

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



**FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE
DEVIENEN DE LAS COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS**

CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA

GUATEMALA, MAYO DE 2021

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

**FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE
DEVIENEN DE LAS COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
Vocal I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Belter Rodolfo Mancilla Solares

Vocal: Lic. Luis Alberto Patzán Marroquín

Secretaria: Licda. Dora Imelda Vásquez Díaz

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Dolores Bor Sequén

Vocal: Licda. Berta Francisca del Cid Nájera

Secretario: Lic. Juan Gabriel López Ramírez

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

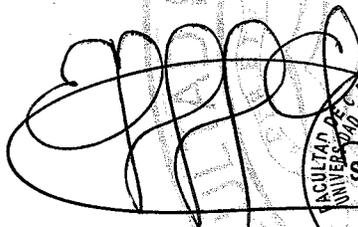


USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, veintiocho de abril de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA, titulado FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE DEVIENEN DE LAS COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


SECRETARIA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
GUATEMALA, C. A.

RFOM/JP.







Guatemala 29 de junio del año 2020

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



Lic. Orellana Martínez:

Le informo que corregí virtualmente la tesis del alumno **CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA** con número de carné 201120965 que se denomina: **“FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE DEVIENEN DE LAS COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS”**.

La tesis efectivamente cumple con lo requerido en el instructivo respectivo de la Unidad de Asesoría de Tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, habiendo sido las modificaciones señaladas llevadas a cabo, razón por la cual es procedente la emisión de **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

Dr. Carlos Herrera Recinos
Docente Consejero de Estilo



LIC. HÉCTOR FEDERICO AGUILAR MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
34 CALLE 4-37 ZONA 8 COLONIA VALLES DE SEVILLA, GUATEMALA
TELÉFONO: 55954904

Guatemala 04 de junio del año 2020

Licenciado
Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Distinguido Licenciado Fredy Orellana:

En cumplimiento a la resolución emitida por esta unidad de asesoría de tesis de fecha veinticuatro de enero del año dos mil veinte se me nombró asesor de tesis del bachiller **CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA**, quien desarrolló el tema intitulado: **“FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE DEVIENEN DE LAS COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS”**. Me es grato hacer de su conocimiento:

- a) La tesis abarca un amplio contenido técnico y científico relacionado con la forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, con un gran aporte en favor del pluralismo jurídico.
- b) Los métodos utilizados fueron los siguientes: analítico, con el cual se estableció la forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, siendo estas documentadas por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial –CENADOJ–; y el deductivo, que señaló lo esencial del estudio y análisis de su regulación legal.
- c) Para desarrollar la tesis fueron utilizadas las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se logró obtener la información doctrinaria y legal actualizada. La redacción utilizada es la adecuada y el tema es abordado de una forma sistemática, de fácil comprensión y didáctica, abarcando antecedentes, definiciones y doctrina.
- d) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca y señala la importancia de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, siendo un aporte de gran utilidad revestido de coordinación interjurisdiccional creando para el efecto mecanismos de interlocución entre el Organismo Judicial y los pueblos indígenas.

LIC. HÉCTOR FEDERICO AGUILAR MÉNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO
34 CALLE 4-37 ZONA 8 COLONIA VALLES DE SEVILLA, GUATEMALA
TELÉFONO: 55954904

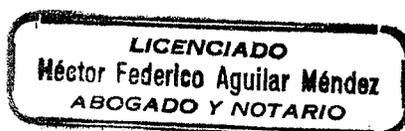


- e) La conclusión discursiva se relaciona entre sí y con los capítulos de la tesis. Al trabajo de tesis se le hicieron algunas enmiendas las cuales fueron atendidas por el sustentante. El bachiller aportó al trabajo sus propias opiniones y criterios.
- f) Los objetivos establecieron lo esencial y definieron el sistema judicial indígena en el derecho comparado, el derecho consuetudinario en Guatemala, las alcaldías indígenas y la forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas.
- g) En lo referente a la bibliografía consultada, se observó que se consultaron los libros y documentos adecuados para el desarrollo de la tesis, por lo que puede continuar con el trámite correspondiente.

Como **ASESOR** declaro que no soy pariente del estudiante dentro de los grados de ley y emito **DICTAMEN FAVORABLE** pues considero que de conformidad con lo establecido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen Público, cumple con todos los requisitos establecidos, para sustentar el examen público de tesis, por lo que con el debido respeto a su alta investidura, me suscribo de usted.

Atentamente.

Lic. Héctor Federico Aguilar Méndez
Abogado y Notario
Asesor de Tesis
Colegiado 3,262





Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 24 de enero de 2020.

Atentamente pase al (a) Profesional, HECTOR FEDERICO AGUILAR MENDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
CÉSAR AUGUSTO AMBROCIO SILVA, con carné 201120965,
 intitulado FORMA DE INCORPORAR AL SISTEMA JUDICIAL LAS SANCIONES QUE DEVIENEN DE LAS
COSTUMBRES ANCESTRALES EN LOS PUEBLOS MAYAS.

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.

LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 25 / 04 / 2020

f) _____
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)

LICENCIADO
Héctor Federico Aguilar Méndez
ABOGADO Y NOTARIO





DEDICATORIA

A DIOS:

Por ser el menestral de todo lo existente, el instructor de la enseñanza de la vida, quien nos muestra que debemos ser correctos en nuestro actuar y en el efímero paso de este mundo, quien nos permite seguir en la lucha diaria y encaminarnos en las sendas de lo justo.

A MIS PADRES:

María Victoria Silva Mundo y Mario Carmelo Ambrocio López, quienes están en todo momento en mi vida, desde el alba de mi vida, y sin duda alguna estarán en mi ocaso en la misma, siempre al pendiente de mi buen caminar, pero principalmente para estar ahí, cuando más lo necesito. No existen palabras para agradecer tan fundamental presencia en mi vida.

A MIS ABUELOS:

Porque la semilla que depositaron en mis padres hoy está dando el fruto en mi vida, las buenas enseñanzas que una vez mostraron a sus hijos se reflejan en sus generaciones de la cual tengo la bendición de ser parte.

A MIS HERMANOS:

Que siempre me mostraron su apoyo incondicional en las circunstancias de la vida, desde niños siempre hemos afrontado juntos momentos de alegría y tristezas, y seguimos tal cual venimos al mundo, hermanos. Y a mis hermanos de vida, Santiago y Luis que siempre



quisimos ser alguien más en la vida y esto también va por ustedes.

A MI ESPOSA:

Mariana, quien en todo momento ha sido mi apoyo, mi pilar, mi torre fuerte y sin duda alguna parte total de este logro.

A MIS HIJOS:

Demian, Julián y Marian, quienes han sido, son y serán el impulso de vida, la razón de hacer las cosas lo mejor posible en la vida.

A MIS AMIGOS:

Quienes empezaron la vida educativa en mi infancia, con quienes nos trazamos la meta de ser profesionales, mis amigos y compañeros de vida que de alguna forma sin saberlo me han dado aliento en el camino hacia esta meta y quienes hoy me acompañan en la etapa más importante de mi vida académica y profesional.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, que me acogió como un estudiante y hoy me permite ser un profesional de la casa de estudios más prestigiosa de Guatemala, sin duda mi alma mater.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi segunda casa, que fue testiga de los sacrificios de muchos para alcanzar lo que hoy he logrado.



PRESENTACIÓN

El derecho maya es un sistema con estructura propia, establecida por las comunidades a lo largo de los siglos, su funcionamiento se basa en un conjunto de valores, principios, normas y mecanismos de solución de conflictos.

Para llevar a cabo la investigación de tipo cualitativa se analizó al Organismo Judicial de Guatemala, su organización; el sistema judicial indígena en el derecho comparado, las alcaldías indígenas como órgano político y jurisdiccional y la forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, a través de la recopilación de información doctrinaria y legal del área del derecho consuetudinario; siendo los sujetos de estudio los pueblos y comunidades indígenas de Guatemala del departamento de Guatemala, dado que, son diversos los departamentos en donde se aplica la justicia maya y en consecuencia, no es viable centrar la investigación a una determinada región del país; durante el período del año 2010 al 2018, especialmente las sanciones que devienen del derecho maya.

El objeto consistió en incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas; emitidas por los líderes comunitarios y consentidas por la comunidad en general; siendo un aporte académico para estudiantes y profesionales como un material de apoyo, donde el Organismo Judicial debe aportar un apoyo interinstitucional con los pueblos mayas otorgándoles jurisdicción y competencia para aplicar sus costumbres y estas pasen a formar parte de la doctrina legal.

HIPÓTESIS



La falta de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, genera que no se reconozca por el Estado de Guatemala un sistema de justicia que por varios siglos se ha aplicado y ha regido en los lugares más remotos del país, el cual hace justicia en asuntos de tierras y recursos naturales, en asuntos familiares, de herencias, compraventa de terrenos, entre otros. Además, de privar al sistema de justicia oficial de una posible solución a la mora judicial al no reconocer los aportes que el derecho maya podría brindar al ser revestido oficialmente como un sistema de justicia íntegro.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis se comprobó utilizando el método analítico, con el objeto de analizar los motivos por los que el Organismo Judicial a través de la Corte Suprema de Justicia carece de legalidad para incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, derivado que la justicia indígena no posee jurisdicción siendo una obligación exigida por los convenios internacionales y resoluciones de la Corte de Constitucionalidad.

La hipótesis fue validada ante la falta de importancia que el Estado de Guatemala le ha brindado a la forma de incorporar al sistema judicial guatemalteco las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, cumpliendo de esta forma con el Artículo 58 de la Constitución Política de la República, Convenio 169 de la (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas y el principio de bloque constitucional.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Organismo Judicial de Guatemala.....	1
1.1. Cuerpos legales que rigen el Organismo Judicial.....	3
1.2. Organización del Organismo Judicial.....	6
1.3. La Corte Suprema de Justicia.....	14
1.4. Principios del sistema de justicia.....	18
1.5. Problemas que afronta el sistema de justicia.....	20

CAPÍTULO II

2. El sistema judicial indígena en el derecho comparado.....	23
2.1. Sistema judicial chileno.....	24
2.2. Sistema judicial indígena en Colombia.....	31
2.3. Sistema de justicia indígena en Perú.....	34
2.4. Sistema de justicia indígena ecuatoriano.....	39

CAPÍTULO III

3. El derecho consuetudinario en Guatemala.....	43
3.1. Fuentes del derecho indígena en Guatemala.....	45
3.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....	50
3.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.....	53
3.4. Grupo interinstitucional de apoyo sobre cuestiones indígenas.....	55



CAPÍTULO IV

4. Forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas.....	59
4.1. Derechos de los pueblos mayas.....	65
4.2. La alcaldía indígena como órgano político y jurisdiccional y las autoridades indígenas.....	68
4.3. Los derechos humanos en las sanciones del derecho maya.....	73
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....	79



INTRODUCCIÓN

La investigación sustenta su justificación en la consideración que es imperioso que el Estado de Guatemala reconozca el derecho maya con todas sus características implícitas, de manera que se puedan incorporar al sistema de justicia oficial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales de los pueblos mayas al sistema de justicia ordinario guatemalteco. La inexistencia de los órganos jurisdiccionales oficiales en las comunidades rurales ocasiona el poco conocimiento de los comunitarios de este sistema de justicia, por lo que los residentes de estos lugares acuden al único sistema judicial que tienen al alcance y por el desconocimiento de los juzgadores del Organismo Judicial.

La especificación del problema radica por la aplicación de sanciones tradicionales o no enmarcadas dentro de la legislación guatemalteca por las comunidades mayas, que en la actualidad aún optan por llevar a cabo la imposición de sanciones ancestrales, tomando como base fundamental la costumbre de sus pueblos, en contra de los derechos que son fundamentales de las personas que cometen un hecho ilícito, buscando encuadrar estas sanciones impuestas, dentro del sistema judicial guatemalteco, para que las mismas sean acorde al nivel de peligrosidad que genere el delincuente dentro de la comunidad.

Se estableció como objetivo general incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, debido a que es de suma importancia para la sociedad guatemalteca, toda vez que, el derecho maya es aplicado por multiplicidad de comunidades en todo el país, realizando una función social de mucha ayuda para los comunitarios.

Con ello, se permite claramente analizar los principios, fines e incidencia de las sanciones del derecho maya en los comunitarios y así demostrar que el derecho maya se puede utilizar como un sistema de justicia respetuoso de los derechos humanos de todas las personas que sean sancionadas por este; explicando que las sanciones que devienen del derecho maya no se contraponen al sistema judicial oficial a pesar de no tener normas escritas.



La hipótesis se comprobó dando a conocer la importancia de incorporar las sanciones emitidas por las comunidades indígenas para la creación de un órgano permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la rama judicial en materia de jurisdicción especial indígena. Igualmente este órgano propenderá por generar una política de Estado en materia de reconocimiento, fortalecimiento y apoyo al ejercicio de la administración de justicia propia de los pueblos indígenas como derecho fundamental.

Fue necesaria la utilización de los métodos analítico, sintético, deductivo e inductivo y técnicas bibliográficas y documentales. La investigación está sustentada en cuatro capítulos con aportes legales, doctrinarios y analíticos. En el primero, se expone al Organismo Judicial Guatemala, sus cuerpos legales, organización, la Corte Suprema de Justicia, los principios del sistema de justicia y los problemas que afronta el sistema de justicia; en el segundo, se realiza un aporte jurídico comparativo sobre el sistema judicial indígena en el derecho comparado, el sistema judicial chileno, el sistema judicial indígena en Colombia, Perú y el Ecuador; el tercero, comprende el derecho consuetudinario en Guatemala, fuentes del derecho en Guatemala, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Grupo Interinstitucional de Apoyo sobre Cuestiones Indígenas; en el cuarto, se aborda la forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, derecho de los pueblos mayas, la alcaldía indígena como órgano político y jurisdiccional y los derechos humanos en las sanciones del derecho maya.



CAPÍTULO I

1. Organismo Judicial de Guatemala

El 15 de septiembre de 1821, Guatemala se independiza de España. En 1824, la Asamblea Nacional Constituyente de Centroamérica, decretó la Constitución de la República Federal de Centroamérica regulando la división de los tres poderes (ejecutivo, legislativo y judicial). El poder jurisdiccional de los Estados con una Corte Suprema de Justicia compuesta de cinco a siete personales elegidos popularmente. Cada Estado de la Federación Centroamericana integrado con una Corte Superior de Justicia.

“En el Año de 1825 durante el mes de octubre se emite la primera Constitución Política del Estado de Guatemala, en donde se establece que únicamente los tribunales y jueces del Estado ejercerán el poder judicial y que la Corte Superior de Justicia estará compuesta de seis a nueve magistrados electos por los pueblos del Estado que se podrán reelegir y se renovarán por mitad cada dos años. De ser necesario, deberá nombrarse jueces en los departamentos o Tribunales de Apelación, de lo contrario, la Corte Superior deberá dividirse en dos cámaras”.¹

En 1921 se reconoce el amparo y se estipula que una ley constitucional anexa desarrolle esta garantía. Se establece que la Ley Orgánica y Reglamentaria respectiva, establecerá todo lo demás que corresponda a la organización y funcionamiento del poder judicial. El

¹ Berizonce, Roberto. **Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la justicia.** Pág. 35.



poder legislativo además de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte de Apelaciones, designará a los vocales militares de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Marcial.

“El período de dictadura y represión brutal que ocurrió en los años setenta y ochenta fue seguido por una decisión sin precedentes, para examinar las fallas institucionales que habían permitido que sucedieran estas atrocidades”.²

Fue hasta el año de 1965 que se decreta la Constitución de la República de Guatemala, estableciendo que la Corte Suprema de Justicia se integrará con siete magistrados y podrá organizarse en cámaras según lo exija la administración de justicia.

Se modifica el requisito para ser electo presidente a 10 años de ejercicio como abogado. El período que durará en el cargo se ha de contar a partir del uno de agosto del año en que el Presidente de la República tome posesión del cargo.

En su Artículo 262, se establece que presidirá la Corte de Constitucionalidad el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. La Corte de Constitucionalidad se integrará por doce miembros incluyendo al presidente y cuatro magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los demás serán designados por sorteo entre los magistrados de la Corte de Apelaciones y de lo Contencioso y Administrativo. Se regula lo concerniente a las garantías constitucionales y derechos individuales del *hábeas corpus* y amparo.

² *Ibíd.* Pág. 46.



En 1985 la Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde el 14 de enero de 1896 establece en su Artículo 214 que la Corte Suprema de Justicia se integra por nueve magistrados incluyendo al presidente, se organiza en las cámaras que la ley determine y el período será de seis años. En las reformas a la Constitución de la República de Guatemala Decreto legislativo número 18-93 del año 1993 establece en su Artículo 214 que la Corte Suprema de Justicia está conformada por 13 magistrados y se organizará en las cámaras que la misma determine. El Organismo Judicial conocido también como (OJ), es uno de los tres organismos del Estado de Guatemala, junto con el Organismo Ejecutivo y el Organismo Legislativo; que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala es el encargado de impartir justicia con independencia y potestad de juzgar. Es presidido por el presidente de la Corte Suprema de Justicia.

1.1. Cuerpos legales que rigen el Organismo Judicial

Su marco legal se encuentra en la Constitución Política de la República de Guatemala (artículos 203 al 222), Ley del Organismo Judicial, Ley de Comisiones de Postulación, Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial y Ley de la Carrera Judicial, así como las demás leyes del país.

De acuerdo con el orden jerárquico de la ley, el Artículo 203 de la Constitución Política de la República establece que: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución del juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los



tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

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

“La independencia judicial tan sólo puede lograrse si los ingresos al cargo del juez o magistrado se hacen por concursos públicos y transparentes, de oposición y méritos, y si los ascensos son por antigüedad y en igualdad de oportunidades. Los así nombrados son inamovibles y la duración en el ejercicio del cargo depende de la buena conducta y de la capacitación constante”.³

“No hay duda en la ciencia y en la dogmática jurídica que los jueces al resolver solamente están sometidos al derecho objetivo, y en consecuencia, sus acciones no deben estar sujetas a presiones, injerencias, compromisos o temores de ninguna naturaleza. Al aplicar la ley no debe existir subordinación, superioridad o inferioridad entre los jueces y magistrados”.⁴

³ De Rivacoba y Rivacoba, Manuel. **Significación política de la independencia judicial**. Pág. 30.

⁴ Bergalli, Roberto. **Estado democrático y cuestión judicial**. Pág. 26.



La independencia del sistema judicial en Guatemala ha sido producto del constante empeño interno y externo de sujeción representando uno de los graves problemas nacionales consistente en la realidad y el derecho. La resistencia a cumplir con el principio de independencia judicial, se encuentra en algunos preceptos contradictorios y excluyentes de la Constitución Política de la República.

El Organismo Judicial goza en el ejercicio de sus funciones por mandato constitucional de independencia funcional, económica, remoción de jueces y magistrados y demás personal; tal como lo establece el Artículo 205 de la Ley Suprema.

En sentido similar en la Ley del Organismo Judicial se regula de forma específica la función de los órganos jurisdiccionales, en concreto en el Artículo 57 el cual preceptúa: “La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.”

En la Ley del Servicio Civil en el Artículo 1 se establece: “La presente ley regula las relaciones laborales entre el Organismo Judicial y sus empleados y funcionarios. Es también aplicable a los jueces y magistrados en lo que corresponda...”

Dentro de esta normativa se regula el sistema de oposición, siendo este, el procedimiento selectivo consistente en una serie de ejercicios en que los aspirantes a un puesto de trabajo muestran su respectiva competencia y superan las pruebas respectivas.



En la Ley de la Carrera Judicial Decreto 32-2016 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 1 se establece: “La carrera judicial establece el sistema que regula el ingreso, permanencia, promoción, ascenso, traslados, prestaciones, capacitación y formación profesional inicial y continua, evaluación del desempeño, régimen disciplinario y mecanismos de exclusión, así como otras situaciones del sistema de carrera judicial de los jueces y magistrados, cualquiera que sea su categoría, con el fin de garantizar su dignidad, estabilidad, independencia, imparcialidad, responsabilidad y excelencia profesional en el ejercicio de su función jurisdiccional...”

Relacionándose con el Organismo Judicial derivado viene siendo el conjunto ordenado de oportunidades de ascenso y expectativas de progreso profesional conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, para optar a los determinados cargos que auxilian al Organismo Judicial para el cumplimiento de sus funciones.

1.2. Organización del Organismo Judicial

El Organismo Judicial, en el ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia de conformidad con la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país. Tiene funciones jurisdiccionales y administrativas, las que debe desempeñar con total independencia de cualquier otra autoridad. Las funciones jurisdiccionales, corresponden exclusivamente a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales unipersonales y colegiados en virtud de las reglas de competencia, grado y territorialidad. Las funciones administrativas corresponden a la Presidencia del



Organismo Judicial y a las direcciones y dependencias administrativas subordinadas a dicha presidencia.

a) Organización de forma jurisdiccional:

a.1. Cámaras:

a.1.1. Civil.

a.1.2. Penal.

a.1.3. Amparo y antejuicio.

a.2. Corte de apelaciones:

a.2.1. Penales.

a.2.2. Civiles.

a.2.3. De familia.

a.2.4. Trabajo y previsión.

a.2.5. Social.

a.2.6. Contencioso administrativo.

a.3. Juzgados de primera instancia:

a.3.1. Ejecución penal.

a.3.2. Sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente.

a.3.3. Penal.

a.3.4. Civil.

a.3.5. De familia.

a.3.6. Trabajo y previsión social.

a.3.7. Niñez y de la adolescencia.



a.3.8. De cuentas.

a.3.9. Económico coactivo.

a.4. Juzgados menores:

a.4.1. De paz.

En cuanto a la clasificación de los órganos jurisdiccionales, la Ley del Organismo Judicial los divide en la forma siguiente: Artículo 58 de dicha ley, el cual regula: "Jurisdicción. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos:

- a) Corte Suprema de Justicia y sus Cámaras.
- b) Cortes de apelaciones.
- c) Sala de la Niñez y Adolescencia.
- d) Tribunal de lo contencioso-administrativo.
- e) Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas.
- f) Juzgados de Primera Instancia.
- g) Juzgados de la Niñez y la Adolescencia y de Adolescentes en Conflicto con la Ley Penal y Juzgados de Control de Ejecución de Medidas.
- h) Juzgados de Paz o Menores.
- i) Los demás que establezca la ley.

En la denominación de jueces o tribunales que se empleen en las leyes, quedan comprendidos todos los funcionarios del Organismo Judicial que ejercen jurisdicción, cualesquiera que sea su competencia o categoría."



El Organismo Judicial se divide en tres cámaras: cámara civil, cámara penal y cámara de amparo y antejuicios. Cámara puede definirse como un tribunal colegiado, integrado por cuatro Magistrados de la Corte Suprema; su función es conocer, analizar, discutir y resolver los recursos que de conformidad con la ley son de su competencia.

- La cámara civil: es un órgano que conoce de asuntos relacionados con el derecho civil y mercantil (casación), dudas de competencia, apelaciones, recursos de responsabilidad, de cuentas y contencioso administrativo.
- La cámara penal: conoce los asuntos relacionados al derecho penal (casaciones penales), prórrogas de prisión, dudas de competencia de juzgados penales y apelaciones de recursos penales.
- La cámara de amparos y antejuicios: tiene la facultad para conocer los amparos (un recurso que se presenta para resarcir un derecho violado) y el antejuicio (privilegio que la ley concede a algunos funcionarios para no ser enjuiciados criminalmente, sin que antes la autoridad distinta al juez declare si ha lugar a formación de causa).

b) Organización de forma administrativa:

- Corte Suprema de Justicia.
- Presidencia.
- Gerencia.
- Consejo de la Carrera Judicial.



- **Presidencia:** es el alto funcionario judicial de más alta jerarquía dentro del Organismo Judicial, su máxima autoridad se extiende a todo los tribunales de la República de Guatemala, tiene a su cargo emitir acuerdos, circulares, instructivos, órdenes y toda disposición de observancia general para el Organismo Judicial publicándose en el Diario Oficial, también es el órgano de comunicación con los otros organismos del Estado y dentro de su función administrativa ejerce la dirección superior del personal del Organismo Judicial.

- **Gerencia:** es el enlace entre la Presidencia del Organismo Judicial y sus dependencias administrativas, dirige y es el responsable de la política administrativa institucional, sobre la base de los lineamientos de la Presidencia, para contribuir al cumplimiento de los objetivos del Organismo Judicial, ejerciendo las siguientes funciones:
 - Organizar, dirigir, coordinar y supervisar las dependencias a su cargo;
 - Suscribir por delegación los contratos administrativos de arrendamientos varios, servicios de mantenimiento y de seguridad para el equipo, mobiliario, instalaciones y otros que disponga la Presidencia;
 - Coordinar la función de planificación del Organismo Judicial;
 - Extender finiquitos por servicios que sean prestados al Organismo Judicial por medio de los contratos administrativos; coordinar programas de cooperación nacional e internacional;



- Elaborar, implantar y evaluar los planes y programas para la prestación de los servicios generales y de apoyo;
- Coordinar el análisis permanente de las funciones, tareas y desarrollo administrativo de los procedimientos de ejecución del Organismo Judicial;
- Gestionar y promover los estudios y proyectos que tiendan a la mejora y sistematización de los procedimientos y métodos de trabajo del Organismo Judicial;
- Evaluar y aprobar los planes y programas estratégicos y operativos para la administración de recursos humanos, sobre la base de los lineamientos de la Presidencia del Organismo Judicial;
- Diseñar los sistemas de información interna y coordinar los de información externa; promover y ordenar la realización de auditorías administrativas hacia sus dependencias, en materia de procesos, recursos humanos, avance de actividades y otros; y,
- Otras funciones que le sean delegadas por el Presidente del Organismo Judicial, inherentes a la competencia de la Gerencia General.
- Consejo de la Carrera Judicial: es un órgano dependiente adscrito a la Corte Suprema de Justicia que se encarga de administrar la carrera judicial, aplicar las medidas disciplinarias, nombrar y remover funcionarios y empleados públicos, realizar convocatorias a cargos de jueces y magistrados por oposición, notificar al Congreso de



la República el vencimiento del período constitucional para el cargo de magistrados de las altas cortes, entre otras funciones.

El Consejo de la Carrera Judicial cuenta con la Escuela de Estudios Judiciales; siendo esta, la unidad encargada de planificar, ejecutar y facilitar la capacitación y formación técnica y profesional de jueces, magistrados, funcionarios y empleados del Organismo Judicial, con el fin de asegurar la excelencia y actualización profesional para el eficiente desempeño de sus cargos.

- El Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ): es un órgano técnico que tiene como propósito apoyar la actividad jurisdiccional con el análisis, tratamiento, edición, publicación y difusión de información jurídica legislativa y jurisprudencial. -CENADOJ- fue creado a través del Acuerdo número 0371002 de la Presidencia del Organismo Judicial del 17 de junio de 2002. Las instalaciones, ubicadas en la planta baja del Palacio de Justicia, se inauguraron el 11 de febrero de 2003, iniciando actividades el 3 de marzo del mismo año.

El -CENADOJ- desempeña funciones fundamentales en beneficio de los jueces y magistrados que ejercen la función jurisdiccional, beneficiando a los ciudadanos que a ellos acuden en demanda de la tutela de sus derechos. De igual manera el centro sistematiza las estadísticas judiciales que apoyan la toma de decisiones y permiten estudios sobre la materia judicial.



El centro está integrado por tres áreas:

- a) **Área de legislación y jurisprudencia:** responsable de recopilar, clasificar, analizar, ingresar normas jurídicas y jurisprudencia de manera sistematizada a la base de datos respectiva. Mantiene permanentemente actualizadas las bases de datos, para la circulación de información a nivel administrativo, judicial, entidades gubernamentales y no gubernamentales y público en general.
- b) **Área de documentación y estadística judicial:** su propósito es atender y satisfacer las necesidades de información jurídica documental (jurisprudencia y documentación), así como captar, tabular, interpretar y difundir datos estadísticos relativos a las actividades de los tribunales y otras dependencias auxiliares y administrativas del Organismo Judicial, velando por la seguridad en el manejo de la información. Es un área orientada primordialmente hacia la atención de usuarios internos y externos.
- c) **Área de publicaciones:** tiene como propósito generar los criterios necesarios para guiar y coordinar el trabajo de edición, diseño diagramación y distribución de las publicaciones en materia judicial y otras materias que sean importantes, de interés y de apoyo para que los operadores de justicia amplíen y puedan actualizar los conocimientos necesarios para el desarrollo de su actividad jurisdiccional, así como también otros actores externos del sistema.
- d) **Atención a usuarios:** que necesitan información sobre leyes, resoluciones judiciales, personas detenidas, y/o sobre armas y municiones. El centro atiende consultas realizadas por medio de:
 - Ventanilla.
 - Llamadas telefónicas.



- Correo electrónico.
- Red interna del Organismo Judicial.
- Internet.

Reproducción de legislación y resoluciones de la Corte Suprema de Justicia, salas de la Corte de Apelaciones y otros tribunales colegiados de igual categoría.

Proporcionar informes estadísticos de las actividades de los órganos jurisdiccionales de la República. Edición, reproducción y distribución de publicaciones impresas y digitales con la información estadística, jurisdiccional, legislativa producida por el Centro.

1.3. La Corte Suprema de Justicia

Al respecto el Artículo 214 de la Constitución Política de la República establece que: “La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su Presidente, y se organizará en las cámaras que la ley determine. Cada cámara tendrá su presidente. El Presidente del Organismo Judicial lo es también de la Corte Suprema de Justicia cuya autoridad se extiende a los tribunales de toda la República. En caso de falta temporal del Presidente del Organismo Judicial o cuando conforme a la ley no pueda actuar o conocer, en determinados casos, lo sustituirán los demás magistrados de la Corte Suprema de Justicia en el orden de su designación.”



El Artículo 216 de la misma normativa regula: “Para ser electo magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se requiere, además de los requisitos previstos en el Artículo 207 de esta Constitución, ser mayor de cuarenta años, y haber desempeñado un período completo como magistrado de la Corte de Apelaciones o de los tribunales colegiados que tengan la misma calidad, o haber ejercido la profesión de abogado por más de diez años.”

“La función de magistrado o juez es incompatible con cualquier otro empleo, con cargos directivos en sindicatos y partidos políticos, y con la calidad de ministro de cualquier religión”.⁵

Los magistrados de la Corte Suprema de justicia que también integran el Organismo Judicial son elegidos por el Congreso de la República a propuesta de una Comisión de Postulación de una nómina de veintiséis candidatos para un período de cinco años integrada: “Por un representante de los Rectores de las Universidades del país, que la preside, los Decanos de las Facultades de Derecho o Ciencias Jurídicas y Sociales de cada Universidad del país, un número equivalente de representantes electos por la Asamblea General del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y por igual número de representantes electos por los magistrados titulares de la Corte de Apelaciones y demás tribunales... Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia elegirán, entre sus miembros, con el voto favorable de las dos terceras partes, al presidente de la misma, el que durará en sus funciones un año y no podrá ser reelecto durante ese período de la Corte.”

⁵ Carmona Ruano, Miguel. **Independencia externa e interna o funcional de los jueces en el marco de un Estado de derecho e independencia judicial.** Pág. 17.



En la Corte Suprema de Justicia se tramitan los recursos de casación, que se plantean contra las resoluciones de las Salas de Apelaciones, así como las acciones de amparo en primera instancia y exhibición personal y son los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes tienen a su cargo el estudio y la resolución de dichos recursos. La Corte Suprema de Justicia también conocida como (CSJ), es el tribunal de alto rango de la justicia guatemalteca y el órgano colegiado de gobierno que rige el Organismo Judicial, que de acuerdo a la Constitución Política de la República de Guatemala, es el encargado de impartir justicia en toda la república, con independencia y potestad de juzgar. Cuenta con 13 magistrados y actualmente es presidido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

El Organismo Judicial incluye a la Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Apelaciones y otros órganos colegiados de igual categoría, como Juzgados de Primera Instancia y Juzgados de Paz. La Corte Suprema de Justicia es el tribunal de mayor rango y tiene la responsabilidad de la administración del Organismo Judicial, incluyendo la labor de presupuesto y los recursos humanos.

Las funciones de la Corte Suprema de Justicia abarcan lo propiamente jurisdiccional y lo administrativo del Organismo Judicial. Sin embargo, la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 52 establece que: “La función jurisdiccional corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás tribunales, y las funciones administrativas del Organismo Judicial corresponden a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia y a las direcciones y



dependencias administrativas subordinadas a la misma. El Presidente de la Corte Suprema de Justicia preside también el Organismo Judicial.”

Al Organismo Judicial le corresponde ejercer la función pública de administrar la justicia. Son los tribunales de justicia, los principales órganos de este poder del Estado, los que tienen a su cargo, con exclusividad, la función judicial o jurisdiccional. El Artículo 203 de la Constitución Política de la República al respecto regula: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones. Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará ara ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.”

De todo lo anterior se puede deducir que la Corte Suprema de Justicia tiene jurisdicción en toda la República para conocer de los asuntos judiciales que le competen de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y las demás leyes del país; y es el tribunal de superior jerarquía dentro del Estado en el área jurisdiccional, es decir administrar y ejecutar la justicia.



1.4. Principios del sistema de justicia

Todos ellos son fundamentales para una buena administración de justicia y un Estado de derecho de un país democrático, teniendo carácter de principales, mencionándose los siguientes:

- a) **Primacía de la Constitución:** de forma general se entiende que la Constitución Política de la República es la norma fundamental que organiza al Estado. Este principio lo regula la Constitución Política de Guatemala en el Artículo 204 el cual establece: “Las condiciones esenciales de la administración de justicia. Y, sobre todo, que los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución Política de la República de Guatemala, prevalece sobre cualquier ley o tratado.”

- b) **Toda resolución debe de ser fundamentada en ley:** este principio se basa en que toda resolución no importando de que tipo sea, debe ser congruente con una norma jurídica preestablecida.

- c) **El Artículo 143 de la Ley del Organismo Judicial al respecto establece:** “Toda resolución judicial llevará necesariamente, el nombre del tribunal que la dicte, el lugar, la fecha, su contenido, la cita de leyes y las firmas completas del juez, del magistrado o de magistrados, en su caso, y del secretario, o cuando esté legalmente autorizado para dictar providencias o decretos de puro trámite.”



- d) **No puede denegarse la justicia: todo el actuar humano y de los órganos jurisdiccionales se encuentra regulado, es por ello, que todo se encuentra normado en base al principio de legalidad, por lo tanto, no puede dejarse de juzgar y por ende de conocer y resolver. El Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial, establece que: “Los jueces no pueden suspender, retardar ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad.”**
- e) **La justicia es gratuita: se relaciona íntimamente con el principio de economía procesal, independientemente de los timbres forenses que deben de adherirse al presentarse memoriales en los procesos como lo regula el Artículo 12 del Código Procesal Penal: “La función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública. Los casos de diligencias o actuaciones reservadas serán señaladas expresamente por la ley.” Es importante mencionar que específicamente no está regulado en la Constitución Política de Guatemala, sin embargo invocando el principio de bloque constitucional se considera un derecho inherente a la persona humana. El Artículo 44 de la Constitución Política de la República establece: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana...”**
- f) **En ningún proceso pueden haber más de dos instancias: “Al hablar de este principio se está refiriendo a cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente, en la tramitación de un juicio se pueden dar dos instancias: una primera, que va desde su inicio hasta la primera sentencia que lo resuelve; y una segunda, desde la interposición del recurso de apelación hasta en la sentencia que en ella**



se pronuncie. En esas dos instancias se debaten problemas de hecho como de derecho. Y todavía cuando la sentencia dictada en la apelación sea susceptible de otros recursos ordinarios o extraordinarios, de inaplicabilidad de la ley o de casación, esa última etapa ya no es constitutiva de una instancia; porque generalmente, en ese trámite no se pueden discutir nada más que aspectos de mero derecho”.⁶

Por mandato constitucional en referencia al presente principio el Artículo 211 regula: “En ningún proceso habrá más de dos instancias y el Magistrado o juez que haya ejercido jurisdicción en alguna de ellas, no podrá conocer en la otra ni en casación, en el mismo asunto, sin incurrir en responsabilidad”. También, similarmente en la Ley del Organismo Judicial, Artículo 59 establece: “En ningún proceso habrá más de dos instancias.”

1.5. Problemas que afronta el sistema de justicia

El sistema judicial de Guatemala está formado por organismos, entidades descentralizadas, autónomas y semiautónomas del Estado, que son descritos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en las demás leyes ordinarias, como máxima autoridad jurisdiccional de este sistema se encuentra la Corte Suprema de Justicia del país.

⁶ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 388.

El sistema de administración de justicia sigue tornándose débil por las fuertes presiones y manifestaciones de violencia con carácter político provocadas por grupos de poder, con el propósito de mantener fragmentada la justicia en el país y generar un ambiente de impunidad y ausencia de un Estado de derecho. Estos grupos de poder asociados al crimen organizado que buscan obstaculizar los procesos judiciales encaminados en su contra y garantizar, de esa manera, su funcionamiento y la continuidad de sus actividades delictivas; y otros vinculados a círculos políticos y militares, interesados en mantener impunes las violaciones de derechos humanos.

- a) **El pluralismo jurídico: lo que busca es modificar el Artículo 203 de la Constitución Política de la República sugiriendo que la jurisdicción no sea ya “exclusiva” del Organismo Judicial; en la actualidad el derecho indígena ya reconoce y aplica por la vía del Artículo 66 constitucional y por la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad. La problemática se suscita en vedar de esa exclusividad a la Corte Suprema de Justicia, por lo que para ello hace falta reformar leyes ordinarias que determinen el rango de la jurisdicción indígena y no modificar al Artículo 203 anteriormente mencionado.**

- b) **El Consejo de Administración Judicial: este cuenta con dos órganos; la Dirección de la Carrera Judicial y la Dirección Administrativa. Si bien es cierto que dentro las funciones jurisdiccionales y administrativas de la Corte Suprema de Justicia se deben separar. Es importante que la administración ya no esté a cargo de la presidencia de la Corte Suprema de Justicia, creando un órgano administrativo fuera de la Corte; resolviendo esta problemática con la figura del Gerente o Administrador Judicial, teniendo a su**



cargo la administración del poder judicial rindiendo cuentas al Pleno de la Corte Suprema de Justicia.

- c) Carrera judicial: es necesario implementar una verdadera carrera judicial, sin embargo, el actual modelo no es el mejor medio para lograr ese fin, el empoderado de este consejero es peligroso trasladando el problema de las comisiones de postulación; sin embargo no es aconsejable que la formación de los jueces de la carrera judicial esté a cargo de esta autoridad. Para ello, hay universidades nacionales donde los abogados puedan formarse y sumar méritos a su hoja de vida.

- d) La Corte Suprema de Justicia: resulta siendo no recomendable que la Corte Suprema de Justicia sea designada por el órgano burocrático de la Dirección de la Carrera Judicial. Para que exista una Corte Suprema de Justicia con total independencia la designación no debe ser condicionada y su duración en el cargo les permita estar libres de presiones, los cargos a Magistrados de cierta forma deberían de ser por períodos más prolongados.

CAPÍTULO II

2. El sistema judicial indígena en el derecho comparado

El reconocimiento del derecho indígena tanto en algunas Constituciones de la región como en Tratados y Convenios internacionales, ha logrado abrir discusiones sobre las posibilidades e implicaciones del pluralismo jurídico en términos de la coexistencia de diversos órdenes normativos. “Tal es el caso del Artículo 86 de la Constitución Política de Panamá (1972); el Artículo 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala (1985, reformada en 1993); el Artículo 89 de la Constitución Política de la República de Nicaragua (1987); los artículos 109, 231 y 232 de la Constitución de la República Federativa del Brasil (1988); el Artículo 246 de la Constitución Política de Colombia (1991); el Artículo 63 de la Constitución de la República del Paraguay (1992); el Artículo 54 de la Ley número 19.253, Ley Indígena de Chile (1993); el inciso 17) del Artículo 75 de la Constitución de la República Argentina (reformada en 1994); el Artículo 260 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), y el Artículo 2, letra A, de la Constitución de México (1917, reformada 2001); los artículos 57, 171 y 189 de la Constitución Política de Ecuador (2008) y los artículos 30, 101, 120, 180, 191, 192, 193 y 203 de la Constitución Política de Bolivia (2009)...”⁷

La dimensión cultural no ha sido central para la construcción del sistema normativo judicial, ni tampoco ha sido considerada como un factor relevante para el Estado, limitándose en la

⁷ <https://iberoamericasocial.com/derecho-propio-los-pueblos-indigenas/> (Consultado 17 de diciembre de 2019)



mayoría de los casos a una mera generalización descriptiva. En este contexto, el pluralismo jurídico responde a una multiplicidad de prácticas normativas existentes en un mismo espacio socio-político, interactuantes por conflictos o consensos, pudiendo ser oficiales o no, y teniendo su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales de un conglomerado social.

No obstante, el reconocimiento de más de un sistema normativo y la consolidación de una institucionalidad indígena no aseguran que siempre exista la justicia apropiada y pertinente a los marcos interpretativos de los pueblos indígenas, ni tampoco un *status* igualitario entre derecho indígena y derecho positivo y estatal, ni anula la contradicción entre los derechos individuales y los derechos colectivos, o que desaparezcan los prejuicios entre uno y otro sector y los conflictos entre diversos modelos culturales. La importancia del pluralismo jurídico no está en negar o minimizar el derecho estatal, sino en reconocer que es una de las muchas formas jurídicas que pueden existir en una sociedad, pudiendo tener como finalidad el reconocimiento de prácticas normativas plurales y complementarias, incorporadas o controladas por el Estado, o como validación de un sistema propio autónoma en tensión o articulación con el Estado.

2.1. Sistema judicial chileno

“El poder judicial de la República de Chile está constituido por los tribunales nacionales, autónomos e independientes, establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la función jurisdiccional, es decir, el conocimiento y resolución de controversias jurídicas,



cualquiera que sea su naturaleza o calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones constitucionales o legales.”⁸

El mismo está compuesto por tribunales ordinarios y especiales, aunque hay tribunales especiales que no son parte de él, actualmente se encuentra conformado por:

1. “Corte Suprema:

- Cortes de Apelaciones.
- Ministros de Corte.
- Juzgados de Letras.
- Juzgados de Garantía.
- Tribunales de Juicio Oral en lo Penal.
- Juzgados de Familia.
- Juzgados de Letras del Trabajo.
- Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional.
- Tribunales Militares en tiempo de paz.
- Cortes Marciales.
- Juzgados Institucionales.

2. Funcionarios auxiliares de la administración de justicia:

- Escalafón del poder judicial.
- Remuneraciones del personal del poder judicial.
- Corporación administrativa del poder judicial.

⁸ Quezada Vergara, Abraham. **Diccionario de historia y geografía de Chile**. Pág. 235.



- Academia Judicial.
- Críticas al poder judicial.
- Morosidad judicial.
- Impunidad.
- Tráfico de influencias y cohecho.
- Fiscalización interna insuficiente”.⁹

“De igual modo, diversas leyes han creado otros tribunales especiales que no integran el poder judicial, pero que se encuentran sometidos a la vigilancia de los tribunales superiores del poder judicial: el Sub contralor General, en tanto Juez de Cuentas y el Tribunal de Segunda Instancia del juicio de cuentas, el Tribunal de Contratación Pública, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, el Tribunal de Propiedad Industrial, los Tribunales Tributarios y Aduaneros y los Tribunales Ambientales, todos sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema; en tanto que los Juzgados de Policía Local se encuentran sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la respectiva Corte de Apelaciones”.¹⁰

“La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal dentro de los integrantes del poder judicial, encontrándose en la cima del orden jerárquico, sobre las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía, los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal y los Tribunales Especiales. Posee, asimismo, la superintendencia directiva, correccional

⁹ **Ibíd.**

¹⁰ **Ibíd.**



y económica (es decir autonomía económica como administrativa) de todos los tribunales de la Nación (excepto del tribunal constitucional, tribunal calificador de elecciones, los tribunales electorales regionales y tribunales militares en tiempo de guerra).

Está compuesta por miembros, uno de los cuales es su Presidente y los demás son llamados Ministros. Además, tiene un secretario, un prosecretario, un fiscal judicial y ocho relatores.

Este tribunal colegiado funciona, por regla general, en salas especializadas, ordinariamente en tres o extraordinariamente en cuatro (integradas por no menos de 5 jueces), y excepcionalmente en pleno (con la concurrencia de 11 miembros de la Corte a lo menos). Cada sala es presidida por el ministro más antiguo, cuando no esté presente el Presidente de la Corte".¹¹

Esencialmente es un tribunal de casación, es decir, señala el sentido y alcance de las leyes, dando a éstas su correcta interpretación. Y, excepcionalmente, posee competencia de segunda instancia respecto de los asuntos conocidos, en primera instancia, por las Cortes de Apelaciones.

No se define en ninguna parte lo que se tiene que entender por función judicial. Solo se refiere en términos muy generales a que la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los

¹¹ *Ibíd.*



tribunales establecidos por la ley. El Artículo regula: “La función de los jueces es, por tanto, según el texto constitucional, conocer y resolver causas civiles y criminales, y hacer ejecutar lo juzgado”.

De este modo, la fórmula que utiliza el Artículo 76 de la Constitución debe ser entendida como una cláusula general de jurisdicción que recae en todo tribunal de justicia establecido por ley, salvo que sea la propia Constitución la que reserve una materia a un tribunal especial, como ocurre con el tribunal constitucional. No todos los tribunales que ejercen jurisdicción pertenecen a la estructura del poder judicial.

En comparación con el derecho interno, la norma constitucional le otorga de forma general la jurisdicción general a los tribunales de justicia con la facultad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, sin embargo la Corte Suprema de Justicia es la encargada de distribuir la jurisdicción y competencia a los demás tribunales de justicia.

“El pueblo mapuche es uno de los pueblos originarios más notorios del país, tanto por su peso social y demográfico como por su fuerte sentido de identidad cultural, que ha encontrado históricamente formas de resistencia y de adaptación a la dinámica del contacto fronterizo con españoles y chilenos... Asentados históricamente entre los ríos *Itata* y *Toltén*, en la zona centro-sur del país (Chile), y emparentados lingüísticamente con sus vecinos *picunches* y *huilliches*, los mapuches presentaron una encarnizada resistencia a la dominación española durante todo el siglo XVI, hasta el punto de expulsar definitivamente a los castellanos de su territorio, luego de la gran rebelión que duró desde



1598 a 1602. Los mapuches debieron resistir durante todo el siglo XIX la intensa presión de las nuevas repúblicas de Chile y Argentina, que a través de respectivas campañas militares ocuparon la región. La integración de la Araucanía al territorio chileno en 1882, provocó el derrumbe de toda una sociedad que había encontrado la manera de adaptarse a siglos de lucha y contacto fronterizo. Los mapuches fueron confinados en territorios delimitados por el Estado, cerrándose el tránsito entre Chile y las pampas argentinas y obligándolos de esta manera a convertirse en un pueblo campesino y a habitar tierras de mala calidad entre la zona costera y la precordillera andina. El crecimiento demográfico y la contracción de las tierras comunales, dio inicio a una intensa corriente de migración campo-ciudad, lo que ha llevado a que hoy más de la mitad de los mapuches chilenos vivan en las ciudades”.¹²

En general los sistemas sancionatorios indígenas, así también el mapuche, se caracterizan porque el centro de protección es la comunidad, diferenciándose del derecho penal occidental en cuanto a la imposibilidad de encontrar en ellos un principio de legalidad tal y como se conoce.

“La norma penal es creada por la costumbre, y se transmite oral, comunicativa y por diálogo, creando un vínculo indisoluble entre ella y el individuo, toda vez que es discutida en las comunidades mediante mecanismos de participación directa, generalmente, asambleas en las que participan todos los miembros de la comunidad”.¹³

¹² <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-781.html#presentacion> (Consultado: 17 de diciembre de 2019)

¹³ Borja Jiménez, Emiliano. **Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica, derecho penal y pluralidad cultural.** Pág. 123.



Esto determina que la internalización de dicha norma sea ex ante a su "promulgación" y no ex post como podría pensarse sucede en el sistema occidental. Por otra parte, las comunidades indígenas suelen ser grupos pequeños de población, y cada una de ellas tiene su propio sistema sancionatorio, sin perjuicio que puedan vislumbrarse ciertos elementos comunes. Siendo grupos humanos relativamente pequeños, sus integrantes conocen la consecuencia que lleva aparejada cada una de sus conductas. De ahí que la exigencia de seguridad jurídica que lleva aparejado el principio de legalidad, se vea cumplida.

Otra diferencia que se advierte es en relación al principio de culpabilidad, puesto que en la mayoría de los sistemas sancionatorios indígenas, la culpabilidad por el hecho propio aparece difusa o a veces inexistente dado que los valores individuales quedan supeditados a los valores del colectivo. Lo importante no es el individuo sino el colectivo (a diferencia del sistema occidental), y por ende adquiere mucho valor la manera en que el individuo se comporta y eso se mide en relación a su contribución o no contribución a la comunidad.

"Luego, en gran parte de las ocasiones la sanción se aplica por la forma de conducción de vida del individuo en relación a su comunidad, incluyendo su mera peligrosidad. Siendo el grupo lo que prima, el principio de personalidad también se inclina ante la responsabilidad grupal. En no pocas ocasiones la conducta cometida por un individuo trae consigo responsabilidad también para sus familiares. Luego, no es posible encontrar en ellos un principio de personalidad de la pena".¹⁴

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 125.



“El fin educador de la pena como penitencia es una especie de (empresa reformativa), porque ayuda a la auto-reforma del sujeto, al mismo tiempo que sirve para comunicar el arrepentimiento al ofendido y a la comunidad”.¹⁵

El sistema indígena mapache del pueblo chileno es similar al sistema indígena guatemalteco ya que el castigo se manifiesta como un proceso comunicativo entre el indígena y la comunidad a la cual pertenece, donde la comunidad le señala al sujeto que su hecho es censurable, que afecta no solo a él sino al resto, que debe tomar conciencia de ello, arrepentirse y reparar el daño. El castigo es una carga que el sujeto soporta y que sirve también como comunicación al constituirse en una disculpa contundente frente al agraviado, lo que lleva consigo un tercer lazo comunicativo, esta vez recíproco mediante el cual el sujeto se reconcilia con la comunidad cuyos valores criticó.

Ambos países carecen en crear una jurisdicción privativa indígena con la potestad para juzgar delitos cometidos dentro de su territorio, siendo estos reconocidos por el sistema judicial general.

2.2. Sistema judicial indígena en Colombia

“Colombia es una de las naciones con un mayor número de comunidades indígenas en Latinoamérica... Si bien en cifras (1,2 millones de personas) sus cifras están alejadas de las de México (4,4 millones) y el Perú (3.2 millones) y más cercanas a países como Bolivia

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 127.



(1,5 millones). Actualmente el país suramericano cuenta con 102 comunidades indígenas”.¹⁶ Es importante hacer mención que el país a nivel mundial cuenta con el mayor número de esta clase de comunidades.

El sistema judicial de Colombia cuenta con acuerdos de jurisdicción especial indígena y el sistema judicial nacional, cumpliendo en primer contexto con el Convenio 169 de la (OIT) y la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; y en segundo plano con su norma suprema; por lo tanto, al respecto el Artículo 1 del Acuerdo número PSAA12-9614 de 2012 (rama judicial del poder público y Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa), establece: “El presente Acuerdo tiene por objeto establecer las medidas de coordinación jurisdiccional y crear los mecanismos de interlocución entre la rama judicial y los pueblos indígenas, como sujetos colectivos de derechos, de conformidad con la Constitución Política, los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la Ley de Origen, el derecho mayor o el derecho propio y la jurisprudencia aplicable. Los mecanismos y acciones de interlocución y coordinación jurisdiccional entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción especial indígena que se establezcan, deberán ser coherentes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán los derechos reconocidos en instrumentos internacionales y nacionales a estos pueblos”.

La mencionada dependencia forma parte de la Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (COCOIN), estableciendo

¹⁶<https://ayudaenaccion.org/ong/blog/derechos-humanos/comunidades-indigenas-colombia/>
(Consultado: 17 de diciembre de 2019)



medidas de coordinación inter-jurisdiccional y de interlocución entre los pueblos indígenas y el sistema judicial nacional.

Reconoce que las comunidades y pueblos indígenas son sujetos colectivos de derechos, con mecanismos y acciones de interlocución y coordinación entre el sistema judicial nacional y la jurisdicción Especial Indígena concentrando, aplicando y atendiendo el enfoque diferencial y étnico que corresponde a los pueblos indígenas, de acuerdo con la jurisprudencia nacional e internacional respectiva; para ello, el derecho de las comunidades indígenas a administrar justicia en su propio territorio es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia concordante, en este sentido, las medidas llevadas a cabo por la Sala Administrativa y los operadores de justicia en materia de fortalecimiento y coordinación de la jurisdicción especial indígena, deberán respetar dichas normas y deberán tener en consideración la Ley de Origen, el derecho propio y la ley natural de cada pueblo.

Es muy relevante el sistema de justicia indígena en el país de Colombia referente a la sistematización y divulgación de las decisiones de la jurisdicción especial indígena, al respecto el Artículo 12 del Acuerdo Número PSAA12-9614 de 2012 (rama Judicial del poder público, Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa), establece: "La Sala Administrativa, a través del Centro de Documentación Judicial -CENDOJ-, sistematizará, divulgará y actualizará, por los medios más idóneos, las decisiones relativas a la jurisdicción especial indígena, incluyendo tanto las decisiones de las autoridades indígenas como de las autoridades del Sistema Judicial Nacional. Dichas divulgaciones



podrán consistir en publicaciones, medios audiovisuales y conversatorios nacionales o regionales. Igualmente el (CENDOJ), realizará la difusión y divulgación de la justicia indígena, a partir de una campaña de medios, tendiente al conocimiento por parte de la comunidad nacional de la jurisdicción especial indígena.”

Lo que busca este sistema judicial indígena, es que, la decisión tomada en nombre de la comunidad por la comisión de un delito sea registrada en el sistema judicial general, tanto para datos estadísticos como para historial de la persona que ha sido condenada; en conclusión el sistema indígena judicial en Colombia cuenta con una Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la jurisdicción especial indígena como órgano e instancia permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la rama judicial en materia de jurisdicción especial.

Guatemala actualmente no cuenta con este sistema de justicia indígena de carácter jurisdiccional delegado por la Corte Suprema de Justicia, lo cual sería de mucho beneficio, debido a la diversidad cultural con la que cuenta; ya que: “Es el hogar de 24 grupos étnicos y se calcula que Guatemala tiene 6 millones de habitantes indígenas...”¹⁷

2.3. Sistema de justicia indígena en Perú

“Desde épocas remotas, los pueblos indígenas han enfrentado una historia de discriminación y exclusión, iniciada en época colonial, y que comportó una absoluta

¹⁷<https://www.iwgia.org/es/guatemala> (Consultado: 17 de diciembre de 2019)



marginación y subordinación respecto a las sociedades mayoritarias con las que conviven, comportando una anulación de sus usos y costumbres a nivel social, político, cultural y judicial. La independencia política de las colonias americanas respecto de las metrópolis no significó el fin de la subordinación indígena. Los nuevos estados latinoamericanos se organizaron bajo flamantes constituciones liberales con nuevos proyectos de sujeción indígena”.¹⁸

“En el Perú existen 65 pueblos originarios y 47 lenguas reconocidas oficialmente, por ende, es un país multicultural y plurilingüe. De ahí, que urge la aplicación adecuada de los instrumentos normativos que visibilicen y marquen el procedimiento para ejercer justicia en la jurisdicción que corresponde, garantizando la paz y el respeto a los derechos humanos”.¹⁹

“La jurisdicción indígena se corresponde con las teorías jurídicas existentes sobre las penas o es un elemento típico de los sistemas de control penal actual. La pena en el derecho es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un (mal) que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito. En tal sentido, la pena es un castigo consistente en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del derecho”.²⁰

¹⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **El horizonte del constitucionalismo pluralista, del multiculturalismo a la descolonización**. Pág. 110.

¹⁹<https://www.comunicacionesaliadas.com/peru-articular-justicia-indigena-y-ordinaria-es-una-prioridad/> (Consultado: 17 de diciembre de 2019)

²⁰ Bramont Arias, Luis. **Temas de derecho penal**. Pág. 12.



“La naturaleza de las penas en el sistema analizando la jurisdicción indígena, señala que las sanciones pueden ser definidas como la fuerza coercitiva de la comunidad que surge ante el incumplimiento de sus reglas básicas. En la medida que se han transgredido las normas de convivencia en la comunidad, las penas intentarán restaurar esa convivencia alterada. Buscan prevenir o mantener la situación de armonía de la comunidad. Dentro de esta perspectiva la sanción se puede componer de tres elementos básicos:

- a) La reparación del daño.
- b) La aplicación de una pena o castigo.
- c) La amenaza de una pena mayor”.²¹

El objetivo general de la resolución de un conflicto al interior de la comunidad es mantener o restablecer la paz comunal mediante el nuevo equilibrio en las relaciones sociales, creado por el arreglo o la decisión. Busca igualmente imponer orden y autoridad, todos coinciden en que las sanciones y su aplicación son la vigencia de la autoridad y el orden en la comunidad. Igualmente se enfatiza en los procesos de justicia comunal que los infractores rectifiquen su conducta.

“Dentro de los sistemas de justicia comunal o indígena existen un sin número de sanciones como sistemas pueden existir, entre ellos destacan:

- a) Las multas.
- b) La devolución de los objetos robados.

²¹ Pena Jumpa, Antonio. **Justicia comunal en los Andes del Perú**. Pág. 331.



- c) Las indemnizaciones.
- d) Ejercicios físicos.
- e) Multas económicas.
- f) El pago de los daños a través del trabajo comunal.
- g) El baño con agua fría.
- h) El castigo con ortiga, el fuste o látigo, los pencazos.
- i) Trabajos en las comunidades.
- j) Pérdida de sus derechos comunales; excepcionalmente se aplica la expulsión de la comunidad, considerado también como una de las sanciones más graves”.²²

El Perú es un país donde conviven diversas culturas y, existe por ello, una situación de pluralismo cultural, lingüístico y legal o jurídica.

Las dos normas fundamentales que consagran un modelo de pluralismo legal interno son la Carta Constitucional de 1993 y el Convenio 169 de la OIT, las cuales deben interpretarse conjuntamente; al respecto el Artículo 149 de la norma suprema del Perú establece: “Las autoridades de las comunidades campesinas y nativas, con el apoyo de las rondas campesinas, pueden ejercer las funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona. La ley establece las formas de coordinación de dicha jurisdicción especial con los Juzgados de Paz y con las demás instancias del poder judicial.”

²² *Ibíd.* Pág. 244.



De ese modo, mediante una norma internacional, una declaración de igual ámbito y la Constitución Política misma, el Estado reconoce que el derecho oficial peruano puede convivir con otros derechos diferentes al producido por las fuentes del derecho regulares. Es decir se acepta explícitamente el quebrantamiento del mito del singularísimo jurídico y se reconoce el derecho y las instituciones que lo imparten de las comunidades campesinas y nativas con el apoyo, de ser el caso, de las rondas.

La opción peruana de reconocer constitucionalmente el pluralismo jurídico a favor de la administración de justicia de las comunidades campesinas y nativas y las rondas campesinas es parte de una tendencia donde se hacen presentes otros países de la región como Colombia, Ecuador y Bolivia.

Todo esto es coordinado por la Comisión de Trabajo sobre Justicia Indígena y Justicia de Paz del poder judicial del Perú, siendo una instancia de: "Corte Suprema de Justicia de la República que desarrolla y monitorea los componentes, acciones y tareas de la Hoja de Ruta de la Justicia Intercultural del poder judicial para la promoción y consolidación de un sistema de justicia intercultural, que responda a la realidad pluriétnica y cultural del país."²³ Se puede concluir que el sistema de justicia indígena es similar al de Colombia, solo que, con una normativa más general, sin embargo por mandato constitucional el poder judicial, le otorga jurisdicción a los pueblos indígenas para administrar justicia dentro de su comunidad a través de la Ley de Desarrollo por conducto de las Rondas Campesina, siendo estas, organizaciones autónomas y democráticas que establecen interlocución con el

²³ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/JIntercultural/s_jintercultural/as_inicio/as_mision/ (Consultado: 17 de diciembre de 2019)



Estado y apoyan el ejercicio de las funciones jurisdiccionales de las comunidades campesinas nativas, colaborando en la solución de conflictos conforme a su ley fundamental.

2.4. Sistema de justicia indígena ecuatoriano

“En el Ecuador existen 13 nacionalidades indígenas con presencia en las tres regiones del país...”; contando con una gran diversidad cultural, manteniendo su identidad de acuerdo a sus costumbres, dialecto, ubicación geográfica y actividades económicas.

“La justicia indígena surge como un mecanismo para afianzar y garantizar los valores y principios de los aborígenes; velar por el cumplimiento de los deberes y derechos de los nativos; y, mantener el respeto y la armonía entre los seres humanos”.²⁴ Su fundamento se encuentra normado en la Ley Suprema, al respecto el Artículo 171 establece: “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantías de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales”. Este sistema judicial indígena cuenta con una garantía de rango constitucional a la dignidad del ser humano regulada en el Artículo 84: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y

²⁴ <https://www.derechoecuador.com/justicia-indigena> (Consulta: 17 de diciembre de 2019)



materialmente, las leyes y las demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humanos o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria. En el territorio ecuatoriano conforme a la Constitución de la República, se estatuye una jurisdicción especial indígena, que está orientada a romper dos aspectos básicos en la relación derecho, Estado e indígenas. Esto es romper el monismo jurídico para aceptar y reconocer el pluralismo jurídico.

Las resoluciones de la justicia indígena poseen la característica de ejecutoriedad consagrando el principio *non bis in ídem*, es decir, que nadie puede ser juzgado por un mismo hecho, al respecto el Artículo 76 numeral 7 literal i) establece: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la justicia indígena deberán ser considerados para este efecto”.

Este tipo de derecho indígena se sustenta en el principio de unidad jurisdiccional, en virtud del cual solo los órganos jurisdiccionales y tribunales conocerán y resolverán, concreto y en forma irrevocable. La jurisdicción es única y la ejercen los juzgados y tribunales



previstos en la ley. En consecuencia la unidad jurisdiccional no admite jurisdicciones especiales y significa que todos los juzgados y tribunales integran la función judicial y tienen la titularidad exclusiva de la potestad jurisdiccional; al respecto el Artículo 168 numeral 3 establece: “En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por las Constitución”. Es decir, que la jurisdicción indígena es delgada por la ley suprema.

Según el Artículo 344 del Código Orgánico de la Función Judicial: “Lo actuado por las autoridades de la justicia indígena no podrá ser juzgado ni revisado por los jueces y juezas de la función judicial ni por autoridad administrativa alguna, en ningún estado de las causas puestas a su conocimiento, sin perjuicio del control constitucional; y que: “En caso de duda entre la jurisdicción ordinaria y la justicia indígena, se preferirá esta última, de tal manera que se asegure su mayor autonomía y la menor intervención posible.”

En conclusión la justicia indígena es: pública y sus autoridades son personas de la comunidad, pueblo o nacionalidad que no perciben remuneración alguna; celeridad en el procedimiento; la asamblea decide el conflicto; es gratuita, directa, cultural, y eficiente; la sanción es de carácter público, curativo y orientada a reincorporar a la comunidad a las personas; las normas comunitarias se basan en las costumbres y usos de cada comunidad; las autoridades indígenas tienen competencia en todas las materias; aplican principios propios y se fundamentan en el respeto a la palabra, la vida, la armonía, el bien común,



orden, perdón, respeto a los mayores y tolerancia, por lo tanto, la jurisdicción es especial y la competencia es de carácter colectivo, material y territorial.

Este tipo de sistema es muy similar al utilizado en Chile, con la particularidad de que la norma suprema en términos generales otorga jurisdicción indígena privativa, sin embargo, no se puede comparar con el sistema colombiano, el cual trabaja en conjunto con el poder judicial, contando con un centro de documentación, en el cual se registran las resoluciones emitidas por los juzgadores de la comunidad.

El país Colombia cuenta con una normativa eminentemente específica, en referencia al sistema judicial indígena, ya que trabaja en conjunto con la máxima autoridad jurisdiccional, quien a través de la emisión de un acuerdo ha creado jurisdicción privativa indígena, capacitando a sus miembros, cuantificando las resoluciones y contando con datos estadísticos disponibles a toda la población.

CAPÍTULO III

3. El derecho consuetudinario en Guatemala

Se puede definir al derecho consuetudinario como: “Normas jurídicas que se desprenden de hechos que se han producido repetidamente en el tiempo en un territorio concreto. Tienen fuerza vinculante y se recurre a él cuando no existe ley (o norma jurídica escrita), aplicable a un hecho. Conceptualmente, es un término opuesto al de derecho escrito”.²⁵

Desde el punto de vista maya es un: “Sistema que integra un conjunto de principios, valores, normas, procedimientos y estructura propia que regula la conducta, convivencia individual y colectiva de los miembros del pueblo maya fundamentada en su cultura y cosmovisión. Es la existencia de ciertos principios que determinan o que conllevan derechos y obligaciones personales y sociales, que determinan el contenido de relaciones económicas, políticas, sociales, culturales y ambientales. Tales principios se convierten en un sistema jurídico que se constituye en conjuntos de normas y prácticas, ampliamente reconocidas, aceptadas, respetadas y cumplidas”.²⁶

El derecho consuetudinario indígena cuenta con las siguientes características:

- a) “Es oral: se hace uso del idioma de los interesados y se respeta sus valores y cosmovisión. Es barato: no exige de personas o equipos para registrar lo actuado, ni

²⁵ Sicán Oscar, Nancy Carmencita. **Análisis jurídico del derecho penal consuetudinario en las comunidades indígenas en la sanción de los delitos de poco impacto social evitando la aplicación de la sanción penal del derecho penal estatal.** Pág. 15.

²⁶ Defensoría Indígena Wajxaquib' Noj. **Una visión global del sistema jurídico Maya.** Pág. 18.



de locales especiales. No implica costo en su administración. Es rápido: en una audiencia puede quedar todo conocido y resuelto.

- b) Es consensual: no hay votaciones ni decisiones divididas, buscan un arreglo donde todos aceptan.
- c) Es flexible: se resuelve según los requerimientos de los que intervienen.
- d) Es preventivo: comparte los resultados, para que otros no cometan faltas.
- e) Es voluntario: quién se somete a él lo hace por respeto”.²⁷

Tomando en cuenta lo anterior se puede concluir que derecho consuetudinario indígena resulta ser el conjunto de normas, tradiciones, conductas, reglas y valores que regulan la convivencia social dentro del ámbito cultural buscando el equilibrio y el bienestar de la comunidad en que se aplica, ya que no busca únicamente el resolver problemas de carácter jurídico, sino que también son la base de la organización comunitaria.

Este tipo de derecho emana de la costumbre, es necesario que para que la misma sea reconocida como derecho cumpla con determinados requisitos como: el uso repetitivo y generalizado, que se refiere a que la conducta que pretende asumirse como costumbre, debe ser antigua y de carácter constante, reconocida por las personas de la comunidad como una parte común de su actuar; y, que tenga consciencia de obligatoriedad, es decir, que todos los miembros de la comunidad sepan y acepten que al contrariar o violentar dicha costumbre, se está cometiendo una violación a un principio que rige su comunidad.

²⁷ López de Rosa, Lucas y Mario Rodas. **Derecho consuetudinario Maya Ch’orti, Guatemala.** Pág. 14.



El derecho indigenista o sistema jurídico indígena maya: "Tiene su propio sistema de autoridades, normas y procedimientos por los cuales regula la vida social, permite resolver conflictos y organizar el orden social. También, incluye reglas sobre el nombramiento o designación y cambio de autoridades, así como reglas sobre las instancias y mecanismos para crear o cambiar reglas (las llamadas normas secundarias). De acuerdo a cada comunidad varían los niveles de eficacia y legitimidad de este sistema".²⁸

Su característica principal radica en no ser un derecho escrito, ya que todo ha sido transmitido de forma oral a través de las generaciones, se aplica de manera gratuita y rápida. No cuenta con penas fijas, ya que se adaptan a la situación que las demanda y a lo pretendido por los actores. Los resultados de lo que se decide en cada juicio es público y se hace del conocimiento de la comunidad para prevenir así una nueva comisión del mismo acto por diferentes personas. Y por último es voluntario, las personas que se someten a él lo hacen de manera voluntaria, buscando resarcir el daño causado y restablecer el equilibrio de la comunidad.

3.1. Fuentes del derecho indígena en Guatemala

Es necesario comprender al sistema jurídico como: "Un conjunto de normas jurídicas vinculadas lógicamente entre sí, de manera que se considera que las normas especiales deban pensarse como derivadas de normas generales".²⁹

²⁸ Yrigoyen Fajardo, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal.** Pág. 31.

²⁹ De Pina, Rafael. **Diccionario de derecho.** Pág. 455.



Se puede concluir indicando que el sistema jurídico es el conjunto de principios y normas jurídicas que se formulan y se aplican en una o varias regiones geográficas que tienen una concepción del mundo y una manera de vivir y hacer su vida; es decir, la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida, así como su forma y manera de regular normativamente su existencia.

En referencia al sistema jurídico maya está conformado por un conjunto de elementos tales como la cosmovisión maya, la cultura, la identidad, los valores, la concepción del orden social, el equilibrio y la armonía; pudiéndose definir como el conjunto de normas, principios, características, procedimientos, que regulan el comportamiento de la población indígena, atribuyendo derechos y obligaciones individuales y colectivos, tomando en cuenta su cosmovisión fundamentada en valores y antivalores, siendo un sistema jurídico conciliador, reparador, legítimo y participativo, logrando el cambio de actitud y comportamiento de las personas. La primera carta fundamental de 1945 reguló los derechos étnicos de los pueblos indígenas de Guatemala, la cual fue derogada por la Constitución de 1956, con falta de regulación para los pueblos indígenas en las siguientes legislaciones, es cuatro décadas después, en la Constitución promulgada en 1985 cuando nuevamente se otorga rango constitucional a los derechos indígenas.

La actual Constitución, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 31 de mayo de 1985, vigente a partir del 14 de enero de 1986, regula la normativa de índole



indígena estableciendo en su Artículo 44: “Derechos inherentes a la persona humana.

Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular. 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”.

Con dicho precepto legal se reconocen los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, dejando un vacío para poder incluir los derechos que no se conocen y que son inherentes a la persona humana, al establecer que la Constitución Política no excluye otros derechos aunque no figuren expresamente.

Este Artículo permite que cada uno de los miembros integrantes de las comunidades indígenas, tienen derecho a ser juzgados en su propia etnia y derecho habitual, el cual es aplicado por sus autoridades indígenas, siendo necesario reconocer que se está hablando de un derecho no reconocido por la Constitución Política de República de Guatemala, pero que es un derecho inherente a la persona humana.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República establece: “Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.” Este Artículo reconoce derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, el libre ejercicio de lo que se debe



entender como identidad cultural dentro de las determinadas poblaciones que constituyen el territorio nacional.

Continuando con la normativa de rango constitucional el Artículo 66 establece: “Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversidad de grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.” Es decir, el Estado es el que respeta las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social.

Respecto al derecho indígena la Corte constitucional de Guatemala en el expediente 1467 de 2014 afirma: “Debe acotarse que la alusión a derecho indígena supone la existencia de múltiples sistemas que provienen de los pueblos de origen maya y de aquellos no descendientes que habitan el país, que si bien comparten valores en común, cada uno posee características singulares que los tornan diversos, pero que al compartir una similar historia social y política, han formado una unidad colectiva respecto al derecho estatal. Es decir, que es insostenible la pretensión de la existencia de un derecho indígena propio y único, que resulte aplicable a todos los pueblos originarios que habitan en el territorio del país; ello atendiendo a la realidad cultural, histórica y social.”



Agregando la Corte en misma sentencia: "Partiendo del pleno reconocimiento del derecho indígena, que conlleva la potestad que tienen los pueblos originarios para resolver sus conflictos sociales conforme a su propio derecho, es preciso señalar que ello implica:

- i. La existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas que ejercen esa función; la potestad que tienen los mismos pueblos y sus autoridades para establecer normas y procedimientos propios;
- ii. La necesaria adecuación del derecho indígena, sus normas y procedimientos a los derechos y garantías que establece la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad; y
- iii. El esfuerzo que debe efectuar el Estado para dictar las pautas de coordinación y cooperación entre el derecho indígena y el sistema de justicia oficial".

En Guatemala no existe el reconocimiento constitucional expreso y la jurisprudencia en la materia está aún en desarrollo. Sin embargo, dentro de la Ley ordinaria se reconoce la costumbre según el Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial que establece: "Contra la observancia de la ley no puede alegarse ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario." Dentro de la misma normativa en el Artículo 2 regula las fuentes del derecho siendo estas: "La ley es la fuente del ordenamiento jurídico. La jurisprudencia, la complementará. La costumbre regirá sólo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada".



Consintiendo la costumbre en un uso constante implantado en una colectividad o grupo social, se le considera como normas no escritas, o como: “El consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso. Es probable que lo que hoy es derecho positivo, haya sido costumbre por mucho tiempo en una sociedad”.³⁰

En conclusión la función jurisdicción se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales, por mandato constitucional no existe la jurisdicción privativa indígena, pero por jurisprudencia en combinación delegada por la Corte de Constitucionalidad en la gaceta antes mencionada resulta ser la verdadera fuente del derecho indígena en Guatemala, entendiéndose de forma jurisdiccional.

Actualmente la Corte Suprema de Justicia a través del Acuerdo 231-2017 creó la Secretaría de Pueblos Indígenas detallando en el primer Considerando: “El respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el marco de la justicia”. Se ordena facilitar el acceso a los procesos judiciales “con pertinencia geográfica, lingüística, cultural y justicia especializada.”

3.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

El Convenio se aplica a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones tanto sociales, culturales como económicas les hacen distintos de otros sectores de la colectividad nacional. Las comunidades se rigen de manera total o parcial por sus

³⁰ Gil Pérez, Rosario y Carlos Paíz. **Sociología jurídica**. Pág. 94.



propias costumbres o tradiciones. “También se encarga de establecer los medios a través de los cuales las comunidades indígenas puedan tener participación de forma libre, por lo menos en la medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles cuando se adopten decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan. Además, debe establecer los medios necesarios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esas comunidades, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”.³¹

Con fecha 5 de marzo de 1996, el Congreso de la República aprobó por unanimidad el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; en concordancia con la Constitución Política de la República el Artículo 5 del mencionado convenio establece: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente.

Guatemala actualmente no cumple con el presente Artículo derivado que, si bien es cierto, los pueblos indígenas, de forma habitual aplican el derecho consuetudinario, se carece de

³¹ Torres Mayorga, Eliseo. **Administración de justicia en comunidades indígenas.** Pág. 50.



una coordinación institucional entre la Corte Suprema de Justicia y del sistema indígena.

También, cabe indicar que en el Artículo 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”.

La Constitución Política de la República de forma expresa no reconoce el derecho consuetudinario, sin embargo la Ley del Organismo Judicial lo consagra como una fuente del derecho. Sin embargo, no existe como tal una jurisdicción privativa de índole indígena que forme parte del Organismo Judicial.

Por lo tanto, el Artículo 8.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos”.

El Estado de Guatemala de cierta forma, e indirectamente cumple con la presente normativa, si bien es cierto, no se ha delegado jurisdicción, sus costumbres siguen siendo conservadas, tanto por la falta del poder judicial en concordancia con sus hábitos y la falta de normativa para actuar dentro del marco de la legalidad, y sus miembros sean juzgados por tribunales especiales conformados por propios integrantes de las comunidades.



El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, no define quiénes son los pueblos indígenas y tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para la identificación de los pueblos indígenas y tribales es la propia identificación, además de otros criterios como:

- Estilos tradicionales de vida;
- Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, como por ejemplo en la forma de subsistencia, el idioma y las costumbres.
- Organización social y costumbres y leyes tradicionales propias.

3.3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de la ONU aprobó, en su resolución número 611295, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por 144 votos a favor, cuatro en contra (Canadá, Nueva Zelanda, Australia y Estados Unidos) y once abstenciones. En sus 24 párrafos pre-ambulares y 46 artículos, la declaración se constituye en el instrumento más exhaustivo que existe a la fecha sobre derechos de los pueblos indígenas.

El Artículo 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas manifiesta que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y

culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”.



Continua manifestando la mencionada declaración en su Artículo 20.1: “Que las comunidades indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticas, económicas y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo”.

Todo este articulado conjuntamente con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos y la jurisprudencia en materia de derechos de pueblos indígenas de otros Estados en la región, constituyen el bloque jurídico de derechos de pueblos indígenas.

El Artículo 34 de la presente declaración establece: “Que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos”.

El sistema jurídico indígena actualmente cuenta con procedimientos jurisdiccionales basados en costumbres, careciendo de legalidad; al Estado le hace falta establecer las



medidas de coordinación jurisdiccional y crear los mecanismos de interlocución entre el Organismo Judicial y los pueblos indígenas, como sujetos colectivos de derechos.

No cuenta con las acciones de interlocución y coordinación entre los tribunales de justicia y la jurisdicción especial Indígena, y en caso de ser establecidos, deberán ser coherentes con los valores culturales de cada pueblo y garantizarán los derechos reconocidos en instrumentos internacionales y nacionales a estos pueblos.

En virtud del derecho a la igualdad, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Con el fin de garantizar la igualdad material; el Estado no cuenta con medidas, políticas y programas específicos y diferenciados para los pueblos indígenas, en materia de acceso a la justicia y fortalecimiento de sus sistemas de derecho propio, de acuerdo a los usos y costumbres de sus comunidades.

3.4. Grupo interinstitucional de apoyo sobre cuestiones indígenas

El Grupo de Apoyo Interinstitucional (IASG) sobre Cuestiones Indígenas fue establecido a fin de apoyar y promover el mandato del Foro Permanente para las cuestiones indígenas dentro del sistema de la ONU, contando con los siguientes objetivos principales:

- Proporcionar una oportunidad para el intercambio de información en relación con su trabajo sobre las cuestiones indígenas,



- Fortalecer la cooperación interinstitucional para promover los derechos humanos y el bienestar de los pueblos indígenas, incluyendo la difusión y aplicación de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos indígenas,
- Analizar, difundir y contribuir en la implementación de las recomendaciones del Foro,
- Interactuar con el foro y sus miembros para ofrecer y buscar información, asesoramiento y contribuciones sustantivas;
- Asesorar en la incorporación de las cuestiones de los pueblos indígenas dentro del sistema de las Naciones Unidas, y fortalecer la colaboración mutua.

Los valores y prácticas de los pueblos indígenas están en consonancia con el Artículo 36 de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas, el cual establece lo siguiente: “Los pueblos indígenas, en especial aquellos divididos por fronteras internacionales, tienen el derecho de mantener y desarrollar contactos, relaciones y cooperación, incluidas las actividades con fines espirituales, culturales, políticos, económicos y sociales, tanto con sus propios miembros como con los pueblos de más allá de sus fronteras”. Los Estados deben tomar medidas eficaces para garantizar la implementación de este derecho.

El Grupo de Apoyo Interinstitucional de las Naciones Unidas está preparado para apoyar a los Estados en la implementación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en especial a nivel nacional y en lo relativo a los esfuerzos para responder a las necesidades y retos de los pueblos indígenas que viven y migran tanto dentro como fuera de las fronteras nacionales.



A nivel nacional también existen grupos de apoyo sobre cuestiones indígenas entre las cuales se pueden mencionar:

- a) El Consejo Nacional de Autoridades Ancestrales, Mayas, Xincas y Garífunas es la máxima representación de los pueblos indígenas y afro-descendientes guatemaltecos, coordinadora de las autoridades ancestrales de estos para defender sus derechos. El Consejo negocia directamente con instituciones estatales en cuanto a la defensa de los pueblos indígenas.
- b) La Defensoría de los Pueblos Indígenas es una de las nueve Defensorías con las que cuenta la Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala. Fue creada el 15 de julio de 1998 y su función es la tutela de los derechos específicos de los pueblos indígenas, y por tanto el respeto irrestricto a su cultura, forma de vida, procedimientos y características propias. La Defensoría inició sus labores el 15 de julio de 1998 con la finalidad de atender las demandas de los pueblos indígenas en Guatemala. Los objetivos generales de la Defensoría son: lograr la defensa integral de los derechos humanos del pueblo de Guatemala, defender y promocionar los derechos específicos de los pueblos indígenas y, por último, incorporar de manera permanente el elemento étnico nacional a la Procuraduría de los Derechos Humanos.





CAPÍTULO IV

4. Forma de incorporar al sistema judicial las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas

El derecho maya es un sistema con estructura propia, establecida por las comunidades a lo largo de los siglos, su funcionamiento se basa en un conjunto de valores, principios, normas y mecanismos de solución de conflictos, así como de las autoridades apropiadas para desarrollarlas, derivado de ello, las organizaciones comunitarias son agrupaciones que buscan resolver problemas que afectan a la comunidad y desarrollar iniciativas de interés para sus miembros.

No obstante, en las diferentes comunidades mayas se han visto las dificultades y contradicciones en el reconocimiento legal de las rondas campesinas, nacidas a finales de los años setenta del siglo XX, ante la necesidad de este sector de protegerse de los delitos; las rondas se convirtieron rápidamente en un espacio de administración de justicia que funciona de un modo específico, lo que se analiza en sus aspectos organizativo, ritual y normativo, el Estado de Guatemala actualmente no reconoce a las rondas campesinas como organizaciones que pueden apoyar a las comunidades rurales, y aunque persisten las dificultades por reconocer su carácter independiente en las comunidades campesinas y la aplicación del castigo físico, o sanción como poder coercitivo, a pesar de ello, el análisis de la investigación demostrará que varias estrategias pragmáticas a nivel local permiten un pluralismo efectivo.



Ante la falta de importancia que el Estado de Guatemala le ha brindado a la forma de incorporar al sistema judicial guatemalteco las sanciones que devienen de las costumbres ancestrales en los pueblos mayas, en virtud que se encuentran revestidas de gran importancia para las personas del área rural en donde por muchos años se han aplicado, sin embargo, el sistema de justicia oficial de Guatemala nunca ha tratado de darle la importancia que constitucionalmente posee, tomando en consideración que este sistema de justicia maya constituye un espacio propio e interno de resolución de conflictos de las comunidades mayas. Además que, contiene normas que regulan el comportamiento individual y comunitario.

La ausencia de reconocimiento e incorporación de las sanciones del sistema de justicia maya al sistema de justicia se agrava aún más, dado que este es mucho más antiguo que el propio sistema del Organismo Judicial que desde su origen ha instrumentado las relaciones sociales y del hombre con la naturaleza y que también guarda algunas similitudes con el sistema jurídico que rige en la actualidad. Con lo cual, la incorporación de estas sanciones permitiría afirmar que el derecho maya es un complemento al ordenamiento judicial guatemalteco, tal como se expone en la Ley del Organismo Judicial, en relación con la costumbre, complementando esta al derecho escrito.

La Corte Suprema de Justicia en el Reporte del País de Guatemala sobre Resolución Alternativa de Conflictos, destaca lo que califica como valores mayas al indicar que la conciliación, el reparo del daño causado, la compensación y el restablecimiento del equilibrio y la armonía, igualmente valora el carácter no violento de estas culturas y como



en su búsqueda del equilibrio poseen un sistema sancionador que difiere en su concepción básica del sistema oficial.

El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática señala que en algunas oportunidades, las comunidades mayas que aplican las normas o usos locales para resolver conflictos, pueden encontrar conveniente recurrir al ordenamiento jurídico vigente, porque desean inhibirse de conocer de un problema o incluso, usando la denuncia al sistema formal, como una forma de castigo al trasgresor de la norma social.

Por ello, conocer los mecanismos locales utilizados tradicionalmente para dirimir conflictos se vuelve una necesidad en Guatemala, ya que ignorar la existencia del derecho maya y su oposición total o parcial al vigente, no solo origina conflictos indeseables, sino provoca la pérdida de credibilidad del sistema democrático, que opera por la delegación de la soberanía en funcionarios seleccionados libremente.

Como consecuencia de las sanciones impuestas por estas comunidades, es que dentro de las mismas viven sin mayor grado de peligrosidad, por lo cual es realmente importante hacer la incorporación de estas sanciones al sistema judicial guatemalteco, y asimismo que la justicia sea impartida a todos los habitantes por igual, sin importar de que nivel social sean, ya que muchas veces la justicia es muy diferenciada cuando se trata de juzgar a integrantes de comunidades mayas, por lo que es de suma importancia que dicha



incorporación sea eficaz y con una visualización de mejoramiento para las generaciones futuras.

Se busca encuadrar estas sanciones impuestas, dentro del sistema judicial guatemalteco, para que las mismas sean acorde al nivel de peligrosidad que genere el delincuente dentro de la comunidad y no se cometa un perjuicio al violentar los derechos fundamentales del delincuente, tomando en cuenta, que toda persona tiene los mismos derechos los cuales se le deben respetar, sin olvidar que también se debe cumplir una sanción por los hechos ilícitos cometidos por su persona, de la misma manera se debe tener presente que en algunas leyes guatemaltecas se regula que la costumbre ya no complementara únicamente a la ley, sino que será tomada en cuenta cuando la ley no lo especifique, siempre y cuando sea aprobada por el conglomerado.

El Artículo 58 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres." La Corte Suprema de Justicia por mandato constitucional tiene la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, conjuntamente con los demás tribunales. Es decir que el Organismo Judicial tiene la facultad de ejercer jurisdicción absoluta sobre el territorio nacional

Para ser reconocido un tribunal indígena privativo es necesario decretar acuerdo por conducto de la Corte Suprema de Justicia otorgando jurisdicción a las comunidades indígenas y que sus resoluciones sean incorporadas al sistema judicial general para ser



tomadas en cuenta en la aplicación de procesos penales, es decir, que exista un antecedente por la comisión de ilícitos en las comunidades indígenas; para ello dicho acuerdo debe poseer como objetivo principal establecer las medidas de coordinación jurisdiccional y crear los mecanismos de interlocución entre el Organismo Judicial y las comunidades indígenas, como sujetos colectivos de derechos, de conformidad con la Constitución Política, los convenios y tratados internacionales que forman parte del bloque de constitucional y la jurisprudencia aplicable.

Todo esto basado en el principio de igualdad en virtud que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibiendo la misma protección y trato de las autoridades y gozando de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

El Organismo Judicial para el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena mediante el acompañamiento y apropiación de recursos para el apoyo a las comunidades indígenas del país, debe nombrar a los integrantes que conformarán la justicia indígena (formando parte los jefes que actualmente imparten justicia consuetudinaria), capacitando a los jueces indígenas para garantizar la interlocución y coordinación entre las autoridades indígenas y los servidores judiciales que administran justicia con el fin de consolidar el respeto por las costumbres y sistemas de derecho de estas comunidades; el sistema judicial deberá impartir cursos obligatoriamente por los jueces y magistrados de la República que tengan competencia sobre aquellos jueces que cuenten con población indígena.



Para la divulgación de las decisiones de la jurisdicción especial indígena, estas pueden llevarse a cabo por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial (CENADOJ).

De forma sistematizada divulgará y actualizará, por los medios más idóneos, las decisiones relativas a la jurisdicción especial indígena, incluyendo tanto las decisiones de las autoridades indígenas como de las autoridades del sistema judicial. Dichas divulgaciones podrán consistir en publicaciones, medios audiovisuales y conversatorios nacionales o regionales. Igualmente el (CENADOJ), debe realizar la difusión y divulgación de la justicia indígena, a partir de una campaña de medios, tendiente al conocimiento por parte de la comunidad nacional de la jurisdicción especial indígena.

Para concretar lo antes mencionado se debe crear un órgano permanente de interlocución, concertación, planeación, diseño y seguimiento de las políticas públicas de la rama judicial en materia de jurisdicción especial indígena. Igualmente este órgano propenderá por generar una política de Estado en materia de reconocimiento, fortalecimiento y apoyo al ejercicio de la administración de justicia propia de los pueblos indígenas como derecho fundamental. Este órgano debe ser presidido por el Presidente del Organismo Judicial, para lo cual debe cumplir con las siguientes funciones:

- a) Ser intermediario entre la concertación e interlocución entre el Organismo Judicial y la jurisdicción especial indígena.
- b) Elaborar el Plan de Acción anual en materia de jurisdicción especial indígena.
- c) Servir de instancia de seguimiento y control a la ejecución de las políticas en materia de jurisdicción especial indígena.



4.1. Derechos de los pueblos mayas

Hoy en día los indígenas representan más de la mitad de la población total de Guatemala, alrededor de 6 millones de habitantes. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas –AIDPI-, firmado en 1995, reconoce que la Nación guatemalteca tiene un carácter multiétnico, pluricultural y multilingüe, y que los pueblos indígenas incluyen a los pueblos Maya, Garífuna y Xinca constituyen más del 75% de la población. Las estimaciones sobre la población indígena varían, ya que no hay cifras exactas. Sin embargo, el Estado guatemalteco confirmó que es de un 60%. Los Mayas, a su vez, están subdivididos en 21 grupos lingüísticos y los Garífunas son esencialmente de ascendencia africana. El resto de la Nación guatemalteca, desde el punto de vista étnico, está constituida por los ladinos o mestizos y la población eurodescendiente o blanca.

Guatemala es una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe, alrededor de la mitad de la población son pueblos indígenas, la identidad nacional guatemalteca está basada en gran medida en las culturas vivas de sus pueblos indígenas; con sus tradiciones, valores comunitarios, lenguas y espiritualidad. Algunos de los derechos de los pueblos indígenas son:

- a) “El derecho de los pueblos indígenas a disfrutar y ejercer sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en las normas internacionales, en una doble dimensión: como personas individuales y como pueblos.
- b) El derecho de los pueblos indígenas a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, en ejercicio del derecho a la libre



determinación, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

- c) La obligación del Estado de mantener mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que constituya una violación o menoscabo a los derechos de los pueblos indígenas, con un énfasis importante en la reparación, incluyendo casos de violación a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.
- d) El reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido. Esto incluye la obligación de los Estados de no desarrollar actividades militares en tierras o territorios indígenas sin previa consulta.
- e) La obligatoriedad del Estado en consultar a los pueblos indígenas al tomar medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles.
- f) Espiritualidad indígena y lugares sagrados.
- g) La protección especial a mujeres, ancianos, jóvenes, niños, niñas y personas indígenas con discapacidad. Estas normas, según el Artículo 43 de la Declaración de la (ONU) sobre los derechos de los Pueblos Indígenas: “Constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”.³²

Constitucionalmente se pueden mencionar los presentes derechos de los pueblos indígenas:

- a) Acceso a la justicia: la Constitución Política de la República, establece en su Artículo 66 que: “Guatemala se encuentra conformada por diversos grupos étnicos entre los que

³² **Ibíd.** (Consultado: 18 de diciembre de 2019)



figuran los grupos indígenas de ascendencia Maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos que son respetados como forma del derecho consuetudinario”.

En 1996 Guatemala ratificó el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que de acuerdo al Artículo 46 de la Constitución prevalece sobre el derecho interno en la materia y así debería ser aplicado y considerado por los operadores de justicia.

En los Acuerdos sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército y sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, que forman parte de los Acuerdos de Paz, los centros de administración de justicia y varios sistemas de conciliación y arbitraje. La Procuraduría de Derechos Humanos cuenta con una Defensoría Indígena, un proyecto aún pequeño de atención a los pueblos indígenas, al igual que el despacho del Fiscal General de la Nación.

b) Participación política de los indígenas: los actos políticos han evolucionado de una forma significativa, observando los antecedentes de que no existía por falta de educación y de información; en tanto la sociedad siempre ha visto a las comunidades indígenas con menores capacidades que los demás. Sin darse cuenta que gracias a las personas indígenas y a sus esfuerzos, Guatemala ha salido adelante, gracias a su contribución en temas agrícolas y ganaderos.



- c) Educación intercultural y bilingüe: la Constitución Política de la República reconoce el valor de las lenguas indígenas, el Artículo 58 regula al respecto sobre la identidad cultural: “Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.” El Artículo 76 establece: “Sistema educativo y enseñanza bilingüe. La administración del sistema educativo será descentralizado y regionalizado”. Lo anterior compromete un amplio conjunto de medidas para recuperar y proteger los idiomas indígenas y promover el desarrollo y la práctica de los mismos.
- d) Acceso a la tierra: el Artículo 67 de la Constitución Política regula sobre la protección especial que el Estado le brinda a las tierras y las cooperativas agrícolas indígenas, así como también el patrimonio familiar y la vivienda popular. Al respecto el Artículo 68 de la Constitución Política indica: “Mediante programas especiales y legislación adecuada, el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesite para su desarrollo”. Las tierras y los bosques de las comunidades indígenas que no han sido oportunamente regularizados, se hace para rescatar el acceso a las tierras y poder erradicar con la discriminación y el racismo que ataca a los pueblos indígenas.

4.2. La alcaldía indígena como órgano político y jurisdiccional y las autoridades indígenas

El reconocimiento legal de las alcaldías indígenas y de las alcaldías comunitarias en la legislación municipal (Código Municipal, Decreto 12-2002), forma parte de un reconocimiento progresivo de la pluriculturalidad de la sociedad a partir de la



Constitución de 1985. Las alcaldías indígenas tienen una jurisdicción que en ciertos ámbitos se extiende al municipio, mientras en otros se restringe a la cabecera municipal, en tanto el alcalde comunitario tiene jurisdicción sobre una comunidad, esta es la diferencia básica entre ambos.

Generalmente, solo se les reconoce a las comunidades mayores, del tipo de aldeas y cantones, un gobierno propio, es decir, una alcaldía comunitaria.

El sistema de autoridades indígenas constituye un pilar esencial en el que se fundamenta el sistema jurídico indígena. Trae implícito que para ejercer la potestad jurisdiccional, es decir, la facultad de aplicar justicia a los miembros de su comunidad, las autoridades indígenas aplican principios generales o normas de control social de acuerdo con su contexto cultural, que suponen pruebas y argumentos, y cuyo fin es dar una respuesta satisfactoria razonable y definida internamente a las partes en conflictos o administrados. Aplican un derecho no ajeno a sus propios territorios, cultura y espiritualidad, aplican su sistema normativo natural, original, idiomas e instituciones jurídicas.

Sin embargo, el sistema municipal en Guatemala es diverso y estas definiciones no se pueden generalizar; por ejemplo, en todas las comunidades tienen el estatus de cantones, pero en el caso de Totonicapán se hace diferencia entre aldeas, cantones y parajes, y se les reconoce como alcaldías a las aldeas, cantones y algunos parajes. En el caso de Alta Verapaz, todo centro poblado submunicipal tiene el estatus de



comunidad y la autoridad de la comunidad generalmente es el presidente del Consejo Comunitario de Desarrollo o (COCODE).

La verdadera autoridad superior del cuerpo de funcionarios es la Asamblea de la comunidad. Las asambleas han sido invariablemente reportadas por quienes han observado el gobierno local en comunidades mayas. Es el motor de la participación y de la organización comunal y el titular de la autoridad. Una asamblea se puede definir como un proceso deliberativo, de diálogo y negociación, al que se recurre en una variedad de circunstancias para lograr acuerdos comunales, consultar a la población, obtener consentimientos, delegar responsabilidades, reconocer derechos a individuos, definir las prioridades de acción colectiva, asignar cargos comunales y darles un mandato y una misión de manera que los individuos solo sean responsables ante la asamblea misma.

Presiden la asamblea los principales, “En Sololá llamados Ajk’amöl taq b’ey ya, (los Guías), y en Totonicapán Nimä Winäq (Gran Señor, Anciano Sabio), y el cuerpo de autoridades de la alcaldía comunitaria.”³³

La Corte Suprema de Justicia debe delegar jurisdicción a las alcaldías indígenas mayas, para que puedan impartir justicia formando parte del Organismo Judicial, pero sin minimizar la autonomía municipal. Es decir debe existir una coordinación institucional entre la Municipalidad y el órgano jurisdiccional, derivado que este tipo de alcaldías están

³³ <http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/45973.pdf> (Consultado: 18 de diciembre de 2019)



integradas por los ancianos y sabios de las comunidades quienes son respetados y admirados por diferentes etnias.

"La administración de justicia en los pueblos mayas se basan en la importancia del sistema de autoridades. Es una institución comunitaria fundamental en el planteamiento del sistema jurídico y corresponde a una forma de organización política y social original y natural de estos pueblos".³⁴ Las autoridades indígenas se clasifican en:

a) Consejo de Ancianos o Consejo de Principales: es una de las instituciones que ha permanecido mucho tiempo; es una forma natural y original de organización de las autoridades indígenas que se ha mantenido hasta nuestros días. Son responsables de la realización de la costumbre del "Ja'at" en los tiempos sagrados; realizan las celebraciones en coordinación con el guía espiritual, con los ancianos rezadores nombrados por la comunidad de la costumbre y con el anciano rezador. Velan por el buen uso y el manejo del bosque.

"Los Consejos de Ancianos o Principales están formados por las personas que han pasado todos los cargos; en algunos lugares, también por guías espirituales y otras dignidades. Son personas mayores que tienen mucha experiencia y prestigio. Nombran alcaldes y otros cargos, resuelven conflictos difíciles o dan consejos para resolverlos".³⁵ "Son los preservadores de la memoria colectiva de la comunidad. Velan, además, porque se mantengan aquellos valores espirituales que cohesionan a la comunidad a través de su expresión del pasado, del consejo y de la orientación en

³⁴ Macleod, Morna. **Reflexiones sobre Guatemala**. Pág. 141.

³⁵ Yrigoyen. **Op. Cit.** Pág. 36.



lo referente al mecanismo que deben seguir para solventar o resolver los problemas y las medidas que deben asumir para los casos que se presentan.”³⁶

- b) *Aj Kum* encargado de la salud: el *Aj Kum* tiene como funciones importantes, las de orientar, educar, prevenir y curar a las personas en aspectos físicos, mentales y sociales. Los tratamientos incluyen plantas que contienen propiedades curativas, sustancias minerales y propiedades alimenticias.
- c) *Aj Iyom* Comadrona: es la mujer que tiene la función de atender los partos, el cuidado pre y postnatal de las mujeres mayas. El *nawal* o la autoridad de la salud, es *Ixchel*, la mujer de la salud, co-nocedora del cuidado, del manejo y de la utilización de las propiedades medicinales, curativas, preventivas y alimenticias de las plantas, sus semillas, flores, hojas, tallos y raíces, así como de algunos animales.³⁷

“El ejercicio de la autoridad indígena consiste en la aplicación del sistema jurídico indígena. Varían sus funciones según los cargos de la autoridad. Los principales orientan el trabajo en las obras que se realizan en la comunidad y corrigen los desaciertos del alcalde auxiliar. Se cita a ellos (principales) para ciertos problemas que el alcalde no se ve capaz de solucionar. Quiere que el pueblo esté satisfecho con lo que el alcalde hace y dan consejos para que no cometa cosas indebidas”.³⁸

³⁶ García Chuvac, Otto René. **El derecho indígena desde la visión de los pueblos indígenas de Guatemala.** Pág. 31.

³⁷ Barrios, Lina. **Tras las huellas del poder local.** Pág. 73.

³⁸ Esquit, Edgar y Iván García. **El Derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz.** Pág. 167.



Las funciones que desempeñaban las autoridades indígenas varían según la naturaleza del ejercicio de la autoridad se pueden mencionar:

- a) Administrar justicia civil y criminal a las personas que viven en la jurisdicción municipal, siempre y cuando no fueran españoles o de ascendencia negra.
- b) Velar por el abastecimiento de alimentos en el mercado local.
- c) Vigilar la construcción y mantenimiento de las obras públicas (ayuntamiento, iglesia, cárcel, posada o mesón de viajeros, caminos, etc.).
- d) Representar a la comunidad en sus relaciones externas, con las autoridades españolas o con otras comunidades indígenas.

El sistema de justicia indígena se organiza de acuerdo al Artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas que ayuda a desarrollar el concepto de autogobierno reconocido en el Convenio 169 de la (OIT), el cual implica la organización social propia: los pueblos indígenas conocen y aplican actos mucho antes del Acta de Independencia de Guatemala. Tiene un sistema político comunitario propio. “En Totonicapán, por ejemplo, los 48 Cantones, más de 3 mil autoridades representando a sus comunidades, reunidos en asamblea, todos con la posibilidad de ser electos miembros de la junta directiva de 48 Cantones.

4.3. Los derechos humanos en las sanciones del derecho maya

La justicia indígena, más que en normas y dogmas jurídicos, se basa en el sentido común para resolver los problemas cotidianos y garantizar la convivencia comunitaria u



reconocimiento constitucional, asegura, contribuirá al desarrollo y fortalecimiento del Estado democrático. La oposición a ello, agrega, además de ser una profunda manifestación de racismo, es una muestra de ignorancia; la principal característica de la justicia indígena es que se hace y se ejerce cerca de la gente, con rapidez y con conocimiento de la cultura y de su cosmovisión; se hace en su idioma; se hace de manera más efectiva y eficiente. El sistema indígena es más honesto, y como los juicios son públicos, porque todos los miembros de la comunidad participan, ahí están los vecinos y las familias de las partes, y frente a ellos es que tienen que declarar, y todo se dan cuenta si miente o no. Eso posibilita la resolución del conflicto. Si de entrada se aceptan los hechos, los conflictos ya no tienen razón de ser.

El Organismo Judicial no tiene Juzgados de Paz en todos municipios del país, hay ausencia del Estado y de las instituciones de justicia, aplicando las comunidades indígenas las siguientes sanciones:

- a) Los linchamientos: no tienen nada que ver con el derecho consuetudinario ni con las sanciones contempladas en el derecho maya, Guatemala proviene del excesivo uso de la violencia para resolver conflictos, y por la represión militar. Y cuando ocurren, desaparece el Estado. Cuando hay un linchamiento, las instituciones que deberían prevenirlos y evitarlos, cierran; los funcionarios se van, no ejercen liderazgo. Cierran la oficina de la policía, las iglesias y la Procuraduría de los Derechos Humanos. Cuando se da un linchamiento, las instituciones se van.



- b) Los azotes: las sanciones contempladas en la justicia indígena son morales, económicas, de trabajo y físicas. La discusión al seno de las autoridades indígenas sobre las sanciones físicas, como los azotes, una sanción abusiva, excesiva, desproporcionada; es una sanción que busca la readaptación social. Hay casos en Santa Cruz de Quiché en los que las autoridades indígenas han coordinado en ese tipo de casos con el sistema oficial de justicia, los cuales están documentados en el libro Dos justicias.
- c) El destierro: es una sanción severa; quizá de las más graves que hay en la justicia indígena, esta es aplicada a los delincuentes reincidentes, a los que ya se les han aplicado todas las sanciones y no están dispuestos a cambiar, a los que siguen delinquirando. Esa sanción no se establece a criterio de la autoridad y de su consejo, sino de toda la comunidad porque los juicios son públicos y en ellos participa toda la comunidad.

Es importante mencionar que los delitos sexuales son los menos que se denuncian, porque hay una alta carga de machismo dentro de las autoridades indígenas en la mayoría de casos los agresores están dentro de la familia, y el escándalo que generan en la comunidad es muy grande, así como la vergüenza y la honra de la víctima.

Si una persona no indígena se instala a vivir en una comunidad indígena y delinque en la misma, se somete a las reglas de la comunidad indígena, es decir, si un no indígena decide vivir a una comunidad indígena, se somete a sus normas. Ahora bien en el caso de que un



no indígena que no habita en la comunidad pero comete un delito en esta, se resuelve con sentido común, es decir que llama a la autoridad indígena para concretar un acuerdo. Si un abogado pretende representar a alguna de las partes; la misma comunidad le dice que puede observar, pero que no puede participar en el proceso porque la resolución se base en el ordenamiento de la comunidad.

En cuanto a que si se puede considerar como una violación a los derechos humanos, el castigo no es una violación, la prisión provisional viola el derecho a la libertad. Por lo tanto, las sanciones impuestas por el derecho maya están contempladas en el Convenio 169 de la (OIT), que indica que los indígenas están en su derecho de aplicar estos procesos y emitir las sanciones pertinentes. “De acuerdo a este convenio los procedimientos están establecidos en la costumbre y en el derecho indígena”.

El Convenio 169 de la (OIT), es un tratado en materia de derechos humanos, por lo que no hay violación en estos casos. Lo que en este hecho específico se observa es un castigo físico que no llega a ocasionar un daño severo y, además, hay que comprenderlo desde la cosmovisión maya, en el que se busca justicia pronta, reparación para la víctima y la comunidad. Además, existe jurisprudencia al respecto emitida por la Corte de Constitucionalidad, y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión.



CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La resolución de conflictos en los pueblos mayas es eminentemente conciliadora y compensadora, persigue como constante la restauración de la armonía comunitaria, las sanciones no siempre tienen el carácter penal como en el sistema oficial; el reparo, la restitución, las detenciones preventivas y servicios a la comunidad, son las sanciones más frecuentes, en muy rara ocasión son golpes y la expulsión de la comunidad. Una diferencia importante entre los dos sistemas es que mientras en el sistema oficial las multas o comisos son para el Estado, en la justicia maya van dirigidas para el ofendido. El Organismo Judicial no tiene Juzgados de Paz en todos municipios del país, existiendo una ausencia del Estado, aplicando las comunidades indígenas sus propias penas en concordancia con el Artículo 58 de la Constitución Política de la República, el Convenio 169 de la Organización en su Artículo 8.2 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos en el Artículo 34.

Lo que se recomienda es dar a conocer la ausencia de reconocimiento e incorporación de las sanciones del sistema de justicia maya al sistema de justicia nacional que permitirá afirmar que el derecho maya es un complemento al ordenamiento judicial guatemalteco; para ser reconocido un tribunal indígena con jurisdicción privativa es necesario decretar acuerdo por conducto de la Corte Suprema de Justicia, otorgando la competencia respectiva a las comunidades indígenas en coordinación y organización interinstitucional con las alcaldías indígenas.





BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS, Lina. **Tras las huellas del poder local**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Investigaciones Económicas y Sociales, 2001.
- BERGALLI, Roberto. **Estado democrático y cuestión judicial**. 4ª. ed. Madrid, España: Ed. Depalma, 1984.
- BERIZONCE, Roberto. **Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la justicia**. 3ª. ed. México, D.F: Ed. Jurídica, 1990.
- BORJA JIMÉNEZ, Emiliano. **Sobre los ordenamientos sancionadores originarios de Latinoamérica, derecho penal y pluralidad cultural**. 4ª. ed. Lima, Perú: Ed. Anuario, 2006.
- BRAMONT ARIAS, Luis. **Temas de derecho penal**. 5ª. ed. Lima, Perú: Ed. Editores Lima, 1990.
- CARMONA RUANO, Miguel. **Independencia externa e interna o funcional de los jueces en el marco de un Estado de derecho e independencia judicial**. 2ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1997.
- DE PINA, Rafael. **Diccionario de derecho**. 8ª. ed. México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A. 1984.
- DE RIVACOBAY Y RIVACOBAY, Manuel. **Significación política de la independencia judicial**. 3ª. ed. Madrid, España: Ed. Valparaíso, 1992.
- Defensoría Indígena Wajxaquib' Noj. **Una visión global del sistema jurídico Maya**. Guatemala, 2003.
- ESQUIT, Edgar y Iván García. **El derecho consuetudinario, la reforma judicial y la implementación de los Acuerdos de Paz**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Flacso, 1988.
- GARCÍA CHUVAC, Otto René. **El derecho indígena desde la visión de los pueblos indígenas de Guatemala**. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.



GIL PÉREZ, Rosario y Carlos Paíz. **Sociología jurídica. 4^a** ed. Guatemala: Ed. Litografía Orión, 2001.

<http://biblioteca.oj.gob.gt/digitales/45973.pdf> (Consultado: 18 de diciembre de 2019).

<http://ww2.oj.gob.gt/unidadeducacion/files/trifoliare/Folleto%20Historia%20del%20Organismo%20Judicial.pdf> (Consultado: 16 de diciembre de 2019).

<http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-781.html#presentacion> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

http://www.pdh.org.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=33:filosofia-del-funcionamiento-de-la-defensoria&catid=20:defensoria-de-los-pueblos-indigenas&Itemid=36 (Consulta: 17 de diciembre de 2019).

<https://ayudaenaccion.org/ong/blog/derechos-humanos/comunidades-indigenas-colombia/> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

<https://iberoamericasocial.com/derecho-propio-los-pueblos-indigenas/> (Consultado 17 de diciembre de 2019).

<https://ridh.org/news/derechos-de-los-pueblos-indigenas-en-guatemala-por-cecilia-aracely-marcos-raymundo/> (Consultado: 18 de diciembre 2019).

<https://www.comunicacionesaliadas.com/peru-articular-justicia-indigena-y-ordinaria-es-una-prioridad/> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

<https://www.derechoecuador.com/justicia-indigena> (Consulta: 17 de diciembre de 2019).

<https://www.iwgia.org/es/guatemala> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/JIntercultural/s_jintercultural/as_inicio/as_mision/ (Consultado: 17 de diciembre de 2019).



<https://www.plazapublica.com.gt/content/la-principal-ley-de-la-justicia-indigena-es-el-sentido-comun> (Consultado 18 de diciembre de 2019).

<https://www.poderjudicial.cl/> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

<https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/grupo-de-apoyo-interinstitucional-iasg.html> (Consultado: 17 de diciembre de 2019).

LÓPEZ DE ROSA, Lucas y Mario Rodas. **Derecho consuetudinario Maya Ch'orti, Guatemala**. 5ª. ed. Guatemala: Ed. Nacional, 2004.

MACLEOD, Morna. **Reflexiones sobre Guatemala**. 3ª. ed. Guatemala: Ed. Xfam U.K. Ireland, 1997.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 8ª. ed. Madrid, España: Ed. Jurídica, S.A., 1989.

PENA JUMPA, Antonio. **Justicia comunal en los Andes del Perú**. 5ª. ed. Lima, Perú: Ed. Lima, 1989.

QUEZADA VERGARA, Abraham. **Diccionario de historia y geografía de Chile**. 4ª. ed. Chile, Santiago de Chile: Ed. Editores, 2001.

SICÁN OSCAL, Nancy Carmencita. **Análisis jurídico del derecho penal consuetudinario en las comunidades indígenas en la sanción de los delitos de poco impacto social evitando la aplicación de la sanción penal del derecho penal estatal**. Guatemala: Ed. Fénix, 2011.

TORRES MAYORGA, Eliseo. **Administración de justicia en comunidades indígenas**. 3ª ed. Guatemala: Ed. Serviprensa, 2000.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **El horizonte del constitucionalismo pluralista, del multiculturalismo a la descolonización**. 4ª. ed. Lima, Perú: Ed. Lima, 2010.

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel. **Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal**. 4ª. ed. Guatemala: Ed. Fundación Myrna Mack, 1999.



Legislación:

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

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales. Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Nueva York, 2007.

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

Código Municipal. Decreto número 12-2002 del Congreso de la República de Guatemala, 2002.

Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática. México, D.F., 19 de septiembre de 1996.