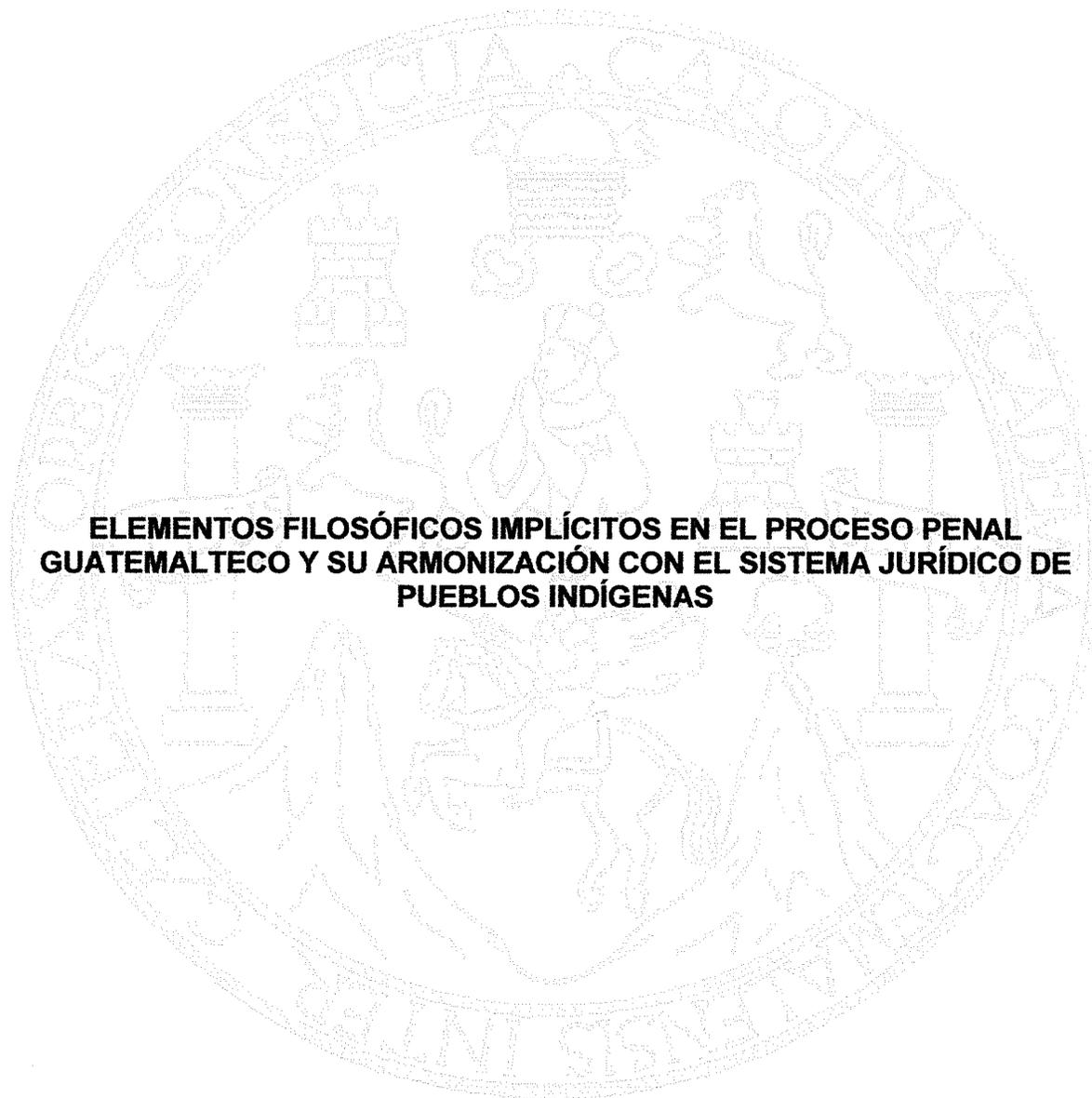


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ELEMENTOS FILOSÓFICOS IMPLÍCITOS EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO Y SU ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO DE
PUEBLOS INDÍGENAS**

SANTA ISABEL SOLÍS PAJARITO

GUATEMALA, MAYO DE 2018

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

**ELEMENTOS FILOSÓFICOS IMPLÍCITOS EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO Y SU ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO DE
PUEBLOS INDÍGENAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SANTA ISABEL SOLÍS PAJARITO

Previo a conferirse el grado académico de

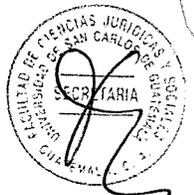
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, mayo 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. Fredy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 02 de junio de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, EDGAR FERNANDO PEREZ ARCHILA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SANTA ISABEL SOLÍS PAJARITO, con carné 9218959,
 intitulado ELEMENTOS FILOSÓFICOS IMPLÍCITOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU
ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO DE PUEBLOS INDÍGENAS.

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.

[Signature]
 M.A. WILLIAM ENRIQUE LÓPEZ MORATAYA
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 27 / 06 / 2016 f)

Asesor(a)
 (Firma y Sello)





LIC. EDGAR FERNANDO PÉREZ ARCHILA

ABOGADO Y NOTARIO

COLEGIADO 5410

Guatemala, 24 de enero de 2017.

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez

Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

Presente



Estimado Lic. Orellana;

Estimado licenciado Orellana, en cumplimiento de mi función de asesor de la tesis titulada: "ELEMENTOS FILOSÓFICOS IMPLÍCITOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO DE PUEBLOS INDÍGENAS" que para el efecto del examen público presentará la estudiante Santa Isabel Solís Pajarito, en cumplimiento del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, extiendo el dictamen correspondiente.

Después de haber revisado la tesis desarrollada por la estudiante, concluyo que cumple con los requisitos de acuerdo a las normas de la Universidad de San Carlos de Guatemala; el contenido aporta al conocimiento por tener elementos investigados y analizados desde la relación filosófica de los dos sistemas jurídicos, tema pendiente a



profundizar en el país, debiendo este tema competencia de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y sociales. Los capítulos desarrollados son de suma importancia en relación con el derecho procesal penal y el análisis que se hace entre el sistema jurídico oficial y el sistema jurídico de pueblos indígenas.

Otra importancia de la tesis es el contenido teórico respecto a la filosofía del sistema jurídico de pueblos indígenas y la práctica vigente hoy día. El método utilizado por la estudiante que es el método deductivo e inductivo, muestra la relación entre la teoría y la práctica de aplicación del proceso penal a miembros de pueblos indígenas. Contribuye a ver vacíos de la legislación nacional.

Durante la revisión hice las recomendaciones necesarias, sugerencias de bibliográficas las cuales la estudiante las incorporó y esto fue lo que consolidó la argumentación, así como las conclusiones discursivas.

Por lo expuesto, considero que la tesis ofrece contenido científico y técnico, que se obtuvo a través de la metodología utilizada, que empezó desde la exploración, observación de casos de procesos penales; por tal razón es aceptable y en cumplimiento del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, emito dictamen favorable, declarando expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de ley.

Atentamente,


Lic. Edgar Fernando Pérez Archila
Abogado y Notario



Colegiado 5410



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 18 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante SANTA ISABEL SOLÍS PAJARITO, titulado ELEMENTOS FILOSÓFICOS IMPLÍCITOS EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO Y SU ARMONIZACIÓN CON EL SISTEMA JURÍDICO DE PUEBLOS INDÍGENAS. 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 LA VIDA** Que me cobija con su amor y por darme la oportunidad de informarme y ampliar mis conocimientos.
- A MI MADRE:** María Pajarito Espinoza, por su ejemplo de lucha incansable por alcanzar justicia y verdad, por todo su amor, gracias.
- MI PADRE +:** Sebastián Solís Aceytuno, mi inspiración, por sus sueños, por su entrega, por sus palabras profundas de justicia, por su ejemplo de dignidad y rectitud. Los años convividos fueron de infinitas enseñanzas.
- A MIS HERMANOS:** Por sus vidas; a los mayores que ya no están en este mundo, pero que siempre me acompañaron en espíritu para cumplir sus deseos de superación hacia mi persona. A los menores, por verlos crecer mientras caminé en estas sendas.



A MIS HIJAS E HIJO: Por la sonrisa de esperanza, por verlos vivir, crecer y estar junto a ellos en sus etapas de vida, por la comprensión de cada uno de ellos al llegar a esta meta.

A MIS AMIGOS: Por motivarme e inspirarme en esta etapa.

MIS ASESORES: Por sus aportes en esta tesis y sus enseñanzas. Mil gracias

A: A Universidad de San Carlos De Guatemala, por permitirme conocer los instrumentos jurídicos del sistema vigente.



PRESENTACIÓN

Esta investigación es descriptiva y analítica, contiene elementos filosóficos del sistema jurídico de pueblos originarios y la filosofía del sistema jurídico occidental; conteniendo un breve repaso de la historia, origen del pensamiento de la sociedad que está implícito en la estructura de las leyes.

Se analiza específicamente el derecho procesal penal guatemalteco, como rama del derecho penal, en un caso concreto, como muestra de la forma de aplicación e interpretación del derecho proceso penal. El análisis es a nivel nacional a través de una muestra, estudios hechos anteriormente y otras bibliografías que sustentan dicho estudio, realizado entre el periodo de 2014 al 2016.

El estudio se realizó a través del método deductivo e inductivo, motivado de observaciones hechas a procesos penales, a través de una pasantía realizada en el Bufete Jurídico de Derechos Humanos y de la observación de un caso penal (2015-2016), así como revisión de estudios realizados sobre el tema y casos específicos estudiados.

Al describir y analizar elementos filosóficos de ambos sistemas tiene por objeto encontrar cierta armonización. Al describirlas se analizó los encuentros y desencuentros entre ambos sistemas y concretando a una posible reforma del proceso penal guatemalteco específicamente dos artículos y la consideración del Convenio 169 de la OIT.



HIPÓTESIS

La aplicación de la norma procesal penal guatemalteca a personas provenientes de comunidades indígenas quienes tienen su propia filosofía, ha implicado violación a sus derechos humanos, por el hecho de que los juzgadores interpretan los testimonios desde el espíritu de las leyes extrañas a dichos pueblos, a pesar que son el 66% de la población guatemalteca (según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo .PNUD- 2004). De esa forma la justicia contraviene la filosofía indígena y que corre el riesgo de tergiversar la verdad; siendo la verdad objetivo primordial del derecho procesal penal, situación que presenta la necesidad de proponer reforma al Artículo 368 y 377 del Código Procesal Penal, lo que permitiría armonizar con el Artículo 9 numeral 2 del convenio 169, así, los juzgadores razonen mejor su interpretación en cuanto a los testimonios de los que intervienen en los casos penales en hechos concretos, considerando la filosofía propia de los pueblos indígenas.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Para la comprobación de la hipótesis, se utilizaron los métodos inductivo y deductivo. A través del método deductivo se pudo plantear la presente investigación, mediante la sistematización de casos, en la que se evidencia las dificultades que conlleva el ejercicio de la justicia a miembros de los pueblos indígenas.

Por medio del uso del método inductivo y deductivo, se recopiló información que sirvió de base para el análisis jurídico y como resultado es la demostración de la interpretación de la norma jurídica oficial aplicada a miembros de pueblos indígenas, que contraviene la filosofía de los pueblos.

Mediante el análisis de teorías y leyes, se logra el análisis del pensamiento jurídico y permitió entender la estructura y la filosofía de los sistemas jurídicos tanto de pueblos indígenas como del sistema jurídico oficial.

La hipótesis, se comprueba que al aplicar normas jurídicas extrañas a los pueblos e interpretarla sin considerar su cosmovisión ha significado violación a sus derechos y está lejos de nombrarla justicia.



ÍNDICE

Pág.

Introducción..... i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1 Definición.....	1
1.2 Origen.....	2
1.3 Características.....	6
1.4 Fuentes	8
1.5 Principios.....	9

CAPÍTULO II

2. Sistema jurídico de los pueblos indígenas	13
2.1 Historia de los pueblos indígenas.....	13
2.2 Derecho de los pueblos indígenas	22
2.2.1 Características del derecho indígena.....	23
2.2.2 Principios del derecho indígena.....	23
2.2.3 Autoridades ancestrales	25
2.2.4 Derecho procesal penal indígena	27
2.3 Filosofía de los pueblos indígenas	28
2.3.1 Filosofía general.....	31
2.4 Pluralismo jurídico en Guatemala.....	34



CAPÍTULO III

Pág.

3. Normas penales y pueblos indígenas en Guatemala	39
3.1 Norma procesal penal y su aplicación en territorios indígenas.....	39
3.2 Elementos filosóficos que aplica el sistema indígena hoy día	45
3.3 Participación indígena en procesos penales	47
3.3.1 Actos de discriminación y racismo	50
3.3.2 Intereses contrapuestos.....	54
3.4 Interpretación de testimonio indígena y la búsqueda de la verdad.....	55

CAPÍTULO IV

4. Elementos filosóficos implícitos en el proceso penal guatemalteco y su armonización con el sistema jurídico de pueblos indígenas	59
4.1 Norma procesal penal vigente que incluye la visión de los pueblos Indígenas	59
4.2 Reforma a los Artículos 368 y 377 del Código Procesal Penal.....	63
4.3 Importancia de la reforma considerando el Convenio 169	64
4.4 Beneficios al estudiar los elementos filosóficos y su consideración	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA.....	69



INTRODUCCIÓN

El origen del sistema jurídico guatemalteco se encuentra en el sistema europeo, sin embargo, el territorio está constituido por diferentes pueblos, se conoce como 23 comunidades lingüísticas, con diferente cultura, con su propia visión del mundo, con su propia filosofía. La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la existencia de los pueblos indígenas, pero no se desarrolla en el Código Procesal Penal; motivo que viola los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, especialmente en el ejercicio del proceso penal en casos concretos.

Para este estudio se planteó la hipótesis referente al problema de la errónea interpretación que hacen los operadores de justicia en casos concretos concernientes a pueblos indígenas, y para minimizar el problema se plantea la reforma al Artículo 377 del Código Procesal Penal. Con el objeto de investigar elementos filosóficos que contribuyera a la correcta interpretación y modificación al Artículo 377 del Código Procesal Penal, además ayuden a determinar la posible armonización del sistema de justicia de pueblos indígenas y sistema de justicia occidental.

Así planteada en la hipótesis que la aplicación de la ley occidental a miembros de pueblos indígenas que por su simple interpretación de parte de los juzgadores violaba los derechos de las personas pertenecientes a dichos pueblos, por tratarse de leyes extrañas. Sin embargo, al concluir el estudio se determina que rebasó la expectativa plateada, resulta que no solamente es un problema de interpretación sino que además tiene raíces filosóficas y de intereses contrapuestos.

Este estudio se desarrolla en cuatro capítulos. En el primero, se describe el derecho procesal penal, su origen, sus características, fuentes y principios; en el segundo, se desarrolla la historia de pueblos indígenas, desde sus inicios y sus etapas de vida; el derecho propio, entendiéndola con sus características, principios, autoridades y explicación del derecho penal propio; también su filosofía desde textos antiguos, sus encuentros con la filosofía occidental; asimismo se explica el concepto del pluralismo jurídico y las dificultades encontradas para desarrollarlo en Guatemala; en el tercero se

ejemplifica la aplicación del Código Procesal Penal en territorios indígenas, con un trasfondo filosófico que conlleva intereses económicos; se determinaron elementos filosóficos del sistema jurídico de pueblos indígenas, vigentes hoy día; se describe un caso específico que muestra la aplicación del proceso penal a individuos de pueblos originarios. Y, por último, en el cuarto capítulo, se describen elementos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Convenio 169 de la OIT y del Código Procesal Penal que permite encontrarse con el sistema jurídico de pueblos indígenas; se propone la reforma a los Artículos 368 y 377, considerando el Artículo 9 numeral 2 del Convenio 169.

Esta investigación se desarrolló con el método inductivo y deductivo, haciendo uso de la observación de procesos penales, momento que motivó plantear la hipótesis, la necesidad de buscar teorías y leyes que permitieron entender la estructura y la filosofía de los sistemas jurídicos. La muestra de elementos de un caso penal, ayudaron al análisis de todo el estudio.

Fue posible determinar elementos filosóficos, encontrado desde la historia y la práctica actual de los pueblos indígenas; a grandes rasgos se menciona la filosofía del sistema jurídico oficial, se confirma la existencia de dos sistemas jurídicos de diferentes orígenes y se propone una coordinación en un mismo territorio.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Una parte de la historia explica acontecimientos relevantes que influyó en el surgimiento del proceso penal, se puede considerar la revolución francesa de 1789 y el movimiento filosófico reformista ilustrado del siglo XVIII. Por lo que el derecho procesal penal guatemalteco tiene orígenes y principios provenientes del derecho europeo. Es decir de una cultura occidental que vino a desarrollarse en tierras consideradas desde 1,492 colonias española. Bajo este orden de ideas se desarrolla a continuación la definición del derecho procesal.

1.1 Definición

El derecho procesal penal es el procedimiento jurídico que un órgano jurisdiccional ejerce al aplicar una norma penal en un caso específico, desarrollando acciones investigativas y con eventual medida o castigo, según las conductas tipificadas como delitos en la norma penal.

El derecho procesal penal también se puede decir que es el que regula las acciones dentro del proceso desde el inicio hasta su finalización. En síntesis, “es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del proceso penal”¹

¹<http://definicion.de/proceso-penal> (consultada, 16 de diciembre de 2016.)



1.2 Origen

Para comprender el origen del proceso penal, es importante un breve repaso de su desarrollo histórico. Revisando los sistemas penales más conocidos da cuenta de que cada pueblo vivió similares etapas: 1) Todos los pueblos vivieron una etapa primitiva en la que les llevó mucho tiempo construir sus conocimientos, habiendo similitudes en el desarrollo de dichos conocimientos en los diferentes pueblos; 2) Cada pueblo desarrolló sus normas en relación a su conocimiento, por lo que los sistemas jurídicos de los pueblos originarios no son homogéneos, siendo sus sistemas jurídico procesales distintos.

La historia no registra todos los sistemas jurídicos desarrollados en el tiempo. Por lo que únicamente se destacan algunos, que de manera resumida se encuentran a continuación:

- Proceso penal griego: Este derecho tenía carácter público, se realizaba a través de asambleas, por concejo de ancianos y con la presencia del rey, desarrollaban juicios públicos, de manera oral contra los actos que atentaban contra las costumbres del pueblo. En esos juicios, el sindicado regularmente se defendía solo, mientras el ofendido o denunciante lo hacía ante el Arconte (autoridad elegido por magistrados).
- El proceso penal romano: Se considera como el modelo avanzado y expandido en otras partes del mundo, especialmente en el elemento de la prueba, el proceso romano es el más desarrollado en comparación con otros sistemas. Bien que, tenemos que



reconocer que los romanos fueron adaptando algunas instituciones del derecho griego, agregándoles características propias hasta llegar a moldear su propio derecho procesal penal. Dicho proceso penal se llamó público porque el Estado intervenía solamente en los delitos que amenazaban el orden correspondiente a asuntos políticos, este proceso tenía dos formas: “*la cognitio y la acusatio*, la primera era considerada la forma más antigua, mientras la *acusatio* surgió en los años de la república”².

- El proceso canónico: En este sistema procesal la iglesia tenía sus propias normas, estaba inspirado y basado en el proceso romano, bien que, con el tiempo la iglesia lo adaptó a características específicas fundamentadas en el poder divino, estableciendo: 1) Que las penas provienen de un ser supremo representado por el juzgador; 2) Que las decisiones tomadas por éste no son suyas sino la transmisión de decisiones divinas; 3) Se cree que “la autoridad legisladora está legitimada por el derecho divino. Por lo que, supone que el derecho formalmente eclesiástico codifica en gran parte al derecho divino”³.

Bajo estos parámetros se origina el proceso inquisitorio, “creado en Europa por la iglesia de Roma en el siglo XIII”⁴, con los principios fundamentales de la *inquisitio ex officio*. Este proceso se instituyó en España y después de la revolución francesa se amplió hasta generalizarse, utilizando el tormento, una forma de tortura, como medio para lograr obtener la confesión y concentrado en el juzgador las funciones de acusación, defensa y

² <http://www.clio.rediris.es> **Una Mirada hispana a la historia universal. Historia de Roma** (Consultada, 16 de marzo 2017)

³ <http://www.derechocanonico1.htm>. Georg May. **Naturaleza del derecho canónico**.(consultada, enero 27 de 2017)

⁴ <http://www.javeriana.edu.dere5/tesis366> (consultada, enero 28 de 2017)



decisión.

- Proceso penal mixto: Se conoce con el nombre de proceso común, está constituido por elementos y características tanto del proceso romano como del canónico. Se desarrolló en Italia, se implantó en Alemania alrededor de 1532, en Francia en 1670, caracterizándose por ser secreto, escrito, oral y público en el plenario, el Juez valoraba las pruebas con libertad absoluta.

- El proceso reformado: El movimiento reformista influyó en las leyes procesales promulgadas durante la revolución francesa de 1789-1791. Las aspiraciones reformistas fueron alimentadas por la filosofía reformista y por las luchas por la libertad. “Los ideales revolucionarios pasaron a integrar la plataforma de las reformas liberales de Francia y Europa en el siglo XIX, Así también sirvieron de motor ideológico a las naciones latinoamericanas independizadas en ese mismo siglo”⁵.

- Proceso moderno: Los procesos penales están actualmente codificados e influenciados por los siguientes códigos:

El código de instrucción criminal *Le coded'instructioncriminelle* francés (1808)

El reglamento de procedimientos penal austriaco de 1847

El reglamento de procedimiento penal alemán de 1877.

El sistema jurídico y procesal desarrollado durante todos estos años, en los territorios de los pueblos, fue la copia fiel del sistema jurídico español, desplazando por completo los sistemas jurídicos de los pueblos originarios. Sin embargo, ante la resistencia que estos

⁵ <http://html.la-lucha-por-la-libertad-en-la-revolucion-francesa>(Consultada, 17/01/2017)



mostraron, los colonizadores se vieron en la necesidad de tomar otras medidas como las tomadas por el entonces rey Felipe II (1578) que recomendó a obispos y corregidores que se limitarán a cumplir con su cargo, respetando las normas jurídicas de los pueblos colonizados, siempre en observancia la no contradicción con las leyes españolas.

Proceso de pueblos originarios: No existen datos exactos que muestren cuándo surgieron los pueblos originarios, algunos sostienen que estos tiene más de 11 mil años de existencia, tampoco hay datos de cuándo surgió el derecho de esos pueblos. Se podría suponer, según la historia de Hun Ajpu e Ixbalanque narrada en el Popol Wuj, que existían principios de comportamiento muy antiguos que cuando se desobedecían generaban un desequilibrio; algunos de esos principios son: tener buen espíritu, tener pensamiento, ser competentes, tener vergüenza; etc. Cuando se rompían dichos principios se aplicaban las penas de: aniquilación, desaparición, decapitación, en algunos casos la venganza “He aquí, pues, su aniquilación, su desaparición, su destrucción”⁶.

Existió la venganza “éste era nuestro oficio ante ustedes, cuando aún eran gente, ahora probarán nuestras fuerzas...mucho dolor nos causaste... Pruébenlo ahora”⁷. Así mismo el orgullo, la mentira, la ambición, fornicación y la soberbia eran considerados delitos penados con la muerte, “...si no así lo hará toda la gente, que no se origine poder solo de riqueza...dijeron los muchachos y cada quien cargó con su cerbatana. De allí se

⁶ Sam Colop. **Popol Wuj**. Pág. 18

⁷ **Ibid.**



planificó su muerte, su desaparición”⁸

En este proceso participaban jóvenes armados y parejas de ancianos, quienes dialogaban y definían las estrategias para lograr la ejecución de la pena que sería aplicada a los individuos que desequilibraban la vida. “El genio de la abuela y el genio del abuelo lo lograron, solo para lograr la muerte de *Wuqub kak’ix* obraron de esta manera...”⁹

El avance de los pueblos, la existencia de la luna y el sol, la narración de la historia de manera colectiva; Es una muestra que los principios son asumidos por pueblos enteros y los conflictos se daban en contra de otros pueblos. Al inicio de la narración del Pop Wuj se dice que eran parejas las que planificaban la ejecución de las penas, se menciona a *Hun Ajpu e Ixbalanque*, acompañados de una pareja de ancianos; posteriormente esta figura fue evolucionando hasta llegar a identificarse como colectivos, más individuos participaban en las decisiones, y así, hasta formar los consejos.

1.3 Características

El derecho procesal penal tiene algunas características específicas y otras comunes al derecho general. Entre las características más destacadas se encuentran: el público, interno, instrumental, formal, adjetivo, accesorio, autónomo, científico, imperativo y legal.

⁸ **Ibid**

⁹ **Ibíd.** Pág. 28



- Público: Se refiere a la regulación de las relaciones que se da entre los particulares y el Estado.
- Interno: La norma es para regular la conducta de los individuos pertenecientes a una población de determinado lugar.
- Instrumental: Sirve para determinar el proceso desde su inicio hasta la sentencia firme.
- Formal: Forma parte del derecho penal, su aplicación está determinada en ley.
- Adjetivo: Regula la actividad de las instituciones del Estado y de las partes dentro del proceso.
- Accesorio: Su activación se da después de haber cometido un delito o falta. Es la que hace viable el derecho penal y determina la responsabilidad penal, según lo normado para los delitos o las faltas.
- Autónomo: Es independiente, su relación con otras ramas del derecho es por las disposiciones determinadas para casos concretos.
- Científico: Busca el conocimiento de un hecho concreto a través de la ciencia y la técnica jurídica. Desarrollando conceptos de juicios, razonamientos y lógico, partiendo del conocimiento sensorial de la realidad.
- Imperativo: Es un medio que busca la verdad de los hechos ilícitos e impone la pena.



- Legal: No hay proceso sin ley. Existe procedimiento previamente establecido en la norma.

1.4 Fuentes

Las fuentes más importantes del derecho procesal penal se encuentran en su orden siguiente: La legislación, la jurisprudencia, la doctrina procesal y la costumbre

- a. La Legislación: Es el conjunto de disposiciones legales, que comprende leyes ordinarias emitidas por el Estado y relacionadas con el derecho procesal penal.
- b. Jurisprudencia: Constituye un conjunto de sentencias emitidas por órganos jurisdiccionales, su contenido esta descrito de manera equivalente y relacionadas. Se originan a través del estudio interpretativo de la ley, en las sentencias como consecuencia de fallos concurrentes.
- c. La costumbre: Son actos constantes y aceptados por la sociedad, convirtiéndose su aplicación en obligatoriedad, pero también la norma procesal penal lo acepta como tal, por ejemplo para el criterio de oportunidad lo establece como requisito que“.. las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos” según Código Procesal Penal, Artículo 25 Bis. Decreto 51-92.
- d. Doctrina procesal: Se refiere al conjunto de estudios realizados por expertos en la materia e incluidos y aceptados por el derecho procesal penal.



1.5 Principios

Los principios son los postulados que contienen elementos sustentados por una filosofía propia de un pueblo, y en esencia da vida al derecho procesal penal. Los principios pueden ser generales y especiales, que pretenden construir y garantizar un derecho, buscando la verdad en el proceso.

Siendo el derecho procesal penal guatemalteco una importación de modelos de sistemas jurídicos internacionales, sus principios están constituidos por los sistemas universales, especialmente los derivados de la cultura europea, influyendo en lo económico, político y religioso.

Se puede definir que, principio es el conjunto de garantías que deben prevalecer en un juicio y previo a la comprobación de la culpabilidad o no de un sindicado; a continuación se describen los principios prevalecientes dentro de un proceso penal:

- Principio de Legalidad: Se refiere a que todo acto regulado dentro de la ley constituye delito y pena, mientras lo que no está descrito antes de su comisión, dentro de la norma no constituye delito y tampoco pena. El código procesal penal en su Artículo uno define: "No hay pena sin ley. No se impondrá pena alguna si la ley no lo hubiere fijado con anterioridad"; Y constituye garantía de carácter constitucional según el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, otras leyes han superado esta teoría, plateando que la ley no es la única fuente del derecho procesal penal, razón por la cual se incluye como principio la



costumbre. Según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en su Artículo 38. inciso b). La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho.

- Principio de la tutela judicial: consiste en que la autoridad investigadora y juzgadora deben oír a las partes. La norma lo establece así “La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen derecho a la tutela judicial efectiva.
- Principio de imperatividad: se refiere al imperio de la ley, no se pueden variar las formas del proceso. Cada una de las diligencias esta normada.
- Principio del debido proceso: El Estado a través de sus órganos jurisdiccionales no puede ejercer formas diferentes a los que la norma establece. Nadie puede ser condenado sin un juicio previo, “con la observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado, Artículo 4 Código Procesal Penal”.
- Principio del respeto a los derechos humanos: Las autoridades que intervienen en un proceso deben respetar los derechos humanos, cumpliendo lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales referente al respeto a los derechos humanos.
- Principio de imparcialidad: los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de su función son imparciales, sus actos serán de acuerdo a las normas y velarán por la correcta aplicación de la ley y del proceso penal.

- Principio de igualdad: Consiste en el tratamiento por igual a las partes dentro del proceso, según la ley sin discriminación alguna e igualdad de armas.
- Principio de economía procesal: Se refiere a la rapidez con la que se solucionan los asuntos. La norma establece los tiempos para cada etapa del proceso lo que permite resolver los asuntos de manera inmediata y a menor costo.
- Principio de sencillez: Los procesos no deben ser complicados, más bien su procedimiento debe ser simple.
- Principio de defensa: Los derechos de las personas son inviolables, así mismo su defensa. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido (Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y Artículo 20 del Decreto 51-92); el derecho a tener defensa legal y técnica. Dicho principio es fundamental en el proceso.
- Principio de presunción de inocencia: Se refiere a que toda persona es inocente salvo se pruebe lo contrario en el proceso legal, en la que se haya encontrado responsable de delito. Situación que se da a través de una sentencia condenatoria, la cual debe estar firme sin recurso legal pendiente, Este asunto del principio esta normado en los Artículos 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 11 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Así mismo en la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.
- Principio de contradicción: Significa la existencia de sujetos opuestos entre sí, por tal motivo el proceso es una controversia entre las partes, ya que son contrapuestos,

mientras el juez interviene de manera imparcial y tiene la función de juzgar. En el ejercicio de este principio de contradicción las partes deben tener las mismas condiciones dentro del proceso, para evitar que alguna de las partes se encuentre indefensa, es decir debe garantizarse la igualdad de oportunidades.

- Principio de oralidad: El proceso penal guatemalteco desarrolla el principio de oralidad, especialmente en la etapa del debate oral y público, las fases dentro del debate se desarrollan de manera oral. Las partes intervienen y plantean situaciones a través de la palabra, todo consta en audio.

Los principios procesales por su importancia se clasifican en: primarios y secundarios; Según Michael Mört, los principios se agrupan de acuerdo a las etapas del proceso; en los primarios se encuentran los principios de: acusación, de la carga de la prueba, del derecho de defensa y de la fundamentación y en los secundarios se encuentran: de publicidad, de oralidad, de legalidad y el principio de motivación.



CAPÍTULO II

2. Sistema jurídico de los pueblos indígenas

La base principal de la relación y convivencia social de los pueblos indígenas deviene de su filosofía de vida. Que incluye su relación con los seres que le rodean, con el tiempo estos conocimientos se fueron replicando en la práctica, en los espacios en que se construye la vida de la comunidad y de los pueblos. Con el paso del tiempo hubo un sinnúmero de dificultades para su desarrollo, entre ellas se pueden decir que es por falta de interés de los gobernantes y posteriormente por desconocimiento de la sociedad. A continuación algo de historia para comprender mejor el proceso de pérdida y de recuperación de los conocimientos y prácticas del sistema jurídico de los pueblos indígenas.

2.1 Historia de los pueblos indígenas

La historia y cultura de los pueblos indígenas se gesta en tiempos antiguos, se desarrolló en el espacio hoy llamado Guatemala, espacio y pedazo de territorio que forma parte de Mesoamérica, habitada y administrada por pueblos originarios en tiempos antiguos; los pueblos tenían su propia organización, una jerarquía construida de acuerdo a las épocas, a las de guerras y en tiempos de paz.

Según el Pop Wuj, les quedó marcado el momento en que inicia el robo, la matanza, las desapariciones, actitudes contra las cuales siempre batallaron hasta restablecer su forma



de vida y “viviendo en unidad”¹⁰. Para que llegaran a tener esa forma de vida, pasaron muchos siglos antes de lograrlo “habían habido cinco cambios y cinco generaciones desde el origen de los pueblos; EL origen de la vida y de la humanidad”¹¹, hasta que llegaron a formar 4 territorios en *Chi K'ix*, éstos se denominaban: *Chi Chaq'*, *Jumeta Ja*, *K'ulba* y *kawinal*, pero era uno solo el nombre de todo el pueblo en el que desarrollaron su vida.

Por la descripción de los espacios en los que vivían se entiende que eran montañosos, con una alta biodiversidad, el tiempo los detuvo en esos lugares; pasaron generaciones hasta que se volvieron numerosos; el desarrollo poblacional los motivó a buscar otros lugares habitables e idóneos para el número de habitantes que existía en ese entonces.

En esa búsqueda pasaron muchas penas hasta encontrar el lugar al que denominaron *Chi Ismachi* (nombre de la montaña), allí estuvo la cuarta generación, ésta generación se constituyó en tres casas grandes; el lugar lo describen como una importante y hermosa ciudad; de las tres casas reales y grandes solo dos de ellas gobernaban, allí estuvieron “viviendo en unidad, no tenían maldad y tampoco animadversión. Tenían un gobierno pacífico, no tenían pleitos, ni levantamientos; estaban en calma, el bien de su pueblo ocupaba sus corazones, no había envidia y tampoco maldad en lo que hacían”¹². Así vivieron por mucho tiempo.

¹⁰ Sam Colop. **Popol Wuj**. Pág. 174

¹¹ **Ibid.** Pág. 177

¹² **Ibid.** Pág. 174



El poder de las autoridades era moderado, no era absoluto, después de mucho tiempo a las autoridades les nació la ambición por aumentar y acumular su poder, trabajaron estrategias y usaron métodos antiguos para buscar una mayor grandeza de su poder, se armaron, y al armarse daban señal de su gran poder sobre su pueblo; ésta actitud generó muchos conflictos, habían pueblos a los que no les pareció tal actitud, de búsqueda de grandeza y de poder.

Los pueblos se organizaron y se levantaron contra la autoridad, para expresar su desacuerdo, pero no tuvieron éxito, más bien se originaron levantamientos y guerras, se atacaron entre pueblos. Posteriormente se libró la guerra, la autoridad logra empoderarse por completo, teniendo el poder completo según el Pop Wuj, restablecen la armonía.

En esta etapa en la que las autoridades se empoderan por completo, aparece un trato especial hacia las mujeres, lo que en anteriores generaciones no se menciona, entonces desarrollan la pedida de las hijas en matrimonio. Según cuentan que “allí comenzaron los banquetes y bebidas por sus hijas cuando las pedían en matrimonio... era la forma de ayuda mutua de las tres casas grandes... había alegría en sus corazones cuando esto hacían”¹³, esta forma de hacer pedidas para el matrimonio sigue siendo parte de la cultura de los pueblos hoy día, rigiéndose por sus propios sistemas jurídicos.

Cinco generaciones después decidieron abandonar *Chi Ismachi*, se dirigieron hacia

¹³ *Ibíd.* Pág. 176

Q'umaraq Aj, allí el señorío se dividió en 4 casas grandes, con el objeto de ampliar su organización política; se dividió conforme su poder, se volvieron numerosos, llegaron a constituirse en veinticuatro casas grandes, cada una de las casas grandes estaba conformado por nueve señoríos; el poder aumentó, era sorprendente el poder que desarrollaron, las autoridades eran los nueve señoríos de cada una de las casas grandes (casas grande, es su forma de organización).

Para la gobernanza de los pueblos, las autoridades mantenían y agradecían de manera espiritual, la espiritualidad era central en la vida política, la práctica espiritual la mantienen desde sus corazones, sus acciones y la parte material mencionan que lo hacían con granos de piedras preciosas medidas en manos, en puños, prácticas que transmitieron de generación en generación, así lograron mantener su poderío y su autoridad.

Para mantener el equilibrio y la armonía de los pueblos, las autoridades tenían un espíritu positivo y deseaban desde sus corazones que sus pueblos tuvieran alimentos en abundancia, que se desarrollaran, que se multiplicaran, que no fueran juzgados, que tuvieran una buena existencia etc. Ya que cuando la armonía se rompía se generaban guerras. El sentir de las autoridades es un concepto filosófico que hace mantener su poder por largas generaciones. “La forma de gobernar está íntimamente vinculada con la forma de organización social”¹⁴.

La antropología e historia occidentales describen que de las familias más importantes

¹⁴ Lina Barrios. **Tras las huellas del poder local**. Pág. 27



salía el jefe del patrilineaje: una persona de mayor edad que fungía como Juez y árbitro en problemas que surgían entre los miembros del linaje...El cargo era de carácter vitalicio¹⁵. Interpretando esto desde la descripción del Popolwuj, se refiere a la organización de las casas grandes, convertidas en autoridad y velando por la solución de los problemas surgidos entre los miembros de las casas grandes.

Los pueblos estaban en el desarrollo de su doceava generación, gobernados por *Oxibkej* y *Belejeb Tz'i'*, quienes ejercían la autoridad y el poder sobre los pueblos. En 1492 (fecha occidental) llegaron los españoles a esos territorios, invadieron, masacraron y torturaron a las autoridades de los pueblos, además del despojo de sus tierras y de su territorio destruyeron su conocimiento. Lo que "implicó la destrucción de los señoríos indígenas"¹⁶.

Desde entonces España impuso un sistema de vida, que significó esclavitud, apoyado por la religión católica a través de la Bula Papal de 1493 por medio de la cual otorgaba a los reyes de España el dominio sobre los territorios indígenas; Al mismo tiempo se instituyó la encomienda, por medio de este instrumento jurídico los españoles podían recibir una cantidad de indígenas a su servicio y bajo su control. Posteriormente (1530) la corona española prohibió la esclavitud, ante el temor de quedarse sin población que trabajara las tierras, ya que, "si bien en 1519 la población de Mesoamérica superaba los 50 millones, 50 años después, de 10 indígenas solo sobrevivió uno"¹⁷, la práctica de la esclavitud persiste hasta hoy día.

¹⁵ **Ibíd.**

¹⁶ Velásquez Nimatuj, Irma Alicia. **Pueblos indígenas, Estado y lucha por la tierra en Guatemala.**
Pág. 53

¹⁷: **Ibíd.**



En 1542, se emitieron leyes nuevas por medio de ellas se establecieron “pueblos de indios”, es decir, la concentración de pueblos en espacios reducidos, que eran verdaderas cárceles (Martínez 1971) con el fin de controlarlos y de facilitar la recaudación de tributos. La recaudación de los tributos es una norma impuesta tanto por la estructura política del reino español como por la religión.

Los españoles trasladaron todo su sistema organizacional y jurídico a estas tierras, incorporando a miembro de los pueblos en la aplicación de las leyes, algunos españoles (sacerdotes, alcaldes mayores, corregidores) se quejaban de que los alcaldes indígenas tenían un conocimiento limitado de sus obligaciones judiciales y de que encarcelaban injustamente (Gibson, 1986: 182) sin comprender que los pueblos tenían su propio sistema jurídico y el conocimiento desarrollado por sus miembros automáticamente era lo que aplicaban.

Algunas estructuras organizacionales instaladas en las regiones del país en estos tiempos tienen raíces en esas imposiciones históricas, por ejemplo, las asambleas, los cabildos y municipios fueron modelos españoles. “Los españoles, acostumbrados a este sistema de gobierno local de origen parcialmente árabe, lo trasplantaron a América”¹⁸, mientras las leyes eran elaboradas desde esas lejanas tierras, las autoridades coloniales enviaban informes a la corona española sobre el comportamiento de los pueblos indígenas, mientras la corona emitía leyes y las enviaba para su cumplimiento en el continente americano.

¹⁸ Lina Barrios. **Tras las huellas del poder local**. Pág. 9

Se introdujeron los cabildos en la organización de los pueblos indígenas, por medio de ellos se crearon asentamientos indígenas que los obligaban a vivir separados de los españoles; cada cabildo estaba dirigido por alcaldes y corregidores, entre sus funciones estaban: “Hacer Justicia dentro de la jurisdicción del barrio; lo cual incluía investigar, arrestar, encarcelar o poner en libertad a personas indígenas, de ascendencia africana o castas acusados de crímenes menores: pequeños robos, perturbaciones de la paz y ebriedad”. (Barrios: 2001:105)

En estos cabildos de indígenas, supuestamente debían funcionar de manera autónoma, sin embargo los españoles no respetaban esa separación de los indígenas siempre interferían, motivo por el cual la corona española emitió cédulas reales que limitaba la jurisdicción del cargo de los españoles. Según Lina Barrios, las cédulas fueron emitidas en las siguientes fechas:

- Cédula del 15 de septiembre de 1561, esta aprobaba la decisión del presidente de la Audiencia de Guatemala, Alonzo López de Cerrato, para que los alcaldes indígenas no dependieran de los alcaldes españoles (AGCA: A1.23, lego 4575, fol.244)
- Cédula del 19 de agosto de 1613, que prohibía a los corregidores nombrar alguaciles mayores para actuar en los pueblos de indígenas y así evitar toda clase de vejámenes contra los indígenas (AGCA: A1.23, lego 1516, fol.16)
- Cédula del 23 de agosto de 1639, que prohibía a los alcaldes de la Santa Hermandad tener jurisdicción en los pueblos indígenas, pues éstos tenían sus propias justicias y dependían de corregidores y alcaldes mayores; en caso de persecución de



delincuentes por dichos alcaldes, les estaba prohibido solicitar servicios a los indígenas (AGCA: A3.10, exp. 3110, lego 161, fol. 51v.)

- Cédula del 1 de diciembre de 1753, que ordenaba a los alcaldes mayores y corregidores no conocer las causas civiles y criminales de los indígenas, por corresponder ello privativamente a los alcaldes ordinarios de los pueblos indígenas (AGCA: A1.23, lego 4570, exp. 39332)¹⁹

La organización propia de los pueblos fue base principal de la organización de los cabildos, municipalidades y de la estructura religiosa, espacio que permitió a los indígenas seguir manteniendo sus elementos organizativos y filosóficos. La justicia la siguieron practicando bajo sus propias normas aunque no fuera reconocida por la ley del Estado colonial.

El ejercicio de sus conocimientos en los modelos de organización españoles ha permitido que en la actualidad, aún estén vigentes dos ejes muy importantes de la cultura maya: *la espiritualidad* y el derecho (Barrios. 2001:388).

Es importante indicar, que los pueblos al ser reducidos en espacios pequeños y quebrados, fueron replicando su práctica y su conocimiento no solo en las estructuras jerárquicas establecidas por los españoles, sino que también en su propia organización comunitaria, de esa forma fueron transmitiendo a las generaciones, aunque la situación haya seguido bajo las mismas lógicas de control, de despojo, de represión y otras formas de esclavitud; la instalación de un aparato estatal, la independencia, la revolución

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 77



liberal, nuevas constituciones y reformas a la constitución, a pesar de todos esos acontecimientos, los elementos filosóficos siguen vigentes.

La colonización siempre llevó como objetivo el control a través de la opresión, represión y explotación en el campo económico, religioso, cultural y político. En este sentido la ley, la religión, la política y la economía están íntimamente ligadas el poder occidental sobre pueblos indígenas.

En síntesis, la invasión europea impuso un orden jurídico sobre otro sistema jurídico ya existente en tierras de pueblos originarios, que incluso ya tenía miles de años de existencia antes de la llegada europea. A los “conquistadores” españoles no les interesó conocer el sistema jurídico que imperaba en esa época, más bien su interés al llegar a estas tierras era robar riquezas y convertir a la población en tributarios y en mano de obra para producir las tierras; bajo ese mismo pensamiento se construyó el Estado, la implantación del modelo legal bajo preceptos de control sobre la población que en ese entonces estaba constituida solamente por pueblos originarios.

El derecho procesal se desarrolló desde un modelo occidental para imponer sobre una población, que controla el pensamiento, el actuar, obedecer reglas en función de conservar los intereses económicos. Pensamiento que prevalece hasta nuestros días, reflejado en los procedimientos penales que más adelante analizaremos un caso específico que se desarrolla en los órganos jurisdiccionales guatemaltecos.



2.2 Derecho de los pueblos indígenas

Antes de dar una definición, es importante decir, que se han dado discusiones históricas y como resultado son las varias denominaciones que se le da, actualmente se van desarrollando otras, algunos son aporte del círculo académico y otros vienen del aporte de los pueblos a través de la recuperación de la memoria histórica; las denominaciones más usadas son: derecho consuetudinario, derecho tradicional, ley indígena, derecho indígena y derecho de pueblos originarios.

Cada denominación conlleva una connotación ideológica e histórica, en este estudio se hará uso de dos denominaciones: el derecho indígena y el derecho de pueblos originarios, el primer término es la que se usa por las leyes nacionales e internacionales y el segundo es utilizado por organizaciones y pueblos indígenas en su lucha política.

Algunos autores, en su definición del derecho indígena argumentan, que la existencia de las normas se debe a que mantienen el orden público; define derechos y obligaciones; reglamenta el uso de los recursos naturales; transmisión de bienes, intercambio de servicios; tipifica delitos; sanciona conducta delictiva de los individuos, tiene sus formas de solucionar los conflictos; define cargos y funciones de la autoridad pública.

El derecho indígena se construyó a partir de los principios derivados de la filosofía, que rige las relaciones familiares, de la comunidad y la relación con la naturaleza; se practica a través de códigos de ética derivadas de los principios y valores. Es un sistema no escrito, más bien se encuentra en la práctica colectiva de los pueblos. Sin embargo, es



de entender que muchas de las prácticas ya están fusionadas con el sistema jurídico occidental, no son prácticas puras, sino que se fue adaptando a la realidad y al contexto histórico.

2.2.1 Características del derecho indígena

Algunos autores han definido que el derecho indígena cuenta con ciertas características diferentes a las del derecho occidental, sin embargo ha sido difícil encontrar un análisis que muestre una clara diferencia entre derecho indígena y derecho occidental. Aunque se coincide en que el derecho indígena se caracteriza por ser:

- Colectivo: El ejercicio es colectivo y no individual. La base de las decisiones son comunitarias. En las ejecuciones de las penas participa la comunidad a través del control, lo que garantiza su cumplimiento.
- Oral: Es eminentemente oral, el valor de la palabra es fundamental en el proceso. De la misma manera se transmite el conocimiento de generación en generación
- Es dinámico y flexible: se adapta a tiempo y espacio. Crea nuevas formas de solución de conflictos.

2.2.2 Principios del derecho indígena

Los principios del derecho indígena se crearon de acuerdo a la filosofía, se pueden mencionar los sustanciales como la armonía, el equilibrio, la unidad y



complementariedad.

El equilibrio de las energías es un principio fundamental, por ejemplo se ve en la delegación de la autoridad, se ejerce en pareja, aplicando el principio de dualidad pero también es la actuación en equilibrio; es decir, la lógica social funciona en concordancia a la lógica de las energías naturales.

Los principios y valores aplicables para el ejercicio del sistema jurídico son: de dualidad, respeto, colectivo, participativo, de consulta, de diálogo, conciliador, conceso, oral y reparador.

- Principio de dualidad: Este principio consiste en que dos elementos diferentes son complementarios, siempre equilibrados y convenientes. Este elemento filosófico siempre debe estar presente en el diálogo y conciliación.
- Principio del respeto: Es el principio prevaleciente en el proceso y es un elemento importante para mantener el equilibrio de las relaciones familiares y comunitarias. Es el principio rector de todos los demás principios, se inculca en el individuo desde temprana edad, se aprende a respetar a cada una de las personas así mismo a la naturaleza.
- Principio de lo colectivo: Se promueve la participación de todos los miembros de una comunidad a través de asambleas, intervienen las partes en el proceso penal, desde su inicio hasta la resolución final.
- Principio del diálogo: El diálogo es uno de los mecanismos utilizados por los pueblos



desde tiempos ancestrales, tanto para resolver conflictos y para el desarrollo de la vida comunitaria.

- Principio del consenso: La autoridad escucha la opinión de todos, sistematiza los aportes y los da a conocer para llegar a consenso, esto contribuye para la ejecución de las resoluciones y la comunidad es el ente fiscalizador.
- Principio reparador: Para la justicia indígena es fundamental la reparación de un daño causado. No puede haber reconciliación sin antes la reparación del daño, el desequilibrio causado se necesita restablecer, por esa misma razón es fundamental la reparación; el fin principal y fundamental de la aplicación del derecho indígena es el rescate y la reconstrucción del equilibrio y la armonía (Lucas Argueta H. 2011)
- Principio conciliador: Al confirmar la responsabilidad de un hecho, se evalúa el daño causado y se busca la conciliación de las partes, reparando el daño para restablecer la armonía.

2.2.3 Autoridades ancestrales

Las autoridades son personas honorables por su trayectoria de vida, según la filosofía proviene de energías que se trae desde el nacimiento, conocido con el nombre de nahual. En la autoridad fusionan las responsabilidades administrativas y de dirección, por lo tanto deben tener conocimiento general o multidisciplinario. La forman principalmente parejas de avanzada edad, con experiencia de servicio comunitario.



Así lo expone el Popol Wuj “De Tulan vino entonces, al instante su poder, como la gran sabiduría que llegaron a adquirir, en medio de la obscuridad, en medio del amanecer”²⁰. Al adquirir el poder se comprende que adquirirían un poder colectivo, tal como mencionan que luego llegaron a *Chi Pixab*, “allí se juntó toda la gente kiché con los otros pueblos. Allí, pues, llegaron todos a celebrar consejo” (Popol Wuj), la búsqueda de solución a las necesidades y problemas incumbe a los pueblos, por eso lo hablan, lo discuten y deciden en consejo, ellos tienen el poder y la autoridad; en cada consejo están las esposas de los señores.

La gran autoridad les dio los símbolos del poder y todos los emblemas. Les entregó completo los emblemas de su autoridad (Popol Wuj), se entiende que al referirse de poder se habla de los pueblos y al referirse a autoridad se habla de los señores, de los veinticuatro señores, de las veinticuatro casas grandes. Así, mientras transcurría el tiempo e iban sucediendo los señores con el poder a las generaciones.

Según la historia, en el postclásico se debía potencializar las capacidades y habilidades percibidas desde el nacimiento. Analizan las energías de los elementos naturales, de los astros, las energías de las generaciones pasadas que representan una concentración de fuerzas espirituales y materiales, que se configura en autoridad recayendo en un colectivo, llegando incluso a dirigir a un grupo o a un pueblo. Las autoridades propician las condiciones para la convivencia en armonía, equilibrando las relaciones entre las personas y con los elementos naturales.

²⁰ Sam Colo. Op. Cit. Pág. 132



Por lo tanto para la resolución de las necesidades y de los problemas están presentes esos principios, las personas sabias y experimentadas son quienes consultan, escuchan, dialogan, ordenan la información y las ideas, concilian, ordenan la reparación y el cumplimiento de responsabilidades y compromisos para la reparación del daño causado.

2.2.4 Derecho procesal penal indígena

Es la forma organizada de guiar la solución de necesidades y problemas en la vida de los habitantes de los pueblos indígenas, y se hace de acuerdo a las decisiones colectivas. Su procedimiento no son necesariamente universales, como lo definiera el sistema occidental, más bien cada pueblo desarrolló sus criterios de acuerdo a su filosofía de vida, tal como lo afirma Borja Jiménez “siempre he creído que existían principios básicos del derecho penal que eran universales e imprescindibles en todo ordenamiento jurídico. He llegado a estar convencido de que un sistema punitivo que no se estructurase con base en estos axiomas fundamentales, no podía contemplarse bajo las siglas del derecho penal. Y ahora tengo que decir que estaba equivocado”.

Es decir, que Borja, penalista Español después haber vivido en comunidades indígenas del sur de américa confirma la existencia de un proceso penal propio de los pueblos originarios, aunque los procedimientos no son diferentes para la solución de la variedad de problemas, no está clasificada en ramas, más bien se distingue por la determinación de la pena. La decisión en el proceso es colectiva, la responsabilidad es personal, aunque los principios que lo rigen se extienden hacia los familiares y la garantía de su cumplimiento es colectiva.

2.3 Filosofía de los pueblos indígenas

Las tantas incógnitas ante las maravillas de la vida, los pueblos indígenas pasaron muchos años de observación y de experimentación; se calcula entre unos 11 mil años y se conoce que hace unos 9 mil años inician a domesticar plantas; desde esa larga época profundizaron los conocimientos, especialmente la interrelación de la vida humana con la naturaleza, el entramado de la vida humana y la vida planetaria. Las relaciones entre las personas solo se pueden entender si se toman en cuenta las influencias en relación con las energías planetarias, fuera de ella difícilmente se le encuentra explicación.

Para llegar a formar una visión del mundo, ocurrieron diferentes etapas, según el Popol Wuj, de los primeros seres animales hechos por el creador y formador, se esperaba que hablaran, al no lograrlo se les dijo: “Lo de ustedes serán los barrancos, los bosques...sus cuerpos serán masticados... se les fue dicho... a los animales, pequeños, animales grandes”²¹, dado esta orden sobre la vida de los animales; se crean los primero humanos, el primer intento no resultó, entonces fueron desbaratados; luego surgen humanos de madera, éstos al no tener espíritu, ni pensamiento fueron juzgados, aniquilados por completo.

En el momento de la destrucción del humano de madera se da una relación especial con la naturaleza, con los animales y las demás cosas de su pertenencia; los animales son los que se encargaron de destruir a los humanos; los animales domésticos y las cosas

²¹ Sam Colop. **Op. Cit.** Pág. 10



devolvieron el mismo trato que recibieron de los seres humano “ahora ustedes serán los mordidos dijeron sus perros...y haremos polvo a sus cuerpos dijeron sus piedras de moler”. En esta etapa se llega a entender el sentido y el entramado de la vida.

Posteriormente se crean humanos de maíz y de agua (agua se usó para la sangre) estas personas creadas y formadas, llegaron a sabios, tenían muchos conocimientos, llegaron a conocer de todo lo que había, llegó lejos su conocimiento y su sabiduría. Según una parte de la narración del Pop Wuj “De Tulan vino entonces, al instante su poder, como la gran sabiduría que llegaron a adquirir” la sabiduría adquirida, fue después de haber vencido a otros pueblos; es decir, el poder empieza a verse como la sabiduría obtenida y es lo máximo. Es importante analizar y profundizar esta parte, no en esta tesis, pero en futuras investigaciones.

Tojil su deidad espiritual se había convertido en piedra, después de que vieron al lucero de la mañana que venía delante del sol; con la claridad del sol las relaciones espirituales cambian, las relaciones con la naturaleza se profundizan, dijeron entonces: “corazón del cielo y de la tierra, proveedor de la abundancia y del alimento, tu dador de hijas, de hijos...” Así se va viendo a cada uno de los elementos de la naturaleza y los otros planetas como parte del tejido que se iba construyendo.

Además, al entender de esa manera el origen de la vida, también llegan a determinar las influencias energéticas entre los elementos naturales, y, el humano como un elemento más dentro de la naturaleza; la influencia de la energía de los astros en las relaciones humanas es determinante; por ejemplo el sol es indispensable para la vida, el calor que



provee a todos los elementos, sin ello no puede desarrollarse las plantas; la luna tiene influencias en el ser humano y las plantas, esto aún se conoce por ejemplo en el corte y siembra de árboles. Estas ideas pasaron a ser base de las relaciones humanas y naturaleza; con esos encuentros, coordinaciones y equilibrio con las energías fueron dando pautas del actuar colectivo y llega a formar parte de un sistema normativo para la convivencia.

La normativa de los pueblos indígenas entonces emana de la concepción que se tiene del mundo. Los conocimientos científicos pasa a formar parte de las prácticas diarias, en la vida comunitaria, en las relaciones con otros pueblos, por ejemplo; las guerras no ocurrían en cualquier momento, sino en determinadas posiciones del planeta venus. “Las decisiones acerca de donde y cuando realizar una batalla estuvieron sujetas a los ciclos de venus y Júpiter”²². Esto es un ejemplo del actuar en la vida, que todo tiene una relación influenciada por fuentes energéticas de planetas que rodea al ser humano.

El nivel de avance alcanzado por los pueblos originarios fue producto de esas interpretaciones, vivencias y relacionamiento que se fue dando en cada época de la historia, se fue replicando en la práctica social; “llegar a comprender que lo particular no puede desvincularse del complejo total del universo la cual está sólidamente integrada”²³. Analizando en lo concreto, la naturaleza puede seguir existiendo sin el humano, pero el humano no puede sobrevivir sin los elementos naturales, esta interpretación aún está viva en las regiones indígenas, por eso a la naturaleza se la denomina como el hermano mayor, la madre naturaleza, somos hijos de la tierra, somos

²² Dary, Claudia. **El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya**. Pág. 47

²³ Racancoj, Víctor M. **Socioeconomía maya precolonial**. Págs. 23,44



parte de la tierra, etc., sin embargo estos conceptos solamente quedan en los pueblos originarios y la poca práctica.

Varios autores intentan entender la filosofía de los pueblos, pero casi siempre terminan interpretándola desde el pensamiento occidental, y por eso le dan una simple o tergiversada explicación, o dispersan su contenido. Normalmente cuando no encuentran explicación desde la ciencia occidental lo terminan nombrando como algo sagrado, divino o como producto de la fe, sin considerar que es producto de un conocimiento científico que emana de una filosofía propia. Para los pueblos originarios la ciencia es el instrumento por medio del cual se fue encontrando respuestas a las preguntas que genera la filosofía y el derecho natural es fuente de todos los principios y valores.

2.3.1 Filosofía general

Es importante resaltar que la visión occidental distingue la filosofía de la ciencia, divide o separa el derecho natural; entiende que la filosofía “no termina en una masa informe de conocimientos que se convierte, según el caso, en intercambiables, o sea, negociables, sino que cuestiona la cualidad de la relación intersubjetiva que se hace forma concreta en la realidad”²⁴. “El saber filosófico destaca el concepto del sentido existencial que nace, precisamente en el momento mismo en que surgen preguntas jurídicas relacionadas con el sentido”²⁵

²⁴Racancoj, Víctor M. **Socioeconomía maya precolonial**. Pág. 23

²⁵**Ibíd.**



“Uno de los asuntos centrales de la filosofía es la libertad; ya que la libertad de los hombres y de las mujeres no es definible ni como cosa ni como objeto”.²⁶ En este punto hay coincidencia con lo explicado anteriormente, entendiendo el sentido general de la vida, se construyen principios, como la libertad que va de la mano con el respeto, son elementos principales para el sentido de la justicia, que necesariamente se busca y se le da la interpretación a través del sentido de la vida y no solamente para fines de un conjunto de normas y técnicas jurídicas.

“La filosofía del derecho apareja el problema del sentido de lo humano que emerge allí donde los conocimientos no terminan en su escueto significado, más allá del significante que falta, vale decir que el sentido no tiene límites” (Romano. 2007:43) por ejemplo, se entiende el significado de la humanidad como simples sujetos consumidores y no sujetos de derechos, ante tal afirmación es necesario e importante buscar sentido a la vida, la razón de existir, considerando que la sociedad actual está invadida de pensamiento y actos mercantilistas, toda la producción de información va dirigido a la persona como objeto de consumo, motivo por la cual la persona se encuentra inconforme con su nivel de consumo y luego reflexiona con su realidad existencial.

El sistema capitalista, lucha por convertir al individuo a un simple receptor de mensajes, conduciéndolo al consumismo, al mismo tiempo reduce su capacidad de conocimientos a técnicos, adaptadas a las necesidades del capital; la persona cada vez tiene menos capacidad de sentir y pensar, se observa en las relaciones interpersonales y en la vida cotidiana.

²⁶Romano, Bruno. *Filosofía del derecho*. Pág. 43



En este sentido la filosofía del derecho se encuentra en dificultades, los conceptos se van sustituyendo por otros contenidos, por ejemplo, hablar de valor se confunde con precio, o valor igual a precio, así otros conceptos que están cambiando, mientras el sentido de la justicia busca una interpretación que nola da el conjunto de técnicas jurídicas, he aquí el reto para los juristas, la necesidad de conocer, comprender la filosofía en general y la de los pueblos indígenas.

La justicia es profunda que los marcos legales no logran ayudar a alcanzarla. Sin embargo el objeto principal del derecho se encuentra en la búsqueda de la justicia, “se puede mostrar que no toda idea de justicia es derecho...” (Romano 2007:09)

Los sofistas se preguntaron por el origen y la naturaleza de las leyes. En general defienden que las “instituciones políticas y las normas jurídicas y morales vigentes son el producto de una convención”²⁷. Este planteamiento argumenta que se “muestra el desacuerdo entre individuos y comunidades sobre lo bueno o lo malo, justo o injusto, adecuado o inadecuado”²⁸.

Lara, cuenta que Sócrates creía que en los asuntos morales existía una verdad; Desde el punto de vista filosófico de los pueblos originarios, los asuntos morales (normas de comportamiento) son científicos, pero Sócrates sigue planteando que su objetivo es convertir la ética en ciencia... está convencido que pueden ser objeto de saber y que ese saber ha de ser la base de la convivencia... Mientras que el pensamiento y la práctica en los sofistas tenían una dimensión claramente política; el pensamiento socrático es exclusivamente moral y apolítico”²⁹.

²⁷ IES Pintor Juan Lara –**Departamento de filosofía**. s/a pág. 12

²⁸ **ibid.**

²⁹ **ibid.**



Leyendo esta parte de Sócrates se puede afirmar que es un punto de encuentro con la filosofía de los pueblos originarios, en la que las actuaciones materiales y espirituales están íntimamente ligadas, los elementos éticos, valores y principios son de fuentes fidedignas. Es decir el planteamiento de Sócrates de convertir la ética y la moral en objeto de saber, para los pueblos originarios ya son objeto de saber desde el principio, ya que del saber se originaron los principios y valores para la convivencia.

2.4 Pluralismo jurídico en Guatemala

El concepto plural significa varios, al referirse a lo jurídico se habla de varios sistemas que se desarrollan en un mismo territorio y período. Para Santos “Pluralismo Jurídico es una constelación de legalidades (e ilegalidades) diversas que operan en espacios y tiempos locales, nacionales y transnacionales”³⁰; mientras que Amílcar Pop explica que es “la aceptación de varios órdenes jurídicos que pueden convivir en un mismo espacio y tiempo, negando la exclusividad estatal en la producción de normas jurídicas”.

Se define entonces que pluralismo jurídico son varios sistemas jurídicos aplicados en un mismo territorio, que desarrollan sus propios principios e instituciones. Coordinándose y respetándose entre sí, en una relación horizontal, no de subordinación. Es decir, no significa preeminencia de un sistema jurídico sobre otro, consiste en que cada cultura

³⁰ FLACSO. **Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización.**
Pág. 18



fundamente su sistema jurídico en principios, valores y visión según su mundo propio; “por lo que normativa, procedimientos y autoridades difieren de una cultura a otra”³¹.

En Latinoamérica debería existir el desarrollo del pluralismo en cada uno de los países, ya que estos tienen las bases para su existencia, por sus propias características y una historia en común; pero hasta el momento solo se conocen países que han reconocido en sus constituciones jurídicas la existencia de pueblos originarios, no así sus derechos elementales, menos sus sistemas jurídicos; tales como: Bolivia en su constitución política de 1967; Panamá en su constitución política de 1972; Guatemala en su constitución política de 1985; Brasil en su constitución política de 1988; Nicaragua en su constitución política de 1986; Colombia en su constitución política de 1991; Paraguay en su constitución política de 1992; Perú en su constitución política de 1993; Honduras en su constitución política de 1994; Argentina en su constitución política de 1994; México en su constitución política de 1995; Ecuador en su constitución política de 1998; Venezuela en su constitución política de 1999.

No todos los países se han desarrollado al mismo nivel; los países Andinos son los más avanzados en esta materia, no por voluntad del Estado sino que como resultado de reivindicaciones de los pueblos originarios.

Analizando el caso de Guatemala, en las recientes propuestas de reforma a la Constitución Política de la República, se dieron y relucieron actitudes y pensamientos

³¹ ASIES. **Valoraciones sobre pluralismo jurídico, y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas.**

coloniales que no permiten avanzar hacia la construcción de una sociedad humana y civilizada, menos aún al pluralismo jurídico.

El sistema de pueblos indígenas de alguna manera ha ido moldeándose por su relación dentro del sistema jurídico imperante, es de reconocer que durante el proceso histórico no se ha superado al racismo, ni a nivel nacional ni internacional; Los sistemas jurídicos internacionales crearon leyes profundamente racistas y discriminatorias, podemos ver por ejemplo el Artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919, que definía a los indígenas, como colonias y territorios que permanecían bajo el control de los países colonizadores, pueblos no capacitados para dirigirse asimismo en las condiciones particularmente difíciles de un mundo moderno.

“En 1938 la Unión Panamericana (ahora OEA) declaró que las poblaciones indígenas son los descendientes de los primeros habitantes de América y que debe dárseles un derecho preferente en la protección por parte de las autoridades públicas por tener una deficiencia en su desarrollo físico e intelectual”³²; en el convenio 107 de la OIT, Se describe a los pueblos indígenas “como pueblos con una condición social y económica menos avanzada”. Este pensamiento colonial de los Estados y de las autoridades persiste hasta nuestros días.

Examinando al Estado guatemalteco, no ha asumido su obligación de cumplir con las normas existentes y de emitir más leyes en beneficio de los pueblos indígenas, siendo estos la mayoría de la población; las leyes a favor han quedado en leyes muertas que no

³² Aguilar Rojas, Grethel. **En busca de una distribución equitativa de los beneficios de la biodiversidad y el conocimiento indígenas.** Pág. 55



han sido aplicadas por las instituciones de justicia. Situación que muestra hasta hoy día la práctica racista del Estado guatemalteco.

En este sentido el pluralismo jurídico no existe, más bien los pueblos son quienes fueron aplicando sus normas, sin el apoyo del aparato Estatal, ni condiciones para el ejercicio pleno de su sistema jurídico, más bien el sistema propio de los pueblos fue aplicado de acuerdo a varios elementos 1.) Por esfuerzos propios de seguir manteniendo los conocimientos; 2) para substituir al Estado al que no le ha interesado resolver los conflictos correspondientes a los pueblos indígenas; 3) El sistema occidental no coincidía con la visión de los pueblos, y 4) Por defenderse ante el despojo, los actos discriminatorios y racistas de la sociedad y del Estado.

La práctica propia de los pueblos indígenas fue lo que dio sentido y contenido del planteamiento de la existencia de un pluralismo jurídico. Guatemala por tener un solo aparato estatal recaudador de impuestos, sería quien tiene la obligación de proveer de financiamiento a los otros sistemas jurídicos y la obligación de reconocer, de respetar y de dotar a los pueblos con los recursos necesarios para que puedan seguir desarrollando su sistema propio y sus demás conocimientos.





CAPÍTULO III

3 Normas penales y pueblos indígenas en Guatemala

Guatemala está constituida en su mayoría por comunidades indígenas, se presume que las leyes han de aplicarse a nivel nacional. Es importante analizar la aplicación de las normas penales a miembros de pueblos indígenas, y ver encuentros y desencuentros para la protección de los derechos colectivos e individuales; a continuación se podrá analizar algunos elementos que pueda contribuir al análisis.

3.1 Norma procesal penal y su aplicación en territorios indígenas

La aplicación del Decreto 51-92 Código Procesal Penal en comunidades indígenas es poca o casi nula. Según Telma Aldana, Fiscal General, el Ministerio Público como ente auxiliar y acusador del sistema de justicia, cubre solamente el 30 por ciento del territorio nacional; es decir que hay un 70% de la población que no ha sido atendida por los órganos jurisdiccionales del sistema jurídico oficial. ¿Cómo se han resuelto los conflictos de esa gran mayoría de población? ¿Quién lo ha resuelto y bajo qué sistema?

La respuesta a la anterior pregunta podría encontrarse en la labor de los pueblos indígenas, quienes se han visto en la necesidad de practicar sus conocimientos resguardados, motivados en varios de los casos por la falta de presencia y atención del sistema jurídico oficial; según el Procurador de los Derechos Humanos “hay lugares en donde se aplica el sistema indígena y es un sistema para todos. La justicia oficial no



llega a esas poblaciones, a esos municipios, a esos cantones, a los caseríos y en algunos lugares resuelven hasta 59 controversias al día”³³

Por un lado, la falta de interés del Estado ha auto motivado a los pueblos indígenas seguir practicando sus propios conocimientos, resolviendo sus propios conflictos, en condiciones dificultosas, y, por el otro lado siendo el Estado el responsable de la atención a los conflictos a nivel nacional, no cumplió su responsabilidad constitucional, y tampoco otorgó condiciones necesarias a los pueblos indígenas para que practicaran su sistema en condiciones básicas, y más grave aún, el Estado se niega a reconocer la existencia del sistema jurídico indígena, a pesar de que es ya una orden constitucional y tiene un reconocimiento internacional, a pesar de ello, lo que es evidente es la existencia del derecho indígena vigente en la vida cotidiana de los pueblos.

Paradójicamente, la presencia de la institucionalidad del Estado no hace falta cuando se trata de intereses económicos, extracción de riquezas naturales, tal como sucede con la instalación de empresas mineras, hidroeléctricas y petroleras, por citar algunos ejemplos, allí es donde no hace falta su presencia y accionar; sin embargo, lo hace con ojos extraños, viendo y considera a los pueblos indígenas como no ciudadanos, como enemigos, como invasores, entre otras formas de calificación. Cuando se ejecuta un despojo en territorio indígena (la utilización del término tierra... deberá incluir el concepto de territorio, lo que cubre la totalidad de hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. Artículo 13. Numeral 2 del convenio 169 de la OIT) las fuerzas represivas no tienen límites en su accionar y varios

³³ <http://lahora.gt/justicia-indigena-existe-funciona-no-reconocida/> (consultada, 23 de julio 2016)



de los casos conocidos son planificados y aprobados por los altos funcionarios del Estado. Cabe preguntar ¿Qué función tiene el derecho procesal penal en territorios indígenas?

Antes de comprender alguna respuesta a la interrogante, es importante entender la definición del derecho penal. Según Héctor Aníbal de *León Velasco* y José Francisco de *Mata Vela*, en su texto derecho penal guatemalteco, exponen que “desde el punto de vista subjetivo el derecho penal es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano. Por tanto, es derecho del Estado determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.

Si el Estado como ente, con claras responsabilidades, no cubre el 70% de la población para la investigación y solución de los conflictos, pero sí aparece y da provisión para castigar, imponer y ejecutar penas en territorios indígenas cuando se trata de extraer “recursos naturales” y cuando se trata de castigar a las comunidades. Entonces, esto supone que el pensamiento implícito en la aplicación del proceso penal en territorios indígenas es totalmente diferente a lo que establece la Constitución Política de la República de Guatemala; determina su sentido filosófico, en el entendido que el derecho cumple una función en la sociedad, en el fondo constituye la estructura normativa de la sociedad, y “que el acto delictivo pone en peligro esa estructura”³⁴; el Estado como ente, concibe que la sociedad está constituido de personas y las personas en función de un sistema económico y a la orden de la estructura jurídica.

³⁴ Esteban Mirzrahi. **Los presupuestos filosóficos del derecho penal contemporáneo, conversaciones con Günter Jakobs.** Pág. 40

El concepto general según GüntherJakobs, “el individuo es el ser humano como entidad biológica. Se es persona cuando se tiene algún tipo de derechos y deberes... Esa es la definición de persona en nuestro orden jurídico”. Aplicando esta definición a la realidad guatemalteca, los miembros de las comunidades indígenas dentro de este sistema son individuos, y el Estado los concibe personas solamente cuando los miembros de las comunidades indígenas tengan que cumplir obligaciones, “es considerado guatemalteco para todo lo que le perjudique”³⁵. También plantea Jakobs “eso se ve con gran claridad en el hecho de que, además de las personas naturales pueden existir las personas morales... o sea lo que llamamos personas jurídicas” (2012:59).

El trasfondo de la aplicación del proceso penal, esta tan aprendida por la sociedad, por ejemplo a los miembros de los pueblos indígenas también se les nombra naturales, no por su relación con la naturaleza, sino en términos jurídicos su significado se refieren a individuos no personas, es decir que no tienen derechos y pero si obligaciones. Sin embargo, derechos y obligaciones debería de ir juntos, no separados.

La teoría del derecho ¿cómo podrá nombrar a los miembros de pueblos indígenas que sí tienen obligaciones pero no derechos? Interesante encontrar explicación a esta lógica a la que están sometidos los pueblos indígenas. Que además de ser sometidos también han sido despojados constantemente de sus riquezas naturales, de sus conocimientos, de sus valores y su cultura, es evidente, porque la pobreza cada vez aumenta, el porcentaje más alto recae sobre pueblos indígenas, según datos de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida del INE de 2014, la pobreza aumentó a 59.3% y en población indígena al 79.2%.

³⁵ Guzmán Bockler, Carlos. **Guatemala: una interpretación histórico – social**. Pág. 119.



De acuerdo con el sistema que impera en el país, ser indígena y pobre tiene doble significado. Según Jacobs “El problema de la pobreza es muy grave, porque no es que el pobre sea enemigo del Estado, pero el pobre fácilmente se vuelve un enemigo” y lo reafirma Esteban, Mirzrahi “La gran mayoría son percibidos como enemigos”, la criminalización hacia los pueblos indígenas y la concentración de la pobreza ¿será una estrategia? Por ejemplo, “los sectores de poder económico han despojado a las poblaciones indígenas de sus derechos, y se les persigue y procesa”³⁶. Y la acumulación de la riqueza se obtiene a través del despojo y la explotación ¿no será el epicentro del problema social? Sin embargo este problema no se analiza.

Volviendo a que el Estado ve a los pueblos indígenas como individuos y personas solamente cuando hay que cumplir una obligación, como cuando se tienen que pagar impuestos, dotar de tierra y recursos naturales a las empresas nacionales e internacionales de forma obligada, en mantener el status de vida de los países desarrollados, por mencionar algunos.

Ese pensamiento tiene relación con los intereses del sector empresarial del país, que recientemente volvió a manifestar su oposición a la propuesta de reconocimiento del sistema jurídico indígena, Se podría decir que los territorios indígenas se siguen viendo como colonias de los países del occidente, llamados desarrollados. El Estado como ente es únicamente un instrumento de control para facilitar el saqueo, sobre esta

³⁶Gramajo Gonzales, Walter Alejandro. **Artículo. El pluralismo jurídico y la reforma del sector justicia.** (consultada, 20 de septiembre de 2016).



práctica se tiene abundante explicación desde la lectura del sistema económico actual, sin embargo las leyes también cumplen esa función.

¿Estarán conscientes las autoridades de los órganos judiciales del papel que juegan en este sistema jurídico? Es posible que lo tengan bien claro, en palabras de un Juez dice que “en Guatemala no existe una política para la aplicación del convenio 169.... Y en ocasiones expresa que existe temor de aplicarlo por eventuales represalias de la Corte”³⁷, en este caso, el interés de la corte tiene relación con el objeto del Estado, al que no le interesa ni conviene dar poderes a las comunidades indígenas, “porque ello significaría la pérdida del control y la sujeción que ha ejercido el Estado sobre ellos”³⁸.

Jorge de León Duque, Procurador de los Derechos Humanos, considera que “En Guatemala hay mucha discriminación, persiste. Somos un país con enormes vacíos y la discriminación ha sido parte de nuestra historia tristemente”³⁹ En esta coyuntura, como en otras anteriores, “los conceptos y calificaciones se convierten en instrumentos de regímenes raciales que son tan represores como las armas”⁴⁰.

Qué queda para los pueblos indígenas ¿exigir que el Estado asuma su responsabilidad y deuda historia con los pueblos indígenas? ¿Cómo combinar entre exigir reconocimiento y el cumplimiento de responsabilidad del Estado?

³⁷ Ramírez, Silvina. **Derecho de los pueblos indígenas y reforma procesal penal –caso de Chile y Guatemala.** pág. 26

³⁸ Silver Elías. **La lucha por el territorio y la autonomía indígena en Guatemala.** Pág. 7

³⁹ Jorge de León Duque. **La Hora.** Entrevista. Julio 2016.

⁴⁰ Gonzales Gramajo, Walter Alejandro. **El pluralismo Jurídico y la reforma del sector Justicia.** Artículo.



3.2 Elementos filosóficos que aplica el sistema indígena hoy día

Hay varias opiniones respecto a la continuidad de los elementos filosóficos, otros autores han identificado lugares donde se ejerce el sistema jurídico de los pueblos indígenas, y son muy conocidos y explicados; en lugares como Chichicastenango, Totonicapán y Sololá, se practican los principios de celeridad, de economía, confiabilidad y de seguridad; a través de un procedimiento en el que se ejercitan los elementos del diálogo, consulta y consenso. Con resoluciones fundamentalmente de reparación y conciliación.

“En el rito indígena, la conciliación y el convivir en paz requieren de lo siguiente:

- Que se sepa la totalidad de la culpa,
- Que el/la culpable sientan lo que han cometido;
- Que todos los afectados aprueben la reconciliación;
- Que el/la culpable acepte el castigo agradeciéndolo;
- Que se pida a las fuerzas espirituales, acompañar al culpable y los demás afectados en el camino junto con los demás, y apoyarlos”⁴¹. La totalidad de culpa es a conocer las causas del problema y los efectos de los mismos.

La sanción consiste casi siempre en resarcir el daño causado, devolver el objeto cuando es algo material y hacer trabajo comunitario. “Lo único capaz de corregir a un individuo equivocado es el trabajo, es decir, ponerlo a trabajar para beneficio comunitario” (Lucas Argueta H. 2011).

⁴¹Kañny, Eva. **La ley que llevamos en el corazón. Una aproximación antropológica a los derechos humanos y normas familiares en dos comunidades mayas. (sacapulas, Quiché)**
Pág. 140



El perdón no es una palabra vacía (pedir perdón y aceptado el perdón) sino que es reparar el daño para poder ser perdonado. Dichas sanciones son más significativas para la sociedad que las penas de prisión, ayudan a reducir los niveles de violencia, pues se solventan las tensiones sociales. Mientras 17 departamentos del país registraron más de 50 homicidios por cada cien mil habitantes en 2015, en Totonicapán (con prácticas del sistema indígena) reportaron 25 homicidios, igual a 2.42 por cada cien mil habitantes (Diario la hora digital: 23 julio 2016)

En el proceso de investigación se buscan las causas de los problemas, entendiendo de manera integral el conflicto, lo que es parte fundamental de las resoluciones. Las sanciones se concretan en trabajo comunitario o de multa. “La aplicación de justicia se hace con base a normas consuetudinarias muy diferentes a las contenidas en la legislación nacional”⁴² y la solución se hace en asamblea comunitaria. La resolución de conflictos de acuerdo a sus propias pautas es una cuestión cotidiana. En este sentido “el Convenio 169 se ha convertido en una salida jurídica que permite conciliar la cuestión táctica con la normativa, cerrando de alguna manera la brecha existente”⁴³.

En los últimos años, después de los acuerdos de paz, se fue intensificando la lucha por recatar los conocimientos de los pueblos indígenas. Sin embargo lo que no ha cambiado es la ideología de la sociedad y con más énfasis del sector económicamente poderoso. En la dirección de que no aceptan la existencia del sistema de justicia de las comunidades indígenas.

⁴²Silver, Elías. **La lucha por el territorio y la autonomía indígena en Guatemala**. Pág. 6

⁴³ Ramírez, Silvina. Op. Cit. Pág. 30



Difiero con algunos autores que explican que los sectores se oponen por desconocimiento, ya que pienso que su oposición se debe a intereses políticos y económicos más que desconocimiento. Que aunque conocieran el sistema en su totalidad igualmente se opondrían.

La exigencia de su reconocimiento de parte del Estado no es la solución ante tanta problemática que sufre el país, pero si es parte de la recuperación filosófica de los pueblos, que están en constante amenaza de desaparición. Además pueden aportar una visión y otra forma de ver el mundo y el relacionamiento de la vida.

En síntesis puede decirse que en la actualidad aún se encuentran los principios filosóficos que rigen este sistema, en algunos casos se entremezcla con principios del sistema occidental; Bautista del Cid, menciona “la economía procesal, la celeridad, la gratuidad, el poco formalismo y la oralidad... aplicación consensuada de las sanciones y no se exigen requisitos de tipo burocrático debido a que la oralidad prevalece en todo su trámite”.

3.3 Participación indígenas en procesos penales

Llevar un proceso penal en Guatemala no es nada fácil, tiene implicaciones ideológicas, económicas y psicológicas, sobre todo cuando se trata de individuos que pertenecen a pueblos indígenas. Aquí se describe un caso paradigmático: Analizando el caso penal identificado como causa 796-2009 Of. 4º. Acusación contra jefe⁴⁴ de seguridad de la

⁴⁴ Memorial de acusación del Ministerio Público. 02-12-2012



empresa del Níquel. Dicha empresa se encuentra instalada en el municipio del Estor, departamento de Izabal.

Durante los años 2006, 2007 y 2008, la empresa del Níquel inició desalojos contra varias comunidades de la región (Comunidades afectadas: La Unión, Lote 8, La Paz, La Revolución, Lote 9, El Chupon, Las Nubes (lote 16), haciendo uso de la fuerza combinada (PNC, ejército y seguridad privada). Las comunidades de la región relatan que ya vivían con temor a ser desalojadas en cualquier momento.

En el año 2009, de un intento de desalojo⁴⁵ de una de las comunidades y una manifestación de otras en solidaridad con los amenazados de ser desalojadas, a quienes posteriormente fueron atacadas por un grupo de hombres armados; en medio de este conflicto ocurrió el asesinato (según acusación del ministerio Público) de un líder comunitario, personas heridas, un joven que quedó parapléjico y otro gravemente herido de un brazo.

Desde el mes de septiembre del 2009, año que ocurrieron los hechos y el asesinato, el Ministerio Público inició las investigaciones; el jefe de seguridad supuesto responsable de los hechos fue declarado rebelde y capturado hasta en septiembre del 2012, es decir, tres años después de los hechos.

El 14 de octubre del 2009, la esposa del asesinado, mujer maya q'eqchi, solicitó su participación como querellante adhesiva y actora civil dentro del caso, aparece la

⁴⁵Oficio N0. 32/2009/Ref./JCPS. Comisaría 61ª. Izabal.



solicitud dos veces, otra el 7 de enero del 2010. El Juez de primera instancia la declara sin lugar por falta de requisitos. La querellante planteó recurso de reposición, nuevamente el juez rechaza el recurso presentado, argumenta que no es idóneo que impugnara la resolución del juez; el 9 de febrero de 2010, la señora plantea Apelación, lo conoce la Sala Regional Mixta de la Corte de Apelaciones con sede en Zacapa, dicha sala resuelve con lugar la apelación, resolución que contiene, que la señora puede participar como querellante adhesiva y como actora civil en el caso.

Solo para solicitar participación para un proceso penal le llevó 4 meses y ante diferentes instancias logra la aceptación de su participación como querellante adhesiva. Además, considerar que la aceptada como querellante adhesiva vive en una comunidad, de la comunidad al municipio, del municipio al departamento; lleva aproximadamente 6 horas de viaje, ida y vuelta, para poder llegar a los tribunales de Puerto Barrios.

El debate para dicho caso inicia en abril del año 2015, estamos enero del año 2017, el debate sigue su curso. Aproximadamente se desarrollaron tres audiencias de debate al mes, cumpliendo lo que establece el Artículo 361 del Código Procesal Penal "interrupción. Si el debate no se reanuda a más tardar el undécimo día después de la suspensión, se considerará interrumpido y deberá ser realizado de nuevo, desde su iniciación". El caso penal lleva 7 años con 4 meses (hasta enero 2017, no se sabe cuándo concluye debate).

El tiempo extendido en la que se ha desarrollado las audiencias de debate, en varios momentos causó desesperación, desgaste y desconfianza en las víctimas. Mientras en



la ciudad se celebraban audiencias de debate por otros casos paradigmáticos por mencionar el caso de las mujeres de S'epur Sarco, en menos de un mes se dictó sentencia, mientras en Izabal no había esperanza al respecto.

3.3.1 Actos de discriminación y racismo

Sobre el mismo caso penal mencionado, se vieron varios actos irregulares contra individuos pertenecientes al pueblo q'eqchi, a continuación se detallan algunos:

- El 6 de febrero de 2013, el Ministerio Público presentó sobreseimiento a favor del sindicato, afectando a 5 individuos q'eqchies con lesiones leves, el Ministerio Público argumentó que no tuvo mayores evidencias de las heridas; sin embargo los señores indican que llevan balas en el cuerpo y a simple vista se ven los perdigones de arma en sus cuerpos. Las personas heridas cuentan que después de ser heridos los llevaron al hospital pero no fueron atendidos y los mandaron para sus casas, y allí es donde tuvieron que tomar reposo por varios meses, el INACIF los examinó tres años después (febrero 2012).

Respecto al sobreseimiento según las personas no se les informó, mientras el fiscal explicó que si fueron informados, intuyo que no hubo entendimiento o no se entendió lo que significaba dicha medida legal.

- El día 22 de julio del 2014, finalizando una audiencia de revisión de medida de coerción a favor del sindicato, la juez lo resuelve sin lugar, al momento el sindicato



solicita a la juez la palabra, se le fue concedido, intervino solo para insultar a la querellante adhesiva, viéndola a los ojos manifestó “usted está ahora bien económicamente, esta con su familia, pero yo estoy encerrado y no estoy con mi familia, usted sabe que soy inocente” lo hizo con voz amenazante.

En una de las audiencias la querellante al no presentarse su abogado, pidió la incorporación por ese momento de otra abogada para su asesoría, ya que su abogado no había podido llegar; la jueza lo puso en discusión diciendo que ella no puede tener más de dos abogados, sin embargo la defensa tiene tres abogados. Se volvió discusión, la juez argumentó que la defensa tiene tres abogados pero el tercero actúa de manera pasiva. Sin embargo según los querellantes que la figura de abogado pasivo no existe o no esta normada en el Código Procesal Penal, aun así la juez siguió sosteniendo que así ha considerado el derecho de la defensa.

- El día 7 de Julio de 2015. La audiencia se desarrolló en una sala pequeña, parte del público quedó en los pasillos, en un apagón instantáneo de luz, la Juez manifestó que le habían tomado una fotografía, se alteró y llamó inmediatamente a la Policía, pidiendo que registraran a x persona. El policía así lo hizo, resultó registrando a un señor q'eqchi de la misma comunidad de donde viene la querellante, fue al único que revisaron, y a todos los demás que estábamos presentes no. Entre el público se aclaró que era un apagón de luz, porque alguien se había acercado al swich.
- El día 21 de septiembre del 2015, la querellante solicitó a la jueza que aceptara la incorporación de otra abogada para evitar dificultad cuando alguno de sus abogados



que por cualquier motivo no se presentara, y que actuaran de forma conjunta e indistintamente. La Jueza rechazó tal solicitud, suspende audiencia y llama a las partes a un lugar privado. Jueza manifestó a la querellante q'eqchi "señora no debió entrar, esta es una reunión de abogados... querellante responde: pero yo también soy parte de este proceso..." la jueza responde "si yo fuera otra juez ya la hubiera encarcelado"(entrevista a querellante adhesiva), sin embargo era una reunión de las partes en el proceso.

- El 22 de septiembre de 2015 la Jueza solicita al agente de la PNC que ingrese a registrar a una persona sospechosa; y todos los del público estábamos sorprendidos, la sorpresa fue que registraran al mismo señor q'eqchi que ya habían registrado por la toma de una supuesta fotografía. El policía al revisar la bolsa del señor, resultando que no contenía nada más que un cargador de teléfono.
- 19 de enero 2016. Entre todo el público había una mujer q'eqchi, a media mañana la Jueza interrumpe la audiencia y dice "señorita que se encuentra en el público que está durmiendo y que esta acostada, si le conviene más yo la invito a que se retire de la sala de audiencia por favor". Después de la hora de almuerzo al volver a la audiencia, la juez nuevamente expresa "si alguna de las personas que está presente dentro del público se siente muy cansada, por favor que no se sirva acostarse en los sillones...yo le solicitaría que se sirva salir de la sala y se retire a descansar".

Esa insistencia en un mismo día ya era para preocuparse, la abogada de la querellante Manifestó "honorable juzgadora ¿usted se refiere a la persona q'eqchi que está sentada...?" La Jueza no esperó que la abogada terminara su intervención interrumpió y



respondió "sí abogada, precisamente a media mañana yo la invité..." nuevamente la abogada solicita la palabra y dice "...también había otra persona de sexo masculino que estaba durmiendo sin embargo la juzgadora no le dijo nada. Con todo respeto le voy agradecerle...que no se haga ningún tipo de discriminación en el sentido que ella es q'eqchi".

El asunto se convirtió en un altercado de palabras entre la jueza y la abogada; la Juez no permitía que la abogada terminara su explicación, al final la abogada solicitó que "por actos de discriminación contra la etnia q'eqchi la juzgadora debía inhibirse a conocer el caso"⁴⁶

Según la querellante adhesiva, que estos actos han pasado en varias ocasiones, pero que ha dejado pasarlas para no atrasar el proceso en curso, pero ya son tantas veces e inaguantables las actitudes de la juzgadora, motivó que ante éste acto en particular, la querellante planteó recusación contra la jueza por actos de discriminación y racismo. Dicha recusación fue denegada por la sala correspondiente, aduciendo que no se admite porque ya pasó la etapa procesal para la interposición de recusación.

El argumento de la resolución y el procedimiento normado por el Código Procesal Penal, es bastante ilógico. Aunque la etapa procesal haya pasado, sin embargo lo que no ha pasado son las actitudes discriminatorias y racista durante el proceso. La sala del juzgado dio prioridad a la etapa procesal y no atacó de fondo el acto cometido en el proceso. Estos actos quedan impunes.

⁴⁶ Nota tomadas durante la audiencia y verificada a través del audio de audiencia del día 19 de enero de 2016. minuto 33.16/50



- 11 de febrero de 2016. El Ministerio Público informó en la sala de audiencia “la persecución y vigilancia de personas armadas desconocidas continua...el 10 de febrero estos desconocidos estaban en el lugar en donde la querellante adhesiva y acompañantes se encontraban”, después de esta información, la defensa del sindicato intervienen diciendo: “nosotros traemos nuestra seguridad, pero la Compañía Guatemalteca del Níquel paga otra seguridad que no conocemos... que vienen de incógnitos”

La Jueza resuelve realizar las audiencias de debate a puerta cerrada, aduciendo que es por la seguridad de la querellante adhesiva y por la seguridad de la misma juez que se siente amenazada; entrevistando a la querellante para conocer su opinión, manifiesta “me siento más en peligro, estaré sola ante los actos de persecución de la empresa, y, actos de discriminación y racismo de la juez; con el público me sentía acompañada, además observan las audiencias”. Con el cierre de las puertas al público, significó el retiro de la delegada de la Procuraduría de los Derechos Humanos y de comisión presidencial contra la discriminación y el racismo –CODISRA- quienes estaban participando como observadores.

3.3.2 Intereses contrapuestos

Mientras las comunidades q’eqchi buscan y luchan por la justicia, la empresa del níquel sigue aplicando estrategias por mantener el control ideológico y físico sobre la población. “Las comunidades q’eqchi que se oponían a la extracción minera del níquel han sido



desalojadas a la fuerza de sus tierras”⁴⁷

El interés de las comunidades es buscar que el Estado los proteja ante tantas injusticias cometidas en su contra, mientras que la empresa del níquel ha conseguido el respaldo de las instituciones del Estado, al ofrecer proyectos con fondos del Estado a cambio del despojo de tierras. (según testimonio de Luz Ramos Gobernadora departamental de Izabal en 2009), para seguir operando y extrayendo níquel en la región. Según uno de los testigos “la gobernadora no logra convencer a los que permanecían en la zona a que se retiraran, abandona el área 17 (comunidad las nubes) sin haber logrado que ellos se retiraran” (testimonio de Carlos Rafael Pellecer, testigo, abogado defensor y representante legal de empresa del níquel)

3.4 Interpretación de testimonio indígenas y la búsqueda de la verdad

¿Cómo encontrar la verdad en un contexto social donde impera una ideología contraria a la filosofía de los pueblos indígenas?, además de ser considerados como individuo y personas solo con obligaciones; es decir una población con obligaciones y sin derechos. ¿Quién tiene las posibilidades económicas de poder llevar un proceso penal, en este caso contra una empresa que extrae el recurso de Níquel y por el otro lado una familia indígena q’eqchi, despojada de sus tierras?

Al inicio se presentaron testigos presenciales y claves para declarar y contribuir con la justicia; sin embargo antes de sus declaraciones sufrieron atentados; uno de ellos da el

⁴⁷Grandia, Liza. *El despojo recurrente al pueblo q’eqchi*. Pág. 315



paso a denunciar la coacción que sufriera, especialmente el joven que quedó parapléjico y relata lo siguiente: “recibí la visita de un señor acompañado de su esposa, dicen que es de parte de los abogados de Mynor Padilla (exjefe de seguridad de la compañía Guatemalteca del Miguel –CGN-), me piden que me retire del caso penal a cambio de recibir once millones de quetzales”; al otro día, llegó otra pareja por la noche, “me dicen que el juicio va tardar demasiado y luego se pierde y que no lograré nada, mejor aceptar la oferta de los abogados defensores... Posteriormente me citaron a una casa y al llegar a esa cita me di cuenta que la casa era un lugar abandonado, no quise entrar y regresé, tuve miedo, si hubiera entrado no sé qué hubiera pasado” (entrevista a German Chub, 2015).

Pero otras han manifestado el temor de hacerlo público, y otros que definitivamente no pueden ser testigos porque la empresa les dio un trabajo temporal o un supuesto fondo para trabajar (interpretación de las personas que se les ofreció dinero pero que no se retiraron dentro del proceso) pero dichas familias sigue viviendo en condiciones de pobreza. Es decir, el supuesto dinero que les dio la empresa no les cambio las condiciones de vida.

Uno de los testigos claves y víctima por herida de arma de fuego, se presentó ante los tribunales a desistir de su denuncia, y la Juez resolvió positivamente la renuncia y desistimiento. Él es q'eqchi, posterior a su desistimiento fue citado para dar su declaración como testigo, y una de las preguntas que le hicieron fue ¿alguna vez ha sido herido en su cuerpo? Y el responde “la mera verdad pues sí...nunca vine a denunciar porque no me consta quien fue, no puedo acusar a una persona sin tener prueba

necesaria” con dicha respuesta se percibe que hay una fuerza que le hace hablar de esa manera.

Ante tantas respuesta incongruentes el Ministerio Público le hace la siguiente pregunta ¿Señor..., usted tiene temor de declarar? El testigo responde “...yo desconozco todas estas cuestiones, como la cuarta vez que me vienen citando, nunca dije al Ministerio Público vamos a denunciar a tal fulano, el que me hirió, nunca puse esa denuncia...”⁴⁸

La empresa presentó un testigo con calidades de: Mandatario especial, administrativo y judicial con representación de la Compañía Guatemalteca del Níquel, abogado defensor del sindicato y testigo a la vez, (una sola persona reunió estas calidades), hubieron testigos q’eqchi tanto de parte de la empresa como de parte del Ministerio Público, sin embargo, para juramentarlos no había distinción entre uno y otro ni una interpretación especial, como lo norma el convenio 169.

En este sentido la búsqueda de justicia en Guatemala, es altamente onerosa, desgastante y muchas veces incumplidas. En síntesis es un sistema inalcanzable para los pueblos indígenas de la región y a nivel nacional.

⁴⁸ Cucul Cucul, Aroldo. Testimonio ante tribunal, (Consultado, 6 de julio 2015).

SECRET

CAPÍTULO IV

4 Elementos filosóficos implícitos en el proceso penal guatemalteco y su armonización con el sistema jurídico de pueblos indígenas

Todo pensamiento está constituido de ideas, las ideas se vuelven prácticas y las prácticas generan ideas; es así que las normas están compuesto de ideas revertidas en elementos conformando normas jurídicas, para la convivencia de los individuos y colectivos, así como la relación con los elementos que le rodea al ser humano. En este sentido, las normas del proceso penal de Guatemala deviene de ideas, de pensamiento y de prácticas de otro continente, se desarrolla en éste territorio de pueblos que tienen sus normas propias, lo que trata este estudio es determinar si existen elementos filosóficos implícitos en las normas y que puedan ayudar a una posible armonización entre ambos sistemas. A continuación se trata en analizar.

4.1 Norma procesal penal vigente que incluye la visión de los pueblos indígenas

El sistema jurídico oficial no es compatible con la filosofía de los pueblos originarios y menos con sus intereses. El Estado sigue con su propósito de seguir subordinando a los pueblos indígenas, es decir sigue con los mismos parámetros del pensamiento colonial. Tal como se describe anteriormente la filosofía de ambos sistemas son totalmente diferentes, pero eso no impide coordinar dentro de un mismo territorio.

Guatemala, en su ordenamiento jurídico, según jerarquía, en la parte superior está ubicada la Constitución Política de la República, en dicha ley aparece reconocida la

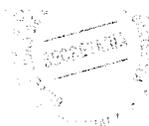


existencia de los pueblos indígenas, así como sus instituciones (El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social.. Artículo 66). Por ser una ley superior es la que rige las leyes de menor jerarquía.

Retomando el trasfondo ideológico del sistema jurídico occidental, de considerar a los pueblos originarios con obligaciones y no con derechos (analizar el impacto que causa esta consideración) la Constitución Política de la República en su Artículo 3 define el Derecho a la Vida. “El Estado Garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”, comprende que el derecho humano de los miembros de los pueblos originarios es sagrada y el Estado como ente está obligado a respetar y proteger todos los derechos inherentes a ellos; tomando en cuenta la filosofía propia de los pueblos, los humanos no pueden existir sin los elementos naturales, la vida es parte de la naturaleza (tierra, territorio, ríos, bosques entre otros) son inherentes al humano, sin ello la vida se desequilibra, la armonía se rompe, las energías naturales se minimizan.

El derecho humano bien lo desarrolla el Artículo 44 del mismo cuerpo legal, define el derecho inherente a la persona humana. “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen a otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana....Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza”.

Posteriormente la ratificación del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT. En su Artículo 1, inciso b)...a los pueblos en países independientes,



consideramos como indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, y políticas, o parte de ellas.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, dice: Preeminencia del derecho internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Dicho precepto tiene concordancia con el Artículo 44 de la misma ley.

En el Artículo 9 numeral 2 del convenio 169 establece: Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

El considerando del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 describe: "Que es necesario consolidar el Estado de Derecho y profundizar el *proceso democrático* de Guatemala y que para ello debe garantizarse la *pronta y efectiva justicia penal*, con la cual, además, se asegura la *paz, tranquilidad* y seguridad ciudadana, así como *el respeto a los derechos humanos*; y por otra parte, la efectiva persecución de los delincuentes y la sanción de las conductas que lesionan bienes jurídicos, sociales o individuales de los guatemaltecos es una de las prioridades y demandas sociales más urgentes". Son generalidades, pero en sus articulados solamente menciona que para el criterio de



oportunidad en la parte de requisitos describe: ...incluso puede aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos...Artículo 25 Bis.

En el considerando, el concepto "*profundizar el proceso democrático*" puede asemejarse con el concepto de participación colectiva como práctica de los pueblos indígenas. El Estado haciendo cumplir este concepto resolvería varias demandas políticas de los pueblos.

El siguiente es "la pronta y efectiva justicia penal", si el Estado de Guatemala hiciere real este considerando, equivaldría a las prácticas del sistema jurídico de los pueblos indígenas que es ágil y participativa. Así mismo "*la paz y la tranquilidad*", es una de las luchas más sobresalientes de los pueblos que la denominan "el buen vivir".

Y el "*respeto a los derechos humanos*" individuales y colectivos. Que es una de las demandas de las comunidades y pueblos hacia el Estado como ente. En este sentido el considerando es un puente de coordinación entre los dos sistemas jurídicos para poder conseguir justicia.

El Código Procesal Penal no incluye la visión de pueblos indígenas, más bien el posible entendimiento y coordinación de los conceptos que pueda ayudar a los operadores de justicia en la aplicación especialmente en sus sentencias.



4.2 Reforma a los Artículos 368 y 377 del Código Procesal Penal

En este apartado se intenta concretar el cometido de la coordinación y entendimiento entre los sistemas jurídicos. Tal como se ha desarrollado hasta aquí, la situación del país es bastante conocida la violación de los derechos humanos de los pueblos originarios, especialmente el acceso a la justicia; situación que obliga hacer una revisión general de las normas penales, sin embargo el contexto social da cuenta que eso será un proceso de más largo alcance.

Esta tesis propone la reforma de solamente dos Artículos que permitirían aportar en la búsqueda de la verdad, la necesaria interpretación desde la filosofía de los pueblos indígenas; el Artículo 368 del Código Procesal Penal. Que se refiere a la apertura a Juicio. En la verificación de las partes admitidos en el proceso, el presidente del tribunal competente “deberá preguntar la identidad de las partes” con el objeto de tomar en consideración los derechos contenidos en la constitución Política de la República de Guatemala y del Convenio 169 de la OIT.

El Artículo 377 del Código Procesal Penal, se refiere a testigos: en este Artículo debe incluir y considerar la descendencia de los testigos, si son pertenecientes a los pueblos originarios, será ineludible ser acompañado de un perito en filosofía indígena, especialmente en el momento de dar su testimonio. Esto ayudará a una mejor interpretación de su declaración y ayudará a dar con la verdad.

No es sumar por sumar, en el fondo, los dos sistemas tienen raíces filosóficas distintas,



aunque algunos autores plantean que el procedimiento penal puede servir de puente entre culturas, el sistema de justicia es diferente pero combinados pueden maximizar su respuesta, y “pueden también convertirse en una muestra de cómo es posible dejando de lado falsas globalizaciones, localismos extremos, esencialismos, etc. Empezar a construir una convivencia real” (Silvina Ramírez pág. 37), sin embargo no son falsas las diferentes filosofías, el reto es lograr que el sistema jurídico occidental respete y reconozca la existencia del sistema de justicia de pueblos originarios incluso la sociedad pueda aprender de ella.

4.3 Importancia de la reforma considerando el Convenio 169

Seguir aplicando las normas procesales así como está actualmente, constituye una violación a los derechos humanos de los pueblos originarios, al no ser tratados e interpretados desde su pensamiento y su contexto social. Por lo tanto es importante desarrollar en las leyes ordinarias los avances dados por leyes, tratados y convenios internacionales.

También la reforma debe ir considerando que los operadores de justicia tengan conocimiento filosófico de los dos sistemas jurídicos para una mejor comprensión, interpretación de los testimonios, de la realidad, y que sus resoluciones no violen drásticamente los derechos de los pueblos originarios.

Los intereses económicos de un sector del país no debe de detener el avance de los conocimientos y sobre todo no vedar a la juventud conocer e interpretar a cabalidad el



convenio 169 de la OIT, además, la filosofía de los pueblos indígenas debería ser parte fundamental del pensum de estudio de la Universidad de San Carlos de Guatemala y las universidades privadas.

Es claro que las reformas solamente aliviana de cierta forma los grandes vacíos filosóficos existentes en las normas, sin embargo la reforma también puede ayudar a ir abriendo camino para el respeto real de los derecho humanos, que sistemáticamente han sido violado a través de los procedimientos penales.

El Estado de Guatemala, al ser un país independiente debe avanzar en el cumplimiento de las normas nacionales e internacionales que protegen los derechos generales y los derechos humanos de los pueblos originarios.

4.4 Beneficios al estudiar los elementos filosóficos y su consideración

Es importante hacer una revisión conceptual y teórica del sistema jurídico oficial y acercase más a la filosofía, superando la visión formalista y el tecnicismo jurídico; así mismo conocer a profundidad la filosofía de los pueblos indígenas, para que en el futuro las generaciones tengan un conocimiento integral de las diferentes filosofías.

Si la voluntad humana se abre a los conocimientos filosóficos y científicos, podrá transformar las leyes desde el corazón y trabajar por una justicia y conseguir la paz o el buen vivir para todos los pueblos.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La filosofía occidental tiene como centro de todo al ser humano, no ve la relación del ser humano con la naturaleza, más bien busca dominar la naturaleza, estudia la naturaleza con ojos de dominador y eso le ciega la vista a las implicaciones del cosmos en la vida humana. En ese sentido, las normas de conducta están hechas para las relaciones humanas excluyendo a la naturaleza. La ciencia no la vincula más bien la separa y la explica desde las leyes naturales o leyes divinas.

La filosofía de los pueblos indígenas explica científicamente la relación del ser humano con la naturaleza, la influencia mutua que se da en la vida, a través de las energías. El sistema jurídico de los pueblos originarios las ha considerado en normas de convivencia, las normas de conducta no solo implica entre humanos sino que incluye a la naturaleza. Las normas de relacionamiento están implícitas las leyes naturales o las leyes naturales están implícitas en las normas de relacionamiento.

Las diferencias entre los pueblos y otros grupos de la sociedad, por un lado por su condición de clase, y por el otro lado por su filosofía distinta al sistema que impera; el racismo es apenas un instrumento que permite la funcionalización de un sistema de clases sociales, que hasta nuestros días ha sido efectivo.

Si el sistema jurídico y la justicia indígena existen en las prácticas comunitarias del país, además existen fallos de la Corte Suprema de Justicia -CSJ- así como de la Corte de Constitucionalidad -CC-, que reconocen las prácticas de justicia propia de los pueblos



indígenas ¿Por qué la oposición de sectores? mejor dicho ¿cuál es la limitación de no transcribirlo en la ley máxima y en las leyes ordinarias del país?

Sin embargo mientras la sociedad avance en el conocimiento, entonces se podrá hablar de una transformación profunda de las leyes y la práctica armónica de los sistemas, mientras tanto podremos solamente construir algunos puentes que permitan la convivencia y respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas y de algunos elementos de la naturaleza.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ROJAS, Grethel. **En busca de una distribución equitativa de los beneficios de la biodiversidad y el conocimiento indígenas.** 1era. ed.; San José Costa Rica: Ed. UICN/Mesoamericana, 2005

ALBARRACÍN SÁNCHEZ, Waldo. **Sistema jurídico de los pueblos indígenas, originarios y Comunidades Campesinas.** 1era. ed.; Bolivia. Ed. Central Grafica srl. 2007.

Asociación de Investigación y Estudios Sociales ASIES. **Valoraciones sobre pluralismo jurídico, y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas.** Guatemala, 2010.

BARRIOS ESCOBAR, Lina Eugenia. **Tras las huellas del poder local: La alcaldía indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX.** 2001

BAUTISTA DEL CID, María Isabel. Tesis: **Sistema de justicia maya y avances en su reconocimiento oficial.** 2007 USAC.

DARY F, Claudia. **El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya. Una perspectiva histórica cultural.** Guatemala. Ed. Serviprensa C.A. 1997

DE LEÓN DUQUE, Jorge. Procurador de los Derechos Humanos –PDH- La hora. **Justicia indígena: existe y funciona, pero no es reconocida.** Julio 2016.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal; DE MATA VELA, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Parte general y parte especial. 6ª. ed.; Guatemala. Ed. Centroamericana. 1994

DOMÍNGUEZ SEBASTIÁN, Miriam Josefina. Tesis: **La coexistencia del derecho penal indígena con el derecho penal guatemalteco.** Universidad Rafael Landívar. 2011.

GONZALES GRAMAJO, Walter Alejandro. Investigador Asociado de AVANCSO. Columna de opinión. **El pluralismo jurídico y la reforma del sector justicia.** 20 de septiembre de 2016.



GRANDIA, Liza. **El despojo recurrente al pueblo q'eqchi**. 1era. ed.; Guatemala: Ed. Siglo veintiuno, 2009

GUZMAN BOCKLER, Carlos. **Guatemala: una interpretación histórico social**. 6ª. ed.; Guatemala: Ed. Cholsamaj. 2002.

ITURRALDE BLANCO, Ignacio. Artículo: **Sistema jurídico dominante y autonomía indígena. El sistema normativo mixe y los conflictos jurisdiccionales**. s/l. s/a

JIMÉNEZ FORTEA, Fco. Javier. Profesor titular de Derecho Procesal Penal Universidad de Valencia, España. Artículo: **El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica: Una visión desde Europa**. s/a

JIMÉNEZ, Borja. **Introducción a los fundamentos del derecho penal indígena**. Valencia, España. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia. 2001

KALNY, Eva. **La ley que llevamos en el corazón. Una aproximación antropológica a los derechos humanos y normas familiares en dos comunidades mayas**. (Sacapulas, Quiché) 1ra. ed.; Guatemala: Ed. Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala (AVANCSO) 2003

LARA, Juan. **Orígenes de la filosofía occidental**. Departamento de Filosofía. s/l, s/ed. s/a

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La patria del criollo**. 23ª. ed.; México: Ed. En Marcha. 1994.

MIRZRAHI, Esteban. **Los presupuestos filosóficos del derecho penal contemporáneo**, conversaciones con Günter Jakobs. Universidad Nacional de la Matanza, Buenos Aires, Argentina: ed. 2012

ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio. **Justicia y pueblos indígenas**. Crítica desde la antropología jurídica. 2da. ed.; Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. 2000.



PAR USEN, Mynor. **Módulo de interculturalidad**. Instituto de la Defensa Pública Penal, 1era. ed.; Guatemala: Ed. Serviprensa S. A. 2008.

POP AC, Amílcar de Jesús. **Pluralismo jurídico y derechos indígenas en Guatemala**. 1era. ed.; Guatemala: Ed. Maya' Na'oj, 2015

RACANCOJ, Víctor M. **Socioeconomía maya precolonial**. 2da. ed.; Guatemala: Ed. Cholsamaj, 1994.

RAMÍREZ, Silvina. Directora Ejecutiva del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP). Profesora de Teoría Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Artículo: **Derecho de los pueblos indígenas y reforma procesal penal –caso de Chile y Guatemala**. s/a

Romano, Bruno. **Filosofía del derecho**. s/l, 2007, s/ed.;

SAM COLOP, Luis Enrique. **Popol wuj**. 1era. ed.; Guatemala: Ed. F&G Editores. 2012

SIERRA, María Teresa. **Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización**. Facultad Latinoamericana de las Ciencias Sociales. 1era. ed.; Quito, Ecuador: s/Ed. 2011.

SILVER, Elías. Artículo: **La lucha por el territorio y la autonomía indígena en Guatemala**. s/ed.; s/Ed. 2005.

VELÁSQUEZ NIMATUJ, Irma Alicia. **Pueblos indígenas, Estado y lucha por la tierra en Guatemala. Estrategia de sobrevivencia y negociación ante la desigualdad globalizada**. 1era. ed.; Guatemala: Ed. Siglo Veintiuno, 2008

<http://definicion.de/proceso-penal>. **Definición del derecho procesal penal**. (Consultada, 16 de diciembre de 2016.)

<http://lahora.gt/justicia-indigena-existe-funciona.no-reconocida/>**Justicia Indígena: existe y funciona, pero no es reconocida**. (Consultada, 15 diciembre de 2016).

http://www.mercaba.org/Mundi/2/derecho_canonico_1.htm. May, Georg. **Naturaleza del Derecho Canónico** (Guatemala, 17 de enero de 2017)



<http://html.la-lucha-por-la-libertad-en-la-revolucion-francesa> (Consultada, Guatemala, 17 de enero de 2017)

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 17-73. 1973

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 51-92, 1992. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT -