, generando con ello, que se comiencen a constituir una serie de comunidades, en las que posteriormente al irse agregando otros aspectos, se van trazando las primeras vías que llevarán posteriormente al surgimiento del Estado.

Al surgir el elemento de la población como consecuencia de abandonar el nomadismo, al mismo tiempo se concretizaba la población como sociedad, se constituye otro elemento esencial de un Estado, como lo es el territorio y el hombre, al momento en que se asienta en un lugar determinado para desarrollar sus distintas actividades, y posteriormente al agruparse con sus similares originan comunidades, hacen suyas esa porción de tierra en la cual se asentaron, por lo tanto, la población y el territorio como elementos del Estado, nacen al mismo tiempo.

Sin embargo, esa porción de tierra, perteneciente a una comunidad en especial, para diferenciarla de las demás se le asigna el nombre de territorio y que según el maestro Hugo Calderón, menciona “el espacio dentro del cual se ejerce el poder estatal o

imperium. Como esfera de competencia el Estado delimita espacialmente la independencia de éste frente a otros Estados, es el suelo dentro del cual los gobernantes ejercen sus funciones”.⁵

Inicialmente el término territorio como elemento del Estado, únicamente hacía alusión a esa porción de tierra, que primigeniamente el hombre utilizó para desarrollar sus actividades, pero al paso del tiempo y conforme el Estado iba evolucionando y tomando forma, el establecer que un territorio únicamente abarca lo que corresponde a un área determinada de tierra, es inaceptable, pues un territorio también abarca otros aspectos que a lo mejor no son de cierta manera palpables pero que en sí configura en su totalidad lo que es dicho término, es así, como actualmente un territorio esta configurado de la siguiente manera:

- a. “Territorio terrestre: Tierra física superficial dentro de los deslindes geográficos y su proyección hacía el subsuelo;
- b. Las aguas interiores: Que son aquellas comprendidas en el territorio terrestre (lagos, ríos) y el espacio marítimo encerrado por las líneas de base recta (líneas imaginarias que unen los puntos más prominentes de la costa);
- c. Territorio marítimo: Este se subdivide en: Mar territorial: Es el espacio marítimo que se extiende desde las líneas de base, hasta una paralela trazada a doce millas mar adentro; Zona contigua: Espacio que comprende las doce millas que siguen al mar territorial. En esta zona el Estado puede ejercer facultades de policía, inmigración, sanitarias y aduaneras; Zona económica exclusiva: Espacio marítimo que se

⁵ Calderón, Hugo. **Derecho administrativo I**, Pág. 50.

extiende ciento ochenta y ocho millas mar adentro, medidas desde el límite exterior del mar territorial (junto al mar territorial suman 200 millas). Se entiende territorio nacional en todo lo relativo al aprovechamiento económico de los recursos situados en ella. Hacia el exterior de la zona económica exclusiva, está la alta mar;

- d. Espacio aéreo: Masa de aire que está sobre el territorio terrestre, aguas interiores y mar territorial. Se ejercen sobre éste plenas competencias. No está clara su delimitación en altura, lo que genera problemas por ejemplo respecto de vuelos a gran altura o espaciales (colocación de aparatos en órbita en el espacio exterior)".⁶

Al unirse estos dos elementos, surge como consecuencia de ello, la necesidad de mantener un orden dentro de ese territorio, para que la población que la habita mantenga una convivencia adecuada y con ello pueda desarrollar sus actividades sin ningún inconveniente, siendo éste uno de los motivos que algunas teorías que explican el origen del Estado, recalcan reiteradamente en sus postulados, en el sentido que una vez el hombre ha interactuado con sus similares y se asentó en un territorio determinado, debe imponer un orden específico, al cual debía someterse.

Es por ello, que la inserción de un ordenamiento jurídico, es ideal para mantener la convivencia, solamente de esta forma, el hombre podía someter su conducta a un conjunto de normativas, que le impondrían los parámetros, en los cuales debía orientar su conducta, estableciendo a la vez, sanciones en aquellos casos, en los que se omitiera o quebrantara estas normativas.

⁶ *Ibíd.* Pág. 52.



Este ordenamiento no solamente impone normas de conducta o sanciones, sino que a la vez, configura la estructura de un Estado, al crear instituciones que pondrán en marcha esas normativas como también buscaran proporcionarle al hombre ciertos servicios que de alguna manera satisfacen sus necesidades, es así como, el ordenamiento jurídico, tiende a ser un elemento del Estado que le confiere a éste una estabilidad social, política y económica, al imponer ciertos límites a la libertad que se le ha concedido a los habitantes de un Estado, como también a éste mismo.

La existencia de un ordenamiento jurídico, también conlleva a que exista un poder, el cual inicialmente radicaba en la población, pero al no poder ser ejercido conjuntamente, el hombre tuvo la necesidad de delegar el mismo, a un grupo de personas, quienes deben orientar a quienes les confirieron ese poder, siendo este el punto fluctuante en el que de alguna manera se legitima al Estado, ya que es la propia población quien sin ningún tipo de coacción decide voluntariamente restringir parte de su libertad a cambio de obtener mayores beneficios, que no solamente serán individuales sino que colectivos.

Por lo tanto, este poder es único, en el sentido que cada Estado lo ejerce a su manera atendiendo siempre al ordenamiento jurídico existente dentro del mismo, vetando para ello, cualquier injerencia que pretenda tener otro Estado, en el ejercicio de éste, razón por la cual, este poder es soberano y se define como "la capacidad o autoridad de

dominio, freno y control a los seres humanos con el objeto de limitar su libertad y reglamentar su actividad”.⁷

De tal forma que al conjugarse la población, territorio, ordenamiento jurídico y poder soberano, es lógico que se tenga un resultado que en sí, es el fin por el cual se origina un Estado, esa era la premisa, por la cual el hombre al despojarse del nomadismo y comenzar a construir las bases de lo que sería el ente máximo en el que pudiera desarrollar sus actividades sin ningún tipo de inconveniente, interactuando a la vez con sus similares y que fuera ese ente abstracto, el encargado de garantizar al hombre protección, tanto en forma individual como colectiva, es así, como el bien común se manifiesta como un elemento más del Estado.

1.3. Clases de Estado

El Estado, al igual que el hombre han tenido un desarrollo progresivo, el cual los ha llevado a afrontar diversas circunstancias que tuvieron como resultado en algunos casos, ciertos cambios que han sido necesarios para poderse adaptar, a cada una de las situaciones o sucesos acaecidos, es así como el Estado originalmente solo podía ser concebido de una forma, pero a consecuencia de estos aspectos, surgieron otras clases de Estado, como lo es el Estado unitario y el compuesto.

El primero de éstos, se configura como aquellos Estados, en los cuales existe un solo poder, que será ejercido en todos los límites territoriales que lo conforman. Por lo

⁷ Barrios, Omar. **Material educativo de derecho administrativo I.** Pág. 3.



tanto, al ser el único poder el que rige en este, se hace necesario que para su ejercicio surjan organismos idóneos para llevar a cabo los principales fines que naturalmente tiene un Estado. Es en este punto, en donde entra la célebre teoría de la separación o división de poderes.

La existencia de un poder único conlleva una tarea muy difícil de realizar, si no se cuenta con una estructura adecuada para la aplicación del mismo, por lo tanto, al surgir la teoría de separación de poderes, a consecuencia de ello, se configuran, tres organismos supremos, el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, asignándoles a cada uno de éstos, tareas específicas que son base en la estructura de un Estado como lo es impartir justicia, generar políticas y acciones para el desarrollo del mismo o bien crear el ordenamiento jurídico que lo regirá, siendo así, que cada uno de estos organismos, serán representados por alguna entidad o individuo en especial, como lo es el Presidente de la República como cabeza del Ejecutivo, el Congreso de la República en el Legislativo y la Corte Suprema en el caso del Organismo Judicial.

Esta división de poderes, en ningún momento infiere en que ese poder único, que se gesta dentro de un Estado unitario desaparece, ya que las cualidades que se le han conferido como tal permanecen, y que esa separación únicamente atañe a una composición que será el medio adecuado para que un Estado de este tipo pueda alcanzar sus fines.

Es por ello, que el maestro Enrique Serna define al Estado unitario como “aquel en el que la organización constitucional responde a la triple unidad del soberano, del poder de Estado y de los gobernantes. El Estado unitario aparece jurídicamente como aquel en el que el Poder es uno en su fundamento, en su estructura y en su ejercicio”.⁸

Otro aspecto importante que se resalta dentro de los Estados unitarios, es que a pesar de la existencia de un poder único, éste, de cierta manera no puede ser ejercido libremente, a pesar que este se encuentre dividido en tres organismos máximos, ya que de una u otra forma, el ejercicio de dicho poder siempre estará sometido a una normativa suprema, que forja los cimientos y estructura de un Estado. Así como también legitima los fines de éste, garantizándoles a sus habitantes los derechos mínimos que todo ser humano tiene, es decir, que el poder siempre estará sujeto a una Constitución Política.

Además esta clase de Estados, se caracteriza por instaurar dentro de su estructura, distintos sistemas que coadyuvaran, a una mejor ejecución del poder, siendo dichos sistemas:

- a. “Centralizado: Este surge cuando existe un solo núcleo de poder central, que concentra todas las funciones y atribuciones de administración del país, y de la cual dependen todos los demás servicios, agencias y oficinas públicas que se encuentran a lo largo del país, los cuales serán meros ejecutores de las decisiones

⁸ Tratado de ciencia política, Pág. 31.

o dictámenes que tome este núcleo de poder central que se encuentra en la capital del Estado;

- b. **Desconcentrado:** Sistema que consiste en que las autoridades del poder central, traspasan ciertas atribuciones o funciones de administración del país a determinados órganos o servicios públicos, para que estos los ejerzan en forma exclusiva, aún cuando estos órganos o servicios sigan dependiendo del núcleo de poder central;
- c. **Descentralizado:** Éste se da cuando se procede a crear órganos o servicios normalmente por Ley y se les dota de personalidad jurídica y patrimonio propio, de modo que pasan a ser autónomos de ese poder central (aunque siguen formando parte del Estado) y con responsabilidad propia de sus actos”.⁹

En cuanto a la otra clase de Estado, es decir, el compuesto, como su nombre lo denota, se constituye de la unión de varios Estados dando como resultado uno totalmente distinto, además que estos tienen la facilidad de poder manifestarse en otras modalidades dependiendo de las circunstancias en que se encuentre, es por ello, que históricamente dentro de esta categoría han existido como Estados compuestos, la Unión Real, Unión Personal o Sui Generis, el Estado Federal y la Confederación de Estados, siendo estos últimos, los que actualmente se encuentran vigentes.

Concretamente esta clase de Estados puede ser definido como: “aquellos que poseen varios centros de impulsión política y gubernamental. El poder político, en la totalidad

⁹ Barrios. **Op. Cit.** Pág. 10.

de sus atributos y funciones, proviene, emana o surge de una pluralidad de Estados, los cuales subsisten, al menos en forma disminuida, a pesar de su unión”.¹⁰

En tanto, dentro de las variantes de un Estado compuesto, como lo es el denominado Estado Federal, se ha mantenido durante varios años, un debate demasiado prolongado, en cuanto a su origen o forma en que se constituye, pues para algunos un Estado Federal, surge de la unión de varios Estados que inicialmente son independientes, pero como consecuencia de la suscripción de un pacto internacional entre éstos, los mismos se obligan a perder esa independencia y por lo tanto a formar un solo Estado federado, circunstancia que posteriormente es legitimada por una Constitución Política.

A contrario sensu, a este punto planteado, existen quienes distan de esta idea, pues para ellos, un Estado Federal, originalmente estaba constituido como un Estado Unitario, el cual al no poder realizar sus objetivos principales para la consecución del bien común, se hace necesario que su estructura cambie radicalmente a otra modalidad, como lo es un Estado Federal, siendo así, que para gestar dicho cambio, es necesario que todo esto quede totalmente estipulado dentro de una normativa suprema, la cual comúnmente viene siendo una Constitución Política, sin embargo de los dos puntos planteados, el que mayor aceptación ha tenido hasta la fecha, es el primero en mención, por tener de una u otra forma mayor lógica en cuanto a su formulación.

¹⁰ <http://escritoriojuridicodiazmorles.com>, (Consultado: 15 de marzo de 2016).

Por lo tanto, el Estado Federal, tiende a ser la verdadera esencia de lo que es un Estado compuesto, ya que otras modalidades de éste, como lo es, la Confederación de cierta manera tiende a perder lo que en sí, se puede considerar como un Estado, ya que este último se caracteriza por surgir de un pacto eminentemente internacional, es decir, que los Estados que lo conforman, en ningún momento pierden su autonomía y soberanía, pues dicha unión únicamente ha sido realizada para alcanzar ciertos objetivos que los Estados que la integran tienen en común.

Más concretamente una Confederación se caracteriza por lo siguiente:

- a. "La Confederación es una unión de Estado de derecho internacional, basada en un tratado y formada para coordinar su política en las concretas cuestiones acordadas. El Estado Federal es una unidad de derecho constitucional;
- b. En la Confederación todos los Estados integrado siguen siendo soberanos, en el Estado Federal, solamente es este el único que ejerce soberanía;
- c. La Confederación, no tiene los elementos formales del Estado (poder soberano, ordenamiento jurídico), ni tampoco sus presupuestos físicos (pueblos, territorio). En cambio unos y otros existen en un Estado Federal, por eso es Estado. Debe ser resaltada la diferencia de las normas emanadas de una y otra, las normas federales obligan directamente a los ciudadanos, las confederales han de transformarse previamente en normas estatales;
- d. Finalmente, la Confederación no puede modificar el tratado que la originó (lo corresponde al unánime acuerdo de los Estados miembros). Por el contrario, no

suele ser necesaria tal unanimidad de los entes federados para reformar una Constitución Federal¹¹.

Es así, como estas características planteadas dejan totalmente claro, las diferencias y similitudes que puedan existir entre un Estado Federal y una Confederación, a pesar de que ambas sean una modalidad de Estados compuestos.

1.4. Los poderes del Estado

Los primeros regímenes que existieron dentro de un Estado, a partir de su origen, se caracterizaron por ser monarquías absolutistas, en donde el abuso desmedido del poder fue una de las piezas claves para la concretización de estos, razón por la cual, muchos personajes de esas épocas, basados en principios filosóficos y de otras ciencias, comienzan a formular una serie de teorías con las cuales, se pudiera encontrar una solución para que el poder que radica en un Estado no fuera tan centralizado y de cierta manera se pudiera ejercer equitativamente, en donde la población realmente fuera beneficiada y en consecuencia se alcanzará el bien común.

Pensamiento que inicio con Aristóteles y se concretizó con Charles-Louis de Secondat más conocido como Montesquieu, quien en su obra maestra denominada El Espíritu de las Leyes, distinguió tres poderes que necesariamente debían confluir en la sociedad política de un Estado, siendo estos:

¹¹ **Ibíd.** (Consultado: 14 de marzo de 2016).

- a. "Poder ejecutivo: Responsable de la aplicación de las leyes y de la administración pública;
- b. Poder legislativo: Encargado de dictar el orden jurídico general;
- c. Poder judicial: Se ocupa de solucionar los conflictos que surgen entre las personas".¹²

Conceptualización de los poderes que en su época realizó grosso modo, en tanto, esta ideología formulada por Montesquieu, tuvo su primera aproximación en Francia, durante la Revolución Francesa, pues fue mediante este acontecimiento histórico que se funda la República Francesa y se termina con el despotismo existente en ese tiempo en dicho país europeo.

Sin embargo a pesar de este antecedente, la teoría de la división o separación de poderes que propugnaba Montesquieu, logra concretizarse "en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, pues dentro de esta se organizó a la autoridad estatal con arreglo a un esquema de separación de poderes, sometió a éstos a un control recíproco, atribuyó a la administración de justicia el rango de poder estatal, distinto y separado de los poderes legislativo y ejecutivo y consagró el principio de la supremacía de la Constitución, para cuya seguridad creó el procedimiento del control judicial de la constitucionalidad".¹³

¹² Borja, Rodrigo. **Enciclopedia de la política**. Pág. 125.

¹³ **Ibíd.** Pág. 126.

En sí, lo que busca esta teoría, es que exista de cierta manera una distribución plenamente equitativa de las funciones, atribuciones y responsabilidades entre los principales órganos directivos que constituyen la estructura de un Estado, persiguiendo con ello, que ninguno de estos organismos tenga el suficiente poder para supeditar a los otros y así evitar de esta manera que la libertad de los ciudadanos pueda ser suprimida según lo explica la teoría de pesos y contrapesos.

En palabras de Montesquieu, esta separación existe porque “si en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados el poder ejecutivo se reúne con el poder legislativo, no hay en absoluto libertad ya que puede temerse que el monarca o el senado haga leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Tampoco habría libertad si el poder de juzgar estuviera unido al poder legislativo, ya que el poder de decidir de la vida y de la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, porque el juez sería al mismo tiempo legislador; si estuviera unido al ejecutivo, el juez tendría en su mano la fuerza de un opresor. Todo estaría perdido si el mismo hombre o el mismo cuerpo de principales o de nobles o del pueblo ejercieran estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los crímenes o las diferencias entre los particulares”.¹⁴

De tal forma que al existir esta separación de poderes dentro de un Estado a los órganos que presiden cada uno de estos poderes, se les confiere adecuadamente las principales tareas que conllevarán a la consecución del bien común en un Estado. Por ello, la función conferida al Organismo Legislativo, se configurará mediante la

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 127.

formulación y establecimiento de normas obligatorias de convivencia social, por lo que a los gobernados se le impondrá un límite a su autonomía personal, es decir que su actuar únicamente estará dirigido a lo que no prohíben las leyes, en tanto a los gobernantes, de igual forma se les restringirá su actuar, en el sentido que no podrán realizar alguna cuestión atinente a su cargo que no esté previamente estipulado en una normativa jurídica.

Con respecto a las funciones conferidas al Organismo Judicial, éstas únicamente atañen aquellos aspectos en los cuales le corresponde impartir justicia, es decir, que a dicho organismo le compete resolver, validándose para ello del marco jurídico normativo que le ha conferido el Legislativo, todas aquellas reclamaciones que le sean solicitadas por parte de la población, es así, como al tener tan importante función este organismo se estructura adecuadamente, en el sentido que no exista ninguna persona que pueda acceder a la justicia.

Culminando estos tres organismos configurados por la separación de poderes, con la función ejecutiva, encargada al Organismo Ejecutivo, en la que todas sus acciones estarán encaminadas a desarrollar adecuadamente la actividad de gobierno, es decir todas aquellas cuestiones administrativas que de una u otra forma mueven las funciones de ciertas dependencias, mediante las cuales se gestionan actividades encaminadas al progreso y beneficio de la población.



Por lo que al tener concretizadas cada una de las funciones que se le han conferido a cada uno de los organismos representativos de una cuota de poder estatal, se previene el despotismo dentro de un Estado, manteniendo a la vez a cada poder dentro de su órbita constitucional.





CAPÍTULO II

2. El Poder Judicial

La teoría de separación de poderes, materializada en el Espíritu de las Leyes, como magnum opus de Montesquieu, fue uno de los puntos que frenaron el despotismo reinante dentro de los regímenes establecidos desde los orígenes del Estado.

Por lo tanto, al segmentarse el poder, y establecerse la función de cada uno, la existencia de una libertad y seguridad jurídica como tal para todos los habitantes de un Estado, revive la idea primigenia que tenía el hombre y que motivó el surgimiento del Estado, ya que el poder no estaría tan centralizado y existiría un equilibrio adecuado, en el que ninguno de los organismos representativos de cada poder, pudiera ser superior uno del otro.

Es decir que, el Organismo Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no pueden interferir en el desarrollo de las actividades de cada uno, debido a que gozan de cierta autonomía, pero que la única limitación de su actuar, es la Constitución Política.

De tal forma que al desarrollar cada uno de éstos, las funciones más esenciales del Estado, la estructuración de cada Poder u Organismo es determinante, sin embargo y a pesar que los tres Poderes tienen la misma importancia, es el Poder Judicial, el cual, al ser garante de la justicia en un Estado, tiende a prevalecer un poco de los otros dos, ya



que éste ocasionalmente suele actuar como árbitro entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, puesto que la justicia no solamente está encaminada hacia la población de un Estado sino que también a quienes dirigen las instituciones que componen alguno de estos Poderes.

En sí, el Poder Judicial, se configura como “aquel poder del Estado que, de conformidad al ordenamiento jurídico, es el encargado de administrar justicia en la sociedad, mediante la aplicación de las normas jurídicas, en la resolución de conflictos, siendo así que dicho poder estará estructurado por ciertos órganos de carácter judicial o jurisdiccional como lo son juzgados y tribunales, los cuales ejercen la potestad jurisdiccional, que suele gozar de imparcialidad y autonomía”.¹⁵

Pero este último supuesto, en cuanto a la imparcialidad y autonomía del Poder Judicial, históricamente, tiende a ser una utopía, pues de alguna manera, el actuar de los organismos jurisdiccionales está, condicionado por directrices emanadas de otros organismos pertenecientes a los otros dos poderes estatales, pero que de éstos, regularmente el que mayor injerencia tiene es el Poder Ejecutivo, ya que, al tener su representación en el Presidente de un Estado determinado, de alguna manera pretende ser más imponente ante otros organismos, con el afán de mantener una buena imagen de los funcionarios e instituciones que componen su gobierno.

Circunstancias que de cierta manera distorsionan el ideal formulado por Montesquieu, cuando inicialmente formuló su teoría sobre la separación de poderes, consideró que,

¹⁵ <http://definicion.mx/division-de-poderes>. (Consultado: 19 de marzo de 2016).



el Poder Judicial, sería el encargado de darle estabilidad al Ejecutivo y Legislativo, pues su función no solamente atañe a dirimir con base a la ley, las controversias o conflictos surgidos entre la población, en virtud que dentro del planteamiento de su teoría, uno de los puntos más importantes es que el Poder Judicial, debería focalizarse un poco más en cuanto al ejercicio del poder emanado del Ejecutivo, pues solamente así se podría originar un verdadero Estado de Derecho.

Por lo tanto, para evitar cualquier injerencia de este tipo, dentro de la estructura del Poder Judicial, existe un organismo supremo, como lo es una Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo de Justicia, que se encargará de garantizar el estricto funcionamiento de los demás organismos jurisdiccionales, siendo así, que dentro de sus facultades podrá conocer de algunos asuntos en última instancia, como también tener mayor control en cuanto al actuar de algunos funcionarios pertenecientes a los otros poderes estatales, garantizando con ello, el funcionamiento apegado a la ley de los otros organismos jurisdiccionales con una jerarquía menor.

Sin embargo, la denominación de este órgano supremo varía, dependiendo de cada país, como lo es el caso de España por ejemplo, a este máximo organismo se le conoce como Tribunal Supremo, distintamente en Inglaterra se le denomina como Corte Suprema de la Judicatura, en tanto, en un gran número de países latinoamericanos al organismo superior dentro del Poder Judicial, se le llama Corte Suprema de Justicia, pero indistintamente a la denominación que recibe en cada país, sus funciones tienden a ser las mismas, porque este órgano al tener tales potestades,

se transforma en la figura representativa del Poder Judicial, variando únicamente en cada país, la forma en cómo se compone o integra.

2.1. Estructura del Poder Judicial en Guatemala

Al igual que en el resto de países del área latinoamericana, Guatemala reconoce dentro de la Constitución Política de la República, la tradicional teoría de división de poderes, dándole forma a cada uno de ellos, mediante la asignación de sus funciones primordiales, siendo así que en el caso del Poder Judicial, conocido también como Organismo Judicial, la normativa constitucional en mención establece claramente la independencia que debe tener este organismo, para poder desarrollar sus actividades.

Es así, como en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece lo concerniente a la independencia del Organismo Judicial y su potestad para juzgar, por lo tanto, el Artículo en mención en su parte conducente, preceptúa: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones...”.

De tal forma que desde una norma suprema como lo es la Constitución Política de la República de Guatemala, se establece expresamente la autonomía mediante la cual, debe desarrollar sus actividades el Organismo Judicial, pues de este depende la



consolidación de la justicia para todos los guatemaltecos, y para ello, requiere de la cooperación de todas las instituciones que componen la estructura del Estado de Guatemala.

Por lo que en ningún momento la función del Organismo Judicial, debería estar condicionada o influenciada por el Ejecutivo y Legislativo o bien por cualquier guatemalteco que tenga interés en algún asunto sometido a los órganos jurisdiccionales y que sin justa causa pretenda dilucidar el mismo a su favor o de un tercero, valiéndose de algún tipo de dádivas o influencias.

Es por ello, que la propia Constitución Política de la República de Guatemala, para evitar este tipo de supuestos, dota de ciertas garantías al Organismo Judicial y que se establecen en el Artículo 205, siendo estas las siguientes:

- a. "La independencia funcional;
- b. La independencia económica;
- c. La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la Ley; y
- d. La selección de personal".

Estableciéndose dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, otros aspectos que estructuran al Organismo Judicial, pero a la vez, en cuanto a normativas ordinarias, el Poder Judicial, cuenta con su ley orgánica, como lo es la Ley del

Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala), normativa que complementa algunos aspectos que no están contenidos en la carta magna.

Dicho organismo al detentar una fracción del poder estatal, tiene como misión principal, la de “administrar e impartir justicia, garantizando el acceso, atención y debido proceso a la población, en procura de la paz y armonía social, formulándose a la vez una visión como un organismo de Estado con credibilidad y aprobación social, con personal especializado e íntegro, en condiciones óptimas de funcionamiento, velando por la tramitación oportuna y por la dignidad e igualdad de todas las personas usuarias”.¹⁶

En tanto, para desarrollar estos postulados que configuran la misión y visión del Organismo Judicial, como también para la correcta administración de justicia, este Poder, se ha replanteado diez principios, que han sido forjados del clamor popular, y consecuentemente estos son:

- a. Justicia;
- b. Independencia;
- c. Honorabilidad;
- d. Credibilidad;
- e. Responsabilidad;
- f. Transparencia;

¹⁶ <http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com>. (Consultado: 18 de marzo de 2016).

- g. Integridad;
- h. Eficiencia, Eficacia y Efectividad;
- i. Prudencia; y
- j. Respeto”.¹⁷

El Organismo Judicial, atendiendo a cada uno de los aspectos legales que lo reconocen como el único ente competente en materia de justicia, necesariamente debe contar con una estructura adecuada para alcanzar cada uno de sus fines, es por ello, que dentro de la misma confluye una parte correspondiente al área administrativa y otra a la que en sí, le da vida a este Poder, pues en esta se organiza todo lo concerniente a los órganos jurisdiccionales, y que se encuentran ordenados de forma jerárquica.

Siendo el sistema de jerarquía, el más importante de la estructura del Organismo Judicial, ya que son los órganos jurisdiccionales los que materializan el derecho, es decir, que ponen en práctica cada una de las normativas que componen el ordenamiento jurídico guatemalteco vigente, sin distinción de la rama del derecho a la que pertenecen, pues dentro de este ordenamiento jurídico se reconocen procesos civiles como los de conocimiento, compuestos por el juicio ordinario, sumario y oral, también los juicios ejecutivos comunes o en vía apremio, entre otros dentro de la rama civil, sin dejar a un lado el proceso penal, el ordinario laboral y los contenciosos administrativos, por mencionar los más importantes.

¹⁷ Ibid.

Estructurándose, por lo tanto el Organismo Judicial, en una pirámide, en la cual se denota la jerarquía de cada órgano jurisdiccional, encontrándose en la cúspide como ente supremo, a la Corte Suprema de Justicia, posteriormente se encuentran, las Salas de Apelaciones, que conjuntamente y con base al Artículo 218 de la Constitución Política de la República de Guatemala, integran la Corte de Apelaciones, por lo que dichas salas conocen de las siguientes materias:

- a. Salas Penales;
- b. Salas Civiles;
- c. Salas Mixtas Departamentales;
- d. Salas de Familia;
- e. Salas de Trabajo y Previsión Social;
- f. Sala de la Niñez y Adolescencia;
- g. Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción; y
- h. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Las salas que conforman la Corte de Apelaciones, se integran cada una con tres Magistrados propietarios y dos suplentes, y es presidida por el Magistrado que designe la Corte Suprema de Justicia. Los Magistrados de la Corte de Apelaciones, son electos por el Congreso de la República, tomando como base para la elección de estos, una nómina propuesta por una comisión de postulación que se integra de la siguiente manera:



- a. Un representante de los Rectores de las universidades del país;
- b. Los Decanos de las facultades de derecho o ciencias jurídicas y sociales de las universidades del país;
- c. Un número equivalente de miembros electos por la Asamblea General del Colegio de abogados y notarios de Guatemala e igual número de representantes electos por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Esta comisión de postulación es presidida por el representante de los Rectores de las universidades del país, y para ser candidatos dentro del proceso de selección de magistrados de la Corte de Apelaciones, cada uno de los participantes debe cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 207 y 217 de la Constitución Política de la República de Guatemala y son:

- a. Guatemalteco de origen;
- b. Reconocida honorabilidad;
- c. Estar en el goce de sus derechos ciudadanos;
- d. Abogado colegiado;
- e. Mayor de 30 años de edad; y
- f. Haber sido juez de primera instancia o haber ejercido por más de cinco años la profesión de abogado.

Dentro de esta estructura jerárquica, en la que se compone el Organismo Judicial, las Salas de la Corte de Apelaciones se integran, como la segunda instancia, que por ley

conocen en apelación, los procesos que lógicamente, ya se desarrollaron en la primera instancia, la cual está compuesta por los juzgados o tribunales, es decir se encuentran en un escalón menor las salas y por ello, se distingue entre Primera y Segunda Instancia, en el sentido de que, si un determinado asunto no se dirimió en Primera Instancia se deberá resolver en una Segunda, por lo tanto cada sala tendrá aparejada juzgados o tribunales conforme a competencia, de acuerdo a la materia de derecho que le corresponde.

Así, las Salas Penales, conocen las apelaciones en contra de los Juzgados de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Medio Ambiente, dentro de éstos se encuentran otras categorías como los de mayor riesgo, de delitos de femicidio y diversas formas de violencia contra la mujer. Conforme al proceso penal, preceptuado en la normativa penal guatemalteca, el conocimiento de dicho proceso, inicia en el Juzgado de Primera Instancia, y continúa dependiendo de lo resuelto, en el Tribunal de Sentencia, finalizando éste en el Juzgado de Ejecución Penal.

En cuanto a las Salas Civiles, su relación directa es con los Juzgados de Primera Instancia Civil, de igual forma las Salas de Familia, Trabajo y Previsión Social y de la Niñez y Adolescencia, cada una tiene relación directa con los correspondientes Juzgados de Primera Instancia en su materia, agregando que los Juzgados de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia, también podrán conocer sobre asuntos de adolescentes en conflicto con la ley penal, es por ello, que algunos juzgados tienen competencia en ambos casos.

Las Salas Mixtas Departamentales por su cuenta tendrán relación con los tribunales y juzgados de esa misma categoría. En tanto el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y Conflictos de Jurisdicción únicamente se relacionará con los Juzgados de Primera Instancia de Cuentas y los Juzgados de Primera Instancia de lo Económico Coactivo.

Siendo los Juzgados de Paz, en sus categorías siguientes:

- a. De Paz Penal y de Faltas de Turno;
- b. De Paz Civil y de Paz Móviles;
- c. De Paz Mixtos y de Paz Comunitarios Penales.

Los que se encuentran en la parte inferior de toda la estructura jerárquica jurisdiccional, sin embargo en su conjunto todos estos órganos jurisdiccionales desde la Corte Suprema de Justicia, hasta los Juzgados de Paz, deben orientar su actuar apegado a lo establecido en la ley, ya que es ésta, la que les confiere competencia y jurisdicción para poder actuar. Además, que la estructura y potestades de cada uno de estos juzgados y salas, están reguladas en la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), normativa que es complementada por una serie de Acuerdos emitidos por la Corte Suprema de Justicia.

Es así, que al existir dentro de la estructura del Organismos Judicial, una parte administrativa y otra jurisdiccional, cada una tiene sus respectivas funciones. Las

funciones específicamente administrativas, le corresponden a la Presidencia del Organismo Judicial, y a las direcciones y dependencias administrativas, subordinadas al primero en mención. El Presidente del Organismo Judicial, es a su vez el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que, las funciones jurisdiccionales, “corresponden fundamentalmente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales que a ella están subordinados en virtud de las reglas de competencia por razón de grado, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, para que así, la justicia sea gratuita e igual para todos los guatemaltecos”.¹⁸

Sin embargo, a pesar de todos estos aspectos, en Guatemala, la justicia no ha podido ser eficiente, pues existen algunos sectores de la población que no pueden acceder a la justicia, cuando éste es un deber del Estado por mandato constitucional, o bien en el caso de funcionarios pertenecientes a instituciones tanto del Ejecutivo como del Legislativo, han inmiscuido sus influencias dentro de la estructura del Organismo Judicial, con el único fin de viciar los procesos judiciales o de tener un fallo a su favor, por lo que resulta bastante utópico, el poder hablar de justicia, en Guatemala.

2.2. Corte Suprema de Justicia en Guatemala

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de justicia, más alto en la estructura jerárquica del Organismo Judicial, además de ser el órgano colegiado que representa a

¹⁸ Oficina Nacional de Servicio Civil. **Manual de organización del sector público.** Pág. 1.



este Poder, pues el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, a su vez, es el Presidente del Organismo Judicial.

Es una institución de vital importancia para el Estado, su composición y funciones están reguladas tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala, como en la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), por ello, este órgano colegiado debe actuar totalmente apegado a la ley, pues su actuar influirá en la correcta administración de justicia, ya que a su cargo está, el control de los demás organismos jurisdiccionales.

La primera Corte Suprema de Justicia en Guatemala, surge a consecuencia de la aprobación por parte de una Asamblea Nacional Constituyente, de la primer Constitución Política, acontecimiento suscitado el 22 de noviembre de 1824, y así consecutivamente en cada una de las Constituciones Políticas que se han decretado hasta la fecha, la Corte Suprema de Justicia, se ha consagrado en sus articulados, como el órgano más importante en materia de justicia, por lo que en cada una de estas Constituciones Políticas, se han ido mejorando ciertos aspectos que conlleven a generar una institución eficiente, y más cuando la misma, es el baluarte principal de uno de los poderes del Estado.

2.2.1. Funciones de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia tiene dos clases de funciones a realizar en su calidad de máxima autoridad dentro de la estructura del Organismo Judicial, siendo estas: una de tipo administrativo y otra jurisdiccional, de tal forma que algunas de dichas funciones están reguladas en la Constitución Política de la República, pero de forma genérica y detalladamente se encuentran establecidas en la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República).

En el Artículo 53 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), se regula lo concerniente a la función administrativa de la Corte Suprema de Justicia, pues en su parte conducente establece que el Organismo Judicial será administrado conjuntamente por dicho órgano colegiado y el Presidente del Organismo en mención, aunque esto tiende a ser un tanto confuso, pues conforme al Artículo 214 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se preceptúa, que el Presidente del Organismo Judicial a su vez, será el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo ambas figuras no deben de asimilarse como una sola, pues cada una de sus funciones son totalmente distintas y tienen por lo tanto diferentes funciones asignadas.

Independientemente a esto, al estar facultada la Corte Suprema de Justicia, para encargarse de la dirección en cuanto a la administración del Poder Judicial, se le confieren funciones que de una u otra forma tienden a ser determinantes en la



aplicación de justicia en Guatemala, ya que dentro de estas funciones destaca una muy importante y que consiste en nombrar, permutar, trasladar, ascender, conceder licencias, sancionar y remover a los jueces de cada uno de los juzgados o tribunales que se encuentran en toda la República guatemalteca, facultades que no están limitadas o dirigidas solamente a los jueces, pues la Corte Suprema de Justicia también podrá dirigir esas acciones hacia los secretarios y personal auxiliar de los juzgados o tribunales.

Entre otras funciones administrativas, la Corte Suprema de Justicia con base al Artículo 54 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), está facultado para realizar las siguientes funciones:

- a. Emitir los reglamentos, acuerdos y órdenes ejecutivas que le corresponden conforme a la ley, en materia de las funciones jurisdiccionales confiadas al Organismo Judicial y los cuales deberán ser publicados en el Diario Oficial;
- b. Aprobar el Presupuesto de Ingresos y Egresos del Organismo Judicial;
- c. Asignar a cada Sala de la Corte de Apelaciones los Tribunales de Primera Instancia cuyos asuntos judiciales deben conocer;
- d. Establecer sistemas dinámicos de notificación en los ramos y territorios que señale el acuerdo respectivo, a efecto de agilizar procedimientos y efectuar las notificaciones en el plazo establecido en la ley;



Siendo éstas, algunas de las funciones administrativas que la ley le ha impuesto a la Corte Suprema de Justicia, en tanto al Presidente del Organismo Judicial en el Artículo 55 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), le otorga, otras funciones y entre las cuales se encuentran las siguientes:

- a. Solicitar informes sobre la marcha de la administración de justicia;
- b. Autenticar las firmas de los funcionarios del Organismo Judicial y de los notarios cuando así proceda;
- c. Acordar la organización administrativa para la adecuada y eficaz administración del Organismo Judicial;
- d. Ser el órgano de comunicación con los otros organismos del Estado;
- e. Ordenar el traslado y distribución de los reos condenados a penas privativas de libertad;
- f. Librar la orden de libertad de los reos que hayan cumplido sus condenas de privación de libertad.

En cuanto a la función jurisdiccional atribuida a la Corte Suprema de Justicia, la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), en el Artículo 57, claramente establece que: "La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la Ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado...".



Específicamente la función jurisdiccional atribuida a la Corte Suprema de Justicia, será desarrollada, dependiendo de las circunstancias del caso que se le presente, como *órgano colegiado* o bien mediante sus respectivas cámaras en las que se organiza, por lo que algunas de estas atribuciones, de conformidad con el Artículo 79 de la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República) son:

- a. Conocer de los recursos de casación en los casos que procedan, de conformidad con la ley;
- b. Conocer en segunda instancia, de las resoluciones que establezca la ley;
- c. Conocer de los antejuicios contra los magistrados y jueces, tesorero general de la nación y viceministros de Estado cuando no estén encargados de la cartera; y
- d. Velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar providencias para remover los obstáculos que se opongan.

Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, al materializar dicha función tendrá jurisdicción en todo el territorio que compone el Estado de Guatemala, para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la ley y es a partir de este punto, en el cual la Corte Suprema de Justicia, se le confiere legalmente la categoría de ser el máximo tribunal de justicia en todo el país.

2.2.2. Estructura de la Corte Suprema de Justicia

La Corte Suprema de Justicia, al ser un órgano colegiado, lógicamente está conformada por más de una persona, es así como su estructuración se encuentra regulada tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala como en la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República). En ambas normativas, indistintamente de su rango jerárquico, se establece que el máximo tribunal de justicia, se compone de trece magistrados, los cuales a su vez se organizarán en tres cámaras que son:

- a. Cámara penal;
- b. Cámara civil; y
- c. Cámara de amparo y antejuicios.

De tal forma, que los magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia serán electos con base a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, específicamente mediante lo preceptuado en el Artículo 215, de dicha normativa constitucional.

En el Artículo en mención se establece, que el Congreso de la República de Guatemala, elegirá de una nómina de 26 candidatos a los 13 magistrados que integraran la Corte Suprema de Justicia, por un período de cinco años, siendo así que la nómina de candidatos será propuesta por una comisión de postulación conformada



únicamente para esa actividad, por lo que al ser una de las decisiones más importantes para el país, dicha comisión será integrada de la siguiente forma:

- a. Un representante de los Rectores de las universidades del país;
- b. Los Decanos de las facultades de derecho o ciencias jurídicas y sociales de cada universidad del país;
- c. Un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala;
- d. Un número equivalente de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones.

Esta comisión de postulación, estará presidida por el representante de los Rectores de las universidades del país, y desarrollaran sus actividades atendiendo a lo estipulado, tanto en la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley de Comisiones de Postulación (Decreto Número 19-2009 del Congreso de la República).

Para ser candidato a Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia participar en la selección y evaluación a realizar por la comisión de postulación, el Artículo 207 y 216 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece los siguientes requisitos necesarios, para poder ser participe en dicho proceso de selección, siendo estos los siguientes:

- a. Guatemalteco de origen;

- b. Reconocida honorabilidad;
- c. Estar en el goce de los derechos ciudadanos;
- d. Abogado colegiado;
- e. Mayor de 40 años de edad; y
- f. Haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad o en su caso haber ejercido la profesión de abogado por más de 10 años.

Una vez, electos los 13 Magistrados que conformaran la Corte Suprema de Justicia, por parte del Congreso de la República, éstos posteriormente en sesión previa elegirán entre ellos, mediante mayoría calificada a su Presidente, quien durará en su cargo un año, por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia, no solamente elige a su Presidente, sino que también al Presidente del Organismo Judicial, ya que constitucionalmente ambos cargos, se reúnen en una misma persona.

En cuanto a las tres cámaras en que se organiza la Corte Suprema de Justicia, que son la Civil, Penal y de Amparo y Antejuicios, será integrada cada una por cuatro Magistrados, es decir, no se toma en cuenta para su conformación al Presidente de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto cada cámara contará con un Presidente y tres vocales; quienes conocerán de los asuntos correspondientes a su materia y que serán resueltos mediante mayoría de votos de sus integrantes, en dado caso, surgiera un empate que impida solucionar la controversia, se integrará a la cámara el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, para poder encontrarle solución al caso de mérito.



De esa manera, la Corte Suprema de Justicia, buscará desarrollar adecuadamente sus funciones tanto administrativas como jurisdiccionales, pero orientándose siempre en lograr una pronta y adecuada administración de justicia, ya que ese es el objetivo principal del Organismo Judicial.



CAPÍTULO III

3. Aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos como fundamento principal de los facilitadores judiciales en los procesos

El Organismo Judicial es el poder estatal encargado de la administración de justicia, de conformidad con lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo tanto, para ello, se vale de la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal en esta materia y demás juzgados o tribunales que se ordenan de forma jerárquica y las que conocen de distintos aspectos conforme a las diferentes ramas del derecho y que se encuentran encuadradas en el ordenamiento jurídico guatemalteco.

Razón por la cual dentro de este ordenamiento, se configuran diversos procesos de carácter judicial, mediante los cuales, cualquier individuo residente en el país, puede sujetarse de los mismos, con el objeto de dirimir cualquier controversia que pueda afectar su integridad o su esfera patrimonial, en virtud de que estos procesos atenderán diversas circunstancias del derecho, por lo que existen procesos civiles, penales, laborales y administrativos así como también, un sinfín de recursos o acciones que no necesariamente se encuadran dentro de un proceso como tal, pero que sirven para hacer valer algún derecho en especial.

Es así, como dentro de los procesos civiles, se encuentran entre los más comunes, los denominados juicios de conocimiento como lo son el proceso ordinario, oral y sumario, mediante los cuales se pueden dirimir controversias, específicamente del área civil o mercantil, por lo que las etapas de cada uno de estos se encuentran reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil (Decreto Ley Número 107), siendo esta la normativa a utilizar para accionar en cualquier juzgado o tribunal de la República de Guatemala, pero que a su vez, estos órganos jurisdiccionales sean competentes para conocer, es decir, que sean de la misma naturaleza al proceso que se plantea.

Para las cuestiones en materia penal, relativas a la comisión de algún delito tipicado principalmente en el Código Penal (Decreto Número 17-73 del Congreso de la República) y en otras normativas ordinarias de carácter penal, el proceso a utilizar, es el que se encuentra regulado en el Código Procesal Penal (Decreto Número 51-92 del Congreso de la República), proceso que no tiene una denominación en específico, pues este se conoce como proceso penal, tal y como los Artículos contenidos en la ley que lo desarrolla en etapas, lo denomina.

En cuanto, a lo referente a conflictos laborales, es el Código de Trabajo (Decreto 1441 del Congreso de la República), el encargado de regular, el proceso mediante el cual, se resuelven las controversias que se gestan en esta materia y que comúnmente son entre patronos y trabajadores, dicho proceso se le conoce como ordinario laboral y que se desarrollara en los juzgados competentes en esta área del derecho y que son los Juzgados de Primera Instancia de Trabajo y Previsión Social.

Todos estos procesos son los más comunes y los que mayor tarea les genera a los órganos jurisdiccionales establecidos en el país, pero no deja a un lado la existencia de otros procesos que se encuentran regulados en otras normativas y que de igual forma a estos, la controversia surgida y preceptuada en esas leyes, necesariamente deben dirimirse en los juzgados o tribunales guatemaltecos.

Por lo tanto, al existir una diversidad de procesos regulados en el ordenamiento jurídico guatemalteco, la tarea de los órganos jurisdiccionales, se torna de gran importancia y en consecuencia tiende a saturar a los mismos, puesto que la estructura que actualmente tienen éstos, no es la adecuada para resolver una gran cantidad de procesos que se inician diariamente o que se encuentran en trámite, por lo que el supuesto de una justicia pronta y eficiente, se torna en una utopía más en este país.

Estas circunstancias, son aprovechadas por quienes no resultan beneficiados de una adecuada materialización de justicia o bien de aquellos que influyen drásticamente en las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales, transgrediendo con ello, la independencia e imparcialidad que debe prevalecer en ellos, tal y como se establece en las normativas de carácter constitucional y ordinarias.

Además, otro aspecto que afecta drásticamente a la justicia en Guatemala, es el poco acceso que tiene la población a esta, cuando por mandato constitucional, el Estado le debe garantizar a todos sus habitantes el acceso a la misma, pero en un país donde la pobreza y en consecuencia el analfabetismo, son predominantes, agudiza aún más

dicha situación, generando con ello, que el sistema de justicia se encuentre en un punto en el que automáticamente puede colapsar.

De tal forma, que para resolver esta problemática, el ordenamiento jurídico guatemalteco constitucional, reconoce el derecho consuetudinario así como, también otros métodos alternativos de resolución de conflictos para que de esta forma cualquier persona pueda tener acceso inmediato a la justicia y aun más en aquellos casos en los que la controversia a discutir no es trascendental o bien los hechos que la generaron pueden resolverse con gran facilidad y sin incurrir en grandes gastos, tanto para los interesados como para el Estado.

Al momento de poner en práctica el derecho consuetudinario y más en Guatemala, donde coexiste un gran número de culturas, las barreras idiomáticas como económicas son fácilmente traspasadas, agilizando cualquier gestión, de la cual tenga interés alguna persona y de igual forma, al aplicar los métodos alternativos de resolución de conflictos, por lo que los órganos de justicia, tendrían mayor eficiencia, al no entrar a conocer ciertos procesos que lo único que generarían es un desgaste, siendo así que los mismos se descongestionen, pero a pesar de su reconocimiento, estos no se han puesto en práctica de una forma adecuada, manteniéndose la situación de la misma manera hasta que no se generen acciones por parte de las autoridades competentes, en este caso la Corte Suprema de Justicia, para que dicha situación cambie.

3.1. Métodos alternativos de resolución de conflictos

Históricamente el hombre ha pretendido resolver sus controversias de distintas formas, llegando en algunos casos a generar guerras con el único fin de que alguna de las partes en conflicto ceda a las pretensiones de otra, pero en este largo e infructuoso proceso de controversias que atañe a la vida del hombre, la fórmula más común de resolver cualquier tipo de conflicto, es disuadirlo ante los organismos creados para ello, los cuales han sido dotados de atribuciones específicas para ello, circunstancia que inicia formalmente desde la concretización de la teoría de separación de poderes y por ende surge el Poder Judicial.

Dentro de estas formas de solución de conflictos que tradicionalmente han predominado, surgen a la par otras que permiten un acercamiento a la justicia de maneras más sencillas con resultados efectivos, es así como se originan los métodos alternativos de resolución de conflictos, los cuales tienen su antecedente más inmediato en los Estados Unidos de América, ya que es “en el año de 1976 que el Presidente de la Suprema Corte de Justicia Americana, Warren E. Burger, convoca a varios sectores interesados en materia de justicia a la Conferencia Roscoe E. Pound, para analizar en esta, las causas principales del descontento popular con la administración de justicia”.¹⁹

A raíz de lo planteado en la conferencia realizada por Warren E. Burger, se comenzaron a gestar una diversidad de cambios en cuanto a las formas de resolver

¹⁹ Rodríguez, José. **Los métodos alternativos de resolución de controversias**. Pág. 322.

controversias, para que de esta forma los órganos jurisdiccionales fueran más efectivos en otros asuntos de mayor trascendencia o bien que estos no fueran tan complejos al momento de entrar a conocer algunos procesos, pero puntualmente para que cualquier particular tuviera un mejor acceso a la justicia.

Por lo tanto, los métodos que comienzan a surgir adoptan dos tipos de naturaleza, por un lado aquellos que son mecanismos autocompositivos en los que las personas deciden sobre cuál será la decisión que le darán a su propio conflicto y por el otro lado, los que son de tipo heterocompositivos, que se configuran como mecanismos en los que las personas permiten o acceden a que un tercero decida sobre la forma de solucionar sus conflictos, pero en ambos casos, estos adquieren ciertas características en los que las resoluciones a emitir tiendan a ser vinculantes u obligatorias para las partes, como también algunos métodos carecen de tales características, por lo que las resoluciones generadas no tienen mayor incidencia para dirimir el conflicto.

Es por ello, que los métodos alternativos de resolución de conflictos tienen como principales características las siguientes:

- a. "Son voluntarios;
- b. Esencialmente contractuales; y
- c. Se originan en la autonomía de voluntad de las partes".²⁰

²⁰ Ibid. Pág. 322

De tal forma que los métodos alternativos de resolución de conflictos se convierten en “mecanismos extrajudiciales establecidos dentro del marco de la Ley, teniendo como finalidad la resolución definitiva de controversias de importancia jurídica, mediante soluciones de cumplimiento voluntario por las partes o por conducto de un órgano jurisdiccional de ser necesario”.²¹

Siendo así, que dentro de estos métodos surgen la negociación, mediación o conciliación y arbitraje, mismos que en el caso de Guatemala, son permitidos para resolver controversias, sin embargo, no son de práctica frecuente, a consecuencia de la falta de conocimiento por parte de la población guatemalteca, como también por el desinterés que tienen las autoridades judiciales en promocionarlas e instaurarlas para descongestionar los órganos jurisdiccionales, pues algunos de estos métodos como lo es el arbitraje, cuenta con su propia normativa, en tanto los demás no cuentan con una regulación adecuada dentro de la Ley o en su caso inexistente, pero que dichas circunstancias no impiden su aplicación.

3.1.1. La negociación

La negociación es parte de los métodos alternativos de resolución de conflictos, siendo uno de los que tienden a ser más sencillos y abiertos, en el sentido que no necesitan ciertos requerimientos para poder ponerlo en práctica, ya que básicamente consiste en prevenir que surjan conflictos entre las partes o bien llegar a un acuerdo ecuánime y

²¹ <http://crecig.com.gt/content/metodos-alternos-de-solucion-de-conflictos>. (Consultado: 21 de marzo de 2016).

por ende beneficioso para todas las partes concurrentes, en los litigios, para que de tal manera estos puedan resolverse inmediatamente.

Al ser un procedimiento eminentemente sencillo, deja en total libertad a las partes, para que sean estos los que impongan sus reglas y términos para llegar a un acuerdo, pues con ello evitan que este método se torne complejo y engorroso, ya lo que se busca es llegar a un acuerdo lo más pronto posible, minimizando tiempo y gastos. Uno de los factores determinantes en la funcionalidad de la negociación, es que previamente las partes estén conscientes que el someterse a este método obtiene mayores beneficios contrariamente a gestionarlo ante un órgano jurisdiccional.

Circunstancias que dotan a la negociación de características como:

- a. "Eminentemente voluntario;
- b. Carácter autocompositivo; y
- c. Desprovisto de fuerza vinculativa".²²

Constituyéndose, por lo tanto, la negociación como un proceso mediante el cual, las partes interesadas busca resolver sus conflictos, acordando para ello, líneas de conducta, indagando a la vez ventajas individuales o colectivas que puedan obtener resultados beneficiosos para ambas partes.

²² Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 324.

3.1.2. La mediación o conciliación

Este mecanismo extrajudicial, pretende resolver las controversias surgidas entre las partes afectadas, mediante la intervención de un tercero imparcial y por ende totalmente ajeno a la controversia a resolver, pero que dentro del procedimiento conduce a las partes a encontrar la solución más adecuada a su conflicto, pero que al final son estos quienes deciden, si toman o no, las recomendaciones propuestas por este mediador o conciliador.

El maestro José Rodríguez, define este método alternativo de resolución de conflictos como “el procedimiento mediante el cual los participantes, asistidos por una o varias personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en controversia, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”.²³

Para algunos autores, la mediación o conciliación, no debería tomarse como lo mismo, pues la mediación es un método totalmente distinto a la conciliación, a pesar que en ambos casos interviene un tercero neutral, sin embargo el factor que los distingue es que en la mediación ese tercero no está facultado para sugerir o aconsejar a la partes, en tanto en la conciliación es todo lo contrario, pues el tercero si tiene intervención dentro del proceso, pero al final de cuentas, esta posición resulta ser un poco vaga y carente de fundamento, pues en la práctica la mediación por sus características y

²³ **Ibíd.** Pág. 328.

naturaleza se considera como una conciliación, dejando a un lado cualquier aspecto que pretenda diferenciarlos como métodos alternativos de resolución de conflictos.

Es así, como la mediación se caracteriza por confluir dentro de sus procesos los siguientes elementos:

- a. **“Voluntariedad:** Las partes son libres de acogerse o no al proceso de mediación, así como desistir en cualquier momento;
- b. **Carácter personalísimo:** Las partes asistirán personalmente al proceso no pudiendo ser representadas por un tercero;
- c. **Imparcialidad y neutralidad:** El mediador nunca propone soluciones, impone acuerdos, ni defiende intereses de parte;
- d. **Confidencialidad:** Tanto el mediador como las partes, salvo que previamente acuerden lo contrario, no pueden ser obligados a declarar en un procedimiento judicial o de arbitraje, sobre el proceso de mediación o su contenido;
- e. **Flexibilidad:** El procedimiento de mediación se adapta al conflicto de las partes;
- f. **Buena fe”**.²⁴

Un aspecto muy importante y que es determinante en el éxito de este mecanismo, tiende a ser la actitud del mediador o conciliador, ya que este deberá proporcionarle a las partes cierta confianza para que puedan fluir las ideas que los lleven a encontrar la solución adecuada a su conflicto, como también el mediador deberá ser muy perceptivo, pues una de sus tareas es determinar cuáles son los problemas que

²⁴ <http://prodialogo.org.pe/blog/mediaci%C3%B3n-y-conciliaci%C3%B3n>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

reconocen las partes y cuáles no son aquellos que están ocultando y que impiden solucionar inmediatamente el problema, por lo que este método a diferencia de otros se torna más dinámico e interactivo.

3.1.3. El arbitraje

El arbitraje a diferencia de la negociación y la mediación es uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos que poseen un procedimiento que tiende a ser más formal y complejo como también es utilizado en algunos países para dirimir controversias pero en ámbitos empresariales.

Su aceptación se debe en gran parte porque el proceso de arbitraje, se asemeja demasiado a lo que es un proceso judicial común, teniendo la ventaja que dentro del arbitraje, el desarrollo del mismo no será tan engorroso en cuanto a tiempo o que existan ciertos parámetros demasiado burocráticos, pues dentro del arbitraje la celeridad, privacidad, flexibilidad y ocasionalmente la irrevocabilidad de las decisiones, hacen del arbitraje la primera opción para dirimir controversias.

El arbitraje se constituye como un “proceso su generis, mediante el cual por expresa voluntad de las partes, se difiere la solución de conflictos privados transigibles, a un cuerpo igualmente colegiado integrado por árbitros, los que transitoriamente quedan

investidos de jurisdicción para proferir un laudo con la misma categoría jurídica y los mismos efectos de una sentencia judicial”.²⁵

Este método alternativo de resolución de conflictos, a diferencia de otros mecanismos perteneciente a ese rubro, ha sido analizado prolijamente por varios juristas y han podido catalogar la existencia dos tipo de arbitraje, que a su vez se pueden derivar en otros tipos, pero que en sus dos formas generales pueden ser:

- a. “Arbitraje de estricto derecho: Es aquel en el cual el procedimiento se lleva a cabo siguiendo reglas establecidas previamente, ya sea a través de una legislación doméstica, un tratado internacional o bien por un centro o institución que se dedique a la administración de arbitrajes;
- b. Arbitraje en equidad o amigable composición: Se caracteriza por no apearse a reglas precisas ya establecidas, sino a Principios Generales del Derecho como la equidad y la buena fe”.²⁶

Como menciona la licenciada Crista Ruiz de Juárez en su libro Teoría general del proceso “La ley de arbitraje contenida en el Decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, instituye en Guatemala un ámbito para la resolución de los conflictos de intereses, tanto nacionales como internacionales, con la pretensión de que, por su medio, se resuelvan sin intervención de un órgano jurisdiccional, los

²⁵ Gordillo, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 226.

²⁶ Rodríguez. **Op. Cit.** Pág. 339.

árbitros designados o no por las partes son remunerados, según lo convenido o comprometido, lo que permite agilizar su resolución satisfactoria”.²⁷

Razón por la cual, el arbitraje a pesar de ser un método alternativo de resolución de conflictos tiende a asimilarse a un proceso de conocimiento, al tener ciertas características que lo asemejan a estos, pues a través del arbitraje un tercero denominado arbitro, decide un derecho controvertido que ha surgido entre dos partes y que al momento de emitir su fallo, en su caso un laudo arbitral, este constituye, modifica o extingue un derecho, premisa que sirve de base para asentar las características principales del arbitraje y que son:

- a. “Deviene de la declaración de voluntad de las partes;
- b. Es un típico proceso de conocimiento;
- c. Es un proceso privado;
- d. Es informal;
- e. Tiende a la privatización de la justicia”.²⁸

En el caso del inciso d) considero a contrario sensu del autor que el arbitraje en Guatemala se convirtió en formal al haberse emitido por el Congreso de la República de Guatemala, La Ley de Arbitraje (Decreto Número 67-95 del Congreso de la República), para darle mayor exclusividad a los asuntos a tratar dentro de un arbitraje, claramente deja delimitada la materia de este, por lo cual únicamente pueden ser

²⁷ Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 10.

²⁸ Gordillo. **Op. Cit.** Pág. 227.

objeto de arbitraje, todos aquellos casos en los que la Ley estipule la aplicación de ese procedimiento y también todas aquellas controversias sobre materias en las cuales las partes tengan libre disposición, es decir que puedan transigir, por lo que es imposible someter a arbitraje, el estado civil de las personas, la validez o nulidad del matrimonio o divorcio, las cuestiones sobre las cuales haya recaído sentencia judicial firme, entre otras que estipule el ordenamiento jurídico guatemalteco. Se puede establecer la existencia de diversas clases de arbitraje, que son:

- a. Arbitraje nacional;
- b. Arbitraje internacional;
- c. Arbitraje a priori;
- d. Arbitraje a posteriori;
- e. Arbitraje ad hoc;
- f. Arbitraje institucional;
- g. Arbitraje de equidad (ex aequo et bono);
- h. Arbitraje de derecho;
- i. Arbitraje voluntario; y
- j. Arbitraje forzoso.

Estos tipos de arbitraje serán desarrollados cada uno, de conformidad con el acuerdo al que hayan arribado las partes para someterse ante un árbitro, para la resolución de una controversia originada de una relación jurídica contractual o no, que se materializo previamente. Siendo así que este mecanismo al igual que los otros componentes de

los métodos alternativos de resolución de conflictos, son la salida adecuada para descongestionar los órganos jurisdiccionales como también para tener un verdadero acceso a la justicia. Sin embargo, los mismos no han tenido la promoción o instauración adecuada en Guatemala, manteniendo en esa forma la crisis en el sistema de justicia que actualmente se vive en el país. Salvo en el caso del derecho mercantil en que las controversias surgidas entre comerciantes e industriales se dirimen por medio de los tribunales de arbitraje respectivos, que funcionan en las cámaras de comercio e industrias de Guatemala.

3.2. Los facilitadores judiciales

El surgimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, han sido el punto en el cual se comienzan a gestar ciertos cambios que inciden en una justicia más efectiva, a la que cualquier persona pueda tener acceso sin ningún inconveniente, garantizando con ello, el cumplimiento de uno de los deberes esenciales del Estado, por lo que muchos de éstos, han iniciado las gestiones competentes para proporcionarles el debido reconocimiento legal, a cualquier tipo alterno con el que se puedan dirimir controversias surgidas en el seno de una sociedad.

Dentro de estas alternativas, surge un mecanismo por medio del cual, un grupo de individuos se transforman en el enlace entre el sistema de justicia de un Estado con la población. Ello con el único fin de atender cada una de las problemáticas que diariamente se suscitan sin la necesidad de acudir a un órgano jurisdiccional,



denominándosele a estos individuos como facilitadores judiciales, quienes son parte de un sistema instaurado en aquellos lugares en donde la justicia es utópica.

Es así, como los facilitadores de justicia, se definen como “líderes comunitarios naturales, con vocación de servicio, sensibilidad social y humana, seleccionados por la comunidad en la que residen, para colaborar activamente con el Poder Judicial prestando servicios de apoyo a los operadores de justicia, sirviendo de esa forma como canal de comunicación entre la comunidad y las autoridades judiciales”.²⁹

Un aspecto muy importante, es que los facilitadores judiciales a diferencia de cualquier otro operador o funcionario de justicia, no devengan honorarios por prestar sus servicios, pues toda actividad atinente a su cargo la desarrollan sin costo alguno, ya que su principal incentivo es generar soluciones adecuadas a los problemas de la población y más de aquellos que no cuentan con los recursos económicos para gestionar un proceso judicial.

El ostentar este cargo, no infiere tener un profesión en específico, pues una de las características principales de los facilitadores judiciales, es que son personas comunes y corrientes que habitan en una comunidad, en la que se hace necesario encontrar soluciones a cualquier tipo de problemático, razón por la cual los facilitadores son designados por la propia comunidad, pues únicamente los integrantes de esta, pueden validar o dar fe de la capacidad y honorabilidad de quienes sean electos, además que

²⁹ <http://facilitadoresjudiciales.org/acerca-de/facilitadores-judiciales/>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

al provenir de su propia comunidad, tienen conocimiento de los problemas que viven los habitantes de la misma, por lo que es más fácil encontrar soluciones al conocer más de cerca tanto a las personas como a las problemáticas que tienen, ya que entre sus fines están el garantizar el acceso a la justicia, promover una cultura de paz, fortalecer mecanismos de prevención y resolución alterna de conflictos para una mantener una convivencia pacífica.

Para lograr concretizar estos fines los facilitadores judiciales comúnmente tienen las siguientes funciones:

- a. "Auxilian a los jueces en trámites, se les encarga entregar citaciones, hacer peritajes, efectuar mediaciones previas;
- b. Difunden leyes y normas cívicas entre la población de manera directa y accesible;
- c. Asesoran a la población en una amplia gama de trámites y procedimientos;
- d. Acompañan a efectuar diversos trámites a la población que lo solicita;
- e. Auxilian a la población, fiscales, defensores y otros operadores de justicia;
- f. Coordinan acciones con los gobiernos municipales".³⁰

Cada una de estas actividades se llevara a cabo dentro de los horarios fijados, pues de una u otra forma, el ejercer el cargo de facilitador judicial, es como tener un empleo común pero a beneficio de la comunidad, sujetando siempre el desarrollo de sus actividades a lo establecido en la Ley como también a las ordenanzas impuestas por el

³⁰ http://www.oas.org/es/sla/docs/facilitadores_judiciales. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

Juez local o de Paz, quien es el que lo nombra legalmente, pues previamente la elección la realizó la comunidad.

Obviamente al no tener un profesión como tal, con la cual tenga el conocimiento específico en materia de justicia, los facilitadores judiciales son capacitados constantemente por personal del Juzgado local o de Paz o por cualquier otra autoridad o entidad del sistema de justicia, además que su actuar está limitado únicamente al sector en el cual se encuentra ubicada la comunidad a la que pertenece, por lo que siempre se encuentran subordinados a la autoridad del Juez que los ha nombrado.

De tal forma que la proliferación de facilitadores judiciales en todo el territorio de un Estado determinado, generará una alternativa, más novedosa que otros métodos de este tipo, con la cual contaría la población para poder acceder a una justicia pronta y eficiente, cumpliendo así con los deberes más esenciales que cualquier Estado libre y democrático puede tener.

3.3. Los facilitadores judiciales en Guatemala y Latinoamérica

La necesidad de configurar sistemas de justicia eficientes, en los que cualquier individuo pueda tener acceso a la justicia, sin mayor obstáculo es uno de los principales objetivos a alcanzar en países, que han sido catalogados como subdesarrollados, en donde su condición se debe a diversos factores socio-políticos, por lo que se hace



necesario encontrar las soluciones más adecuadas para resolver no solamente esta problemática sino que también otras que se derivan de la misma.

Pero no solamente en estos países considerados como subdesarrollados, se hace necesaria la búsqueda de una justicia pronta y eficiente, pues en algunos países que no están catalogados de esa forma, las causas en cuanto a esta problemática tienden a ser distintas, circunstancia que los motiva a crear formas alternativas que permitan acceder a la justicia o bien que perfeccionen su sistema de justicia, que comúnmente se encuentra congestionado, de tal forma que al formularse estas alternativas otros países las comienzan a adoptar e instaurar en sus estructuras.

Es por ello, que en muchos países del sector latinoamericano han tenido éxito, algunos métodos alternativos de resolución de conflictos que con anterioridad en otros países fuera de esta área han alcanzado grandes beneficios, por lo que ese éxito despierta el interés en otros países para hacer uso de esos métodos y esperar alcanzar los mismos resultados.

Sin embargo, en esa búsqueda constante de mejorar cada vez más los sistemas de justicia, los métodos como la negociación, conciliación y el arbitraje, no generan los resultados esperados, por lo tanto, es necesario configurar otros mecanismos que realmente puedan estar al alcance de cualquier persona y que a su vez, conozca a detalle cada una de las incidencias que se puedan suscitar en el seno de una comunidad, obteniendo con ello, soluciones más acertadas para cada conflicto.



Siendo estos motivos suficientes para que las autoridades competentes en materia de justicia, tomen en cuenta un aspecto muy importante, que es la participación ciudadana en la resolución de sus propios conflictos, ya que al ser participes dentro de estos, no solamente se evita poner en acción un órgano jurisdiccional, minimizando con ello tiempo, gastos y demás aspectos que confluyen dentro de un proceso judicial, y que al final, el objetivo sigue siendo el mismo, llegar a un acuerdo en el cual se pueda solucionar la controversia, pero de una forma más instantánea y ecuánime para las partes inmersas en el conflicto.

Originándose de esta forma un mecanismo, en el que la participación ciudadana es determinante, siendo este el servicio de facilitadores judiciales, mismo que actualmente ha cobrado gran importancia dentro de la región latinoamericana, pues muchos de estos países, a consecuencias de diversos factores, han carecido de un sistema de justicia eficiente, circunstancias que están muy presentes a la vista de diversos organismos internacionales como la Organización de Estados Americanos.

Es así, como la Organización de Estados Americanos, al denotar las falencias de los sistemas de justicia latinoamericanos y las consecuencias que esto genera, se da a la tarea de impulsar programas atinentes a facilitar el acceso a la justicia, como también que la misma sea efectiva y justa, siendo uno de estos, el poder instaurar servicios como el de facilitadores judiciales, pues quienes actúan como tal, son parte de las comunidades y por ende son electos para dicho cargo, por esas mismas personas que componen esa comunidad, por lo tanto, esto representa una responsabilidad mayor,



pues la confianza de una comunidad entera está depositada en un pequeño grupo de personas, que buscará las soluciones más eficientes para dirimir controversias, pero siempre apegados a la ley.

De tal forma que la Organización de Estados Americanos, atendiendo a sus principios y fines, ha formulado el Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, con el cual pretende incentivar en los países que componen el continente americano y especialmente el área de Latinoamérica, que dentro de sus estructuras incorporen el servicio de facilitadores judiciales, pues la población de estos países, identifica a los sistemas de justicia como inaccesibles, ineficientes y por ende fuente infinita de impunidad e injusticias, en donde las comunidades ubicadas en áreas rurales, desconocen lo que realmente se debe interpretar por justicia o bien aquellos individuos pertenecientes a sectores urbanos, tienden a estar demasiado distanciados de la justicia, al ser excesivamente burocrática, generando con ello, que el acceso a la justicia sea demasiado oneroso y retardado.

En Latinoamérica, la instauración de este tipo de servicio, es de vital importancia no solamente en el plano de facilitar el acceso a la justicia, sino que también logra romper las barreras idiomáticas que pueden existir en la población, ya que la región de Latinoamérica se caracteriza por confluir en su seno una variedad de culturas, de las cuales devienen un sin número de lenguas e idiomas, que por mucho tiempo ha creado una barrera que no ha podido ser derribada, pues el idioma español es predominante sobre cualquier otro idioma o lengua, dificultando la interacción con aquellas

comunidades indígenas que se encuentran en los lugares más recónditos de estos países, siendo así, que por medio de los facilitadores judiciales, la interacción con estos es más accesible, pues quienes ostentan este tipo de cargo, conocen el idioma o lengua que se utiliza en dicha comunidad, por lo tanto, se crea un verdadero vínculo entre la población y el Poder Judicial.

Sin embargo, a pesar de la existencia del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales de la Organización de Estados Americanos, los servicios de facilitadores judiciales, solamente se han instaurado en pocos países de la región latinoamericana, pues a la fecha solamente son ocho países los que cuentan con la cobertura de este servicio y por ende son apoyados por la Organización de Estados Americanos.

Los países que actualmente cuentan con un servicio de facilitadores judiciales son Argentina, Paraguay, Honduras, Nicaragua, El Salvador, Costa Rica, Panamá y Guatemala, sin embargo a pesar que dentro de estos países la Organización de Estados Americanos ha colaborado para instaurar un sistema de este tipo, no todo el territorio que compone a cada uno de estos Estados, se encuentra cubierto, ya que el servicio de facilitadores judiciales, solamente comprende algunos Departamentos o Provincias, que ocasionalmente no son las más afectadas o recónditas de estos países, padeciendo de cierta forma de ineficiencia parcial, al no alcanzar una cobertura total dentro de estos países, ya que de conformidad con las últimas estadísticas de la Organización de Estados Americanos, los resultados generales en estos Estados son:

- a. "Departamentos o Provincias con facilitadores: 80 de 128;
- b. Municipios con facilitadores: 771 de 1,524;
- c. Población con acceso a un facilitador: 4.8 millones;
- d. Total de facilitadores: 9,666;
- e. Participación de la mujer como facilitadores: 40%".³¹

Particularmente en el área de Centroamérica, que a comparación de otros países de la región latinoamericana, tiende a ser más importante la implementación y funcionalidad de este servicio, pues de conformidad con las estadísticas generadas por la Organización de Estados Americanos hasta el 29 de mayo de 2015, el panorama dista mucho de los objetivos por los cuales, se ha implementado este servicio, sin embargo, las autoridades gubernamentales de estos países como la Organización de Estados Americanos, prevén un panorama favorecedor para este servicio, que a consideración de esta Organización aún es demasiado prematuro el concretizar objetivos mayores, de tal forma que de momento las estadísticas en Centroamérica son las siguientes:

- a. "Departamentos o provincias con facilitadores: 64 de 88;
- b. Municipios con facilitadores: 555 de 1,206;
- c. Población con acceso a un facilitador: 3.6 millones;
- d. Total de facilitadores: 7,718;
- e. Participación de mujeres como facilitadores: 40%".³²

³¹ www.oas.org/es/sla/facilitadores_judiciales.asp. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

³² *Ibíd.*

A pesar de estos resultados, un aspecto muy importante surge a consecuencia de la implementación de esta clase de servicio, que es la equidad de género, ya que dentro de los países en los que a la fecha está funcionando el servicio de facilitadores judiciales, se determina que existe una gran participación de la mujer como facilitadora, por lo tanto, esto incide grandemente en la funcionalidad de dicho servicio, ya que no solamente se garantiza mediante este el acceso a la justicia, sino que a la vez se propugna por la igualdad de género, obteniendo así resultados duales, que al final benefician a las comunidades, así como también la cooperación activa de las autoridades indígenas facilitan aún más la labor de los facilitadores judiciales, reconociendo con ello, el derecho consuetudinario que reviste a estas comunidades.

En el caso particular de Guatemala, el servicio de facilitadores judiciales, se concretizó el tres de noviembre de 2010, mediante la suscripción de un Acuerdo de cooperación entre la Organización de Estados Americanos y el Organismo Judicial, en el cual ambas partes se comprometían a instaurar lo más pronto posible este servicio, siendo así que en el año 2011, se dan los primeros nombramientos de facilitadores judiciales para que ya formalmente en el año 2012, se llevará a cabo la juramentación correspondiente para que estos pudieran comenzar a gestionar sus primeras tareas.

Para ello, se emitió por parte de la Corte Suprema de Justicia, el Acuerdo 8-2012, en el que se implementa en el país, el servicio nacional de facilitadores judiciales, Acuerdo en el que se regula todo lo concerniente a la forma y modo en que debe funcionar dicho servicio, asignándole como principal función la de ser un enlace entre la población



guatemalteca y el Organismo Judicial, representado en los Jueces de Paz, para que de esta forma se pueda garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promoviendo a la vez una cultura de paz y fortaleciendo los mecanismos de prevención y resolución alterna de conflictos entre la población.

De tal forma que al delegarse la representación del Organismo Judicial en los Jueces de Paz, dentro de este servicio, dentro de dicho acuerdo se le atribuyo la función de ser los encargados de convocar, dirigir, promover, divulgar, capacitar, dar seguimiento, evaluar los servicios y juramentar a los facilitadores judiciales, pero todas estas actuaciones realizadas por el Juez de Paz, serán supervisadas por la Comisión Coordinadora del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

A su vez dicho Acuerdo en el Artículo 4, se define el cargo de los facilitadores judiciales, estableciendo para ello, lo siguiente: “El facilitador judicial, es una persona designada por su comunidad, que voluntariamente ha ofrecido sus servicios para ser enlace entre la población y el Juzgado de Paz de su Municipio, con el objeto de garantizar un genuino y eficiente acceso a la justicia, promover una cultura de paz y fortalecer los mecanismos de resolución alternativa de conflictos, sirviendo como un amigable componedor, como vía para mantener la convivencia pacífica entre los miembros de su comunidad. El facilitador colaborará con los miembros de su comunidad, orientándolos en cómo acceder a las instituciones que coadyuvan con el servicio de justicia, e impulsará la cultura cívica...”.

Además que el Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, le asigna a los facilitadores judiciales, su campo de actuación, el cual se circunscribe solamente dentro del Municipio al que pertenece, específicamente en la comunidad en donde tenga asentada su residencia, por lo tanto cualquier gestión o actuación realizada dentro de esos límites será tomada como nula, aunado a esto su función únicamente puede ser ejercida a solicitud del Juez de Paz correspondiente o bien de las partes interesadas.

Progresivamente a los avances que iba teniendo el servicio nacional de facilitadores judiciales, la Corte Suprema de Justicia, para formalizar aún más este servicio emite el Acuerdo 31-2013, que contiene el Reglamento de dicho servicio, para que de esta forma el mismo sea prestado de una forma adecuada y estrictamente apegada a la ley.

Sin embargo, de forma tardía y a pesar de las necesidades que tiene el sistema de justicia en Guatemala de transformarlo en un mecanismo eficiente, es hasta en el año 2016, que el Congreso de la República, como nueva legislatura para el período 2016-2020, decide aprobar mediante el Decreto Número 12-2016, la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, que en una de las partes conducentes de sus considerandos, se establece la necesidad que tiene el país por regular esta materia como parte de los esfuerzos que previamente habían tenido la Corte Suprema de Justicia y la comunidad internacional por implementar este servicio desde el año 2012.

A pesar de la aprobación de esta Ley por parte del Congreso de la República, la misma no regula ningún aspecto novedoso, pues pareciera ser una copia de lo establecido en

el Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, por lo que aparentemente esta Ley únicamente sirve para darle mayor jerarquía a dicho Acuerdo, ya que no existe dentro de esa normativa ordinaria, algún cambio o circunstancia que mejore o coadyuve al funcionamiento del servicio nacional de facilitadores judiciales.

Siendo de las pocas cosas que llama la atención de la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, es lo concerniente a los requerimientos que debe tener una persona para poder aspirar a ser un facilitador judicial y que de conformidad con el Artículo 5 de dicha Ley son:

- a. Ser mayor de edad;
- b. Ser de nacionalidad guatemalteca;
- c. Saber leer y escribir;
- d. Ser persona de reconocida honorabilidad en su comunidad;
- e. Ser vecino y residente del municipio respectivo;
- f. No ejercer cargo de ninguna índole en partido político alguno;
- g. No ejercer la función de facilitador judicial con fines políticos;
- h. No haber sido condenado por la comisión de un delito;
- i. No ser militar en servicio activo;
- j. Haber cumplido con recibir la capacitación básica;
- k. Haber sido juramentado por el Juez de Paz correspondiente; y
- l. Ser bilingüe, leer y escribir el idioma español y el idioma del lugar en donde ejerza su función.



Requisitos que contrariamente a lo preceptuado en el Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, son más precisos, puesto que en dicho Acuerdo no se le daba carácter obligatorio el ser bilingüe, circunstancia que es totalmente acertada en la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales, ya que el poder hablar dos idiomas se hace fundamental para poder interactuar con las partes en conflicto, pues una de las finalidades de este servicio es poder quebrantar la barrera idiomática que por años, ha sido determinante en el libre acceso a la justicia, además que el manejo de ambos idiomas permite a su vez arribar a un mejor acuerdo para dirimir la controversia.

Es así, como el servicio de facilitadores judiciales en Guatemala y Latinoamérica, aún se encuentra en desarrollo, pues no se han cubierto todas las áreas necesarias como también se han dejado a un lado otros países que componen la región, por lo que es vital que tanto las autoridades de cada Estado como la Organización de Estados Americanos, al ser garante del Programa Interamericano de Facilitadores Judiciales, formulen soluciones ecuanímes, para hacer de este servicio un verdadero método alternativo que resuelva eficientemente los conflictos que comúnmente se dan en el seno de una sociedad y con ello, fortalecer el sistema de justicia que se encuentra en un estado deplorable dentro de estos países.

CAPÍTULO IV

4. El derecho consuetudinario y la mediación como factores determinantes en la eficiencia del servicio nacional de facilitadores judiciales en Guatemala

Guatemala es un país considerado a nivel mundial por ser pluricultural, multiétnico y multilingüe, debido a que dentro de sus límites territoriales conviven alrededor de 25 etnias con distintas culturas y por ende se hablan 25 idiomas diferentes, siendo así que dentro de los Acuerdos de Paz, signados en el año de 1996, se reconoce que en Guatemala existen formalmente cuatro culturas, la maya, garífuna, xinka y ladina.

Sin embargo a pesar de estas características que enaltecen al país, internamente son las culturas distintas a la ladina, las que históricamente han vivido un serie de vejámenes, a consecuencia de los regímenes militares instaurados en el poder y posteriormente por el conflicto armado interno, circunstancias que a pesar de la firma de los Acuerdos de Paz, la lucha de estas culturas constituidas en pueblos aún continua con el único afán de que se les reconozca sus derechos y tradiciones que ancestralmente les pertenecen.

Pues esta exclusión que la propia sociedad guatemalteca y el gobierno ha generado hacia estos pueblos, les impide acceder a la justicia, tanto por la barrera idiomática que existe como por la burocracia que representa el accionar ante los órganos jurisdiccionales competentes.



Por lo que en este punto tiende a cobrar importancia, el derecho que rige dentro de estas comunidades y que jurídicamente se le conoce como derecho consuetudinario y que consiste en el “conjunto de normas y reglas de comportamiento y de convivencia social que contribuyen a la integración de una sociedad, al mantenimiento del orden interno y a la solución de conflictos (incluyendo un sistema de sanciones para quienes violen estas normas), que no ha sido creado por el Estado, a través de los órganos correspondientes, en ejercicio de su poder soberano”.³³

Es decir, que el derecho consuetudinario, tiende a ser aquellas normas que no devienen de un organismo del Estado, sino que se han originado de la costumbre y tradiciones ancestrales que las comunidades indígenas han tenido por siglos y que sirven para mantener una convivencia pacífica dentro de sus comunidades, delegándole la potestad de aplicar ese derecho a las personas más sabias o antiguas de la comunidad, tanto para imponer sanciones como para dirimir controversias.

Razón por la cual, estas costumbres dentro del ordenamiento jurídico se reconocen desde la Constitución Política de la República de Guatemala, hasta algunas normativas de carácter ordinario como la Ley del Organismo Judicial (Decreto Número 2-89 del Congreso de la República), en la que se reconoce a la costumbre como una fuente del derecho, pero que solamente podrá ser aplicada en defecto o delegación de la ley, siempre y cuando no sea contraria a esta, pero sobre todo que la misma sea probada, es decir, que ya se haya puesto en práctica anteriormente en un caso en particular.

³³ Universidad Rafael Landívar. **Derecho consuetudinario indígena y organización social**. Pág. 55.



A pesar de este reconocimiento el derecho consuetudinario en Guatemala, se encuentra en desuso, ya que la creación de diversas normativas por parte del Congreso de la República, de cierta manera va modificando el reconocimiento o valor que el derecho positivo contenido en estas normas le van dando al ordenamiento jurídico, atendiendo a garantías constitucionales como la igualdad, ya que el hecho de ser considerados como pueblos indígenas, no los exime de sujetarse a las normas jurídicas vigentes en el país, es decir que a mayor número de normas existentes menor es el campo de aplicación del derecho consuetudinario en sus comunidades.

Circunstancia que desde un punto de vista más objetivo tiende a ser lógico, pues a un individuo que haya dado muerte con alevosía a otra persona, necesariamente debe ser sometido a un proceso judicial con base al ordenamiento jurídico vigente, indistintamente a si pertenece o no a una comunidad indígena, ya que solamente mediante la aplicación de las leyes específicas al caso, se puede materializar la justicia, contrariamente a lo que podría pasar si este individuo fuera sometido a las normativas imperantes dentro de su comunidad.

Pero este es un caso demasiado específico y que no justifica adecuadamente la falta de reconocimiento que el Estado de Guatemala le ha dado al derecho consuetudinario, pues en un país en donde con base al último censo practicado por el "Instituto Nacional de Estadística, la población indígena constituye casi el 40%, equivalente a aproximadamente 4.4 millones de personas, de un total de 11.2 millones de habitantes, en tanto la población garífuna solamente representa un 4% de la población y los xincas



un 7%, por lo que el restante que sería un 58% se complementa con la población ladina”,³⁴ se hace necesario que estas culturas tengan mayor incidencia dentro de la cosa pública y por ende se le garanticen sus derechos esenciales como el acceso a la justicia.

El reconocimiento adecuado del derecho consuetudinario, no solamente facilitara el acceso a la justicia, sino que también descongestionara los órganos jurisdiccionales, pues dentro de la diversidad de procesos que conocen estos, existen algunos que no son tan importantes como para que un juzgado o tribunal conozca de este asunto, ya que la controversia o conflicto que dio inicio a este proceso, puede ser solventado de una forma más eficiente mediante la aplicación de métodos alternativos, que el propio derecho consuetudinario puede proporcionar.

Pues la aplicación del derecho consuetudinario, supone conocer más a fondo sobre la realidad que afrontan las comunidades y por lo tanto, la formulación de posibles soluciones a cada caso concreto es más factible, ya que esto representa conocer a las partes y las circunstancias en las que el conflicto se ha generado, valorando más detenidamente los hechos que la motivaron, por lo que son estos supuestos los que le dan gran importancia al derecho consuetudinario, siendo necesaria su adecuada implementación al sistema de justicia guatemalteco.

³⁴ <http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).



4.1. Causas que impiden un libre acceso a la justicia

Guatemala es uno de los países que a nivel mundial está colocado en los primeros lugares con altas tasas de analfabetismos, desnutrición infantil, violencia, corrupción, y así sucesivamente va acaparando las primeras posiciones en un sinfín de problemáticas que comúnmente se desarrollan en países en donde las autoridades, no han concebido en su imaginario lo que es una democracia verdadera a pesar que el Estado en el que gobiernan es reconocido de esa forma, pues únicamente estos buscan alzarse con el poder y beneficiarse ellos mismos con sus más íntimos allegados.

Problemas que afectan directamente a la población y que ocasionan a raíz de esto, que la propia sociedad guatemalteca tienda a excluirse unos con los otros, abandonando la comunión entre sus similares, creando con ello una cultura de exclusión y discriminación de raza, género, orientación entre otros, por lo tanto esto implica que exista desigualdad entre la población, tomando en cuenta la diversidad cultural que existe y los pueblos que la componen, llegando al punto que ese sentir de exclusión es llevado hacia las altas esferas de gobierno.

Por lo tanto, en un país como Guatemala es común que se den altos porcentajes en cuanto a muertes diarias ocasionadas por la violencia imperante en el país o bien de los altos índices de pobreza, pues según las estadísticas “el 56.19 % de guatemaltecos es pobre, en tanto el 15.59 % es extremadamente pobre, desigualdad económica que

es preponderante en comunidades indígenas, ya que el 74 % de estos se encuentra en una situación de pobreza común y un 24.3 % encaja en la pobreza extrema”.³⁵

Situación que se ha mantenido durante décadas en el país, y por lo tanto esto ocasiona que progresivamente los índices de delincuencia y mortandad crezcan desmedidamente, al no contar con políticas o mecanismos por parte de las autoridades estatales para ponerle un alto a esta situación y buscar un cambio a la triste realidad en que viven gran parte de los guatemaltecos.

Es así, como dentro de toda esta situación, resalta el tema del acceso a la justicia, ya que al confabularse estas problemáticas, la justicia tiende a ser inaccesible o bien deficiente, pues a criterio del periodista Álvaro Castellanos, “la justicia es una temática muy compleja en aquellas sociedades en las que coexisten varias culturas y por ende surge una brecha importante de desigualdad social, que generan grupos sociales en condición de vulnerabilidad, es decir, que una sociedad podría ser multicultural pero igualitarista, o bien monocultural e indiferente a las desigualdades sociales, pero la suma de todos los temores, en cuanto al acceso a la justicia es cuando convergen ambos fenómenos en una misma sociedad como, en el caso específico de Guatemala”.³⁶

De tal forma que el acceso a la justicia, tiende a ser uno de los temas que mayor aflicción tienen las comunidades indígenas, pues la exclusión fundada en el seno de la

³⁵ **Ibíd.**

³⁶ <https://www.plazapublica.com.gt/content/acceso-la-justicia>. (consultado: 23 de marzo de 2016).

sociedad guatemalteca, las barreras idiomáticas entre culturas y la falta de capacidad e infraestructura por parte del Organismo Judicial, aunado al reconocimiento inadecuado que ha tenido el derecho consuetudinario en el país, ocasiona que estas personas difícilmente puedan acceder sin ningún inconveniente a la justicia, pero esto no infiere en que únicamente los miembros de las comunidades indígenas sean afectados por tal situación, pues en los sectores más olvidados del área urbana del país, la pobreza incide como factor determinante para que una persona de escasos recursos pueda poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales o cualquier entidad competente en materia de justicia.

Éstas son algunas de las causales más comunes por las que, el acceso a la justicia en Guatemala, tiende a ser una utopía más de las que imperan en el país, sin embargo al efectuar un minucioso análisis, se pueden determinar otras causales que confluyen en este tema, es así como con base a los estudios realizados por la activista Helen Mack, el acceso a la justicia en Guatemala, se convierte en un derecho de pocos, debido a las siguientes causales:

- a. "Ausencia del Estado de Derecho;
- b. La inoperancia de los órganos jurisdiccionales;
- c. La violación de las garantías del debido proceso y el litigio malicioso;
- d. El secreto de Estado;
- e. El retardo injustificable de procesos judiciales;
- f. La violencia y el hostigamiento;

- g. La vulnerabilidad de la independencia judicial y de la autonomía de los fiscales, por presiones internas y externas;
- h. Falta de presupuesto al sector justicia;
- i. Carencia de ética profesional de algunos operadores de justicia y abogados;
- j. La renuencia a reconocer el derecho indígena;
- k. Inoperancia de los controles democráticos;
- l. Deficiencia en la formación académica de operadores de justicia y abogados”.³⁷

Algunos de estos factores, pareciera que no inciden directamente en la restricción que existe actualmente hacia un buen porcentaje de la población guatemalteca, en cuanto al accesos a la justicia, ya que son muy generales, pero al analizarlos detenidamente se pueden establecer ciertos aspectos que indirectamente confluyen en esta problemática. Por lo tanto, para reencauzar los objetivos en esta materia por parte del Estado, se tendrían que realizar una serie de cambios en la estructura del sistema de justicia actual, los cuales a lo mejor no se tendrían que gestar instantáneamente pero si los mismos se van dando de una forma progresiva, al final los resultados serán los esperados. Es por ello, que el reconocimiento adecuado del derecho consuetudinario como también la aplicación de métodos alternativos de resolución de conflictos son las opciones más idóneas para iniciar con estos cambios.

³⁷ <http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/impu.html>. (Consultado: 24 de marzo de 2016).

4.2. Fortalezas y falencias del servicio nacional de facilitadores judiciales en Guatemala

Con la finalidad de encontrar las soluciones más adecuadas para que en Guatemala, la población tuviera un verdadero acceso a la justicia, el Organismo Judicial ha formulado una serie de estrategias, políticas y mecanismos con los cuales este deber primordial que tiene el Estado pueda concretizarse, por lo tanto, tomando en cuenta los resultados obtenidos en otros países como también aprovechando el apoyo proporcionado por la Organización de Estados Americanos, es que en el año 2010, se firma un Acuerdo entre el Organismos Judicial y la Organización de Estados Americanos para implementar el servicio nacional de facilitadores judiciales.

Este servicio, sería uno de los mecanismos mediante los cuales, la población guatemalteca, específicamente aquella que se encuentra en los sectores más recónditos del interior del país, pudiera acceder instantáneamente a la justicia, sin la necesidad de realizar grandes gastos o bien someterse a procesos longevos y complicados, convirtiéndose de tal forma, en otra alternativa para los guatemaltecos, ya que anteriormente sólo existían métodos alternativos de resolución de conflictos como la negociación, mediación y el arbitraje, pero éstos difícilmente podían estar al alcance de la población, porque estos métodos no tienen una regulación formal dentro de la legislación guatemalteca a excepción del arbitraje. Este último es más utilizado en cuestiones de índole mercantil, circunstancia que no favorece de ninguna manera en el

acceso a la justicia, para las personas que por sus condiciones económicas o culturales, se encuentran privadas de esta garantía.

En el año 2012, el servicio nacional de facilitadores judiciales comienza a funcionar formalmente, ya que es en esa fecha que la Corte Suprema de Justicia, realiza las primeras juramentaciones para que los facilitadores judiciales electos y nombrados por la comunidad, pudieran comenzar a desarrollar sus respectivas actividades apegadas a la Ley, pero específicamente a los Acuerdos 8-2012 y 31-2013 de la Corte Suprema de Justicia. Según la Organización de Estados Americanos éste servicio en Guatemala el 29 de mayo de 2015, había generado las siguientes estadísticas:

- a. "Departamentos con facilitadores: 16 de 22;
- b. Municipios con facilitadores: 105 de 338;
- c. Población con acceso a un facilitador: 527,500;
- d. Total de facilitadores: 1,226;
- e. Participación de mujeres como facilitadores: 39 %".³⁸

De los 22 Departamentos que integran el Estado de Guatemala, solamente en 16 de estos se ha instaurado el servicio nacional de facilitadores judiciales, los cuales son Guatemala, Chiquimula, El Progreso, Zacapa, Jalapa, Jutiapa, Santa Rosa, Chimaltenango, Escuintla, Sacatepéquez, Quetzaltenango, Retalhuleu y Suchitepéquez, aunado a las estadísticas proporcionadas por la Organización de Estados Americanos, dan como resultado el poco interés que ha tenido el Organismo

³⁸ www.facilitadoresjudiciales.org. (Consultado: 24 de marzo de 2016).

Judicial por instaurar este servicio en toda la República, ya que tomando en cuenta la población actual y las condiciones socio-económicas de los guatemaltecos, el tener a disposición de solo 16 Departamentos, el servicio nacional de facilitadores judiciales, implica que el acceso a la justicia, es un tema que aún persiste, manteniendo con ello, la problemática que genera el limitar la justicia a los guatemaltecos y más a aquellos que sus condiciones económicas y culturales, los vetan totalmente de esta garantía.

Al contar con un servicio nacional de facilitadores judiciales en los 22 Departamentos del país y consecuentemente en sus Municipios, el sistema de justicia se fortalecerá, tal vez no de inmediato, pero el guatemalteco común, el que de conformidad con las estadísticas integran la pobreza y extrema pobreza del país, podrá tener la certeza que la justicia es para todos y no solamente para aquellos que detentan el poder o que su situación económica se los permite, pero a pesar de la mediana cobertura que ha tenido este servicio, se denotan algunas fortalezas como lo son:

- a. Mejoras en la forma de resolver los conflictos;
- b. Bajo costo en la resolución de conflictos;
- c. Interacción directa con autoridades judiciales competentes;
- d. Descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales ubicados en los Departamentos y Municipios;
- e. Acceder a la justicia es más factible;
- f. La seguridad ciudadana y gobernabilidad democrática se concretizan;
- g. Coadyuva a la paz y armonía social;

- h. Se rompe la barrera idiomática y por ende la interacción entre las partes facilita la solución del conflicto;**
- i. Fomenta la equidad de género, al darle participación a la mujer como facilitadora judicial.**

De igual forma como el servicio nacional de facilitadores judiciales tiene sus fortalezas, existen algunas cuestiones que ocasionan de alguna manera que el mismo no alcance plenamente sus objetivos, tal y como las estadísticas que la Organización de Estados Americanos ha generado, pues se interpreta que al estar instaurado en ciertos Municipios, los resultados deberían hacerse manifiestos, ya que han transcurrido un par de años desde que este servicio ha comenzado a funcionar de forma general, es así como algunas de las falencias que presenta el servicio nacional de facilitadores judiciales son:

- a. Falta de presupuesto para abarcar las regiones más abandonadas;**
- b. Capacitación continua a los facilitadores judiciales;**
- c. Interacción más dinámica entre las partes en conflicto;**
- d. Promoción de este servicio dentro de las comunidades;**
- e. Supervisión más eficiente en los lugares en donde este instaurado el servicio nacional de facilitadores judiciales;**
- f. Una regulación más amplia en cuanto a la estructuración y funcionalidad del servicio nacional de facilitadores judiciales.**

De todas estas falencias que tiene actualmente el servicio nacional de facilitadores judiciales, una que influye grandemente es la inadecuada regulación que tiene este servicio, puesto que inicialmente el mismo estaba regido únicamente por los Acuerdos 8-2012 y 31-2013 de la Corte Suprema de Justicia, por lo que dicho servicio no contaba con el reconocimiento legal adecuado, siendo hasta en el año 2016, que mediante el Decreto Número 12-2016 del Congreso de la República, se promulga la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales.

Normativa de carácter ordinario que carece de ciertos aspectos que tendría que contener para que el servicio nacional de facilitadores judiciales fuera más eficiente, ya que dicha Ley, relativamente es una calco del Acuerdo 8-2012 de la Corte Suprema de Justicia, por lo tanto, la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales (Decreto Número 12-2016 del Congreso de la República), no coadyuva a alcanzar los objetivos planteados inicialmente para este servicio, por lo tanto, para determinar una correcta eficiencia del mismo, se tendrá que atender a los resultados que paulatinamente se vayan presentando.

4.3. Beneficios de la aplicación del derecho consuetudinario y la mediación en el Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales en Guatemala

El Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales en Guatemala, lleva alrededor de cinco años de estar funcionando formalmente, sin embargo son apenas 16 departamentos de 22 que constituyen al Estado de Guatemala, en los que este servicio tiene su cobertura,

aunado a ello, en los municipios de cada uno de estos departamentos no están cubiertos en su totalidad, circunstancia que de cierta manera ocasiona que el servicio nacional de facilitadores judiciales no cumpla adecuadamente con los objetivos por los cuales ha sido instaurado en el país.

Además que la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales (Decreto Número 12-2016 del Congreso de la República de Guatemala), no cuenta con un articulado que de cierta manera le proporcione mayor efectividad al servicio, siendo necesario incorporar a dicha normativa ciertos aspectos que fortalezcan el funcionamiento del mismo y así pueda cubrirse todas las áreas que realmente no han podido tener un verdadero acceso a la justicia.

Por lo tanto, uno de los factores que producirían mayor eficacia en el servicio nacional de facilitadores judiciales, sería la integración del derecho consuetudinario como también la aplicación de algunos mecanismos o aspectos propios de la mediación, pues de esta manera, al confabularse estos aspectos, el servicio nacional de facilitadores judiciales, podrá ser más dinámico, al tener una interacción real con las partes en conflicto, pues se estaría acusando a las costumbres y normas que rigen en una comunidad determinada al hacer uso del derecho consuetudinario, ya que a pesar que dentro de la Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales (Decreto Número 12-2016 del Congreso de la República), se reconoce la participación conjunta de las autoridades indígenas con las judiciales, esto en la mayoría de casos no ha podido

concretizarse, debido a que comúnmente impera el ordenamiento jurídico sobre cualquier otro sistema distinto al emanado del Estado.

Es por eso que, se hace necesario que las autoridades indígenas de cada comunidad tengan mayor protagonismo dentro del sistema nacional de facilitadores judiciales, pues son éstos, los que conocen a fondo las circunstancias en las que se generan los conflictos en la comunidad, y a la vez funcionan como terceros que promuevan o faciliten soluciones a las controversias. Así mismo la aplicación de sus normativas supondría un verdadero acceso a la justicia, ya que el servicio se estaría prestando de forma adecuada y en ningún momento sería contraria al ordenamiento jurídico vigente.

Circunstancias que únicamente pueden ser aplicables al darle la importancia debida al derecho consuetudinario que por años ha existido en las diversas culturas que distinguen al país. Así como adecuar las características del método alternativo para la resolución de conflictos, como lo es la mediación, permitiría grandes cambios en el sistema de justicia, y puede ser un ejemplo para otros países que cuentan con este tipo de servicio, con el objeto de corregir las falencias que tienen en su labor de facilitadores judiciales y así poder obtener mayor resultados.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Guatemala es un país aquejado de una infinidad de problemas producto de los conflictos sociales, económicos y políticos que se han dado históricamente dentro del mismo, ocasionando que gran parte de la sociedad guatemalteca sea excluyente hasta con sus mismos connacionales, por lo tanto al confabularse estos problemas, aunado a la cleptocracia enraizada en el sistema de gobierno, es imposible formular soluciones que generen desarrollo en el país y en consecuencia que se alcance el bien común como objetivo principal del Estado.

Dentro de todos estos males, destaca lo limitativo que es acceder a la justicia, sin embargo dentro de las pocas acciones generadas por el Organismo Judicial, se instaura el servicio nacional de facilitadores judiciales, con el objetivo de garantizarle a los guatemaltecos menos favorecidos a contar con una herramienta que les permita dilucidar sus controversias y conocer a la vez, más acerca del sistema de justicia, sin embargo el mismo no ha sido efectivo, por lo tanto, se hace necesario que el Organismo Judicial formule políticas o iniciativas mediante las cuales se divulgue los beneficios y la forma en cómo funciona este servicio, para que la población pueda acceder a la justicia fácilmente y a su vez para que el servicio sea eficiente, necesariamente debe capacitarse constantemente a los facilitadores judiciales, para que su conocimiento acerca del ordenamiento jurídico sea certero, pues solamente de esta forma el servicio nacional de facilitadores judiciales podrá concretizar sus fines.



BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS, Omar. **Material educativo de derecho administrativo I.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2008.

BARRIOS, Sergio. **La justicia guatemalteca en su laberinto.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2008.

BORJA, Rodrigo. **Enciclopedia de la política.** Santiago, Chile: (s.e.), 2013.

CALDERÓN, Hugo. **Derecho administrativo I.** Guatemala, Guatemala: Ed. Orion, 2005.

GORDILLO, Mario. **Derecho procesal civil guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: 5º. ed.; (s.e.), 2009.

GUERRERO, Antonio. **El origen del Estado.** Madrid, España: (s.e.), 2007.

<http://crecig.com.gt/content/metodos-alternos-de-solucion-de-conflictos>. (Consultado: 21 de marzo de 2016).

<http://definicion.mx/division-de-poderes>. (Consultado: 19 de marzo de 2016).

<http://escritoriojuridicodiazmorles.com>, (Consultado: 15 de marzo de 2016).

<http://facilitadoresjudiciales.org/acerca-de/facilitadores-judiciales/>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

<http://ideaspresentes.com/2012/02/06/el-origen-del-estado/>. (Consultado: 14 de marzo de 2016).

<http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/12/estado.html>. (Consultado: 14 de marzo de 2016)

<http://prodialogo.org.pe/blog/mediaci%C3%B3n-y-conciliaci%C3%B3n>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

<http://www.derechos.org/nizkor/guatemala/doc/impu.html>. (Consultado: 24 de marzo de 2016).

<http://www.facilitadoresjudiciales.org>. (Consultado: 24 de marzo de 2016)

http://www.oas.org/es/sla/docs/facilitadores_judiciales. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

http://www.oas.org/es/sla/facilitadores_judiciales.asp. (Consultado: 22 de marzo de 2016)

<http://www.oj.gob.gt/index.php?option=com>. (Consultado: 18 de marzo de 2016).

<https://www.plazapublica.com.gt/content/acceso-la-justicia>. (Consultado: 23 de marzo 2016).

<http://www.segeplan.gob.gt/index2.php?option=com>. (Consultado: 22 de marzo de 2016).

Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. **Métodos alternativos de resolución de conflictos**. Guatemala, Guatemala: 4^o. ed.; (s.e.), 2012.

JUAREZ, Crista. **Teoría general del proceso**. Guatemala, Guatemala: 16^a. Ed.; (s.e.) 2014.

Oficina Nacional de Servicio Civil. **Manual de organización del sector público**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2011.

ORELLANA, Eddy. **Teoría general del proceso**. Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2007.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: 5º. ed. Ed. Heliasta S.R.L., 1978.

RODRÍGUEZ, José. **Los métodos alternativos de resolución de controversias.** Distrito Federal, México: (s.e.), 2010.

SERNA, Enrique. **Tratado de ciencia política.** Distrito Federal, México: (s.e.), 1985.

Universidad Rafael Landívar. **Derecho consuetudinario indígena y organización social.** Guatemala, Guatemala: (s.e.), 2011.

VÁSQUEZ, Reynerio. **Teoría del estado.** Guatemala, Guatemala: Ediciones Educativas, 2006.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107, Jefe de Gobierno, 1964.

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89, Congreso de la República de Guatemala, 1989.

Ley de Arbitraje. Decreto Número 67-95, Congreso de la República de Guatemala, 1995.

Ley del Servicio Nacional de Facilitadores Judiciales. Decreto Número 12-2016, Congreso de la República de Guatemala, 2016.

Acuerdo 8-2012. Corte Suprema de Justicia, 2012.

Acuerdo 31-2013. Corte Suprema de Justicia, 2013.