

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Derecho consuetudinario como alternativa para agilizar
la administración de justicia en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Daniel Díaz Sales

Guatemala, agosto 2014

**Derecho consuetudinario como alternativa para agilizar
la administración de justicia en Guatemala**

-Tesis de Licenciatura-

Daniel Díaz Sales

Guatemala, agosto 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica	Dra. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar
Secretario General	M. A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano	M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Coordinador de Exámenes Privados	M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador del Departamento de Tesis	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Director del programa de Tesis	Dr. Carlos Interiano
Coordinador de Cátedra	M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	M. Sc. Arnoldo Pinto Morales
Revisor de Tesis	M. Sc. Sonia Zucelly García Morales

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

Lic. Jaime Trinidad Gaitán Álvarez

Segunda Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Lic. Eli Obed Vivas Pérez

Tercera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Licda. Cándida Rosa Ramos Montenegro

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, seis de febrero de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO CONSUETUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA AGILIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**, presentado por **DANIEL DÍAZ SALES**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **ARNOLDO PINTO MORALES**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DANIEL DÍAZ SALES**

Título de la tesis: **DERECHO CONSUETUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA
AGILIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 03 de abril de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"



M. Sc. Arnolfo Pinto Morales
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, cuatro de abril de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DERECHO
CONSUECUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA AGILIZAR LA
ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**, presentado por
DANIEL DÍAZ SALES, previo a otorgársele el grado académico de
Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de
Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del
tutor nombrado, se designa como revisor metodológico a la Licenciada **SONIA
ZUCELLY GARCÍA MORALES**, para que realice una revisión del trabajo
presentado y emita su dictamen en forma pertinente.

M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DANIEL DÍAZ SALES**

Título de la tesis: **DERECHO CONSUETUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA
AGILIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 24 de abril de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Sonia Zucelly García Morales
Revisor Metodológico de Tesis





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL DIRECTOR DEL PROGRAMA DE TESIS

Nombre del Estudiante: **DANIEL DÍAZ SALES**

Título de la tesis: **DERECHO CONSUETUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA
AGILIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 20 de mayo de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia





**UNIVERSIDAD
PANAMERICANA**

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **DANIEL DÍAZ SALES**

Título de la tesis: **DERECHO CONSUETUDINARIO COMO ALTERNATIVA PARA
AGILIZAR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN GUATEMALA**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y
Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 17 de junio de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador del Taller de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sera Aguilar
c.c. Archivo

Nota: para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A Dios

Por ser fuente de sabiduría y guía para alcanzar mí meta

A mis padres

Antonio Díaz García, (QEPD) por sus sabios consejos y Francisca Sales Ramírez, fuente de amor y ternura

A mi esposa

Por su apoyo y paciencia

A mis hijos

Razón para sentirme realizado

A mis hermanos

Pablo, Baudilio, David, Loida y Samuel, ejemplo de dedicación, esfuerzo y perseverancia

A mi asesor y revisor

M. Sc. Carlos Arnoldo Pinto Morales y M. Sc. Sonia Zucelly García Morales, por compartir sus experiencias y conocimientos

A la Universidad Panamericana

Por darme acompañamiento hasta alcanzar mí meta

Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Consideraciones básicas	1
Derecho consuetudinario	7
Pluralismo jurídico	18
Sistemas de justicia en Guatemala	23
Una alternativa para la administración de justicia	46
Conclusiones	50
Referencias	52

Resumen

Guatemala tiene aproximadamente 15 millones de habitantes, de los cuales un alto porcentaje proviene de los grupos de ascendencia maya, quienes están conformados por 22 etnias. La coexistencia de estas culturas en un mismo territorio hace que el país sea vulnerable a generar diversos tipos de controversias. Además de la diversidad cultural y sus implicaciones en una sociedad controversial, se encuentra también el conjunto de normas del sistema oficial de justicia, que en varios aspectos violan derechos de la población indígena, ya que ellos poseen un sistema ancestral de justicia propio.

Para comprender mejor la problemática de justicia que vive Guatemala, es necesario analizar las aristas que se tienen respecto de la coexistencia, legitimidad y legalidad de sistemas de justicia que se han desarrollado en un país multilingüe, pluricultural y multiétnico. Debido a las características culturales, idiomáticas, étnicas e idiosincrasia de la población guatemalteca, se denota la existencia de un trisistema de justicia, dentro del cual se encuentra el sistema oficial, el que contempla toda la normativa de observancia general que el Estado emite a través del Organismo Legislativo, respaldado por el sistema político del país; seguidamente está el sistema alterno, que en la

práctica se le conoce como mediación, el cual cobra importancia al facilitar la resolución de conflictos a través del diálogo entre las partes, sin consecuencias legales. Luego, se encuentra el Sistema de justicia maya, el que ancestralmente se ha desarrollado con base al derecho consuetudinario y ha contribuido a mantener la armonía entre la población de esas culturas, por medio del reconocimiento del delito, el perdón y el resarcimiento de los daños ocasionados, el cual está reconocido por la legislación guatemalteca.

Palabras Clave

Derecho. Derecho consuetudinario. Sistema de justicia. Principios. Legislación.

Introducción

El derecho es, según Pacheco citado por Pereira, “la expresión de los principios de justicia que regulan las relaciones de las personas en sociedad y determinan las facultades y obligaciones que les corresponden, considerando las circunstancias histórico-sociales” (2006:123), es entonces el derecho un conjunto de reglas y principios que regulan la conducta de las personas para alcanzar una convivencia armoniosa. En el presente estudio se incluyeron aspectos relacionados con la problemática en la administración de justicia, especialmente la lentitud para resolver controversias en la sociedad guatemalteca y que de una o de otra manera tiene incidencia en la vida de los habitantes en general, pues circunstancialmente viola algunos preceptos legales y provoca inestabilidad en la convivencia de los ciudadanos.

Guatemala, desde la colonización ha desarrollado un sistema de justicia que responde a los intereses del gobierno y de la oligarquía, dejando por un lado la forma ancestral de resolver los conflictos de las comunidades indígenas. Como consecuencia de esta imposición, se aprecian fallas estructurales en el sistema de justicia oficial, retrasando los procesos, con procedimientos lentos, parciales e injustos en muchos casos, situación que provoca el desencanto de la población con los

administradores de justicia y con el sistema en general. Esta investigación radica su importancia en el análisis de los sistemas que son reconocidos y parcialmente practicados en el país, redescubriendo las ventajas y desventajas de cada uno, desde el sistema oficial, el sistema alternativo y culminando con el sistema indígena, sobre todo para coadyuvar en la agilización de la administración de justicia.

El primer título del presente trabajo, aborda aspectos generales de derecho con relación al individuo, la sociedad y el Estado. Además se plantea un enfoque sobre el desarrollo del pluralismo jurídico en Guatemala. En el tercer título se analiza lo referente al derecho consuetudinario y su dependencia con la coexistencia de varias culturas en la sociedad guatemalteca; asimismo se estudian las características de los sistemas de justicia existentes, por una parte la aplicación de normas emitidas por el Estado y por la otra, el sistema alternativo de resolución de conflictos y el derecho consuetudinario.

Finalmente se presenta una propuesta que a criterio del sustentante contribuirá para descongestionar los órganos jurisdiccionales, puesto actualmente han existido casos que a pesar de que llegan ante los juzgadores, nunca son conocidos y por consiguiente resulta evidente la negación de justicia. Dicha propuesta está basada en la legislación

interna y en los acuerdos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, en materia de derecho consuetudinario; y específicamente se refiere a la ampliación de cobertura del sistema de justicia indígena.

Consideraciones básicas

Para comprender el derecho consuetudinario como uno de los medios para la resolución de conflictos en Guatemala, es necesario realizar un análisis de criterios, definiciones y enfoques que se tiene de acuerdo a la cultura en la que se desarrollan distintas costumbres, como medio para normar la actividad de la sociedad.

Asimismo se hace necesario comprender las formas que constituyen los mecanismos que coadyuvan al desarrollo de la justicia y que están reconocidas por nuestra legislación, sean estas leyes internas o acuerdos de carácter internacional, reconocidos y ratificados por el Estado de Guatemala.

Previo a realizar dicho análisis, resulta importante abordar algunos temas que ayudarán a formular un criterio más amplio y crítico acerca de la aplicación del derecho consuetudinario como sistema de justicia. Entre los temas vinculantes están:

Estado

Por Estado se entiende la sociedad política y jurídicamente organizada; para Posada, citado por Ossorio,

Es una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política. (Ossorio,1997:400)

En la definición anterior está el punto de partida para comprender que para poder desarrollar un ordenamiento jurídico, deben existir sujetos que conformara la sociedad y éstos estar ubicados en un territorio propio. De igual manera se debe implementar un poder que ordene y haga cumplir las normas que sean establecidas en los cuerpos legales. Este será el poder político del Estado.

El criterio citado acerca de Estado, tiene entre sus elementos un poder político que obliga la observancia de las normas y en caso de incumplimiento de aplicar las medidas disciplinarias correspondientes. En este caso no se toma en consideración la multiplicidad de grupos sociales que coexisten.

Derecho

Etimológicamente el término derecho proviene del latín *directum*, que significa directo o derecho, que a su vez se traduce en *dirigere* que se explica cómo enderezar, dirigir, ordenar o guiar. Para mejor comprensión del término derecho, se toma en consideración la definición de Pereira: “el derecho es un sistema de normas de tipo coercitivas, emitidas por el Estado que regulan la actividad del hombre en la sociedad, concediéndole (reconociéndole) derechos e imponiéndole obligaciones, cuyo fin es consolidar una relación social determinada.” (2006:121)

De acuerdo a la definición anterior, si se considera como un sistema de normas, entonces éste tiene un orden y naturalmente tiene que tener jerarquía, además coadyuva a mantener armonía para alcanzar un fin determinado. Asimismo podemos establecer que estas normas son coercitivas, puesto que el Estado tiene formas claras para imponer su cumplimiento. Además se puede notar que es el Estado quien emite las normas, pero a su vez las impone a los habitantes para su cumplimiento. En el derecho también se establece una finalidad y en este caso es la consolidación de la relación social, por medio de la concesión de derechos y de obligaciones.

Es importante notar que en algún momento se puede confundir el derecho con la moral, ya que ésta también se fundamenta en normas de conducta humana. El derecho se diferencia con la moral, ya que las normas que éste tiene son de carácter externo, es decir que su observancia tiene relación con las demás personas; mientras la moral constituyen normas de conducta de carácter interno y carece de coacción.

Funciones del derecho

El derecho, a pesar de la dificultad para definirlo y su estrecha relación con la moral, tiene funciones precisas en el terreno de la práctica, es decir, que su existencia concibe una finalidad para los individuos.

Dichas funciones son:

- a. Funciones primarias: 1) la prevención del comportamiento indeseable y la obtención del comportamiento deseable, 2) la provisión de medios para la celebración de acuerdos privados entre los individuos, 3) provisión de servicios y redistribución de bienes y 4) la resolución de disputas no reguladas;
- b. Funciones secundarias: 1) la determinación de cambiar los procedimientos para cambiar el derecho y 2) la regulación de los órganos aplacadores del derecho. (Raz, 1985:209)

Dentro de las funciones primarias se puede notar que la primera se refiere a la prevención de comportamiento indeseable, es decir que el

derecho trata de regular la conducta del hombre para una convivencia armoniosa.

Relación entre el Estado y el derecho

Uno de los aspectos importantes que señalar es la relación que obligatoriamente debe existir entre el Estado y el derecho, ya que las dos realidades existen y se desarrollan una a la par de la otra. Con relación a este tema, Pereira cita a Porrúa, quien indica:

°Estado y Derecho se encuentran en una relación de todo a parte. El derecho es una de las partes sustanciales del Estado, porque no se concibe a éste sin el Derecho, ni al Derecho como realidad positiva separándolo del Estado.

°Afirmamos que como mera operación mental, sí podemos concebir al Estado y al Derecho aisladamente; pero como simples conceptos, pues en la realidad existencial son paralelos.

°El papel del Derecho es encauzar al Estado en sus funciones dentro de un sistema normativo. En otros términos, el Derecho limita al Estado, por cuanto regula las instituciones de éste y el funcionamiento de las mismas. (Esto viene a constituir una autolimitación del Estado, pues ya sabemos que el Estado crea al Derecho; que el Derecho es el Estado como actividad normada, es decir, orden ordenado, en tanto que el Estado es el orden ordenador) (Pereira, 2006: 12)

El análisis descrito anteriormente denota una relación paralela entre el Estado y el Derecho, ya que se indica que el primero crea el segundo, pero en su desarrollo tienen la misma posición.

Sociedad

Es imprescindible interpretar cada uno de los términos que se abordan en el presente trabajo para comprender el enfoque que se desea dar, es por tanto menester definir la sociedad, citando la siguiente definición: “la sociedad es la agrupación natural o convencional de personas, que cumple, con la cooperación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común y crea vínculos de interdependencia y relación. Su base es la familia.” (Ossorio, 2006: 27)

La naturaleza del hombre de ser sociable, hace que tenga vínculos con sus semejantes y obviamente vive en colectividad, es decir que para poder sobrevivir debe encontrar las fuentes para cubrir sus necesidades básicas. La vida en colectividad, también le obliga a establecer normas para regular su convivencia, de allí la necesidad de fundar el Estado.

Costumbre

Se puede decir que la costumbre constituye el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma naturaleza. Ossorio la define como “el conjunto de actos repetitivos no regulados o sobre aspectos no previstos por las leyes.” (1997:252). La costumbre se denomina sin ley

o fuera de la ley y está llamada a llenar las lagunas legales, por lo que representa una fuente de derecho, es decir que resultan legítimas y válidas las decisiones basadas en la costumbre.

Ahora bien, como fuente de derecho, ha aportado elementos importantes para normar ciertas conductas de las personas y de la sociedad en general, siempre con la intención de mantener una sana convivencia social; aunque al principio, la costumbre carezca de eficacia, ocasionalmente produce efectos jurídicos.

A pesar de no estar escrita, la costumbre está en la conciencia y es parte del orden jurídico, ya que es una fuente que contribuye en la resolución de conflictos, aun no siendo reconocida por el Estado.

Derecho Consuetudinario

El estudio del derecho consuetudinario en Guatemala, es importante por cuanto existen culturas de origen maya que ancestralmente lo han practicado con el objeto de resolver las controversias que entre sus pobladores su suscitan.

A criterio del autor, existen razones fundamentales para su estudio y su inclusión en la legislación guatemalteca, las cuales son: en primer lugar, constituye parte integral de la estructura social y de la cultura de un pueblo y en seguida, es un elemento de la identidad étnica de una comunidad, un pueblo o una nación.

Definición

Para Stavenghagen, es: “el conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado.” (2006:15). Se puede notar en esta definición que las normas dentro del derecho consuetudinario son legales por tradición, es decir que los grupos que las practican lo han hecho mucho tiempo atrás, a pesar de no estar escritas ni están contenidas en cuerpos legales.

Históricamente el derecho consuetudinario nace en la práctica de la justicia que los pueblos realizaban cuando los habitantes infringían normas que ellos mismos habían establecido. Su aplicación estaba a cargo de personas que interpretaban el sentir de la población y trataban de estructurar todas las ideas de justicia a manera de normas para

aplicar en conflictos individuales y sociales y con ello alcanzaban el equilibrio en la comunidad.

Es sabido que la repetición de hechos se materializa en costumbre. La práctica de esta se transmite de generación en generación y permanece en la conciencia de las personas; provocando que se convierta en normas de vida, lo cual constituye derecho del pueblo que la práctica.

Jerarquías del derecho consuetudinario

De acuerdo a la definición, el derecho consuetudinario, surge y persiste como consecuencia de la costumbre de un pueblo y eventualmente llega a tener trascendencia jurídica, sin embargo se pueden distinguir tres jerarquías:

Es necesario distinguir tres jerarquías dentro del Derecho consuetudinario, a saber: Derecho consuetudinario; Derecho indígena y Sistema jurídico maya. Lo anterior, más que obedecer a una clasificación caprichosa, resulta de la necesidad de diferenciar lo siguiente: el Derecho Consuetudinario es el conjunto de normas que regulan las relaciones sociales en una comunidad, basadas en la costumbre, sin importar que sean necesariamente indígenas, como han dado a entender diversos autores; por su parte, el Derecho Indígena, es un segmento del denominado Derecho consuetudinario, que a diferencia de lo expuesto con anterioridad, su campo de acción radica en las comunidades indígenas. Es necesario recordar que no sólo en Guatemala existen indígenas; y el Sistema Jurídico Maya, es parte del Derecho consuetudinario, que se desarrolla en las comunidades indígenas, específicamente en las comunidades

mayas y manifiesta los elementos de cualquier otro sistema jurídico. (Pereira, 2006:61)

Es entonces el derecho consuetudinario en su conjunto un derecho procesal basado en la costumbre, no importando la denominación que se le pueda dar, es decir según las jerarquías anteriormente descritas.

Características del derecho consuetudinario

El derecho consuetudinario como sistema, tiene sus propias características que lo hacen funcional. A criterio del sustentante y con base a prácticas desarrolladas en el seno de las comunidades indígenas, se pueden identificar entre otras, las siguientes:

Oralidad

Para conocer una controversia, es suficiente que el ofendido haga el planteamiento en forma oral a los principales o líderes comunitarios electos para esta función. Pereira cita a Chanchavac con relación a la oralidad, quien escribe:

Desde el momento en que se plantea al conciliador la controversia hasta la dilucidación de la misma, se hace uso del recurso oral. Una de las características y gran ventaja de esto radica en que se evitan engorrosos

trámites de las citaciones y formalidades escritas que tanto retrasan los procesos por la vía del derecho oficial. (Pereira, 2006:70)

Se mantiene la tesis de que la aplicación del derecho consuetudinario como sistema de justicia, contribuye en el descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales del país, por cuanto esta característica le permite un trámite ágil y quizá con resultados más satisfactorios para las partes en conflicto.

Es consensual

Esta característica se fundamenta en que para que la controversia sea sometida a un mediador, debe haber previamente el consentimiento de las partes para ello. Lo anterior contribuye a preservar la convivencia armoniosa. El procedimiento hace que no quede ningún rencor o remordimiento entre las partes en conflicto, ya que cada uno aporta lo suyo de manera consciente para resolver el asunto.

Es conciliador

Para poder cumplir con esta característica, es necesario que la persona que va a dirigir el asunto, sea eminentemente conciliador; es decir tener la capacidad y los atributos de convencimiento, tomando en

cuenta principios religiosos y morales. López es citado por Pereira, al emitir su punto de vista relacionado a esta característica:

Como es usual el uso de conciliadores que tienen alguna jerarquía en la comunidad, éstos se caracterizan por el empleo de recursos persuasivos; acudiendo a aspectos religiosos, morales, de buen trato, pero que en esencia requieren de un acopio formidable de paciencia, que es característica intrínseca de nuestros indígenas y que desempeña un papel fundamental en el avenimiento o anuencia de las partes. (Pereira, 2006:70)

Es imparcial

Porque para los ancianos o principales de la comunidad a quienes se les encarga el seguimiento de los casos, las resoluciones son equitativas, es decir que su decisión se basa en la justicia.

Es gratuito

Ninguna de las partes que se somete ante la autoridad comunitaria para resolver sus controversias debe pagar una retribución a los juzgadores. Tampoco éstos tienen la intención de hacer cobro alguno, ya que en el derecho consuetudinario el servicio comunitario es gratuito, en especial el servicio a la justicia.

Cabe indicar que el derecho consuetudinario, de acuerdo a sus características, es un sistema que acelera los procesos para la resolución de conflictos, además es económico, es justo, es equitativo, es conciliador y logra la armonía entre las partes procesales.

La legislación guatemalteca y el derecho consuetudinario

Ya es sabido que el derecho oficial fue introducido al país desde el momento de la colonización de los pueblos originarios. Dicho de otra manera, fue impuesto a los pobladores, sin tomar en cuenta que dichos pobladores ya habían desarrollado un sistema propio.

Desde entonces, la legislación del Estado no ha hecho un real reconocimiento del derecho indígena y su sistema procesal, a pesar de que en las comunidades aún se resuelven un sin número de conflictos y que de una u otra manera han contribuido a resolver parte de la problemática en la administración de justicia.

A partir de la firma de los Acuerdos de paz entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, pero especialmente la firma del Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, se impulsó la inclusión de estos derechos en la

legislación. A pesar de que está muy limitada la legislación al respecto, es esperanzador que algunas normas ya contemplen dicho reconocimiento, entre las cuales están:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Se ha citado que Guatemala en su mayoría está constituida por habitantes de ascendencia maya, quienes practican como elemento de su cultura, un sistema de justicia. La Constitución Política de la República de 1986, contempla en el Artículo 66 un aspecto importante que respalda el derecho de las poblaciones indígenas, el cual dice:

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

El referido artículo, a pesar de su jerarquía, no se evidencia en la organización y en el sistema de justicia del Estado. Se menciona que reconoce, respeta y promueve, en este caso la costumbre de los pueblos, pero la apertura para ello es limitada.

Código Procesal Penal guatemalteco (Decreto 51-92)

Ya se señaló que la apertura de inclusión del derecho consuetudinario en la legislación guatemalteca se inició con la firma de los acuerdos de paz. Cabe mencionar que a pesar de que la población guatemalteca, predominantemente es indígena, solamente se incluyó la implementación de 6 juzgados de paz comunitarios, quienes tendrían a su cargo impartir justicia y resolver controversias con base a los métodos indígenas.

Los juzgados de paz comunitarios son dirigidos por un tribunal integrado por personas de reconocida honorabilidad y arraigo y que puedan comunicarse en el idioma predominante de la región y en español.

En el Artículo 552 Bis, del Código Procesal Penal guatemalteco, se lee:

...Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del Derecho cuando ello fuere posible. Sus fallos no podrán violar la Constitución ni las leyes ...

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo)

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que en materia de derechos humanos, tienen preeminencia los tratados y convenios aceptados y ratificados por Guatemala. En dicho artículo se lee: “se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.”

Tomando en consideración el contenido del citado artículo, existe entonces, un fundamento legal para abordar el espíritu de los Artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. A continuación se lee dicho contenido:

Artículo 8.

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. 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. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9.

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán

respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

Artículo 10.

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

Se evidencia que hasta el momento el Estado guatemalteco no ha reconocido, ni ha respetado el derecho de los pueblos originarios, a pesar de que existen normas que respaldan e impulsan el sistema de justicia maya.

La Organización Internacional del Trabajo emite la siguiente opinión:

La implementación eficaz de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente incluso de los derechos sobre las tierras y los recursos y los derechos culturales, sociales y económicos exige el reconocimiento y la aceptación de las costumbres, el derecho consuetudinario y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en especial en lo que respecta a los derechos colectivos, de fundamental importancia para los pueblos indígenas. (OIT, 2009:81)

El reconocimiento que la Organización Internacional del Trabajo hace con relación al sistema jurídico indígena, aplicando los derechos

ancestrales, es evidente en la opinión anterior, ya que además, hace un llamado a los gobiernos a hacer efectivo este sistema.

Pluralismo jurídico

La coexistencia de varias culturas en un Estado, es muestra de que en dicho territorio se manifiesten varios sistemas de resolución de conflictos, puesto que resulta obvio pensar que cada etnia desarrolla sus propias normas de convivencia. Sin embargo, cuál será la actitud de los Estados con relación a esta realidad?, al respecto Cabedo opina:

Las posibilidades u opciones de los Estados ante el fenómeno de la vigencia actual de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas son, básicamente, tres: 1) No reconocer-ignorar-los sistemas jurídicos indígenas (Estados monistas y etnocéntricos); 2) Aceptar que las costumbres jurídicas indígenas puedan ser tenidas en cuenta en los juicios (estatales), pero sin permitir a las autoridades indígenas ejercer funciones jurisdiccionales conforme a las mismas; 3) Reconocer el pluralismo jurídico que representan los sistemas jurídicos de dichos pueblos, es decir, reconocer tanto el Derecho como la propia jurisdicción indígena. (2005:1)

El anterior criterio pone al descubierto las posibilidades que los grupos indígenas y su forma de resolución de conflictos tienen dentro del sistema oficial. De acuerdo a la coyuntura, existe mayor probabilidad de insertar con mayor fuerza y con jurisdicción propia el derecho de los pueblos indígenas, puesto que a lo interno, los Estados han incluido

dentro de sus normas los espacios y el reconocimiento de dichos derechos; además existen convenios internacionales que legalizan los derechos de los pueblos originarios.

Fases del pluralismo jurídico

El surgimiento de los sistemas de justicia deviene de los procesos de transformación y desarrollo social. Sánchez cita a Bobbio con relación a las fases en que ha desarrollado el pluralismo jurídico, quien dice:

... el pluralismo jurídico ha recorrido dos fases: la primera fase corresponde al nacimiento y desarrollo del historicismo jurídico, principalmente a través de la Escuela Histórica del Derecho que afirma que los derechos emanan directa o indirectamente de la conciencia popular. Existe, no sólo uno, sino muchos ordenamientos nacionales, porque existen muchas naciones que tienden a desarrollar cada una un ordenamiento estatal propio. Esta primera forma de pluralismo jurídico tiene cierto carácter estatista. La segunda fase corresponde a la etapa institucional, que parte del supuesto de que existe un sistema jurídico dondequiera que haya una institución, es decir, un grupo social organizado. (Sánchez, 2005: 29)

En general, se confirma que el surgimiento del pluralismo jurídico tiene su fundamento en la existencia de grupos sociales. Es entonces, de acuerdo a las fases descritas por Bobbio, que el surgimiento y evolución ha sido la combinación de esta realidad en la conciencia humana y la existencia de los grupos sociales.

Ya se indicó que el pluralismo jurídico tiene su fundamento en la existencia de grupos sociales distintos dentro de un Estado y que estos grupos tienen su propia forma de resolver sus controversias y diferencias, especialmente las que proceden de su entorno social.

Además del concepto general que se tiene acerca de la existencia de varios sistemas de justicia dentro de un territorio, se pueden identificar otros criterios que los clasifica: -el pluralismo jurídico social: este deviene de la coexistencia de dos o más sistemas de derecho, el cual no es reconocido por el sistema oficial de justicia, sin embargo algunos jueces han tomado en cuenta las circunstancias para su aplicación, considerando sentimientos, opiniones y las obligaciones sociales que derivan de las costumbres ancestrales, sin ser mandato estatal. -el pluralismo jurídico formal: cuando se reconocen y en especial se aplican los principios del derecho consuetudinario dentro del sistema de justicia oficial, deja de ser social, puesto que pasa a ser parte de la administración de justicia y se reconoce como formal.

Fundamentos del pluralismo jurídico

En el marco de los acuerdos de paz, suscrito entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionario Nacional Guatemalteca, así

como el reconocimiento de la existencia de la población indígena y sus derechos, contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros convenios de carácter internacional reconocidos y ratificados por el Estado, existen fundamentos que sustentan la aplicación del derecho consuetudinario como sistema para resolver controversias.

A criterio del sustentante, existen dos fundamentos primordiales que le dan impulso al reconocimiento del pluralismo jurídico:

Fundamento ético

Se debe de partir de la existencia del ser humano, que por su calidad lleva implícitamente dignidad. La lucha por la sobrevivencia y por consiguiente por mantener la paz y justicia social, el hombre, sea de carácter individual o colectivo, trata de que le sean reconocidos y respetados sus derechos, puesto esto constituye la herramienta que lo dignifica y así se materializa una sociedad tolerante, una sociedad justa.

Borda, al referirse a la ética en el desarrollo del pluralismo jurídico, manifestó: “no se puede imponer un orden liberal en todas las sociedades, sin tener además en cuenta su estado de desarrollo económico, social y cultural, o simplemente las ideas de justicia y de tradiciones y hábitos culturales.” (2005:35)

Este criterio proporciona el argumento de que fundamentalmente se deben de considerar todos los aspectos de desarrollo del individuo para aplicar un sistema único.

Fundamento histórico

La aparición del hombre en sociedad motivó el establecimiento de normas que regularan sus acciones. No importa su etnicidad o sus orígenes, cada grupo social tiene reglas de conducta que le regulan su convivencia, pero en el caso de las poblaciones originarias de América y en este caso las culturas ancestrales de Guatemala, desarrollan un sistema singular que les permite mantener armonía entre los habitantes. Este sistema se remonta desde el surgimiento de los grupos indígenas, quienes lo han desarrollado a través de las generaciones. Es, entonces, el desconocimiento y la indiferencia del Estado ante esta realidad, la

razón por la emancipación de los derechos de los habitantes de ascendencia maya.

Sistemas de justicia en Guatemala

Guatemala es un país en el cual coexisten distintas culturas. En primer lugar la cultura de los pueblos originarios, es decir los de ascendencia maya, quienes antes de la conquista ya practicaban un sistema para lograr la convivencia armoniosa entre sus habitantes. A dicho sistema, indistintamente en la comunidad indígena se le conoce como derecho consuetudinario, sistema de justicia indígena, justicia maya o derecho de los pueblos indígenas, el cual desde tiempos ancestrales tiene establecido normas no escritas que han perdurado hasta el momento, circunstancia que lo hace legítimo.

Con la conquista de los grupos aborígenes, los invasores traían consigo un sistema jurídico distinto al que se ejercía en estas comunidades, el cual motivó inconformidad, pero que le fue impuesto para su observancia, convirtiéndose en el llamado sistema oficial.

Asimismo y en los últimos años, ha tomado auge la mediación, como sistema alternativo para la solución de conflictos, ya que con su

simplicidad, economía y desjudicialización, entre otras características, ha sido efectivo y sobre todo que las partes tratan de llegar a un arreglo ecuánime en la vía de la conciliación.

Es necesario comprender la importancia de la aplicación del trisistema de justicia, ya que además de ser legítimos, son legales por estar insertos en la legislación del Estado. De acuerdo al criterio del sustentante, el trisistema de justicia en Guatemala está conformado por los siguientes sistemas:

Sistema de justicia oficial

Dentro del contenido del derecho en su acepción general, se encuentra el sistema de justicia, es decir todo el procedimiento que las leyes procesales establecen para dilucidar las controversias que se dan en forma individual o colectiva.

El sistema de justicia oficial se desarrolla mediante un juicio en el que al final contiene una sentencia. Para poder llevar un juicio, estamos refiriéndonos a un sistema procesal, es decir que existen pasos concretos establecidos en las normas procesales de la legislación

guatemalteca y de los cuales no es posible alejarse, puesto que constituiría una violación legal.

Estructura del Organismo Judicial

Para poder desarrollar el sistema oficial de justicia, se requiere de la organización de los órganos, quienes tendrán a su cargo el cumplimiento de las leyes procesales. La Constitución Política de la República de Guatemala tiene establecidos los órganos de justicia y su conformación, los cuales están integrados así:

Artículo 214. Integración de la Corte Suprema de Justicia. La Corte Suprema de Justicia se integra con trece magistrados, incluyendo a su presidente y se organizará en las cámaras que la misma determine ... , Artículo 218. Integración de la Corte de Apelaciones. La Corte de Apelaciones se integra con el número de salas que determine la Corte Suprema de Justicia, la que también fijará su sede y jurisdicción.

Asimismo está establecido la integración y función de los tribunales:

Artículo 219. Tribunales militares. Los tribunales militares conocerán de los delitos o faltas cometidos por los integrantes del Ejército de Guatemala. Artículo 220. Tribunales de Cuentas. La función judicial en materia de cuentas será ejercida por los jueces de primera instancia y el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas. Artículo 221. Tribunal de lo Contencioso-Administrativo. Su función es de contralor de la juridicidad de la administración pública...

Los artículos constitucionales citados hacen referencia de la forma en que se realiza la función judicial en Guatemala. Esto evidencia la dificultad de introducir en la vida nacional otro sistema de justicia, tal el caso del derecho consuetudinario, a pesar de que la misma Constitución reconoce este derecho.

El ejercicio jurisdiccional lo tienen los jueces y tribunales, quienes se desempeñan en juzgados y tribunales, a quienes se les ha encomendado realizar las decisiones de justicia con base a las normas previamente establecidas que regulan la vida de la sociedad guatemalteca. Los funcionarios del organismo judicial son los encargados de llevar los juicios en casos concretos.

Los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a la Ley del Organismo Judicial son:

Artículo 58. Jurisdicción. La jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en los siguientes órganos: a) Corte Suprema de Justicia y sus cámaras; b) Corte 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; f) 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.

Procedimiento judicial

La función jurisdiccional que realizan los juzgados y tribunales en el sistema de justicia oficial, es denominada juicio, según las leyes vigentes de la materia. Ahora bien, qué se entiende por juicio?, Castillo hace referencia a lo que la Real Academia Española define: “conocimiento de una causa en la cual el juez ha de pronunciar una sentencia.” (2008: 57)

Ossorio, cita la definición de Caravantes, indicando:

por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho o impone una pena, según se trate de enjuiciamiento civil o penal. (Ossorio, 1997:543)

El juicio es, de acuerdo a las definiciones citadas, una controversia o el conocimiento de causa que el juzgador trata de llevar a una sentencia. El juicio contiene una estructura que involucra a jueces, víctimas, victimarios, abogados acusadores y defensores, testigos, pruebas; todo esto es lo que los funcionarios toman en cuenta para emitir una sentencia.

La finalidad del juicio es encontrar la verdad de la controversia que se conoce en la judicatura y para su realización se requiere de la participación varios elementos. A criterio de Ossorio son: “los elementos de todo juicio son: 1º) el derecho cuestionado o cosa litigiosa, 2º) las partes discrepantes, 3º) la ley o procedimiento conforme a los cuales se instruye la causa, 4º) el juez que juzga y resuelve.” (1997:543)

En el sistema oficial de justicia, también se pueden observar varias etapas que van desde el momento de la acusación hasta la ejecución de la sentencia. Estas son:

Suelen señalarse como etapas características: 1) la demanda o acusación; 2) la defensa; 3) la instrucción, con especial predominio de las pruebas respectivas; 4) los alegatos finales; 5) la sentencia; 6) la impugnación de ese fallo en su caso; 7) la ejecución, si es preciso compulsiva, de lo resuelto. (Ossorio, 1997:543)

Al realizar un análisis respecto a las etapas del juicio, es evidente que al final del proceso existe un ganador y un perdedor. El perdedor, aún fuere el acusador o el acusado queda naturalmente insatisfecho del resultado y por consiguiente mantendrá una diferencia o bien una enemistad con la otra parte, lo cual es parte de este sistema.

El valor de la verdad

Todo proceso judicial tiene como propósito encontrar la verdad del caso que se conoce; es decir que se desea establecer la culpabilidad o la inocencia del acusado, para poder aplicarle una norma disciplinaria y reinsertarlo a la sociedad. Luego, si se emite una sentencia condenatoria, es para corregirle la conducta no deseada. Existen varios factores determinantes para que el proceso no alcance la finalidad que la ley pretende; uno de ellos es la pérdida de valores morales que un buen porcentaje de las partes procesales ha demostrado, al pretender demostrar la inocencia de un sujeto culpable, pero se debe reconocer que todo esto es responsabilidad del sistema de justicia. Castillo emite una opinión acerca del espíritu de la ley procesal y la manera en que se ha desviado esta intención, quien manifiesta lo siguiente:

Me atrevo a afirmar sin ningún rubor, que la justicia en Guatemala se acciona en base a la falsedad, pues en la cultura jurídica acomodada por la ley y los abogados defensores, se aplica la inocencia como un principio constitucional que estimula la valentía y el arrojo de la mentira que permite afirmar desafiadamente: yo soy inocente; compruébeme usted que soy culpable, aunque la verdad sea que él es el culpable número uno. (2008:60)

Frecuentemente se observa un sistema de justicia deteriorado y con pocas probabilidades de mejorar, pues mientras no se transforme la conciencia, especialmente de funcionarios de los órganos del Estado,

es poco probable que este sistema funcione con justicia. La mayor parte de procesados de cuello blanco se apegan al principio de inocencia que sostiene que todo individuo es inocente mientras no se demuestre lo contrario. En el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene dicho principio y se lee: “presunción de inocencia... Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

Hacer justicia en base a la falsedad, sencillamente es la negación de la justicia. He ahí por qué en el juicio se busca la verdad. El Ministerio Público debe ser muy inteligente y sabio para encontrar y descubrir la verdad, debe ser más sabio científica y filosóficamente que la sabiduría en la maniobra tergiversadora, retorcedora, falsa, engañadora, que presenta la fábula inventada y los mitos creados por una ley aplicable en el planeta Marte sobre la inocencia en Guatemala. Desde Guatemala para la humanidad entera, con humildad, afirmo que en la justicia hay culpables y no inocentes malabaristas y cirqueros de la imagen real de la verdad... (Castillo, 2009:61)

Preocupante resulta pensar que las partes en conflicto se vean involucradas en afirmaciones falsas con la finalidad de obtener una sentencia a su favor; más preocupante es que los juzgadores y todas las partes que coadyuvan al esclarecimiento de la verdad, sean las que inciten a actuar indebidamente en perjuicio de la justicia, pero es la realidad de este sistema.

La sentencia

En el sistema oficial de justicia ya se ha analizado brevemente el procedimiento que la ley establece para determinar la culpabilidad o inocencia de un imputado. También está normado que cuando existe violación de un derecho y éste se reclama, debe hacerse con el auxilio de abogado, salvo casos excepcionales, sin el cual no se tramita la demanda o la denuncia. Este auxiliante es quien se encarga de exponer las circunstancias del hecho, quien fundamenta el derecho en que se basa, ofrece las pruebas, los testigos y todo cuanto la ley permite y exige para su trámite normal. Estos requisitos del sistema hacen que la parte involucrada se limite a expresar personalmente su situación, lo cual produce un sesgo, a criterio del sustentante, en el proceso.

Para Ramírez, citado por Ossorio, la sentencia es: “decisión judicial que en la instancia pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la condena o absolución del procesado.” (Ossorio, 1997:912). Es la sentencia, la etapa que le da fin normal al proceso y ésta puede ser condenatoria o absolutoria, es decir que existe un ganador y un perdedor, con las consecuencias que anteriormente se indicó.

Como ejemplo de este Sistema de Justicia se menciona un juicio ordinario de divorcio el cual debe finalizar con una sentencia emitida por el órgano jurisdiccional que esta conociendo.

Sistema de justicia alterno

Generalidades

La formación profesional de Abogados, jueces, magistrados, fiscales y de todos los involucrados en los procesos judiciales y más aún, la orientación y el conocimiento de la población en general acerca del tema, está encuadrada al sistema oficial de justicia. Esto quiere decir que es este sistema el que ha predominado en el medio por décadas y en la mente de los individuos es el procedimiento al que el ciudadano está obligado a seguir, sin embargo con el desarrollo humano y los cambios que se generan en la sociedad, se han manifestado otras formas de resolver los conflictos. A criterio de Castillo, existen dos vertientes para interpretar la conflictividad social:

- a. El mantenerse apegado a la cerradura mental, al espíritu del sistema judicial históricamente aceptado desde la época colonial, cuando dependíamos de España y que se prolongó en nuestra vida independiente hasta hoy, del mantenimiento del poder político que obliga al ciudadano a seguir un procedimiento en el sistema judicial para resolver un conflicto, o b. Cambiar

mental, jurídica y psicológicamente hacia una nueva forma de resolver los conflictos a través de los métodos alternos al proceso judicial, muy lejos del condicionamiento y la metodología de la tramitación jurídica...(2009:64)

Con el crecimiento demográfico y los cambios sociales, también han aumentado las violaciones a los derechos individuales y colectivos. Lo anterior ha permitido la aparición de nuevas corrientes filosóficas respecto a cómo atender esta conflictividad. Mundialmente se conoce que los Estados están desarrollando un nuevo sistema al que se conoce como mediación, en el que no intervienen funcionarios judiciales, ni preceptos legales, así como el auxilio de abogados para la solución del conflicto, sino que se desarrolla a través del diálogo, la concertación y un arreglo amistoso. A ello obedecen las vertientes que Castillo plantea en la cita anterior.

Qué es la mediación?

...la mediación como método alternativo es extrajudicial, pues la realizan personas totalmente ajenas al juzgado; los mediadores son empleados de otra condición diferente en conocimiento y en funciones al personal judicial, que para poder actuar como mediadores deben ser reconocidos por la Corte Suprema de Justicia...(Castillo, 2009:74)

Es la mediación un método alternativo, por varias razones que encontramos en la definición que presenta Castillo, pero además, los

asuntos no son sometidos a órganos judiciales, tampoco se aplican las normas legales, ni es necesario auxilio de abogado, sino más bien es sometido a voluntad de las partes.

Legalidad de la mediación

Como se mencionó, la mediación surge como una alternativa para la resolución de conflictos, debido al aumento de la demografía del Estado y como consecuencia, mayor cantidad de violación de derechos. Es evidente en la legislación guatemalteca que este sistema es incorporado para su legalidad en el Código Procesal Penal, en el cual se lee:

Artículo 25 Quater. Mediación. Las partes, sólo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación ...

Como se puede notar, la mediación ya es reconocida y aplicada en el sistema judicial, aunque no se tenga la cobertura deseable en el territorio guatemalteco, es ya un sistema de justicia.

Pasos de la mediación

Ya se resaltaron las características de la mediación como sistema de justicia, ahora solo cabe mencionar que su procedimiento es distinto al proceso judicial, aquí solo se requiere de la decisión de las partes someter su asunto en esta modalidad. Castillo se refiere al respecto:

El expediente de mediación consiste simplemente en lo siguiente:

- a. El solicitante acude al Centro de Mediación, expresa su problema, se abre una ficha con información general, el nombre y dirección de la otra parte.
- b. Se planifica el día y la hora en que se fija la sesión de mediación.
- c. Se hace una invitación escrita (no una citación) a la otra parte...
- d. Si la contraparte no asiste, se le puede invitar a acudir a la mediación hasta por tres veces; si no acude, se declara como incompareciente y el interesado puede acudir al juzgado.
- e. En la sesión, el mediador explica qué es la mediación, el respeto mutuo y el derecho en igualdad de condiciones para dialogar libre y abiertamente por el deber y la obligación de todos los participantes de confidencialidad...
- f. Usando las técnicas de la mediación, el mediador dirige y facilita el diálogo, hace preguntas y parafrasea para entender bien el conflicto y buscar sus raíces...
- g. Cuando las partes llegan o no a un convenio o solución, el mediador redacta un acta que contiene el acuerdo o no de la mediación, el cual debe ser firmado...
- h. Si en el convenio hay obligaciones patrimoniales, el mediador o las partes pueden solicitar la homologación del acuerdo...
- i. El acuerdo de mediación, al final, puede fijar fecha de darle seguimiento, en que las partes informan sobre su cumplimiento. (2009:77)

En los últimos años, la mediación ha tomado auge, porque su trámite es simple, rápido y económico, puesto que no requiere de un

procedimiento engorroso, pero fundamentalmente porque entre las partes no queda ningún tipo de resentimiento o enemistad.

Como ejemplo en este Sistema de Justicia Alternativo se puede mencionar un conflicto laboral en el cual patrono y trabajador se reúnen en el Centro de Mediación para llegar a un convenio en que ambas partes salgan beneficiadas en sus intereses para evitar un proceso judicial.

Sistema de justicia indígena

Consideraciones generales

Para interpretar de mejor manera el derecho consuetudinario, como sistema de justicia, es menester tomar en cuenta dos aristas en que se funda el mismo, es decir tomar en cuenta el pensamiento del pueblo indígena con relación a su entorno, dicese de la naturaleza, el agua, el aire, la tierra, el cielo, así como de su sentir y actuar; además tomar en cuenta su manera de resolver las controversias entre los miembros de su comunidad, sean éstas de tipo individual o colectiva. La justicia indígena se puede interpretar tomando en cuenta dos aspectos trascendentales:

...dos aspectos fundamentales de la justicia maya: a. En primer lugar y principalmente la cosmovisión maya, muy y más acendrada en ellos, por la identificación de su sentir, de su pensar y de su actuar con los valores espirituales en torno a los cuales gira cada segundo de su vida. b. El procedimiento bosquejado teóricamente que sigue la justicia maya. (Castillo, 2009:32)

La justicia maya, como se ha visto, basa su práctica en su relación estrecha con la naturaleza y su espiritualidad con su entorno, es decir que al conjugarse esto en la vida real, la solución de sus controversias producirán un efecto positivo para la convivencia social.

Principios de aplicación de la justicia indígena

Con base en las vivencias, experiencias y conocimiento del sustentante respecto a la justicia indígena y el análisis comparativo con la realidad, se identifican los siguientes principios que sustentan el mismo:

La voluntad

Este es el principio que le da inicio al procedimiento para la resolución de conflictos. La autoridad indígena no puede intervenir en un asunto, si una de las partes del asunto no solicita la intervención de la autoridad o principal maya; debe existir una petición para que pueda

intervenir; es decir, de manera voluntaria se someten las partes a resolver sus diferencias ante la autoridad electa por la comunidad.

El respeto mutuo

En el sistema de justicia indígena, prevalece el criterio de conciliación, o sea que si ambas partes de manera voluntaria someten el asunto en controversia ante la autoridad maya, el requisito del diálogo será el respeto entre sí. Además de este principio de respeto entre las partes, la autoridad que dirige el procedimiento, será el contralor de este respeto.

La verdad

En contraste con lo que sucede en el sistema oficial de justicia, en el derecho consuetudinario, prevalece la verdad. Cada parte es consciente de sus declaraciones y su honorabilidad será importante para poder llegar a la reconciliación y el perdón.

El perdón

Tiene su base en la verdad. En la cultura indígena, las partes saben que todo cuanto se trate del asunto estará basado en las declaraciones reales

de cada una, es por ello que el ofendido, al decidir someterlo a la jurisdicción de la autoridad maya, perdona al ofensor. El perdón en la cultura maya, no es solamente una declaración sino la actitud de las partes, quienes demuestran amistad, compañerismo, respeto y solidaridad.

La reparación del daño

Al sistema de justicia indígena, también se le ha llamado justicia reparador, puesto que el agresor, al someterse a esta jurisdicción, sabe que debe reparar el daño que le ha provocado a la otra parte. Mientras tanto, el agresor, no considera ésta sanción como un castigo, sino como una oportunidad para lograr la convivencia armoniosa con su semejante.

El interés colectivo

Este principio se refiere a que prevalece el interés de la comunidad en general ante el interés de las partes en conflicto. Esto significa que si la solución de la controversia que se somete ante la autoridad maya, provoca inestabilidad social; los principales o líderes comunitarios, tratarán darle una solución que evite dicha consecuencia.

La equidad

Al aplicarse este principio, ninguna de las partes mostrará inconformidad, más bien estarán de acuerdo con la decisión de la autoridad indígena, puesto que es sabido que en esta cultura, lo que se trata es alcanzar la paz y la convivencia armoniosa, a través de la solución con una medida equitativa.

De las autoridades del sistema de justicia indígena

Con el desarrollo humano, que ha incidido en todos los aspectos de la vida de la sociedad, también se han generado cambios en el sistema de justicia maya. En este apartado, el enfoque estará en las autoridades que desarrollan el derecho consuetudinario, quienes por el contexto en que se vive están conformadas por dos categorías:

Autoridades reconocidas por el sistema jurídico oficial

Alcalde Municipal: es la autoridad máxima del municipio, reconocida por la legislación del Estado. De acuerdo al Artículo 52 del Código Municipal, “El alcalde representa a la municipalidad y al municipio; es el personero legal de la misma, sin perjuicio de la representación

judicial que se le atribuye al síndico; es el jefe del órgano ejecutivo del gobierno municipal...”

Los síndicos y concejales municipales: son electos popularmente mediante un proceso de elección y sus atribuciones se encuentran en el Artículo 54 del Código Municipal.

Los Alcaldes Auxiliares: es un delegado del gobierno municipal en las aldeas, caseríos, cantones, barrios y en toda organización social del municipio. También prestan el servicio gratuito como enlace entre la autoridad municipal y los comunitarios.

Autoridades judiciales indígenas reconocidas por el sistema jurídico oficial

Jueces de Paz Comunitario: (constituidos en tribunal) las autoridades que tienen jurisdicción y conocen de asuntos en el marco del derecho consuetudinario son los jueces de paz comunitario, reconocidos por el Artículo 552 Bis del Código Procesal Penal guatemalteco, los que deben aplicar el sistema indígena de justicia y deben tener las calidades de autoridad maya, es decir, hablar el mismo idioma de los habitantes

de la población de su jurisdicción, ser de reconocida honorabilidad, conocer la cultura del lugar y personas de respeto.

Autoridades no reconocidas por el sistema jurídico oficial

Los principales: estos son parte de un consejo de ancianos o principales. Para llegar a esta posición deben de cumplirse requisitos, como haber servido a la comunidad en el cargo de Alcalde Auxiliar, ya que su experiencia sirve para brindar orientación a distintas organizaciones existentes en la comunidad. Juntamente con otras autoridades comunitarias, los principales conocen de los asuntos controversiales de las personas.

Los comités: cumplen la función de la búsqueda de desarrollo de la comunidad y son electos por ésta en asamblea comunitaria. Su servicio es gratuito.

Los sacerdotes mayas: se dedican especialmente para orientar a las personas sobre su conducta como miembros de una comunidad, sea dentro de la familia o bien con los individuos de su entorno.

Procedimiento de la justicia indígena

Previo al conocimiento de los asuntos litigiosos, la autoridad maya hace del conocimiento de las partes la forma en que será sometido el caso, guardando el debido respeto y hablando con la verdad. Según Castillo:

...uno de los principios es escuchar la opinión de la gente sobre determinados aspectos y decisiones para la vida de una familia, comunidad o pueblo. Esto se hace tomando en cuenta varias etapas:

- a). información sobre el tema o situación sobre el cual hay que decidir;
- b). consultas internas, es decir la gente va a su casa o comunidad, comentan el tema con la familia, los hijos, esposa o esposo. Se entra entonces a la etapa de dialogar en las familias.
- c). el otro escenario anterior a la toma de decisiones es lo que se da entre las mujeres cuando van al río o hacen alguna actividad importante: igual sucede con los grupos de hombres cuando realizan alguna actividad fuera de casa; este es el paso al diálogo entre grupos, en la familia, grupos de edad;
- d). decisión final, la etapa en la cual se vuelve a juntar la comunidad, es el espacio en el cual se presentan razonamientos, ventajas y desventajas; así se van sacando los puntos de mayor coincidencia y se inicia la toma de decisiones.
- e). la toma de decisión se basa en los intereses de los grupos. No se entra en proceso de votación sino que los puntos de vista u opiniones de la mayoría que coinciden, son los que van quedando como decisiones. (2009:50)

Al analizar las etapas del procedimiento del sistema jurídico indígena, se denota que al final las partes habrán de sentirse satisfechas, por cuanto su situación ha sido sometida a intereses de la colectividad y de ellos mismos, logrando que la armonía prevalezca.

Conflictos que se conocen ante autoridad indígena

Como es lógico que mientras haya sociedad, habrá conflictos, y éstos se dan desde los más simples hasta los más graves y según las experiencias del sustentante, fundamentalmente llegan al conocimiento del sistema de justicia indígena, entre otros, los siguientes:

Conflictos matrimoniales o familiares

Son aquellos que se dan entre marido y mujer y depende de la gravedad, acuden a la autoridad comunitaria, para que con la sabiduría de los principales, puedan resolver sus discrepancias. De igual manera se resuelven aquellos que se suscitan entre padres e hijos, o bien entre hijos, cuando los padres consideran que es difícil tratar el asunto en familia.

Conflictos sobre tierras

Debido a la tenencia de tierra, Guatemala tiene la particularidad de generar demasiados conflictos relacionados con la tierra. Existe gran cantidad de minifundistas que solamente producen para la sobrevivencia, por carecer de extensiones de tierra para mayor

beneficio. Normalmente interviene toda la familia para solventar el problema. Una de las partes a iniciativa propia, pone del conocimiento de los principales y ellos invitan a la otra para darle el tratamiento correspondiente; si es necesario se presentan hasta el lugar del problema. Después de escuchar a los litigantes, llegan a un acuerdo en el que las familias involucradas aceptan dicha solución.

Faltas a las personas y a la comunidad

En estos casos las decisiones son sometidas a discusión a la comunidad en general. El procedimiento es dirigido por los principales o por un comité de mayor jerarquía. Las personas que participan en la asamblea plantean sus opiniones y es sometido a votación la decisión final. Entre las acciones reparadoras están: servicio a la comunidad, pago por daños ocasionados, devolución de los objetos en caso de robo, castigos corporales, trabajo a la familia ofendida, etc.

Delitos graves

Las comunidades indígenas, han llegado a comprender la necesidad de acudir ante los tribunales del sistema oficial de justicia, para dilucidar los delitos graves que se cometen, reconociendo que en el sistema indígena no existen normas que aplicar en estos casos. La razón es que

en la cultura indígena históricamente la vida se respeta y los demás delitos tipificados como graves en la legislación guatemalteca, tampoco se cometían, atendiendo la cosmovisión de la población indígena.

Como ejemplo podemos mencionar en este Sistema de Justicia Indígena, el robo de gallinas o animales de consumo, entre personas de la misma comunidad, en el cual intervienen las autoridades comunitarias (principales, sacerdotes, alcaldes auxiliares, jueces comunitarios entre otros) para resolver este conflicto las autoridades imponen castigos y verifican que el daño causado sea resarcido.

Una alternativa para la administración de justicia

Como ya se analizó, la imposición del sistema de justicia en Guatemala, generó conflictos sociales a lo interno de los pueblos originarios, ya que constituyen medidas opuestas a las formas de resolver las divergencias de las habitantes. Además, existen otras prácticas que no son parte de la cultura original de las comunidades, tal el caso del soborno, las amenazas, intimidación de los juzgadores, así como el retardo intencional del proceso, circunstancias que atentan la dignidad de los individuos.

Por la cobertura del sistema de justicia indígena

Se ha enfatizado que Guatemala es de población mayoritariamente indígena, provenientes de la cultura maya, distribuidos en 22 grupos étnicos, quienes aún conservan la mayor parte de sus elementos culturales y un sistema de justicia ancestral, en el cual predomina el diálogo, la conciliación, el perdón y el acto reparador. Todos estos factores han contribuido a mantener la paz y una convivencia armoniosa entre sus habitantes. El sistema político, económico y social del Estado los ha marginado, violando los derechos elementales de los habitantes de ascendencia maya; desde la discriminación, la exclusión y la marginación de los pueblos, sin dejar a un lado su sistema de justicia que contradice sus prácticas milenarias.

Además de los factores de exclusión y marginación que se han planteado en el presente estudio, también se les ha vedado de manera indirecta o directa el derecho de implementar sus propias formas de resolver sus conflictos, a pesar de que en algunos cuerpos legales del Estado, son reconocidos, pero muy poco implementados. Ante la realidad expuesta, el autor del presente trabajo, realiza la siguiente propuesta:

Reconocimiento honesto del derecho indígena

El Estado de Guatemala, para poder mejorar su sistema de administración de justicia, a través de todo el cuerpo estatal de los tres órganos constituidos, hacer un reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas del país, respaldados en lo que establece la Constitución Política de la República en los Artículos 44, 46, 58 y 66; también lo que está normado en el Código Procesal Penal, Artículo 552 Bis, asimismo en los Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Emisión de una ley específica sobre derecho consuetudinario

Para dignificar a los pueblos indígenas, es imprescindible la emisión de una ley específica tal como los establece la Constitución Política de la República de Guatemala. Esta propuesta está fundamentada en el Artículo 70, en el cual se lee: “ley específica. Una ley regulará lo relativo a las materias de esta sección.” Se demuestra entonces que el Estado no ha dado cumplimiento a la norma constitucional relacionada al derecho indígena.

Ampliación de cobertura de juzgados comunitarios

De acuerdo al Artículo 552 Bis del Código Procesal Penal guatemalteco, solo está establecido la implementación de 5 juzgados de paz comunitario en todo el territorio, en los cuales se aplica de manera parcial el derecho consuetudinario para la resolución de conflictos. Además en uno de los párrafos del citado artículo se menciona que a un año del funcionamiento de dichos juzgados se implementarían otros en el territorio nacional, situación que no se ha concretado. Sin embargo, por los resultados satisfactorios que el sistema de justicia indígena ha dado, se requiere que se implementen juzgados de paz comunitario en las regiones de población indígena.

Respeto a las resoluciones de los principales mayas

Luego del análisis realizado, se puede establecer que existen categorías de autoridades indígenas, pero las de mayor influencia en la aplicación de justicia maya, son los principales, quienes han logrado resolver conflictos menores en sus comunidades, pero en algunos casos no son respetadas sus decisiones, por lo que se necesita que el Estado, a través de los funcionarios correspondientes las respeten.

Conclusiones

El Estado de Guatemala, ha reconocido la existencia del pluralismo jurídico, al ratificar convenios internacionales relacionados con el derecho consuetudinario, de igual manera al emitir leyes que legalizan el sistema de justicia indígena, el sistema de justicia alternativa y fundamentalmente la organización y ejercicio del sistema de justicia oficial.

Entre las dificultades que afronta el sistema de justicia en Guatemala, se encuentran: el retardo en los procesos que se conocen en los órganos jurisdiccionales, el tráfico de influencia en las resoluciones judiciales, la parcialidad en las decisiones, el congestionamiento de trabajo judicial en los juzgados correspondientes, entre otras.

El sistema de justicia indígena, basado en el derecho consuetudinario, se caracteriza por los principios de voluntad, de respeto mutuo, por manifestarse la verdad, por el perdón, por la reparación del daño; circunstancia que lo hace un sistema ágil y reparador.

Una alternativa para agilizar el sistema de justicia en Guatemala, es la implementación de juzgados comunitarios en comunidades con

población de ascendencia maya y que fundamenten sus resoluciones en el respeto al derecho consuetudinario de los habitantes, sin basarse en las normas del derecho nacional.

Referencias

Castillo,C. (2008). *Acceso al Trisistema de Justicia en Guatemala*. Editorial Oscar de León Palacios. Guatemala.

Esquit, E. (1998). *El Derecho Consuetudinario, la Reforma Judicial y la Implementación de los Acuerdos de Paz*. Editorial Serviprensa C.A. Guatemala.

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas. (2010). *Desarrollo y Derecho Consuetudinario*. Editorial Jens Dahl. Dinamarca.

Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. (1999). *El Sistema Jurídico Mam*. Talleres HR Impresores. Guatemala.

Miceli, P. (2012). *Derecho Consuetudinario y Memoria*. Editorial Dykinson. España.

Organización Internacional del Trabajo –OIT- (2009). *Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la Práctica*. Editora Jens Radal. Perú.

Ossorio, M. (1997). *Diccionario Jurídico*. Talleres gráficos de CREMAGRAFIC S.A. España.

Pereira A. (2006). *Introducción al Estudio del Derecho I*. Talleres de Impresos Ramírez. Guatemala.

Red Latinoamericana de Antropología Jurídica. (2006). *Justicia y Diversidad en Tiempo de Globalización*. Impresos Laura Valladares de la Cruz. México.

Sieder, R. (1996). *Derecho Consuetudinario y Transición Democrática en Guatemala*. Publicaciones FLACSO. Guatemala.

Tau V. (2000). *El Poder de la Costumbre*. Editores Siglo XXI. Argentina.

Normativas

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

Congreso de la República de Guatemala. Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos indígenas

Congreso de la República de Guatemala. Código Municipal, Decreto 12-2012

Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal guatemalteco

Organización Internacional del Trabajo. Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo.