

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PLURALISMO JURÍDICO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TOTONICAPÁN
TESIS DE GRADO

LAURA JANINA CHOJOLÁN DÍAZ DE CABRERA
CARNET 16637-08

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

PLURALISMO JURÍDICO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y
DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TOTONICAPÁN
TESIS DE GRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
LAURA JANINA CHOJOLÁN DÍAZ DE CABRERA

PREVIO A CONFERÍRSELE
LOS TÍTULOS DE ABOGADA Y NOTARIA Y EL GRADO ACADÉMICO DE LICENCIADA EN CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

QUETZALTENANGO, DICIEMBRE DE 2015
CAMPUS DE QUETZALTENANGO

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. EDUARDO VALDES BARRIA, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN
LIC. JOSÉ SANTOS SAPÓN TÁX

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN
MGTR. CARLOS RAFAEL MARTÍNEZ RÍOS

AUTORIDADES DEL CAMPUS DE QUETZALTENANGO

DIRECTOR DE CAMPUS: P. MYNOR RODOLFO PINTO SOLIS, S.J.

SUBDIRECTOR DE INTEGRACIÓN
UNIVERSITARIA: P. JOSÉ MARÍA FERRERO MUÑIZ, S.J.

SUBDIRECTOR ACADÉMICO: ING. JORGE DERIK LIMA PAR

SUBDIRECTOR ADMINISTRATIVO: MGTR. ALBERTO AXT RODRÍGUEZ

SUBDIRECTOR DE GESTIÓN
GENERAL: MGTR. CÉSAR RICARDO BARRERA LÓPEZ

Quetzaltenango, 10 de mayo del año 2014

Dra. Claudia Eugenia Caballeros de Baquix
Coordinadora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Campus de Quetzaltenango

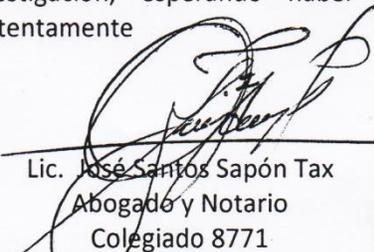
Estimada Doctora:

Atentamente, por este medio informo a usted, que en la notificación contenida en oficio número 282, de fecha 18 de Julio del año 2013, de esta ciudad, en donde la Coordinación de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango, aprobó a la estudiante Laura Janina Díaz Chojolán, con carné número 1663708, el anteproyecto de tesis titulado "Pluralismo Jurídico en los Tribunales de Sentencia Penal en Totonicapán: Estudio de Casos" y se nombró como Asesor de dicho trabajo de investigación a este servidor, que el trabajo de investigación ha sido concluido satisfactoriamente.

La estudiante desarrolló la planificación del proyecto de investigación y con base en la misma se modificó el título de la misma por el de "Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal, narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán". La estudiante desarrolló el marco teórico del trabajo, posteriormente realizó la recopilación de la información de campo, en la que analizó tres sentencias en materia penal; materia que fue objeto de estudio, en los cuales según las conclusiones a las que arribó se reconoce el derecho propio del pueblo indígena maya k'iche' de Totonicapán, habiendo utilizado para el efecto las técnicas de recopilación de información que se consideraron idóneas para el trabajo. Realiza la presentación y discusión de los resultados y las correspondientes conclusiones y recomendaciones, incluye además la referencia bibliográfica e incluye los anexos respectivos. Como debe ser, el trabajo contiene el índice, el resumen y la introducción.

Por lo que en la evaluación que realiza su servidor, se han cumplido con los requisitos formales y de fondo que requiere la Facultad para aprobar este tipo de trabajos, reiterando la aprobación del mismo. No está demás advertir que el trabajo pone en evidencia la tendencia del pensamiento jurídico penal actual en el departamento de Totonicapán.

Sin más que agregar, me despido de usted, agradeciendo la confianza depositada en mi, en la conducción de la presente investigación, esperando haber cumplido satisfactoriamente los requerimientos de la Universidad. Atentamente


Lic. José Santos Sapón Tax
Abogado y Notario
Colegiado 8771

José Santos Sapón Tax
Abogado y Notario



Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Nb. 07438-2014

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Grado de la estudiante LAURA JANINA CHOJOLÁN DÍAZ DE CABRERA, Carnet 16637-08 en la carrera LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, del Campus de Quetzaltenango, que consta en el Acta No. 07614-2014 de fecha 27 de noviembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

PLURALISMO JURÍDICO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TOTONICAPÁN

Previo a conferírsele los títulos de ABOGADA Y NOTARIA y el grado académico de LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 2 días del mes de diciembre del año 2015.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



Agradecimientos

- A Dios:** Fuente inagotable de sabiduría y todo don perfecto.
- A la Universidad:** Rafael Landívar, Campus de Quetzaltenango por ser mi casa de estudios superiores y formarme como profesional.
- A mis Catedráticos:** Por la dedicación, tiempo y conocimientos compartidos, por ser profesionales dignos de imitar.
- A mi Asesor de Tesis:** Licenciado José Santos Sapón Tax, por su dedicación, confianza y acompañamiento para la elaboración del presente trabajo de tesis.
- A mi Revisor de Fondo:** Licenciado Carlos Martínez, por su eficiencia y dedicación.
- A Licenciado:** Julio Javier Morales Ríos, por su apoyo incondicional, por el tiempo dedicado a compartir conmigo sus valiosos conocimientos.

Dedicatoria

- A mi Padre Celestial:** Por su Gracia y misericordia, por permitirme culminar esta etapa, por escribir con tanto amor la historia de mi vida. Todo se lo debo a Él.
- A mi Amado Esposo:** Allan Cabrera, por ser pilar fundamental para la realización de este sueño que soñamos juntos, por su invaluable apoyo moral y económico, por estar a mi lado en este recorrido de manera incondicional.
- A mis Hijos:** Alejandro y Santiago, mis pequeños grandes motores de vida, por su amor incondicional y tiempo cedido. Los amo.
- A mis Padres:** Ilse, Laura y Santiago Díaz, por ser el mejor ejemplo de perseverancia y valentía, por formar a la mujer que soy, por su amor genuino y apoyo, en especial en la última etapa de mi carrera profesional.
- A mis Suegros:** Marta y Eduardo Cabrera, por toda la ayuda brindada de manera incondicional, por los cuidados para mis pequeños, gracias.
- A mis Hermanos:** Alberto y Roberto, por su amor, colaboración y comprensión en los momentos precisos.
- A mis Amigos:** En especial a María, Karina, Herbie, Antonio y Franz porque su amistad trascendió las aulas universitarias y como una demostración de mi aprecio y cariño.

Índice

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
DE LA MONOCULTURALIDAD A LA INTERCULTURALIDAD.....	4
1.1. Antecedentes históricos.....	4
1.1.1 Principales momentos.....	4
1.2. Cultura.....	9
1.2.1 Perspectivas de abordaje.....	9
1.2.2 Definición.....	10
1.2.3 Sentido de identidad.....	13
1.3. Monoculturalidad.....	14
1.4. Multiculturalidad, multiculturalismo e interculturalidad.....	15
CAPÍTULO II.....	20
MONISMO Y PLURALISMO JURÍDICO.....	20
2.1. Monismo Jurídico.....	20
2.1.1 Formas de manifestación.....	22
2.1.2 Legislación vigente.....	24
2.2. Pluralismo Jurídico.....	25
2.2.1 Generalidades.....	25
2.2.2 Definición.....	28
2.2.3 Operatividad de pluralismo jurídico.....	30
2.2.4 Fundamento jurídico.....	33
2.2.5 Legislación interna.....	35
2.2.6 Legislación internacional.....	38
CAPÍTULO III.....	46
ESTRUCTURA DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN GUATEMALA.....	46
3.1. Sistemas de justicia.....	46
3.2. Sistema oficial de justicia.....	46

3.2.1	Función jurisdiccional.....	47
3.2.2	Estructura del Organismo Judicial.....	47
3.3.	Sistema de aplicación de Justicia de los pueblos indígenas.....	51
3.3.1	Pueblos, poblaciones y comunidades indígenas.....	53
3.3.2	Autoridades que intervienen en la aplicación de justicia indígena.....	55
3.3.3	El pueblo de Totonicapán y sus Autoridades Comunitarias.....	56
3.3.4	Alcaldías Comunitarias.....	57
3.3.5	Alguaciles.....	58
3.3.6	Autoridades comunales de los Cuarenta y ocho cantones.....	58
3.3.7	Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia.....	59
CAPÍTULO IV.....		63
PLURALISMO JURÍDICO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TOTONICAPÁN.....		63
4.1.	Caso 1, expediente No. C-39-2007.....	66
4.2.	Caso 2, expediente No. C-51-2008.....	69
4.3.	Caso 3, expediente No. C-485-2011.....	74
CAPÍTULO V.....		79
PRESENTACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		79
CONCLUSIONES.....		89
RECOMENDACIONES.....		91
REFERENCIAS.....		92
ANEXOS.....		98

Resumen

La presente investigación denominada Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán, tiene como objetivo dar un marco de referencia respecto a la manera en que en éste Órgano Jurisdiccional se entrelazan los Sistemas Jurídicos vigentes y positivos en el territorio del departamento de Totonicapán; para ello se crea un marco teórico que sustenta las principales ideas respecto al tema, se analiza casos concretos en los que desde perspectivas diferentes se evidencia la manera de operar del entrelazamiento armonioso y coordinado del sistema de aplicación de justicia del derecho oficial y del sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas. Además se obtienen a través de entrevistas los puntos de vista de operadores de justicia y Autoridades Comunales.

Llegado a la conclusión que En el departamento de Totonicapán, en materia penal se han obtenido avances importantes en el marco de aplicación de pluralismo Jurídico debido a que en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente se ha reconocido e incluido el derecho de los Pueblos Indígenas fortaleciendo de esta manera la certeza jurídica y acceso a la justicia, de sus habitantes y la construcción de un Estado de derecho, multicultural, multiétnico, plurilingüe y plurijurídico. Recomendado, el fortalecimiento de la materia en las instituciones que en su quehacer cotidiano coadyuvan a la aplicación de justicia.

INTRODUCCIÓN

Guatemala es un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, y debido a esa riqueza cultural que lo reviste nace en él, la coexistencia en un mismo espacio geopolítico de dos sistemas jurídicos; es decir, pluralismo jurídico, el mismo encuentra sustento legal en la Constitución Política de la República de Guatemala, además de Tratados y Convenios Internacionales aceptados y ratificados por Guatemala, verbigracia, Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo. Es importante destacar que los Sistemas Jurídicos vigentes y positivos, atienden a la necesidad humana de mantener la paz y orden social, en virtud de ello deben aplicarse en un sentido de coordinación y nunca de exclusión; sin embargo el desconocimiento, la gran variedad de culturas, cada una con sus propias normas y costumbres, muchas veces provocan discrepancias o ambigüedades respecto a la manera de operar del Pluralismo Jurídico, por ello el mismo resulta relevante, novedoso y susceptible de investigación.

El sistema jurídico de los pueblos indígenas es el derecho originario, mismo que debido a los múltiples acontecimientos históricos que marcaron al país, tales como la colonización, el sometimiento económico e ideológico de los pueblos originarios, se vio relegado, ignorado y obligado a aplicarse por muchos años desde la clandestinidad; imponiéndose en su lugar un sistema jurídico homogéneo con normas derivadas de la cultura occidental, obviando e incluso criminalizando a las formas de organización social, política, espiritual y jurídica de los pueblos indígenas; se estableció una sola forma de gobierno, de aplicación de justicia y de organización social. Las propias Constituciones buscaban homogenizar y posteriormente asimilar a los pueblos indígenas normando de forma oficial, el idioma, la religión, entre otros.

Es hasta el año 1985 que se abre camino a la aceptación de la diversidad cultural guatemalteca, se promulgan en ella derechos esenciales tales como el derecho a la identidad cultural, se da importancia a las lenguas vernáculas, a las costumbres,

tradiciones y formas de organización social de los pueblos indígenas. Posteriormente se ratifican Convenios y Tratados Internacionales, en esta materia, que fortalecen la inclusión a una nueva etapa de reconocimiento de la realidad nacional.

En materia de pluralismo jurídico, sin duda alguna el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, es el principal marco legal para sustentarlo, toda vez que establece extremos de vital importancia tales como el reconocimiento a la jurisdicción de las Autoridades Indígenas, el reconocimiento a los métodos de represión de delitos que utilizan los Pueblos Indígenas, la observancia de las costumbres y tradiciones de los pueblos originarios.

Una vez creado un marco legal, nace el problema de ponerlo en práctica de una manera correcta; es decir, como concatenar de manera armónica los sistemas jurídicos vigentes en cada caso concreto.

Es por ello que la presente investigación tiene como objetivo establecer la manera en que opera el pluralismo jurídico, específicamente en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán, entender cómo se entrelazan los sistemas jurídicos vigentes y analizar casos concretos en materia penal en donde se evidenciara la existencia de Pluralismo Jurídico; realizando para el efecto el debido marco teórico, que contiene los pilares fundamentales del tema a tratar, entrevistas a funcionarios de los Órganos Estatales encargados de la aplicación de justicia, órganos auxiliares de la misma y Autoridades Comunales, para conocer de qué manera perciben aspectos relevantes al tema objeto de estudio; además de analizar tres casos concretos en materia penal en donde el pluralismo jurídico se manifiesta desde tres perspectivas diferentes.

Los principales límites de la investigación fueron la falta de bibliografía, debido a que el pluralismo jurídico es una materia aún en construcción, no existe variedad de libros al respecto, otro factor que influye en la falta de bibliografía es el hecho de que la normativa de derecho indígena es eminentemente oral y transmitida de generación

en generación por los ancianos, de allí que sea denominado derecho consuetudinario. Existe también el límite de falta de legislación al respecto esto en virtud de lo mencionado anteriormente ya que si se codificara el derecho de los pueblos indígenas perdería su esencia. No obstante lo anterior, se pretende superar los límites mencionados obteniendo información de expertos, miembros de la comunidad, jueces y autoridades comunitarias.

Con la investigación sobre la operatividad del pluralismo jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, se pretende promover el conocimiento de la operatividad del pluralismo jurídico desde la sede judicial.

CAPITULO I

DE LA MONOCULTURALIDAD A LA INTERCULTURALIDAD.

1.1 Antecedentes Históricos.

En Guatemala con el pasar de los años se han suscitado una serie de acontecimientos, mismos que han tenido incidencia en los temas de monoculturalidad e interculturalidad y por su relevancia ocupan un lugar memorable dentro de las páginas históricas. Poca es la información fidedigna de la vida de los guatemaltecos antes de la conquista por parte de España, lo cierto es que la población que habitaba la circunscripción territorial que ocupa el país, era maya y xinca, predominando la población maya. Con la conquista llegan los españoles, posteriormente los criollos o mestizos, aquellos hijos de mayas y españoles, también llegan a suelo guatemalteco los garífunas, al abolirse la esclavitud de las personas pertenecientes a los pueblos originarios, creándose así una mezcla de culturas dentro de un mismo espacio geopolítico, dando paso al surgimiento de la multiculturalidad en suelo guatemalteco.

1.1.1 Principales Momentos.

- a. La Invasión. Es uno de esos acontecimientos históricos que no puede de ninguna manera ser omitido, ya que con ella se inicia un proceso de multiculturalidad; se modifica la forma de vida, economía, costumbres, clases sociales, forma de gobierno y sistema de justicia, entre muchísimos otros aspectos, se trata de alguna manera de sustituir una cultura implantando por la fuerza una completamente diferente; un aspecto relevante es que las tierras invadidas eran entregadas a señores feudales, que era el régimen vigente en esa época, lo que dio origen múltiples abusos, verbigracia, las relaciones de los señores feudales frente a las mujeres indígenas estuvo caracterizada por la brutalidad, fueron raptadas y violadas, posteriormente sometidas a esclavitud y servidumbre. La relación de convivencia de españoles con mujeres indígenas, se mantuvo por mucho tiempo silenciada y la ascendencia materna indígena negada. Se instituyó una relación de servidumbre de

naturaleza feudal, en cuyo marco se dieron abusos hacia las mujeres como el denominado derecho a pernada, que consistía en que el señor feudal tenía la facultad de someter sexualmente a las doncellas indígenas que le habían sido entregadas junto con las tierras, se prefirió el concubinato y no el matrimonio con mujeres indígenas. Este es el origen de la situación de servidumbre y opresión que aún sufren como empleadas en casa particular las mujeres indígenas, el origen de la mezcla de culturas forzada y constituye una de las formas de nacimiento del multiculturalismo¹; los reyes y autoridades mayas se ven despojados de su estatus social para ocupar otros de menor jerarquía subordinados a la corona española.

La conquista se suscita en tres grandes momentos, a saber: el primero, el choque de armas de guerra propiamente dicho, sin embargo, los pueblos indígenas no quedaron conquistados por el mero hecho de haber sido derrotados, ni por las múltiples batallas sangrientas ganadas o perdidas, estas dejaron heridas a las sociedades indígenas pero no lograron someterlas; el segundo, fue con el despojo de sus tierra y riquezas que los españoles lograron someterlos a esclavitud, cabe mencionar que la lucha armada fue tan solo un medio para llegar al sometimiento económico, mismo que fue decisivo para la conquista. El tercer momento fue el sometimiento ideológico, utilizado para modificar las creencias, pensamiento e ideas de los pueblos originarios. Logrando entonces a partir de estos tres pasos conquistar el territorio guatemalteco, sus riquezas, y a su gente.²

Posteriormente la corona española a petición de Fray Bartolomé de las Casas, quien era de la opinión que la conquista era injusta, que España carecía de derecho para despojar y esclavizar a los indígenas y que claramente al hacerlo se incurría en una serie de crímenes, que atentaban en contra de los derechos inherentes a la persona humana, decide sacarlos de su condición

¹ Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Guatemala. Ediciones Superiores, S.A.2010. pág. 24

² Martínez Peláez, Severo. *La patria del criollo*. México. Ediciones en marcha. Decimotercera edición. 1994. Pág. 30

de esclavos para convertirlos en tributarios del rey. Fue entonces en mil quinientos cuarenta y dos que se promulgo el cuerpo legal denominado Leyes Nuevas, que pusieron fin a la esclavitud, estableciendo que los esclavos se convertían en vasallos libres y tributarios del rey. Debido a este suceso se introdujeron a Guatemala los esclavos africanos y de esta forma la esclavitud perduró hasta los días de la independencia y se introdujo al territorio guatemalteco una cultura más.³

Durante la época colonial se siguió con el modelo implantado de segregación, en virtud del cual se separaron física y jurídicamente los Pueblos Indígenas de las Villas de Españoles, fueron sometidos a los encomenderos, quienes como hermanos mayores eran responsables de su evangelización y control. De su parte, las personas indígenas les debían su trabajo, base de la riqueza en una economía agrícola de uso intensivo de mano de obra. Para justificar este sometimiento se construyó la ideología de la inferioridad del indígena, cuya impronta se hereda hasta ahora. Este modelo de segregación encontró su justificación en la idea de que los indígenas eran escasos de entendimiento, flojos e incapaces de auto gobernarse.⁴ Extremo erróneo completamente, toda vez que la misma historia ha demostrado la capacidad intelectual de los mayas.

- b. La independencia. Es precisamente otro momento histórico por demás relevante para todos los guatemaltecos ya que con ella inicia la vida del Estado guatemalteco, el reconocimiento de su soberanía y libertad, se da inicio a la creación de diversas instituciones estatales, firmada el quince de septiembre de mil ochocientos veintiuno, siendo relevante que fue firmada no por las personas naturales del País; es decir, los pueblos originarios, sino por la elite criolla que ostentaba el poder en ese momento; con el acta de independencia se crea el Congreso de la República, encargado de elegir la

³ Ibíd., Pág. 83

⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel. El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala. México. htm. <http://www.alertanet.org/ryf-americanindigena.htm>. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013.

forma de gobierno y la ley fundamental que debía regir y es entonces que nace el constitucionalismo en Guatemala.

El significado dado al concepto Nación “*era el de un solo pueblo, una sola cultura, un solo idioma, y por ende un sólo sistema jurídico, de autoridades, de administración de justicia.*” El Estado, como orden jurídico político, en tal marco, representa un grupo social homogéneo. Por ello, el modelo de Estado construido desde la Independencia es claramente un modelo de exclusión de la población indígena y su cultura.⁵

La conquista y el proceso de colonización significan un quiebre histórico profundo, no resuelto con la independencia. De hecho, la existencia de sistemas culturales y normativos propios de los pueblos indígenas y recreados de diversas maneras dentro de una estrategia global de sobrevivencia, muestra crudamente la ilegitimidad de los sistemas jurídicos oficiales, a pesar de su consagración legal en el orden oficial. El desconocimiento y represión del llamado "derecho consuetudinario" (derecho que pervive por la práctica de la gente) y de la institucionalidad indígena, justamente son parte de esta fractura original que se ubica en el corazón mismo del Estado, el derecho y la sociedad.⁶

- a. **El constitucionalismo.** El constitucionalismo guatemalteco inició posteriormente, a la declaración de independencia, específicamente en mil ochocientos veinticinco, con la desintegración de la Federación Centroamericana. Cada una de las constituciones que existieron se vieron influenciadas por diversos cambios sociales, económicos, políticos y respondieron a diversas corrientes de pensamiento preponderantes en el momento en el cual fueron creadas; la primera promulgada en mil

⁵ *Ibíd.*

⁶ Yrigoyen Fajardo, Raquel. Justicia y pluralismo legal en Guatemala. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003. Pág. 1

ochocientos veinticuatro, se vio fuertemente influenciada por la Constitución de Bayona y la de Cádiz; seis constituciones además de esta de tipo estatal han existido, esto se ha debido entre otros factores a la inestabilidad política del País, así se transitó por diversos tipos de gobierno, de corte conservador, liberal, progresista y militar, hasta llegar a la actual apertura democrática.⁷

Mientras se gestaba el constitucionalismo guatemalteco simultáneamente surgían diversos fenómenos sociopolíticos, por demás importantes para la historia guatemalteca, tales como: el periodo liberal que abarcó los años de 1871 a 1944, definitivamente tuvo muchas implicaciones sin embargo en cuanto a pueblos indígenas, en este periodo se buscó su ladinización, el régimen de gobierno local se uniformizó estableciendo en la mayor parte de departamentos una sola municipalidad y no dos como anteriormente se había dispuesto, eliminando las alcaldías indígenas.⁸

Con la revolución de octubre de 1944, se vislumbra un panorama favorecedor para los pueblos indígenas, en cuanto a tierras, con la reforma agraria que buscó la devolución de tierras a indígenas, la eliminación de latifundios, y la expropiación a empresas transnacionales, posteriormente el año de 1954 con la contrarrevolución los avances alcanzados fueron eliminados, al dejarse sin efecto la reforma agraria.

Sin embargo la situación de exclusión y de estereotipos de inferioridad siguieron latentes, se buscó uniformizar a la sociedad guatemalteca creando al ciudadano guatemalteco sin distinción alguna, se suprimieron las alcaldías indígenas, sobreviviendo en la clandestinidad algunas de ellas.⁹

Los gobiernos autoritarios y dictadores, dan paso al periodo de guerra interna en el país, que trajo consigo una larga gama de abusos, vejámenes,

⁷ Pereira Orozco, Alberto. Marcelo Pablo Richter. *Derecho Constitucional*. Guatemala. Ediciones Pereira. 2007. Cuarta edición. Pág. 70

⁸ Barrios Escobar, Lina Eugenia. *Tras las huellas del poder local: la alcaldía indígena en Guatemala, del siglo xvi al siglo xx*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. 2001. Primera edición. Pág. 167.

⁹ *Ibíd.* Pág. 185

vulneración a derechos fundamentales tales como la vida, la libertad individual, libertad de locomoción, a la integridad humana; este oscuro episodio de la historia guatemalteca, parece sacado de una película de terror. Y son precisamente las personas indígenas quienes sufren la mayor parte de estos atropellos, que duraron más de tres décadas. Y es hasta la firma de los acuerdos de paz en 1996 que cesa el conflicto armado interno, y los atropellos en este contexto.

En las diversas constituciones, y la legislación en general, lo que se ha buscado es uniformizar diversos aspectos de la sociedad guatemalteca tratando de establecer un Estado que se funde sobre el monismo cultural y jurídico, verbigracia, se estableció una sola cultura, una sola religión, un solo idioma, un solo derecho o sistema de justicia, este fenómeno ha ido evolucionando y hoy en día se habla de términos como multiculturalidad e interculturalidad, pluralismo jurídico y es hasta la actual constitución, que entró en vigencia en el año de mil novecientos ochenta y cinco, que se reconoce el derecho a la cultura, identidad cultural y protección a grupos étnicos. Sin embargo el verdadero, reto es poder llevar a la práctica y hacer vivir la letra de cada una de las disposiciones en las que se ve plasmado este sentir, es crear en las sociedades un sentido de reconocimiento, tolerancia e intercambio en sus formas de vida. Está visto que en Guatemala la monoculturalidad en sentido estricto desde la época de la conquista no ha existido, el intento por implantarla fue fallido y es parte de su historia, de su pasado.

1.2 La Cultura.

1.2.1 Perspectivas de abordaje. La cultura puede ser estudiada o definida desde diversos puntos de vista o perspectivas, verbigracia, desde el punto de vista sociológico, cultura es, *“el sistema de valores, normas, creencias, costumbres, conductas y artefactos compartidos, que los miembros de una sociedad usan en interacción entre ellos mismos y con su mundo, es decir, una cultura es un conjunto de formas y modos adquiridos de concebir el mundo, de pensar, de*

hablar, de expresarse, percibir, comportarse, organizarse socialmente, comunicarse, sentir y valorarse como persona individual y en cuanto a grupo.”¹⁰

Por otro lado, desde el punto de vista etnológico la cultura se percibe por medio de sus productos y sus monumentos: literatura, producción artística, restos arqueológicos, entre otros. Esta forma de concebir la cultura está principalmente apoyada en el pasado.

Y, desde el punto de vista antropológico, la cultura se basa en la observación del presente y en la manera como la gente vive aquí en ahora, en la manera como se comprende, se expresa y celebra la vida, se interesa por las personas más que por los monumentos. El punto de vista antropológico es entonces un punto de vista más humano y atiende a la actualidad, la manera de vivir de la sociedad.

1.2.2 Definición. *“Cultura es un conjunto de actitudes, creencias, valores, expresiones, gestos, hábitos, destrezas, bienes materiales, servicios y modos de producción que caracterizan a un grupo de la sociedad, es todo aquello en lo que se cree. Es importante hacer notar que la cultura no surge por obligación ni tampoco puede ser impuesta, surge de las necesidades de los seres humanos y su aportación social. Los valores culturales no surgen por instrucciones de instancias superiores, dentro de estos valores los que más resaltan son; el lenguaje, creencias religiosas, la importancia de las tradiciones y rituales, el uso de la tierra y dentro de lo intelectual se encuentra la ciencia, el arte, literatura y música”.*¹¹

“Cultura es un sistema de concepciones expresadas en formas simbólicas por medio de las cuales la gente se comunica, perpetúa y desarrolla su conocimiento sobre las actitudes hacia la vida. La función de la cultura es dotar de sentido al

¹⁰ Tubino, Fidel. Wilfredo Ardito. Interculturalidad un desafío. editorial Caap. 1994. Segunda edición. Pág.8

¹¹ Sanchez, Clara Roxana. La cultura como elemento esencial en la movilidad social con trayectoria ascendiente. Html. <http://www.eumed.net/rev/cccsc/21/rsc.html>. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2013.

mundo y hacerlo comprensible".¹² La cultura establece conceptualmente ciertos hechos, o ciertas denominaciones lingüísticas, y para ello, en una primera instancia, los sistematiza, la vida cultural, la historia, los procesos de diferente tipo, han ido transformando esos signos, y se van adecuando a esas realidades distintivos llevados y construidos en cada cultura.

Con la palabra cultura se indica, en sentido general, todo aquello con lo que el hombre afina y desarrolla sus innumerables cualidades espirituales y corporales; hace más humana la vida social, tanto en la familia como en toda la sociedad civil, mediante el progreso de las costumbres e instituciones; finalmente, a través del tiempo expresa, comunica y conserva en sus obras grandes experiencias espirituales y aspiraciones para que sirvan de provecho a muchos, e incluso a todo el género humano.

La UNESCO al brindar una definición de cultura lo hizo de la siguiente manera; *"En su sentido más amplio, la cultura puede considerarse como el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos, que caracterizan a una sociedad o un grupo social. Además de las letras y las artes, comprende los modos de vivir, los derechos fundamentales del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones, las creencias"*.¹³ Y a esta definición, añadieron: *"La cultura da a la persona la capacidad de reflexionar sobre sí misma. Es ella la que hace de nosotros seres específicamente humanos, racionales, críticos y éticamente comprometidos. Por ella se disciernen los valores y realizan opciones. Gracias a ella la persona se expresa, toma conciencia de sí misma, se reconoce como un proyecto inacabado, pone en cuestión sus propias realizaciones, busca incansablemente nuevas significaciones y crea obras que la trascienden."*¹⁴

¹² Geertz, Clifford. La interpretación de las culturas. España. Editorial Gecisa. 2003. Duodécima reimpresión. Pag 206

¹³ Aquilino Bocos Merino. Culturas y cultura congregacional. España. Pdf. www.adcspinola.org/.../1320-culturas-y-cultura-congregacional-aquilino. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013.

¹⁴ *Ibid.*

Cultura también es la creación espiritual de una determinada colectividad humana gracias a la cual esta se mantiene compacto formando una unidad. La sociología moderna la define como el conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano.¹⁵

De allí, que la cultura constituye la esencia de las sociedades, de ella dependen los criterios, perspectivas, filosofías de vida de cada una de las personas que son parte de ella.

*Desde un enfoque sociológico cultural, se dice que la “cultura es la satisfacción de necesidades materiales y espirituales, por medio de determinados hábitos de acción y pensamiento. Tales hábitos se convierten en sistemas de costumbres que no son otra cosa que modos de comportamiento social. Son, empero, algo más que hábitos, porque supone normas regidas por valores. Hacer historia humana no es otra cosa que hacer cultura; hacer cultura es realizar valores”.*¹⁶

Se puede afirmar entonces, que la cultura es un sistema creativo de valores que caracteriza a una colectividad humana que contribuye en la conformación de la sociedad y que transforma estos valores en normas sin las cuales no podría subsistir, siendo este un supuesto básico para la convivencia. Sin embargo, a veces lo moral y lo legal no coinciden, de ahí que no toda norma es Justa o moral, tampoco toda norma moral debe convertirse en ley.

La cultura entonces debería ser base fundamental al momento de crear normas de carácter general que afecten el diario vivir de la colectividad para que su cumplimiento y positividad no tengan una incidencia negativa dentro de la sociedad.

¹⁵ Sapón Tax, José Santos. Sistema jurídico estatal y sistema jurídico indígena, ordenamientos jurídicos complementarios. Guatemala. 2004. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar. Pág. 55

¹⁶ *Ibid.* Pág. 57

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo cincuenta y siete que toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación. Además preceptúa la Carta Magna que el Estado tiene la obligación de proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación.

La cultura es parte fundamental de vida humana, es la parte medular de los grupos sociales, nadie puede afirmar que carece de ella, toda vez que por el simple hecho de ser personas, de ser dotados de raciocinio, de poseer valores, creencias, directrices de vida, de maneras de concebir ideas; se constituyen en personas poseedoras de cultura.

1.2.3 Sentido de Identidad.

Una vez entendido el amplio contenido de lo que conlleva la cultura y su importancia para la vida del ser humano, es importante resaltar un elemento fundamental dentro de ella, que sin duda alguna es el que le otorga positividad y le da vida, este elemento es el sentido de identidad, ese sentimiento de pertenecía, de convicción de ser parte de un determinado grupo social.

“La identidad se interioriza por los miembros de la etnia o nacionalidad, es decir que es el pensamiento, representación o imagen de sí mismo. Es la conciencia del ser étnico”¹⁷.

Lo que se piensa que se debe ser y la conducta que se deriva de esta conciencia y pensamiento. Se debe tomar en cuenta que la identidad cultural es flexible, fluida y elástica. No puede ser estática y perpetua toda vez que el propio ser humano es cambiante y por ende la cultura lo es también, existen diversas manifestaciones étnicas acompañada de varias manifestaciones, situaciones y

¹⁷ Ibid. Pág. 66

posiciones en que viven los miembros de una etnia, de un pueblo. *“La identidad étnica permanece aún con los cambios voluntarios o forzados que enfrenta la comunidad cultural preservando su integridad y valor; para ello pone a funcionar mecanismos de defensa como el inmovilismo, el integrismo, la apatía, la expectación crítica, la apropiación y adopción crítica, la creación cultural, entre otros, permitiendo la convertibilidad de las formas y contenidos culturales, el reconocimiento de sí mismo a través de las etapas de la historia y de las diversas situaciones de la vida, la perpetua renovación étnica.”*¹⁸

Es mandato Constitucional el respeto que se debe guardar al libre ejercicio de la identidad cultural de cada persona toda vez que en el Estado de Guatemala 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; cabe mencionar que es precisamente, este sentido de identidad, el que mantiene viva a una cultura, la nutre y fortalece a fin de que permanezca en el tiempo y espacio.

1.3 Monoculturalidad.

Una vez abordados algunos aspectos del amplio contenido y significado de lo que es la cultura, procede analizar la postura de la monoculturalidad, en este orden de ideas se puede evidenciar que por el contexto histórico guatemalteco, surgió una mezcla de culturas, la de los conquistadores españoles, la de los mayas y xincas, los pueblos originarios del territorio nacional, la de los criollos o mestizos y la de los garífunas que ingresaron al país con fines de esclavitud. Cada uno de estos grupos sociales sostenía su propia idiosincrasia, concepciones y visiones; sin embargo lo que se pretendió hacer por muchos años fue uniformizar las culturas, eliminar la diversidad para poder crear una sola cultura, de allí nace la monoculturalidad.

¹⁸ Ibid. Pág. 67

Se puede afirmar por otro lado que la monoculturalidad es una secuela de lo que se concibe como estado-nación, para Raquel Irigoyen el modelo del Estado-Nación tiene como supuestos:

- a. *“La centralización política y la unidad jurídico-política de un determinado espacio geográfico; y*
- b. *La identidad y homogeneidad cultural y lingüística de la población.*

Esta idea es la teorización de un proceso violento e inacabado en Europa y los países centrales de los cuales se importa tal ideología. Se asume que el Estado es representante legítimo de los intereses de la nación y se entiende que ésta es una sola.”¹⁹

La monoculturalidad es entonces, la existencia de una sola cultura, un solo sentido de pertenencia a ella, una uniformidad en cuanto a valores, creencias normas, costumbres y formas de vida; está visto que para la muchas sociedades latinoamericanas y específicamente la sociedad guatemalteca la monoculturalidad no es funcional debido a que sus habitantes pertenecen a diversos grupos sociales o étnicos. Esa creencia impuesta sobre la monoculturalidad es la que busca ser superada en la sociedad actual, pero superada no solo en letras muertas de normas y acuerdos, sino en la realidad.

1.4 Multiculturalidad, multiculturalismo e interculturalidad.

Estos términos en repetidas ocasiones tienden a ser usados indistintamente o como sinónimos, no obstante, se encuentran íntimamente ligados, poseen un significado distinto. La pluralidad cultural o multiculturalidad se refiere a la existencia en un mismo espacio geopolítico de diversas culturas, tal es el caso de Guatemala, en donde la sociedad es una sociedad plural, partiendo de la idea que son aquellas que poseen múltiples poblaciones étnicas dentro de una economía compartida y un orden político centralizado dominado por uno de los

¹⁹ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Op.cit.* Pág. 5

grupos. En las sociedades plurales algo es compartido y algo es diferente entre los grupos que la constituyen, es decir hay puntos de convergencia y también puntos de divergencia.²⁰

Significa entonces que se constata la existencia de diferentes culturas en un mismo espacio geográfico y social. Sin embargo estas culturas cohabitan pero influyen poco las una sobre las otras.

Los fundamentos esenciales del pluralismo cultural o multiculturalismo se pueden sintetizar en:

- a. Aceptación de las diferencias culturales, étnicas, religiosas, lingüísticas o raciales y su valoración positiva. La organización de la vida en sociedad se realiza sobre bases comunes y respetando las tendencias diferentes así como las complicaciones que ello conlleva.
- b. Defensa y reivindicación explícita del derecho a la diferencia, el derecho a ser distinto en valores, creencias, adscripción étnica, por ejemplo. Reconocimiento general de la igualdad de derechos y deberes, elemento esencial en todo pluralismo.

En los casos en los que exista equidad y respeto mutuo se puede pasar de multiculturalidad al multiculturalismo.

El multiculturalismo va un paso adelante, ya que es entendido como aquel *“modelo de organización social que afirma la posibilidad de convivir armoniosamente en sociedad, entre aquellos grupos o comunidades étnicas que sean cultural, religiosa o lingüísticamente diferentes, valora positivamente la diversidad sociocultural y tiene como punto de partida que ningún grupo tiene porque perder su cultura o identidad propia.”*²¹

²⁰ Mercado Vivancio, Florencia. La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del derecho. Mexico. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1670/10.pdf>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2013.

²¹ Ibid.

La interculturalidad por otro lado es entendida como la consideración de la diversidad humana como oportunidad de intercambio y de enriquecimiento. La noción de interculturalidad introduce una perspectiva dinámica de la cultura y de las culturas; se centra en el contacto y la interacción, en la mutua influencia, el sincretismo, el mestizaje cultural; esto es, la interacción sociocultural en el contexto de la globalización económica, política e ideológica de la revolución tecnológica de las comunicaciones y los transportes. Se habla de ciudadanía común y diferenciada.²²

La realidad nacional guatemalteca al respecto ha mostrado avances notorios ya que paso a paso se han ido eliminando barreras ideológicas, lingüísticas, y étnicas, esto ha permitido que pasemos de una monoculturalidad cerrada e impuesta a la búsqueda de multiculturalismo, esto debido a que existe un reconocimiento de que en Guatemala hay diversas culturas; este sentir se ve manifestado en la Constitución Política de la República al preceptuar que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya, además establece que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradición es, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idiomas y dialectos.

Se ha avanzado hacia el multiculturalismo, es decir, pasar del mero reconocimiento a la tolerancia, un ejemplo claro es la tipificación en el código penal del delito de discriminación, tipificando toda distinción, exclusión restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, entre otros. Esto ha permitido la atenuación de términos ofensivos y humillantes de una cultura a otra. Sin embargo esa tolerancia ha sido más que por conciencia por imperativos legales, en algunos casos. Lo ideal sería que se pudiera llegar a la interculturalidad ese intercambio y convivencia

²² Argibay, Miguel. Conceptos básicos, multiculturalidad.
http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Exposici%F3n_2_Sesi%F3n_1.pdf. Fecha de consulta: 04 de noviembre de 2013.

enriquecedora y armoniosa entre las diferentes culturas, aceptándose unas a otras olvidándose de estereotipos, teniendo en consideración que cada cultura posee sus propias características y que no las deben de perder por el contrario conservarlas y nutrirse unas a otras. Esta convivencia hay que construirla, e implica, entre otras cosas aprendizaje, tolerancia, normas comunes y regulación del conflicto. Como acción de convivir, lo más destacable es que la convivencia requiere aprendizaje; es un arte que hay que aprender. La convivencia implica a dos o más personas o grupos que son diferentes, en una relación en la que siempre intervienen otros y que, además, está sujeta a cambios incesantemente, exige adaptarse a los demás y a la situación, es decir, ser flexible.

La diversidad cultural, adquiere importancia de primer orden cuando se examinan distintos hechos a la luz del poder del Estado y de su sistema judicial.

“En Guatemala al igual que en otros Estados donde el pluralismo cultural es un hecho pero no se han institucionalizado políticas adecuadas el sistema jurídico investiga, juzga y sanciona a indígenas haciendo abstracción de su cultura. Se tipifica un hecho como falta o delito sin tener en cuenta que en el marco de la cultura de los pueblos indígenas podría tratarse de una acción o conducta aceptada y muchas veces hasta alentada por parte de los miembros de la sociedad. En otras palabras, se criminaliza la cultura. A lo cual podría muchas veces añadirse que las personas que pertenecen a una cultura diferente no pueden comprender ciertas normas o no captan su sentido moral o ético porque éste no concuerda con el que ellos sustentan.”²³

En este contexto resulta de vital importancia que los Estados, especialmente los latinoamericanos, dentro de los cuales esta Guatemala, cree políticas estatales tendientes a incluir dentro del sistema jurídico oficial el de los

²³ Mayén M., Guisela. La Criminalización de las Prácticas Culturales en Guatemala y la importancia del Peritaje Cultural. Revista No. 7. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Guatemala. ASIES 2006. pág. 13

pueblos indígenas, como complementario, adecuándose de esta manera a la realidad nacional.

*“La cultura nos remite al plural, es decir, a las culturas. Porque lo que se da, en realidad, son las culturas. Y no hay una cultura superior a otra. Cada una tiene sus luces y sus sombras, sus rasgos positivos y sus rasgos negativos. De una correcta vivencia de la cultura no sólo deriva el respeto, sino también la interrelación.”*²⁴

El pluralismo cultural lleva, pues, trabajar por el reconocimiento, por la aceptación, por la tolerancia, por la convivencia, por la paz. Lo cual implica cambio de mentalidad, descentrarse, conversión, purificación, acoger lo diverso, entrar en la dinámica de la reciprocidad y de la complementariedad; disfrutar sin estereotipos de la riqueza cultural que revisté a Guatemala, estar dispuestos a aceptar y ser aceptados, a poner por encima de argumentos racistas y efímeros, a la dignidad humana, el respeto a los derechos que por el simple hecho de ser persona le pertenecen al ser humano.

²⁴ Ibid. Pág. 15

CAPITULO II

MONISMO Y PLURALISMO JURÍDICO

Tal y como se abordó en el capítulo anterior debido a la historia guatemalteca, a los múltiples acontecimientos que la marcaron; la imposición de una sola manera de pensar, de actuar, incluso de sentir, al pretender erradicar la diversidad cultural, al cambiar radicalmente el sistema de gobierno, organización política y sistema jurídico entre otros, de los pueblos originarios; inicia un proceso de renacimiento del Estado monocultural al Estado Pluricultural. El Estado monista promueve la existencia de un solo sistema jurídico, en donde se establece que la ley es una y hay que cumplirla tal cual está escrita sin importar su coherencia con la realidad nacional; un Estado que por muchos años pretendió cambiar la esencia de su gente al imperativamente suprimir formas de vida, suprimir la identidad cultural y es hasta el año de mil novecientos ochenta y cinco con la entrada en vigencia de la actual Constitución que se vislumbra un cambio sustancial al reconocer en ella la diversidad cultural, la identidad de los pueblos indígenas, la riqueza de idiomas existentes aunque el oficial sea el español.

Es entonces que en el marco de la actual Constitución, de los Tratados y Convenios Internacionales aceptados, firmados y ratificados por el Estado de Guatemala, en esta materia, que se abre una pequeña brecha al reconocimiento y legitimación del derecho de los pueblos indígenas a su forma de vida, cultura y la resolución de conflictos que puedan suscitarse en su comunidad en armonía con su propia filosofía de vida. Es por ello que hoy puede hablarse de un tema que décadas atrás ni siquiera podía concebirse como posible, el pluralismo jurídico.

2.1 Monismo jurídico.

Existe una postura contrapuesta a la existencia del pluralismo jurídico, esta es denominada monismo jurídico, sostiene que para que en un espacio geopolítico exista un verdadero orden institucional, aplicación de justicia y certeza jurídica es necesario que sus habitantes sean regidos por un sola normativa, un solo sistema

legal, sostiene que la ley es una y debe cumplirse imperativamente tal cual ha sido establecida sin importar nada más.

Para autores como Hans Kelsen, “nadie puede servir a dos señores”, por lo que una construcción monista del derecho resultaba inevitable. *“La concepción monista del derecho, parte de la idea de que el derecho sólo existe en la forma de un sistema único y universal, es decir, que el sistema jurídico global toma en cuenta los fenómenos jurídicos descritos como constituyendo otro derecho, quedando la unidad restaurada por medio de este sistema global que asume el conjunto o bien los fenómenos del pretendido derecho diferente quedan fuera, no integrados en el sistema, en estado salvaje, y no pueden ser calificados como auténticos.”*²⁵

Es entonces que desde este punto de vista, el derecho de los pueblos indígenas y su aplicación no podrían ser legitimados y tomados como parte del sistema jurídico nacional.

El monismo jurídico, es la idea de que debe haber un y solo un sistema jurídico jerarquizado y centralizado en cada Estado, para proteger los principios de igualdad, seguridad jurídica, legalidad y unidad política, así como para mantener el orden social y político debe haber, argumentan los monistas, un único ordenamiento jurídico de carácter estatal. Las normas jurídicas han de tener un carácter general, los ciudadanos han de saber cuáles son las consecuencias jurídicas que tendrán sus acciones y deben tener certeza de que las mismas reglas y principios les serán aplicadas de manera similar a todos los miembros de la comunidad política.²⁶

Y estos sistemas monistas quizás tengan efectividad para un Estado en el que todos sus habitantes formen parte de una sola cultura, sin embargo para Guatemala, un país en el que cohabitan diversas culturas, no es funcional pensar en este tipo de uniformidad, ya que la misma implica exclusión de determinados grupos y porque no

²⁵ Alba Oscar, y otros. Pluralismo Jurídico e Interculturalidad. Bolivia. Talleres gráficos Tupac Katari. Primera edición. 2007. Pág. 23

²⁶ Ibid. pág. 25

decirlo discriminación; además de falta de acceso a la justicia, misma que es vital para la construcción de un verdadero Estado de derecho.

La teoría jurídica del monopolio estatal, de la violencia legítima supone la identidad Estado-Derecho. El derecho sólo es producido por el Estado y éste se regula por aquel. No puede haber derecho más allá del Estado. Sólo se admite como derecho al producido por los órganos encargados para ello y mediante los mecanismos previstos en la ley. Toda forma de regulación por fuera de los aparatos estatales es vista como mera costumbre, o delito en el caso de contradicción con las normas estatales.²⁷ Criminalizando muchas veces de esta manera acciones que se derivan de prácticas ancestrales de los pueblos.

Y, tal como se abordó en el primer capítulo de este trabajo, debido a la realidad nacional de Guatemala, resulta imposible pretender, como antaño, ser rígidos e intransigentes, pretender ocultar la existencia de un sistema de justicia paralelo al oficial, el sistema de justicia de los pueblos indígenas, el monismo jurídico se ve alejado de la realidad del país.

2.1.1 Formas de manifestación. Antecedentes constitucionales. El monismo jurídico se ve reflejado en el espíritu de las leyes y en especial de las constituciones; en la primera constitución que rigió el estado guatemalteco, la de mil ochocientos veinticuatro se preceptuaba que la religión del Estado era la católica, apostólica, romana, con exclusión del ejercicio público de cualquiera otra. Además preceptuaba que todos los ciudadanos y habitantes del Estado, sin distinción alguna estarían sometidos al mismo orden de juicios y procedimientos que determinaran las leyes. Esta es una muestra clara de monismo jurídico nacido de la misma constitución de ese tiempo.

Posteriormente en el año de mil novecientos veintiuno entra en vigor una nueva constitución federal con iguales tintes monistas al establecer que el Poder Judicial se

²⁷ Yrigoyen Fajardo, Raquel. *Op.cit.* Pág. 8

ejercería por una Corte Suprema de Justicia y por los Tribunales inferiores que estableciera la ley correspondiendo a ellos exclusivamente la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado. Cabe mencionar que esta exclusión posee un espíritu garantista en virtud de que lo que los constituyentes buscaban era la represión de los tribunales secretos o inquisitivos, los que utilizaban procedimientos de torturas y tratos crueles e inhumanos en nombre de la búsqueda de la verdad. Sin embargo, con el tiempo sería interpretada como una exclusión hacia instituciones de derecho indígena que poseen un espíritu humano, reparador y conciliador.

En el mismo sentido las posteriores constituciones de tipo estatal siguieron con la idea de un Estado, un sistema de gobierno y un sistema jurídico homogéneo la constitución de mil novecientos cuarenta y cinco establece que el idioma oficial de la República, era el español; vuelve a establecer que los Tribunales de la República tienen a su cargo el ejercicio de las funciones judiciales con exclusividad absoluta; sin embargo en cuanto a la determinación de la religión si se da un paso y se declara libre profesar todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin preeminencia alguna y en el interior de los templos; establece también el primer precedente en contra de la discriminación racial preceptuando que toda persona goza de las garantías que establecía esta Constitución, sin más restricciones que las que ella misma expresa. Con igual salvedad se declara ilegal y punible cualquier discriminación por motivo de filiación, sexo, raza, color, clase, creencias religiosas o ideas políticas.

En el mismo sentido la constitución de mil novecientos cincuenta y seis estableció que el idioma oficial de la República es el español; la función judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia, la Corte de Apelaciones, los Jueces de Primera instancia y Jueces menores y por los demás Tribunales de jurisdicción ordinaria y privativa que establece las leyes. Corresponde a los Tribunales de Justicia, con exclusividad absoluta, la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado, se declaró también ilegal cualquier discriminación por motivo de raza, color, sexo, religión, nacimiento,

posición económica o social u opiniones políticas. Además del libre ejercicio de cualquier tipo de religión.

La constitución de mil novecientos sesenta y cinco siguió con en la misma línea, estableciendo como idioma oficial el español, reconoció la libertad e igualdad de las personas, prohibiendo cualquier tipo de discriminación, se reconoció profesar cualquier religión no solo dentro del templo sino fuera de él, limitando este derecho únicamente por lo relativo al orden público. Además de reconocer personería Jurídica a la iglesia católica y las iglesias de los otros cultos. Sin embargo únicamente a la iglesia católica el Estado le extendería títulos de propiedad de los bienes que hasta ese momento poseía. Se otorgó a la corte suprema de justicia y demás tribunales de jurisdicción ordinaria privativa la potestad absoluta de juzgar y velar por la ejecución de lo juzgado.

2.1.2 Legislación vigente. La actual constitución Política de la República de Guatemala, influenciada por las anteriores constituciones de tipo federal y posteriormente de tipo estatal, establece que el idioma oficial de Guatemala es el español; sin embargo, establece también que las lenguas vernáculas, forman parte del patrimonio cultural de la Nación, mostrando con esta disposición algún avance. Sigue estableciendo 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 de lo juzgado. 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 Ley del Organismo Judicial es un claro ejemplo de los tintes de monismo jurídico que se observan en la legislación guatemalteca estableciendo que la ley, refiriéndose a la normativa escrita, es la fuente del ordenamiento jurídico, que la jurisprudencia, la complementará y 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. A este respecto resulta conveniente mencionar que al hablar de costumbre desde el punto de vista jurídico no basta con el simple uso, por expenso y antiguo que sea. Junto a él, es necesaria la conciencia de que ese uso entraña la expresión de una norma obligatoria que ha de imponerse a todos.

Preceptúa en armonía con el texto constitucional que el idioma oficial es el español y las palabras de la ley se entenderán de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, en la acepción correspondiente, salvo que el legislador las haya definido expresamente; la justicia se imparte de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes que integran el ordenamiento jurídico del país.

La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Además establece que la jurisdicción es única. Para su ejercicio se distribuye en órganos, es decir, los tribunales y juzgados que conforman el organismo judicial.

2.2 Pluralismo Jurídico.

2.2.1 Generalidades. El pluralismo jurídico tal cual, es una materia aún en construcción, si bien es cierto el derecho de los pueblos indígenas se remonta al surgimiento de la humanidad misma e incluso es más antiguo que el derecho oficial y su aplicación es un derecho inherente a la persona humana; también es cierto que el reconocimiento del mismo por el Sistema Nacional de Justicia, muchas veces se encuentra sujeto al criterio de los operadores de justicia, a saber, jueces, magistrados, fiscales del Ministerio Público y abogados defensores, esto pese a que constitucionalmente el derecho indígena es reconocido. Esto es lo que sucede en la mayoría de legislaciones y particularmente en Guatemala.

En la década de los setenta fue surgiendo en las comunidades indígenas una serie de iniciativas que iban desde la formación de asociaciones culturales, la

participación en ligas campesinas y cooperativas, la organización política y la toma del poder local, todas ellas diversas en carácter, algunas planteaban su lucha desde la demanda de respeto a especificidad cultural, otras desde la condición de clase, y otras más desde la lucha por ejercer la ciudadanía universal. Lo que siempre tuvieron en común estas iniciativas era la denuncia de la subordinación y explotación a que han sido sometidos los pueblos indígenas en el país en el transcurso de su historia, y la reivindicación de una nueva condición en la que fuesen respetados y dignificados, e impulsó también el respeto a la aplicación de su propia normativa, en este contexto existe la ley de los Consejos de Desarrollo Urbano y Rural; la Ley de Descentralización y el Código Municipal, en estos instrumentos legales se puede apreciar que la idea es empoderar a las autoridades o máximos líderes comunitarios, a efecto de que sean ellos los mayores responsables de la búsqueda del desarrollo de las poblaciones existentes en el interior de la República.²⁸

En cuanto a Tratados y Acuerdos Internacionales existen también una serie de cuerpos normativos que Guatemala ha aceptado, firmado y ratificado y que cabe mencionar los mismos al versar sobre materia de derechos humanos tienen rango constitucional, verbigracia, el convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional del Trabajo.

En este orden de ideas, a lo largo de la historia han sido varios los estudiosos del derecho, los que se han atrevido a abordar el tema en cuestión, abordando el tema de la ficción de la unidad del orden jurídico, se habló de la posibilidad de la existencia de pluralidad de sistemas jurídicos, señalando que el punto central del derecho no se encuentra en las leyes, ni en la ciencia jurídica, ni en la jurisprudencia, sino que en la sociedad, en la humanidad misma, radica en la experiencia del diario vivir, de los usos y costumbres de las sociedades y esto es a lo que el denomino el derecho viviente.²⁹

²⁸ Ordoñez Mazariegos, Carlos Salvador. Pluralismo Jurídico: una aproximación antropológica desde los Altos de Guatemala. Mexico. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1670/13.pdf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2013.

²⁹ Ibid.

Postura que en Guatemala se ha ido asumiendo poco a poco, en determinados sectores del país, siendo realmente lento el avance, por la construcción de un sistema de justicia plural.

“El Estado moderno fue formado de la eliminación y la absorción de los órdenes jurídicos superiores e inferiores y de la monopolización de la producción jurídica, se trata de sistemas que muchas veces no son reconocidos por el Estado y por ello no están en la posibilidad de asegurarse en la praxis una eficacia completa. Sin embargo, el derecho estatal, en la medida que desconoce e ignora estos sistemas, termina por sufrir ineficacia”.³⁰

No existe un pluralismo jurídico, sino más bien fenómenos de pluralismo jurídico. Fenómenos múltiples, salientes de categorías diversas concurrenciales del derecho estatal. Los fenómenos de pluralismo jurídico pueden ser colectivos o individuales, de concurrencia o de recurrencia, categóricos o difusos. Carbonnier también ha señalado que el pluralismo se podría encontrar más allá de los hechos, si en lugar de confrontar reglas, se confronta diferentes maneras de aplicar una regla. De tal forma que la existencia de muchos jueces en el seno de un sistema jurídico puede engendrar fenómenos de pluralismo jurídico.³¹

Es importante resaltar que la diversidad o pluralismo jurídico, consiste en que cada cultura fundamenta su sistema jurídico en pilares tales como: principios, valores y visión del mundo propio; su cosmovisión, por lo que normas, procedimientos y autoridades cambian de una cultura a otra.

Como consecuencia de ello un hecho puede ser considerado un delito o no, o la gravedad de un hecho puede tener distinto grado, dependiendo de la perspectiva cultural con que se le juzgue. Así, una persona que realiza actividades consideradas

³⁰ Alba, Oscar. Op. Cit. Págs. 23

³¹ Ibid. Pág. 25.

apropiadas en el marco de su tradición cultural, podría estar transgrediendo normas desde la perspectiva jurídica de otra cultura. Una norma o ley dentro del marco jurídico del Estado, podría estar reñida con las tradiciones, costumbres, creencias y forma de vida de la cultura de los pueblos indígenas. También, muchas veces las personas indígenas, debido a las diferencias culturales, no comprenden ciertas normas o no captan su sentido moral o ético porque éste no concuerda con los principios y valores que ellos poseen. Derivado de esto resulta compleja muchas veces la comprensión de la aplicación del derecho indígena y precisamente es allí donde radica su esencia, esa adaptación de las normas generales de vida del ser humano a una propia visión.

En un país pluricultural y multiétnico como Guatemala, la diversidad jurídica implica la coexistencia de diversas formas normativas o de sistemas jurídicos distintos en un mismo espacio geopolítico. Sin embargo, esta diversidad jurídica deja de ser un asunto de simple coexistencia, cuando se enfoca desde una perspectiva pluralista, la cual implica equidad e igualdad de condiciones.³²

2.2.2 Definición. Se puede definir al pluralismo jurídico como *“aquel reconocimiento de diferencias entre los pueblos, comunidades y etnias en un mismo país, admitiendo sus formas de justicia, como principio de legitimación del Derecho Indígena”*, implica entonces la *“coexistencia de diferentes sistemas jurídicos dentro de un mismo territorio, tan dinámicos como la sociedad en que se desarrollan y que están presentes en las costumbres y en las normas de control social de los distintos pueblos.”*³³

El pluralismo jurídico ha adquirido una gran magnitud en los estudios socio-legales, pero detrás de un concepto tan amplio se esconden muchas tendencias diversas, las cuales no comparten mucho más que la idea básica según la cual, lo jurídico es mucho más que ley estatal. A pesar del carácter ecléctico de las muy distintas

³² Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Valoraciones sobre pluralismo jurídico y el sistema jurídico propio de los pueblos indígenas. Guatemala. 2010. Pág. 10.

³³ *Ibid.* Pág. 12

concepciones del pluralismo jurídico, éstas comparten sin embargo algunas premisas fundamentales relativas a la naturaleza de la ley, su función y su relación con el entorno cultural.

“Por pluralismo jurídico se entiende la posibilidad de que en un mismo momento, coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas. Una concepción pluralista del derecho admite coexistencia y pluralidad de sistemas de la misma naturaleza.”³⁴

Una situación de pluralismo jurídico significa la coexistencia de varios sistemas normativos, estén o no reconocidos legalmente dentro del Estado o del espacio geopolítico en el que existan. Por lo general, cuando no existe este reconocimiento legal por el poder político dominante, el o los sistemas no reconocidos son subvalorados y potencial o realmente perseguidos y reprimidos ello obliga a tales sistemas a vivir en la clandestinidad y a adaptarse para poder sobrevivir. Cuando la relación entre sistemas es tensa y hasta violenta, la percepción de los ciudadanos es que el Estado y su sistema legal son ilegítimos porque no los representa e incluso los reprimen. El reconocimiento legal es el primer paso para una articulación democrática de los distintos sistemas normativos que coexisten en el mismo espacio geopolítico.³⁵

Es importante destacar que la normativa vigente y positiva nacional y las costumbres y formas de resolver conflictos en materia penal de los pueblos indígenas atienden a la necesidad humana de mantener la paz y orden social, en virtud de ello deben aplicarse en un sentido de coordinación de ambos sistemas y nunca de exclusión, esto es entonces el pluralismo jurídico, esa aplicación armoniosa de sistemas de justicia encaminados a coexistir en un mismo espacio territorial y temporal.

³⁴ Alba, Oscar. Op. Cit. Pag.30

³⁵ Yrigoyen Fajardo, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003. Pág. 21.

2.2.3 Operatividad del pluralismo jurídico. Ante la variedad de culturas que en Guatemala existen es de suma importancia, poder entender lo que es el derecho indígena, cuáles son las líneas directrices que rigen al derecho indígena, a saber; normativa; jurisdicción y competencia; es decir, a quien corresponde la facultad de dirimir conflictos en un determinado ámbito territorial, cabe resaltar que debe ser una o varias autoridades indígenas a las que la comunidad guarde respeto y tenga convicción de cumplir con la resolución que se tome en un caso concreto.

En primera instancia se puede mencionar que el derecho indígena forma parte del sistema jurídico de los pueblos indígenas de Guatemala, debido a que reúne todas y cada una de las características necesarias para que sea denominado como tal, *“un sistema jurídico es aquel conjunto de prácticas jurídicas, instituciones y axiomas, creados y desarrollados a partir de una visión filosófica, para el mantenimiento de un orden, de determinada sociedad. Desde los primeros estudiosos sobre los pueblos Indígenas del continente, se utilizaron varias categorías para denominar a esas prácticas (un sistema jurídico), tal es el caso que, al conjunto de prácticas jurídicas de los pueblos indígenas, se les denomino: derecho consuetudinario y/o usos y costumbres, esto debido a la fuerte influencia de los planteamientos de la antropología cultural inglesa y posteriormente a la antropología cultural norteamericana, fueron determinantes, puesto que se fundan estas sociedades, en sus primeras conceptualizaciones del derecho, a hacer derecho basado en la costumbre o en lo consuetudinario.”*³⁶

En segunda instancia se debe comprender que las normas que rigen a las comunidades de los pueblos indígenas, son dinámicas y cambian de comunidad a comunidad y son transmitidas de generación a generación de forma oral por las personas de mayor edad, lo que crea una gran variedad de perspectivas de lo permitido y lo prohibido, claro resguardando y respetando en todo momento los derechos inherentes a la persona humana, el debido proceso, el orden y la paz sociales, porque este es el fin precisamente de toda norma sea escrita o no.

³⁶ Chángala, Ricardo. Seminario Internacional: Experiencias y Avances del Derecho Indígena Maya en el Contexto del Pluralismo Jurídico. Guatemala. Centro de Investigaciones Regionales de Mesoamérica –CIRMA. 2011. Pág. 14.

Respecto a la jurisdicción del derecho de los pueblos indígenas tienen derecho de controlar sus instituciones propias, así como su desarrollo social y cultural dentro del marco del Estado en que viven, a través de medios que garanticen los principios de participación y consulta en la toma de decisiones que les afectan. Ello implica que los Estados respeten la integridad de los valores, prácticas e instituciones que se derivan de su identidad como pueblos indígenas.³⁷

En el ejercicio de su derecho a la libre determinación tienen derecho a resolver sus conflictos internos de acuerdo con las normas, los procedimientos y las instituciones que ellos mismos se han dado y que son reconocidos por los Estados nacionales que se pueden definir como pluralistas o multiculturales. Esto es jurisdicción, es decir la potestad que tiene la colectividad de dirimir controversias. En este orden de ideas la jurisdicción indígena conlleva diversas implicaciones resaltando las siguientes:

- a. Que los pueblos y comunidades indígenas gozan del derecho colectivo de crear y aplicar sus propias normas, como parte del derecho de libre determinación.
- b. Que los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas deben ser reconocidos por los Estados.
- c. Que las autoridades tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas tienen la facultad de resolver sus conflictos internos conforme a su propio sistema normativo (en diferentes materias: civil, familia, penal, administrativo, etc.), respetando los mínimos de los Derechos Humanos internacionalmente reconocidos y los principios constitucionales.
- d. Que en la práctica judicial, las resoluciones de las autoridades indígenas, emitidas en el ámbito de su competencia, deben ser respetadas por las autoridades de otras jurisdicciones.³⁸

³⁷ Martínez, Juan Carlos. otros. Elementos y técnicas de pluralismo Jurídico. Guatemala. Konrad- Adenauer. 2012. pág. 28

³⁸ *Ibid.* Pág. 34.

Es poco el tiempo transcurrido en el actual contexto legal, en donde al derecho indígena se le ha dado reconocimiento, a pesar de que siempre ha existido, lo que ha permitido salir de la clandestinidad a la que estuvo confinado y estar expuesto a la valoración y la crítica. Esta exposición hace que pueda ser objeto del escrutinio por instancias del Estado sensibilizadas para ello, por investigadores y por los propios indígenas, que poco a poco irán superando lo que podrían ser situaciones débiles o poco claras en relación con derechos y garantías en su práctica de la justicia. En procura de avanzar en la identificación de imprescindibles del debido proceso, en un contexto de respeto a la diversidad cultural y en ejercicio de la interculturalidad, se pueden señalar los siguientes elementos que podrían tener validez y aplicabilidad en contextos culturales diversos:

- a. Que no haya lugar a sentencias si estas no han sido precedidas de un proceso previsible, claro, y transparente, donde los inculpados hayan tenido la posibilidad de ser oídos, pedir pruebas y presentar testigos.
- b. Que se respete el acceso a la justicia en el propio idioma y que al procesado se le respete la garantía de la presunción de inocencia y no sea obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.
- c. Que aquel o aquellos que asuman la tarea de juzgar, tengan un nivel suficiente de legitimidad y representatividad, y que al hacerlo, lo hagan de una manera imparcial. Que toda la ritualidad y práctica del proceso sea conocida y legítima para el grupo, es decir que no sea una improvisación caprichosa de quien juzga.
- d. Que se contemple la posibilidad de recurrir a una segunda instancia en caso de insatisfacción fundada de las partes.³⁹

Una vez señaladas las implicaciones que conlleva la jurisdicción y competencia de los pueblos indígenas, entendiendo que no se trata de una manera clandestina de juzgar sino que por el contrario se trata de un sistemas jurídico, porque reúne todas

³⁹ *Ibid.* Pág. 94.

las características que lo revisten, que busca mantener la paz y orden social; y que se encuentra reconocido y legitimado intrínsecamente por la misma Constitución Política de la República y Tratados y Convenios Internacionales, aceptados y ratificados por Guatemala.

No obstante lo anterior el pluralismo jurídico en Guatemala aún se encuentra en construcción, buscando ser reconocido y respetado verdaderamente. Son pocos los órganos jurisdiccionales que de manera efectiva dan legitimidad al derecho de los pueblos indígenas; sin embargo específicamente en el departamento de Totonicapán se han logrado avances en la materia, existiendo incluso un Acuerdo interinstitucional suscrito por los órganos del Sector Justicia y la Alcaldía Comunitaria de cuarenta y ocho cantones, logrando así poder entrelazar de manera efectiva ambos sistemas de aplicación de justicia.

2.2.4 Fundamento Jurídico. Es importante recordar que en Guatemala en la actualidad para dirimir conflictos, la población puede acudir ante los órganos jurisdiccionales del sistema oficial a través de los procedimientos y procesos establecidos para el efecto, también se puede acudir a la resolución alternativa de conflictos, y al sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas; toda vez la Constitución Política de la República preceptúa que corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, que la función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca, interpretando esta norma en un sentido amplio se puede encuadrar dentro del marco constitucional también a las autoridades comunitarias, entendiendo la palabra tribunal en forma genérica como ente que resuelve problemas administrando justicia, amparados también por convenios internacionales que a decir de la Carta Magna en materia de derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno, en virtud de ello se les otorga rango constitucional. Castillo González, Jorge Mario, comenta que: La Constitución Política de la República de Guatemala, contiene en el artículo cuarenta y seis el Principio de Supremacía, que establece que los Tratados y Convenios sobre

Derechos Humanos (exclusivamente en esta materia), prevalecen sobre el derecho interno, incluida la Constitución Política, si fuera preciso. El derecho interno, integrado con leyes, acuerdos y reglamentos, encabezado por la Constitución Política, según el mencionado artículo, queda sometido a Tratados y Convenciones Internacionales, siempre que hayan sido suscritos (aceptados) por el Gobierno y ratificados por el Congreso de la República. Los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos, en tal sentido, prevalecerán sobre las disposiciones constitucionales, siempre que exista contradicción.

El Congreso de la República, al ratificar los tratados o convenciones, emite una ley con el nombre de Decreto. Cada Decreto, en cuanto ley ordinaria, jerárquicamente es inferior o subordinado a la Constitución. Si alguna disposición del Decreto, o todo el Decreto que haya ratificado algún tratado o convención, se discutiera en los tribunales de justicia de Guatemala, el juez, al resolver, aplicará el principio de que la Constitución de la República prevalecerá sobre cualquier ley o tratado, aunque éste, se refiera a derechos humanos. La palabra cualquier, contenida en el artículo doscientos cuatro de la Constitución Política, es la clave de toda interpretación. La preeminencia podrá funcionar internacionalmente, sobre todo en el campo judicial. Internamente, es imposible, si la preeminencia se plantea judicialmente.⁴⁰

En este contexto la Corte de Constitucionalidad con respecto al Principio de Preeminencia se ha pronunciado en el sentido siguiente: "...La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, en el significado de que cada parte debe determinarse en forma acorde con las restantes, que ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y que debe preferirse la conclusión que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas del texto. En primer término, el hecho de que la Constitución haya establecido esa supremacía sobre el derecho interno debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que ir dando, pero su jerarquización es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerda con su

⁴⁰ Acabal Ixcoy Mynor Gustavo. El peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco. Guatemala. 2008. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar. Pág. 50

conjunto, pero nunca con potestad reformadora y menos derogatoria de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución, y este ingreso se daría no por vía de su artículo cuarenta y seis sino por la del primer párrafo del artículo cuarenta y cuatro constitucional.”

El artículo cuarenta y seis jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entran en contradicción con la Constitución, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso, tienen facultad reformadora de la Constitución.⁴¹

En ese mismo orden de ideas la Corte resolvió que: “Los Tratados y Convenios Internacionales, en cuya categoría se encuentran la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos no son parámetros para establecer la constitucionalidad de una ley o norma, pues si bien es cierto el artículo 46 de la Constitución le otorga preeminencia a esos cuerpos normativos sobre el derecho interno, lo único que hace es establecer que en la eventualidad de que una norma ordinaria de ese orden entre en conflicto con una o varias normas contenidas en un Tratado o Convención Internacional prevalecerían estas últimas, pero ello no significa que las mismas puedan utilizarse como parámetro de constitucionalidad”.⁴²

2.2.5 Legislación interna. En cuanto a la legislación guatemalteca se debe comenzar por mencionar a la Constitución Política de la República de Guatemala, que se encuentra en la cúspide del ordenamiento legal, que no preceptúa de manera

⁴¹ Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 18. Guatemala. Expediente No. 280-90, sentencia 19-10-90. Pág. 99

⁴² Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 43. Guatemala. Expediente No. 131-95. Sentencia 12-03-97. Pág. 47

expresa lo relativo al pluralismo jurídico, no obstante, implícitamente plasma directrices para el reconocimiento, aplicación y respeto al sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas, en el artículo 44 establece que no se excluyen otros derechos inherentes a la persona humana por no estar contenidos expresamente en ella, se observa entonces el carácter integracionista de la Constitución, en este contexto se incorporarían a los derechos contemplados en ella, a los denominados derechos de solidaridad o derechos de los pueblos.

En el artículo 58, la Constitución Política de la República de Guatemala, como parte de los derechos sociales, reconoce el derecho a la identidad cultural, de las personas y de las comunidades de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres, además en su sección tercera, contiene regulaciones relativas a las comunidades indígenas, específicamente en el artículo 66 en donde se hace un reconocimiento a la pluralidad de la sociedad guatemalteca, la diversidad cultural, sus costumbres, tradiciones y formas de organización social, es decir se reconoce implícitamente el derecho consuetudinario y autoridades indígenas al momento de reconocer sus formas de organización.

Dentro de las leyes ordinarias de la legislación guatemalteca se puede mencionar al Código Procesal Penal establece en el artículo 25, lo referente a la aplicación del Criterio de Oportunidad en donde los jueces podrán aplicar los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, y además los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen las garantías constitucionales ni Tratados Internacionales en materia de derechos humanos; además el artículo 25 quater de este cuerpo legal regula los Centros de Conciliación o Mediación, que serán integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad, esto es relevante toda vez que una persona perteneciente a determinada comunidad posee un conocimiento valioso en cuanto a las creencias y el sentir de la misma, o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos, y al obtenerse se enviará el acta respectiva al juez de paz para su homologación (valor legal), siempre que dicho acuerdo no viole la Constitución o los Tratados Internacionales en materia

de derechos humanos, para lo cual bastara un breve Decreto Judicial que le dará el valor de un título ejecutivo al convenio o acuerdo, suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento.

En este orden de ideas el Código Procesal Penal integra el derecho de los pueblos indígenas al preceptuar su aplicación en coordinación con el derecho oficial, lo relévate es que no lo hace de una manera general sino que lo limita a un pequeño ámbito de aplicación. Si bien es cierto es un avance en materia de pluralismo jurídico también es cierto que la norma debió extenderse y dar oportunidad a formular más criterios de aplicación.

El Código Municipal, norma por demás importante debido a la división administrativa del Estado de Guatemala, en el artículo 8 establece que el municipio es integrado por diversos elementos básicos y específicamente en la literal f, indica que uno de estos elementos es el ordenamiento jurídico municipal y el derecho consuetudinario del lugar; es decir, el derecho de los pueblos indígenas; en este cuerpo normativo se le otorga al derecho indígena una mayor relevancia al considerarlo un elemento determinante dentro de la circunscripción municipal, además el artículo 20 indica que las comunidades de los pueblos indígenas son formas de cohesión social y natural y como tales tienen derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, debiendo inscribirse en el Registro Civil de la comunidad correspondiente, con respecto de su organización y administración interna que se rige de conformidad con sus normas valores y procedimientos propios, con sus respectivas autoridades tradicionales reconocidas y respetada por el Estado, de acuerdo a disposiciones constitucionales y legales; por otro lado el artículo 56 preceptúa que el consejo municipal de acuerdo a los usos, normas y tradiciones de las comunidades, reconocerá a las alcaldías comunitarias o alcaldías auxiliares, como entidades representativas de las comunidades, en especial para la toma de decisiones y como vínculo de relación con el gobierno municipal.

El nombramiento de alcaldes comunitarios o alcaldes auxiliares lo emitirá el alcalde municipal, con base a la designación o elección que hagan las comunidades de acuerdo a los principios, valores, procedimientos y tradiciones de las mismas; el artículo 58 de este cuerpo legal regula que dentro de las atribuciones del alcalde comunitario o alcalde auxiliar comunitario o alcalde auxiliar esta mediar en los conflictos que los vecinos de la comunidad le presenten, coordinando esfuerzos con el Juzgado de Asuntos Municipales, cuando el caso lo requiera; se evidencia en este orden de ideas la existencia de coordinación entre los sistemas de aplicación de justicia vigentes en el territorio guatemalteco; sigue estableciendo en el artículo 76 que las modalidades de las consultas a que se refieren los 74 y 75 de ese Código, entre otras, podrán realizarse aplicando criterios del sistema jurídico propio de las comunidades del caso.

La Ley General de Descentralización en este contexto, establece que dentro de los principios orientadores del proceso y de la política de descentralización del organismo ejecutivo está el respeto a la realidad multiétnica, pluricultural y multilingüe en Guatemala, además dentro de sus objetivos reforzar la identidad de las organizaciones comunales, municipales, departamentales, regionales y nacionales.

Como se puede evidenciar existe dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco un reconocimiento al derecho de los pueblos indígenas, sin embargo este reconocimiento se hace de una forma muy general y en determinado momento incluso ambiguo, no se le denomina en ningún momento como un sistema jurídico y tampoco existe uniformidad en cuanto a su denominación.

2.2.6 Legislación internacional. En cuanto al derecho o normativa internacional son dos organismos los que se han pronunciado de manera importante en materia de pluralismo jurídico y/o derecho de los pueblos indígenas, a saber, la Organización Internacional del Trabajo y la Organización de las Naciones Unidas.

a. Organización Internacional Del Trabajo.

En primera instancia se debe analizar lo que en materia de derecho de los pueblos indígenas y su sistema de aplicación de justicia establece el Convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional de Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Al volverse obsoleto el convenio 107 de la organización internacional de trabajo, que constituyó un primer intento de codificar las obligaciones internacionales de los Estados en relación con los pueblos indígenas y tribales, tenía un tinte integracionista de las comunidades indígenas a las nacionales, catalogándolas como temporales y en vías de desaparecer con la modernización al integrarse a las sociedades actuales, no obstante lo anterior marcó las directrices del convenio que lo sustituiría, estableciendo en su séptimo artículo, la consideración al derecho consuetudinario, al establecer derechos y obligaciones de las poblaciones indígenas y tribales, además del respeto a sus costumbres e instituciones, en su artículo ocho, sentaba un precedente importantísimo relativo a los métodos de control social propios de las poblaciones indígenas que deberían ser utilizados, en todo lo posible, para la represión de los delitos cometidos por miembros de dichas poblaciones; y que cuando la utilización de tales métodos de control no fuera posible, las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse deberían tener en cuenta las costumbres de dichas poblaciones en materia penal.

La diferencia sustancial de este y el convenio 169 se origina en que el primero tenía un tinte integracionista de las poblaciones indígenas y el segundo de respeto y permanencia de los pueblos indígenas, además la manera de denominarlos pasa de poblaciones a pueblos, es por ello que en nace el convenio 169 de dicha organización, que no tiene el fin de integrar a las comunidades indígenas, sino que busca el respeto y reconocimiento a su propia identidad con la creación de mecanismos de participación y consulta en asuntos que les conciernen. Este convenio reconoce y recoge una amplia gama de derechos colectivos de los pueblos indígenas, prestando una especial atención a

las relaciones entre el derecho indígena y el derecho estatal⁴³ estableciendo específicamente en su artículo 8 que al aplicar la legislación nacional de los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario; que deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, es decir, se debe respetar el derecho inherente que poseen de actuar de acuerdo a sus propias creencias, valores y cultura, y a la aplicación de su sistema de justicia; el denominado, derecho al propio derecho. Además establece en el artículo 9, que en la medida en que 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; que las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deben tener en cuenta las costumbres de los pueblos indígenas.

Sigue preceptuando en el artículo 10 que cuando se impongan sanciones penales debe tenerse en consideración las características, económicas, sociales y culturales de los miembros de dichos pueblos, y que debe darse preferencia a tipos de sanción distintos al encarcelamiento. En este sentido es de hacer notar que el derecho penal es de última ratio y que la pena lejos de ser impuesta como un castigo es un medio para la reinserción y readaptación social del reo, sin embargo, ante la inminente deficiencia del sistema penitenciario en el país, las cárceles se han convertido en universidades del crimen y verdaderas jaulas humanas, desvirtuando por completo el fin que lleva la pena de encarcelamiento o privación de la libertad, por lo que resulta de más beneficio para la sociedad otro medio de represión del delito, que logre crear en él que lo ha cometido un sentido de conciencia y arrepentimiento; en este sentido el derecho de los pueblos indígenas es tendiente a conciliar y reparar daños, y no a castigar.

⁴³ Ordoñez Cifuentes, José Emilio. Ignacio Zaragoza Ángeles. Aplicación del convenio 169 OIT. Análisis interdisciplinario XIV Jornadas Lascasianas Internacionales. México. Instituto de investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México. 2006. Primera edición. Pág. 37

Como se evidencia este instrumento normativo reconoce el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, el cual debe tomarse en consideración por los tribunales y autoridades estatales, además de reconocer de forma explícita la jurisdicción indígena para la represión de los delitos, y en general costumbres e instituciones propias que se limitan únicamente por su compatibilidad con los derechos fundamentales, al ser aceptado, firmado y ratificado por un país se convierte en ley que debe ser cumplida imperativamente y que engendra auténticas obligaciones jurídicas.

Cabe mencionar que el este Convenio aprobado el cinco de marzo de mil novecientos noventa y seis por el Congreso de la República de Guatemala, a través del Decreto número nueve guion noventa y seis, por medio del cual el Estado de Guatemala incorpora al derecho interno el Convenio 169 de la OIT, el cual al momento de ser aprobado, se publicó bajo la salvedad de que no afectaba derechos adquiridos. Estando aprobado, el Presidente de la República quedó facultado para ratificar dicho Convenio, lo cual sucedió el diez de abril de mil novecientos noventa y seis, como parte de los compromisos adquiridos en el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, dada la importancia de dicho Convenio, y que es sin duda el instrumento internacional de mayor relevancia para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

b. Organización de las Naciones Unidas.

Esta organización internacional ha emitido diversos Acuerdos y Pactos que poseen incidencia en materia de derecho de los pueblos indígenas mismos que se analizaran a continuación. En primera instancia se encuentra la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas,⁴⁴ aprobada en septiembre del año dos mil siete, y publicada por las Naciones Unidas en el año dos mil ocho, establece que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás

⁴⁴ la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Pueblos Indígenas fue aprobada el 13 de septiembre de 2007, por la Organización de Naciones Unidas, en resolución de la Asamblea de 192 miembros, habiendo obtenido 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones, consta de 46 artículos, reconoce entre otras cosas, derechos individuales y colectivos, relativos a la educación, la salud, el empleo, tierras y sistemas jurídicos.

pueblos y reconoce el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales, que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad, y que en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación. Además reconoce el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses. Reconoce derechos tales como el derecho a la libre determinación, autogobierno en cuestiones relacionadas con asuntos locales e internos, a mantener sus propias instituciones, políticas y jurídicas, sociales y culturales. Un aspecto importante que cabe destacar es que en su artículo 9 establece que los pueblos y personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, esta disposición respalda el derecho a identidad cultural.

El artículo 34 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. Este artículo claramente reconoce y respeta la existencia del sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas.

En este mismo orden de ideas el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica en el artículo 1 que, todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Es decir, de manera autónoma determina las reglas o directrices de funcionamiento y distribución de poder dentro de su comunidad. Sigue preceptuando en el artículo 2 que para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente

de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional; también en el artículo 14 menciona que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia y además en el artículo veintisiete del mismo cuerpo legal indica que en los Estados en que existan minorías, étnicas, religiosas o lingüísticas no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma,⁴⁵ sin embargo en Guatemala sucede algo diferente debido a que la mayoría de la población es perteneciente a los pueblos indígenas, sin embargo las instituciones públicas, el gobierno, entidades estatales, en gran parte es dirigida por personas que no pertenecen a esta mayoría.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y culturales es un tratado multilateral general que reconoce derechos económicos, sociales y culturales, establece mecanismos para su protección y garantía. Se compromete a las partes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado. Además reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación, la libre disposición de riquezas y recursos económicos.

También el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, en donde el derecho al acceso a la justicia que poseen los pueblos indígenas se hace patente en su numeral 4, literal E que menciona el derecho consuetudinario y señala que la falta de acceso que tienen los indígenas al acceso que tienen al sistema jurídico nacional, ha permitido la discriminación, marginación y la negación de sus derechos. Con la participación de las organizaciones de los pueblos indígenas, dar seguimiento a los compromisos contenidos en el Acuerdo

sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas respecto a la forma de administrar justicia por parte de dichos pueblos, con: a) El sistema de justicia como garante de los derechos humanos; b) Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos en Guatemala con miras a facilitar un acceso simple y directo a la misma por parte de grandes sectores del país que no logran llegar al sistema de justicia o comparecen ante él en condiciones disminuidas.

Para fortalecer la seguridad jurídica de las comunidades indígenas, el gobierno se compromete a promover ante el Organismo Legislativo, con la participación de las organizaciones indígenas, el desarrollo de normas legales que reconozcan a las comunidades indígenas el manejo de sus asuntos internos de acuerdo con sus normas consuetudinarias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales internacionalmente reconocidos.

Teniendo en cuenta el compromiso constitucional del Estado de reconocer, respetar y promover estas formas de organización propias de las comunidades indígenas, se reconoce el papel que corresponde a las autoridades de las comunidades, constituidas de acuerdo a sus normas consuetudinarias, en el manejo de sus asuntos.⁴⁶

Como se ha evidenciado en el desarrollo del presente capítulo, la sociedad guatemalteca ha pasado por una transición jurídica y política, de monismo a pluralismo jurídico, en todos los ámbitos que ello conlleva; manifestándose esta evolución en la normativa legal del país, partiendo desde la Constitución Política de la República, que es el aliento jurídico de la Nación, que la reconoce como una patria multicultural, pluriétnica y multilingüe, que no se proclama como un Estado centralista y monocultural reconociendo la diversidad de que esta revestida; además de reforzar este reconocimiento con la aceptación, ratificación y firma de convenios y tratados internacionales de vital trascendencia en la materia, tales

⁴⁶ Instituto Americano de Derechos Humanos. acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos de Guatemala. 2009 Pág. 75

como el convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo que constituye la base de reconocimiento, aplicación y legitimación del derecho de los pueblos indígenas, el pacto de derechos, económicos, sociales y culturales; así como el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas; entre otros. Así históricamente se busca dejar a un lado estereotipos de marginación, discriminación y subestimación, respecto a la organización política y jurídica, instituciones y autoridades de los pueblos indígenas, que dicho sea de paso, constituyen mayoría en el territorio guatemalteco; históricamente poco a poco se entrelazan de manera armónica y complementaria ambos sistemas de justicia, mismos que poseen el común denominador de buscar y restablecer la paz y el orden social, de normar la conducta del ser humano en sociedad.

CAPITULO III

ESTRUCTURA DE LOS SISTEMAS DE JUSTICIA EN GUATEMALA.

3.1 Sistema de justicia.

Un sistema jurídico, está compuesto por la visión del mundo que tiene un pueblo o varios pueblos de la humanidad, su manera de vivir y hacer su vida, su forma y manera de regular normativamente su existencia. Desde un enfoque más técnico, un sistema de jurídico *“es aquel conjunto articulado y coherente de instituciones, normas y procedimientos que integran un derecho positivo y que rigen a un país, en un tiempo y lugar determinado”*.⁴⁷

En el caso de Guatemala como se ha estudiado con anterioridad, existen dos sistemas jurídicos y como consecuencia dos sistemas de aplicación de justicia; el sistema oficial y el sistema de los pueblos indígenas, en virtud de ello se hace necesario conocer la estructura, principios y líneas directrices que informan a cada uno de ellos.

3.2 Sistema oficial de justicia.

El sistema oficial de justicia de conformidad con el artículo 203 de la Constitución Política de la República está compuesto por los órganos jurisdiccionales, es decir, los tribunales de justicia a quienes corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado y por los órganos auxiliares de la administración de justicia estatal, cuya función es coadyuvar con el debido proceso.

Según el artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, a los Jueces y Magistrados, imparte justicia conforme a la Constitución Política de la República de Guatemala y valores y normas del ordenamiento jurídico del país; la misión del Organismo Judicial es la de administrar justicia garantizando su acceso a la población, en procura de la paz y armonía social.

⁴⁷ Aguilar Martínez, Olga Raquel. Análisis jurídico entre las relaciones del sistema de derecho oficial e indígena en el centro de mediación de justicia del municipio de Santa Eulalia del departamento de Huehuetenango. Guatemala. 2012. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar. Pág. 1

El Organismo Judicial busca que los valores de justicia, verdad y equidad, sean la base fundamental del Estado de Derecho en Guatemala, para lograr el bien común.

3.2.1 Función Jurisdiccional.

Se define a la función jurisdiccional como *“aquella función encaminada directamente a la realización y salvaguarda de un ordenamiento jurídico eficaz, la impartición de justicia que supone dar y reconocer a cada cual su derecho para resolver inevitables conflictos que surgen en el seno de la sociedad.”*⁴⁸

La función jurisdiccional consiste en hacer eficaz la tutela consagrada a las normas generales, procurando en casos concretos la satisfacción de los intereses que la norma general ampara, cuando la sumisión de los particulares obligados al cumplimiento de la norma no es espontánea.⁴⁹

La función jurisdiccional estatal se refiere entonces a la aplicación de la ley por medio de los órganos facultados para ello; la Corte Suprema de Justicia, Salas de Apelaciones y demás Juzgados, para conocer casos concretos, es decir, la función jurisdiccional es poner en práctica las leyes; su aplicación, a través de los órganos facultados para ello: jueces unipersonales, tribunales y magistrados de conformidad con su competencia.

3.2.2 Estructura del Organismo Judicial.

El Organismo Judicial está integrado por diversos órganos jurisdiccionales encargados de juzgar los asuntos sometidos a su conocimiento y velar por la ejecución de lo juzgado, órganos auxiliares coadyuvantes a los órganos jurisdiccionales; la estructura del organismo judicial en cuanto a la jurisdicción ordinaria es jerárquica estando como Órgano superior la Corte Suprema de Justicia y en última instancia los Juzgados de Paz; está compuesta de la manera siguiente:

⁴⁸ Ortega Medina, Claudia. La función jurisdiccional del Estado. México. Instituto de investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México. 2006. Primera edición. Pág. 131

⁴⁹ Ibid. Pág. 133

- a. Jurisdicción Ordinaria, en materia Penal. Dentro del marco de la jurisdicción ordinaria en la cúspide de la jerarquía de encuentra, la Corte Suprema de Justicia integrada por trece Magistrados. *“En la Corte Suprema de Justicia se tramitan y resuelven 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”*.⁵⁰

Posteriormente se encuentran las Salas de la Corte de Apelaciones, según el artículo 87 de la Ley del Organismo Judicial, cada una de las sala se compone de tres magistrados propietarios, y dos suplentes para los casos que sean necesarios, y será presidida por el magistrado que designe la Corte Suprema de Justicia. También podrá la Corte Suprema de Justicia aumentar el número de magistrados de cada sala cuando así lo exijan las circunstancias.

Siguen en la pirámide jerárquica los Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, encargados de conocer del juicio oral y pronunciar la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina, una vez agotadas la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal.⁵¹

Posteriormente están los Juzgados de primera instancia específicamente en materia penal tienen a su cargo el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público, principalmente la etapa preparatoria e intermedia, de conformidad con el 47 del Código Procesal Penal, y conocen la tramitación y solución del procedimiento abreviado, según lo establecido en los artículos 460 y 465 del cuerpo legal citado.

⁵⁰ Corte suprema de justicia. Integración de la Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2014. http://www.oj.gob.gt/csj/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=107. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014.

⁵¹ Aguilar, Olga. Op. Cit. Pag.16

Los Juzgados de Paz, también integran la jurisdicción ordinaria dentro del marco del sistema oficial de aplicación de justicia, de conformidad con la ley del Organismo Judicial, los jueces de paz ejercen su jurisdicción dentro de los límites del territorio para el que han sido nombrados; su competencia por razón de la materia y de la cuantía son fijadas por la Corte Suprema de Justicia; la normativa antes citada establece que en cada cabecera departamental debe haber por lo menos un Juzgado de Paz.

- b. Jurisdicción Privativa.** La jurisdicción privativa es ejercida por la Corte de Constitucionalidad siendo un tribunal permanente, cuya función esencial es la defensa del orden constitucional según el artículo 278 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad, como tribunal permanente e independiente, ejerce las funciones esenciales de defensa y restablecimiento del orden constitucional y del Estado constitucional de derecho, además controla los actos del poder público y otros que, emanados de personas del ámbito del derecho privado, poseen la característica de autoridad. Para ello interpreta y aplica la normativa que concierne a las garantías constitucionales, protegiendo valores, principios, libertades y derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, en diversos tratados y convenios internacionales y otras leyes.⁵²

- c. Órganos auxiliares del sistema oficial de justicia.** Existen diversos órganos coadyuvantes en el que hacer de la aplicación de justicia, y específicamente en materia penal, a saber, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, el Instituto de la Defensa Pública Penal, la Policía Nacional Civil, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses y los abogados litigantes.

⁵² Corte de constitucionalidad. Misión y visión de la Corte de Constitucionalidad. Guatemala. 2014.
http://www.cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=55&Itemid=63. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014

El Ministerio Público, establece la Constitución Política de la República de Guatemala que es la institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

*“El Ministerio Público es el órgano del Estado instituido para investigar los delitos y ejercer la acción penal en contra de los probables responsables de aquellos.”*⁵³

La Procuraduría General de la Nación, *“es la institución pública creada por mandato constitucional, dedicada a la asesoría y consultoría de los órganos y entidades estatales, que ejerce por medio del Procurador General de la Nación, la representación legal del Estado de Guatemala y de las personas menores de edad e incapaces que dispongan las Leyes, con estricto apego a la legalidad y el debido proceso.”*⁵⁴

El Instituto de la Defensa Pública Penal, es de conformidad con la Ley del servicio público de defensa penal, la institución administradora del servicio público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos proporcionándoles una abogada o un abogado defensor, tiene a su cargo las funciones de gestión, administración y control de los abogados en ejercicio profesional privado cuando realicen funciones de defensa pública. Posee autonomía funcional y total independencia técnica para el cumplimiento de su función.

La Policía Nacional Civil, de conformidad a la ley orgánica que la rige, es una institución profesional armada, ajena a toda actividad política. Su organización es de naturaleza jerárquica y su funcionamiento se rige por la más estricta disciplina. La Policía Nacional Civil ejerce sus funciones durante las veinticuatro horas del día en todo el territorio de la República.

⁵³ Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. México. Oxford University Press. 2012. Sexta edición. Pag. 256

⁵⁴ Procuraduría General de la Nación. Misión. Guatemala. 2014. <http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/mision-2/>.
Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014

El Instituto Nacional de Ciencias Forenses es la institución auxiliar de la administración de justicia, con autonomía funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene competencia a nivel nacional y la responsabilidad en materia de peritajes técnicos científicos de conformidad con la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses, su finalidad principal es la prestación del servicio de investigación científica de forma independiente, emitiendo dictámenes técnicos científicos.

Otro órgano auxiliar en el sistema de aplicación de justicia, en materia penal es el abogado litigante, que puede ser definido como el *“perito en el derecho positivo que se dedica a defender en juicio, por escrito o de palabra, los derechos o intereses de los litigantes, así como también a dar dictamen sobre las cuestiones o puntos legales que se le consultan, la profesión de abogado ha ido adquiriendo, a través de los tiempos, cada vez mayor importancia. Hasta el extremo que representa, el más alto exponente de la defensa no ya de los derechos individuales, sino de la garantía de los que la constitución establece.”*⁵⁵

Al establecer la normativa nacional vigente en materia penal que la defensa del imputado, sindicado y acusado debe ser ejercida por un profesional del derecho, garantizando así la eficacia del derecho a la misma, se le otorga al abogado litigante un papel protagónico dentro del proceso.

Son todas estas instituciones, auxiliares del sistema oficial de Justicia, coadyuvantes de su efectiva aplicación.

3.3 Sistema de aplicación de justicia de los Pueblos Indígenas.

Antes de la invasión española los K'iche'ib, existían las autoridades máximas que impartían el pixab', En la Conferencia Nacional de Ministros de la Espiritualidad

⁵⁵ Carias Medina, Álvaro Ernesto. La rehabilitación de los Abogados y Notarios sancionados por el tribunal de honor. Guatemala. 2010. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 19

Mayo, Oxlajuj Ajpop, el pixab', es definido como *"un código de comportamiento, un Conjunto de principios, normas, enseñanzas, consejos y valores espirituales, morales y éticos con función educativa, formativa, preventiva, orientadora y correctiva en la vida transmitida de generación en generación en las comunidades de la nación Maya k'iche' mediante la, tradición oral"*.⁵⁶

Es por ello que hasta hoy en día, el derecho de los pueblos indígenas es eminentemente oral y contado a las nuevas generaciones por las personas de mayor edad dentro de las comunidades indígenas.

El sistema jurídico de los pueblos indígenas guatemaltecos, igual que otros sistemas jurídicos, incluyendo el del Estado guatemalteco, tiene como función principal la regulación de las relaciones sociales, por medio de normas, que se fundamentan en principios filosóficos y valores éticos y morales, propios de la cultura. El respeto, el deber y la obediencia son valores que sustentan al sistema indígena, y sus principios son el resarcimiento, el perdón y el arrepentimiento. Su fin es mantener o restablecer la armonía y el equilibrio en las relaciones entre los Individuos y la comunidad, así como entre éstos y la naturaleza y entre los seres humanos y lo sagrado.⁵⁷

Busca entonces, el derecho de los pueblos indígenas, al igual que el derecho oficial, normar la conducta del ser humano en sociedad, el bien común, y el resguardo de la paz y el orden social.

El Derecho Indígena, regula una serie de relaciones de personas dentro de una determinada sociedad en la cual las personas son las principales protagonistas, regulando así las normas de acuerdo a las necesidades de la misma, es el conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones

⁵⁶ Sapón, José. Op. Cit. Pag.34

⁵⁷ Aguilar, Olga. Óp. Cit. Pag.51

humanas en toda sociedad civil y a cuya observación toda persona puede ser compelida por la fuerza.⁵⁸

Una definición legal de derecho indígena se ensaya en la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca en México, se le califica como sistema normativo indígena, y se le define como *"el conjunto de normas Jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos"*⁵⁹

Cabe resaltar que el sistema jurídico de los pueblos indígenas es reparados y conciliador, no busca el castigo de la persona que incurrió en un hecho delictivo, por el contrario busca la reparación del daño causado, el arrepentimiento del agresor y el perdón de la víctima o persona ofendida; es por eso totalmente errónea la postura que pretende que delitos como los coloquialmente llamados "linchamientos" pretendan constituirse como derecho de los pueblos indígenas.

3.3.1 Pueblos, poblaciones y comunidades indígenas.

Un pueblo es, *"una colectividad cohesionada por un conjunto de factores: ocupar un territorio definido, hablar una lengua común, compartir una cultura, una historia y unas aspiraciones, factores que los diferencian de otros pueblos y que han hecho posible que desarrollen instituciones sociales particulares y formas de organización relativamente autónomas. Un pueblo indígena es aquel que, además de presentar los rasgos antes indicados o algunos de ellos, es originario de la región que habita y ha quedado incluido en la institucionalidad de otra sociedad, dominante"*.⁶⁰

⁵⁸ Aguiar, Hilario. Los conflictos resueltos por autoridades indígenas causan Cosa Juzgada. Guatemala. 2011. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad San Carlos de Guatemala. Pág. 31

⁵⁹ Sapón, José. Óp. Cit. Pág. 33

⁶⁰ Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando. La Cuestión Étnico Nacional y Derechos Humanos: El Etnocidio. Instituto de Investigaciones jurídicas/UNAM e Instituto de la Defensa Pública Penal/GUATEMALA. Guatemala/México. 2005. Pág. 125

La población indígena es entendida como el elemento humano del pueblo indígena, es decir, las personas que lo integran, los individuos; radicando entonces la distinción entre pueblo y población, en que el primero se entiende como la agrupación humana, orgánica y consiente, vinculados por ideales compartidos y una conciencia común. Mientras que la segunda se refiere a la organización de las personas, el elemento humano propiamente dicho; ambos conceptos se encuentran íntimamente ligados, como se puede evidenciar.

El convenio 107 de la OIT, que fue el precedente al convenio 169 de la misma Organización Internacional, utilizó el término poblaciones, indicando su artículo 1b, que las poblaciones consideradas indígenas son *“aquellas, que descienden de poblaciones que habitan en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o colonización, y que cualquiera que sea su situación jurídica, viven más en conformidad con las instituciones sociales, económicas y culturales de esa época, que con las instituciones de la nación a la que pertenecen.”*

Sin embargo en el convenio 169 que sustituyó al anterior ya no utiliza la palabra poblaciones, ahora hace uso de la palabra pueblo, por considerar expertos en la materia y líderes indígenas que la anterior era peyorativa. Al respecto la Organización de las Naciones Unidas propone una definición para pueblo, población y comunidades indígenas, indicando que son *“aquellas que teniendo una continuidad histórica, con las sociedades anteriores a la invasión y pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades, que ahora prevalecen en sus territorios o partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia*

*continuada como pueblo, de acuerdo con sus patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales".*⁶¹

Se aprecia entonces que estos términos en muchas ocasiones suelen ser utilizados como sinónimos existiendo pequeñas pero sustanciales diferencias entre ellos.

3.3.2 Autoridades que intervienen en la aplicación de la justicia indígena.

En el sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas existen autoridades reconocidas por toda la comunidad como las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de las normas sociales, son las personas quienes procuran el orden social en las comunidades. Ellos orientan, educan y corrigen para prevenir conflictos y garantizar así la armonía entre los vecinos. Y cuando surgen los problemas, ellos son los encargados de resolverlos.

Las autoridades indígenas o comunales, son personas que son conocidas y reconocidas por la comunidad, por su buena reputación, su buen ejemplo de vida, de buena conducta. Para elegir a las autoridades, desde los de menor jerarquía hasta el Primer alcalde y en el pasado reciente al Alcalde municipal, los Principales mantienen un listado de personas que reúnen las condiciones antes indicadas y entre los meses de junio y julio seleccionan a las personas que asumirán el próximo año como nuevas autoridades. En algunos casos estas reuniones se realizan juntamente con las autoridades comunitarias en funciones. Una vez realizada la selección, se comunica a la persona por medio de un Alguacil para que el seleccionado se presente a la auxiliatura. El Alguacil acude a la residencia de la persona seleccionada para llevarle el mensaje siguiente: "k'o lun ka qaj chawe" en idioma español "queremos algo de ti". Al escuchar este mensaje en las fechas antes indicadas, son entendidas por el notificado que ha sido seleccionado para ocupar un puesto como autoridad de la comunidad.⁶²

⁶¹ Papadopolu Midori. El nuevo enfoque internacional en materia de derechos de los pueblos indígenas. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Primera edición, 1995. Pág.15

⁶² Sapón, José. Óp. Cit. Pág. 93

3.3.3 El pueblo de Totonicapán y sus Autoridades Comunitarias.

El nombre k'iche' de Totonicapán es Chuwi Meq'ena', que significa "lugar de agua caliente" pues en sus alrededores existen fuentes de aguas termales. La mayor parte la población que habita el departamento de Totonicapán pertenece a los pueblos indígenas. Cabe mencionar que el pueblo de Totonicapán es anterior a la colonización, su existencia se remota a mucho tiempo antes de la llegada de los conquistadores a suelo Guatemalteco, es de ascendencia Maya Kiche, perteneciente a la casa de Cawek y actualmente de acuerdo al último censo realizado por el Instituto Nacional de Estadística, en cuanto a la población según grupo étnico alrededor del noventa y ocho por ciento es Maya Kiche, siendo apenas el dos por ciento de la población de Totonicapán no indígena.⁶³

Cuenta con su propia forma de gobierno, se tiene conocimiento desde la época colonial, el Memorial de Sololá menciona que el 5 de febrero de 1578 los señores k'iche' de Totonicapán, que eran parte de los antiguos gobernantes prehispánicos, fueron azotados por los españoles, probablemente por sublevación; de lo que se deduce que a pesar del sometimiento del que fueron víctimas no dejaron de formar parte de la organización de su pueblo, durante la Colonia, Totonicapán fue un pueblo de indígenas, pero con presencia española debido a que era cabeza de corregimiento, La presencia ladina en Totonicapán a finales del siglo XVIII era considerable, pues en 1792, la Audiencia dictaminó que en el pueblo de Totonicapán los ladinos debían vivir separados de los indígenas.⁶⁴

Al declararse la independencia de Guatemala en 1821, se suprimieron las alcaldías mayores y corregimientos y se establecieron los departamentos; instituyéndose como autoridades a los Alcaldes, Alcaldes auxiliares y caciques,

⁶³ Secretaria de planificación y programas de la presidencia. Guatemala. 2014.
[http://sistemas.segeplan.gob.gt/sideplanw/SDPPGDM\\$PRINCIPAL.VISUALIZAR?pID=POBLACION_PDF_801](http://sistemas.segeplan.gob.gt/sideplanw/SDPPGDM$PRINCIPAL.VISUALIZAR?pID=POBLACION_PDF_801). Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014

⁶⁴ Barrios Escobar, Lina Eugenia. Tras las huellas del poder local: la alcaldía indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. 2001. Primera edición. Pág. 300

el pueblo de Totonicapán, cinco años después de la Independencia, fue elevado a categoría de villa, según el decreto 63 de octubre de 1826. Así posteriormente a la independencia se identifican cinco etapas principales, en cuanto a su organización municipal, a saber:

- a. *“Alcaldía mixta con igual número de integrantes ladinos e indígenas; en las décadas de 1820 a 1830.*
- b. *Alcaldía mixta con mayor número de integrantes indígenas que ladinos; en las décadas de 1840 a 1860.*
- c. *Alcaldías separadas una indígena y una ladina; en las décadas de 1870 a 1890.*
- d. *Alcaldía mixta desde la década de 1890 a 1936, con mayoría de ladinos inicialmente y luego mayoría de indígenas.*
- e. *Intendentes municipales designados por el ejecutivo, del 1937 a 1944.”*⁶⁵

En otras comunidades por ejemplo la autoridad comunitaria está encabezada por el Primer acalde, seleccionado por los Principales de manera rotativa, luego Segundo alcalde, Alcalde auxiliar, cada alcalde tiene sus Auxilios, que se seleccionan por cada paraje que integro cada Aldea.

3.3.3 Alcaldías Comunitarias. Los alcaldes auxiliares de las comunidades rurales de Totonicapán están bajo la coordinación del regidor cuarto; por cada cantón, hay dos alcaldes auxiliares, quienes se reúnen cada quince días y duran en el cargo un año. Los alcaldes auxiliares llegan al puesto por elección de la comunidad; son electos conjuntamente con el resto de autoridades comunales, tales como miembros del comité del cantón, guardabosques, encargados de viveros, custodio del cementerio, pregonero, fontanero, alcaldes escolares, miembros del comité de padres de familia, representantes de los baños del Agua Caliente y otros cargos. Cada cantón tiene diferente número de autoridades comunales; por ejemplo, hay aldeas que tienen cuarenta, hay cantones que tienen entre 17 y 21, una zona de la ciudad tiene nueve. Los principales, o los

⁶⁵ Barrios Escobar, Lina Eugenia. *la alcaldía indígena en Guatemala: de 1944 al presente*. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. 1998.. Primera edición. Pág. 103

del comité del cantón, llevan el control de los hombres que han servido en algún cargo; y dan dos años de descanso a quienes han servido, para que cubran otro cargo de mayor categoría. Los candidatos a cargos comunales deben ser casados mayores de 26 años, ya que según la concepción maya son ya personas responsables. Todos los hombres de los cantones tienen que prestar servicio a su comunidad en algún cargo: alguacil, alcalde auxiliar, guardabosque, entre otros, si no prestan su servicio comunitario, son mal vistos.⁶⁶

3.3.4 Alguaciles. Los alguaciles son ayudantes del alcalde auxiliar y su cargo dura un año, son electos por la comunidad conjuntamente con las otras autoridades comunales, Sus funciones, incluían ayudar en la autorización de corte de árboles y resolución de problemas: por ejemplo, en una separación matrimonial, hacían inventario de los bienes y los dividían en dos, entregando una mitad a cada uno.

3.3.5 Autoridades comunales de los Cuarenta y ocho cantones.

La organización de cuarenta y ocho cantones viene desde mucho tiempo atrás, viene funcionando según la tradición oral desde los tiempos de Atanasio Tzul, cada Cantón nombra dos principales para dicha organización.⁶⁷

Es una institución del pueblo indígena totonicapense por demás importante para este departamento, y es a través de ella que se han alcanzado grandes avances en materia de derecho de los pueblos indígenas a pesar de que se ha intentado desvirtuar y deslegitimar por ejemplo en el año de 1986, los principales autorizaron la venta de árboles de los bosques comunales; la municipalidad los arrestó indicando que el dinero que ellos cobraban no era percibido por las arcas municipales, los acusó de destruir la labor municipal, desconoció a la Asociación de los Cuarenta y Ocho cantones como representante de la municipalidad; argumentando que no tenía representatividad de los 48 cantones, pues los que la

⁶⁶ Ibid. Pág. 105

⁶⁷ Ibid. pág. 106

Asociación indicaba que eran cantones eran, en realidad, parajes. El argumento muestra ignorancia de la historia de Totonicapán, pues la organización de los Cuarenta y Ocho Cantones aparece en documentos desde el siglo pasado; y si algunos cantones son hoy comunidades pequeñas, ello se debe a la disminución de la población por migraciones, enfermedades, etc. Además, la palabra cantón, se utilizaba anteriormente para denominar barrios o cualquier comunidad rural y no las categorías actuales de zona, aldea, caserío, paraje, etc.⁶⁸

Cuarenta y ocho cantones está integrado por: Palín, Tenerías, Agua Caliente, Independencia, Barraneche', Chuculjuyub', La Concordia, La Esperanza, Nímasac, Vásquez, Cojxac, Chimente, Chiyax, Chotacaj, Chuicruz, Chuivac, Chuisuc, Chuixtoca', Chuichimal, Juchaneb', Maczul, Nimapa, Pachoc, Panquix, Paqui', Pasajoc , Patzarajmac, Paxtoca', Poxlajuj, Quiaquix, Rancho de Teja, Tzanixnam, Xantún, Xesacmalia, Xolsaqmdjil,' Chuatroj, Chuicaxtun de Chiyax, Pacapox de Chiyax, Pasajoc de Maczul, Tierra Blanca de Chuicruz, Pacoc de Xantún, Coxóm de Patzarajmac, Pajumujuyub' de Chuisuc.

En materia de derecho indígena, específicamente en el sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas, cuarenta y ocho cantones ha tenido una incidencia de suma importancia al realizar acciones que permitan la verdadera legitimación y respeto de sus fallos o resoluciones y autoridades indígenas, y que sobre todo se llegue a un marco de igualdad y no de subordinación frente al sistema de aplicación de justicia del derecho oficial.

3.3.6 Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia. *“En el año 2011 la Junta Directiva de Alcaldes Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones suscribió un Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de*

⁶⁸ Ibid. Pág. 110

Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia, teniendo como objetivo establecer la relación de coordinación y cooperación entre ambos sistemas de justicia, con fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala, y el convenio ciento sesenta y nueve de la Organización Internacional de Trabajo.

Las autoridades del sector justicia mediante la firma de este Acuerdo hicieron varios compromisos dentro de los que se encuentran:

- a. Tener presente que para que exista igualdad entre el Sistema Jurídico escrito del Estado y sus autoridades y el Sistema Jurídico Indígena, se debe reconocer la existencia de dicho Sistema Jurídico y sus autoridades.*
- b. Reconocer, respetar y garantizar la coexistencia de ambos sistemas jurídicos y sus autoridades.*
- c. Dar efectividad al derecho de acceder a la justicia estatal del pueblo indígena Maya Kiche, gestionándose de manera individual o conjunta la implementación de las condiciones estructurales, presupuestarias, materiales, infraestructurales y de personal, cultura y humanamente pertinentes en cada una de las instituciones de dicho sector.*
- d. En cualquiera de las materias, evitar el doble juzgamiento en casos concretos.*
- e. Evitar la persecución penal en contra de las autoridades del sistema jurídico indígena, salvo comisión de hecho delictivo claramente identificado e investigado.*
- f. Consolidar la instancia o mesa de dialogo iniciada entre autoridades del sector justicia del Estado y el Consejo de Autoridades Indígenas de 48 Cantones de Totonicapán, para continuar el abordaje en situaciones estructurales y coyunturales relacionadas a seguridad y justicia.*

La instancia de dialogo deberá hacerse por lo menos seis veces al año, establece este acuerdo que se debe hacer una mejora a la asignación

presupuestaria para la administración de justicia local, que ambas jurisdicciones deben velar por el respeto a los derechos humanos y que en virtud de ello no se aplicaran sanciones violentas.”⁶⁹

A través de este acuerdo marco, las autoridades de los sistemas de aplicación de justicia del departamento de Totonicapán se comprometen a coordinarse para que exista una mejora en cuanto al acceso a la justicia, respeto a sus jurisdicciones y resoluciones, con el fin de complementarse de manera armoniosa y evitar discrepancias.

Este Acuerdo versa principalmente sobre la operatividad de los compromisos que se derivan de la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, que Guatemala ratificó; los criterios de respeto que deben existir entre las Autoridades Comunales y las Autoridades del Sector Justicia; el respeto hacia las decisiones, resoluciones o fallos emitidos por las Autoridades Comunales en conflictos sometidos a su conocimiento; las bases que deben sustentar la coordinación entre ambas Autoridades bajo el entendido que no se encuentran en un plano de supra y subordinación sino en un plano de coordinación y cooperación para combatir la impunidad y así brindar seguridad y certeza jurídica a la población de Totonicapán; además de establecer una instancia de diálogo entre ambas Autoridades respecto a temas relevantes en su quehacer, para evitar contradicciones y poder llegar a acuerdos en tópicos de su interés.

Crea además confianza en el Sistema de Justicia oficial, en la población, toda vez que los asuntos que deben ventilarse por la vía penal, en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán, son tratados con pertinencia cultural y la intervención de autoridades indígenas permite que no se confunda el derecho indígena con actos que

⁶⁹ Junta Directiva de Alcaldes Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones de Totonicapán. Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia. 2011.

constituyen delitos y atentan contra la dignidad humana; es esta coordinación y diálogos permanentes los que permiten otorgar positividad al pluralismo jurídico en el departamento de Totonicapán.

CAPITULO IV

PLURALISMO JURÍDICO EN EL TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL, NARCOACTIVIDAD Y DELITOS CONTRA EL AMBIENTE DE TOTONICAPÁN.

El departamento de Totonicapán cuenta con un Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, ubicado en la cabecera departamental, en este órgano jurisdiccional ha existido desde algunos años el respeto y reconocimiento al sistema de justicia de los pueblos indígenas, otorgándole eficacia y firmeza a resoluciones emanadas de autoridades indígenas en el ejercicio de su función para dirimir conflictos en su comunidad, esto cuando por alguna razón llega a las instancias del derecho oficial, es uno de los pocos departamentos en los que se entrelazan ambos sistemas de justicia en un sentido de coordinación, colaboración y complementariedad.

Como antecedente remoto se puede mencionar que en el año dos mil dos fue la primera vez que en este departamento los sistemas de aplicación de justicia actuaron de manera conjunta, específicamente en el caso denominado Chiyax, nombre de la comunidad en que ocurrieron los hechos, teniendo trascendencia a nivel internacional este suceso, que fue el parteaguas para la iniciación de una nueva concepción del derecho y aplicación de justicia.

Entre los períodos comprendidos de diciembre de dos mil siete a mayo de dos mil doce, existen tres casos en los que se ha evidenciado la existencia de pluralismo jurídico con el fin de analizar cómo es que se da este entrelazamiento en la praxis, cabe destacar que el pluralismo jurídico conlleva el respeto a las decisiones emanadas de Autoridades Indígenas, en el marco de su jurisdicción para dirimir conflictos y reprimir delitos cometidos por los miembros de su comunidad, además el respeto a la observancia de las características económicas, sociales y culturales, es decir, su forma de pensamiento y filosofía de vida, por parte de los órganos jurisdiccionales estatales cuando conozcan casos en los que las personas juzgadas pertenezcan a los pueblos indígenas.

En los casos que a continuación se plantean, uno de los medios de prueba que más aporte posee es el de prueba pericial por lo que se a continuación se define y clasifica:

- a. Prueba pericial. La denominada prueba pericial, peritaje, o testimonio pericial de acuerdo a la clasificación del Código procesal Penal guatemalteco, es aquella declaración que presta un perito o experto en una determinada ciencia, técnica o arte, que sea una materia de su especialidad y puede dar luz al juzgador sobre un determinado hecho dentro del juicio.

*“Es llevada a cabo por un experto en ciencia, técnica o arte ajeno a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia.”*⁷⁰ De conformidad con lo que establece el artículo 225 del código penal guatemalteco, tiene como finalidad auxiliar al juzgador en determinado aspecto del caso. Por lo que para ser perito se requiere tener un especial conocimiento de determinada ciencia, técnica o arte sobre el que verse su declaración, ajenos a la competencia del juez, que ha sido designado por el fiscal, juez o tribunal, con el objeto de que practique la prueba de la pericia. El perito conoce y concluye por encargo judicial o del Ministerio Público y a raíz del mismo tiene conocimiento de los hechos.

- b. Peritaje Cultural. Tiene su asidero, en la diversidad cultural guatemalteca; en la observancia de costumbres y tradiciones de cada una de ellas, esta diversidad implica que un hecho puede ser considerado un delito o no, o que la gravedad de un hecho puede tener distinto grado, dependiendo del lente cultural con que se le juzgue.

Puede ser definido como *“el medio de prueba, en virtud del cual el juzgador ilustra su criterio para el conocimiento de la cultura, en sus diversas manifestaciones, de un individuo, en su calidad de miembro de un grupo social*

⁷⁰ Acabal, Mynor. Opt. Cit. Pág. 14

determinado, a través de un dictamen elaborado por un experto en la cultura que se estudia, y que el juez toma en cuenta el momento de resolver, este experto es conocedor de la costumbre y sus diversas manifestaciones en determinados grupos sociales”⁷¹

El Peritaje Cultural auxilia al Juez al ilustrarlo de la cultura de los sujetos procesales, incluyendo las normas sociales que regulan la conducta del sujeto procesal como miembro de una comunidad o grupo social. Adquiere mayor relevancia porque los conflictos culturales y normativos de una nación multicultural no pueden entenderse desde la lógica de la normatividad hegemónica. Ciertas prácticas, creencias, cosmovisiones, etc. Requieren explicarse y traducirse bajo esquemas y referentes cognitivos de las propias culturas de donde emergen, con el objeto de significar los que ellas mismas expresan.⁷²

Al igual que el peritaje cultural es tomado para valorar el porqué de un comportamiento determinado, en su contexto étnico.

d. Peritaje Forense. Es que realiza un perito capacitado para auxiliar técnica y científicamente la investigación judicial en áreas como la búsqueda y análisis de la información, evaluación, fijación, levantamiento e interpretación de cualquier tipo de evidencia. Posee la habilidad para el tratamiento de la evidencia en la cadena de custodia.⁷³

Una vez abordados los peritajes que en los casos que a continuación se plantean y obtener de esta manera un panorama más claro, se procede entonces a presentar los casos concretos de este trabajo.

⁷¹ García Díaz, Flor de María. Los Peritos como Auxiliares en la Investigación Penal. Tesis de Graduación Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Rafael Landívar. Guatemala. 2000. Pág. 49.

⁷² Acabal, Mynor. Opt. Cit. Pág. 24

⁷³ García, Flor de María. Opt. Cit. Pág 48

4.1 Caso 1. ⁷⁴ Identificado con el número de proceso C-39-2007, el tipo penal por el que acuso el Ministerio Público fue robo agravado, cometido en forma continuada.

Hechos e investigación: Este proceso fue iniciado por el Ministerio Público, en contra de siete personas, por el delito de robo agravado cometido en forma continuada, en las aldeas de Pachoc y Chimente, del municipio y departamento de Totonicapán. A los imputados se le atribuía haber sustraído la cantidad de siete mil quetzales de la residencia de la víctima, además de haber sustraído de una iglesia instrumentos de valor que ascendía a la cantidad de veintidós mil ciento treinta quetzales. Por estos hechos los acusados fueron juzgados en las dos comunidades en las que acaecieron los hechos –Pachoc y Chimente- en la primera por el robo ocurrido en la residencia y en la segunda por el robo ocurrido en la iglesia; en la aldea de Pachoc se organizó la comunidad, estuvieron presentes las autoridades comunitarias, principales, los señalados de haber cometido el ilícito, testigos que informaron que habían sorprendido a los acusados en el bosque con el dinero y la Asamblea general, que es la autoridad máxima dentro de la comunidad. Fueron hallados culpables los acusados, por lo que se les condeno a treinta días de trabajo comunitario.

Al momento de conocer el caso el juzgado de primera instancia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente de Totonicapán, ordeno la libertad de los sindicados, señalando que los mismos ya habían sido juzgados y sancionados por lo que debían cumplir con la sanción impuesta. La resolución del órgano jurisdiccional mencionado fue apelada por el Ministerio Público y acogida por la Sala de la Corte de Apelaciones, indicando que si bien era cierto ya habían sido juzgados por el derecho comunitario y que debían cumplir con dicha sanción, también era cierto que no habían sido juzgados por todos los hechos que se les imputaban por lo que el proceso en el marco del derecho oficial siguió.

⁷⁴ Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Totonicapán. Sentencia emitida el Catorce de diciembre del año dos mil siete, dentro del proceso C-39-2007.

Ante esta situación los acusados expresamente reconocieron su culpabilidad al presentarse de manera voluntaria ante las Autoridades Comunitarias de la Aldea de Chimente, en dos ocasiones, solicitando ser juzgados por el robo en la iglesia ubicada en ese lugar, a lo que accedieron por lo que reunidos en Asamblea Comunitaria los acusados fueron sancionados ordenándoles pagar la cantidad de doce mil quetzales cada uno como resarcimiento por el ilícito cometido.

No obstante, el proceso penal siguió su curso normal en las dos primeras fases del proceso, hasta el momento del debate, en donde los acusados manifestaron que eran completamente inocentes y que las acusaciones hechas en su contra carecían de fundamento, y que ya habían sido juzgados por autoridades comunitarias, en esta fase se diligenciaron los siguientes;

Medios de prueba:

- a. Declaración de testigos, declararon los habitantes de la residencia en la que ocurrió el robo indicando los extremos en los que sucedió, sin embargo no pudieron individualizar a las personas que cometieron el ilícito, el tribunal le otorgo valor probatorio y con ello estableció que hechos habían ocurrido; sin embargo, no quienes los habían perpetrado; declaro un menor de edad que indicó que había sido entrenado y coaccionado por los acusados para participar en el ilícito, sin embargo el tribunal considero que dicho menor no había podido individualizar a los acusados. Además declararon autoridades comunitarias, quienes indicaron el porqué, como y cuando habían procedido a conocer y resolver el caso.
- b. Prueba pericial, consistente en dictamen etnológico, el cual verso sobre la existencia de pluriculturalidad en Guatemala y como consecuencia de ello la existencia de las Autoridades Comunitarias y la existencia del derecho indígena. un croquis de los lugares en donde acaecieron los hechos, realizados por un Técnico Planimetrista del Ministerio Público; además de presentarse un álbum fotográfico de la residencia e iglesias en las que

ocurrieron los robos, realizado por un Técnico de Investigación Criminalística del Ministerio Público.

- c. Prueba documental. En la que se presentaron certificaciones de las actas que las autoridades comunitarias redactaron al momento de conocer y resolver el conflicto, como evidencia de que efectivamente los acusados ya habían sido juzgados en las comunidades, además de facturas de los instrumentos sustraídos y carencia de antecedentes penales de los acusados.

Sentencia:

La sentencia fue de carácter absolutorio por unanimidad, siendo las principales consideraciones en ella; la existencia de diversas culturas ancestrales, al reconocerse la multiculturalidad necesariamente debe reconocerse la pluralidad jurídica. La existencia de marco legal que respalda la jurisdicción de las autoridades indígenas para dirimir conflictos. Que los acusados ya habían sido juzgados en su comunidad por lo que resulta inadmisibles la doble persecución por el mismo hecho.

No obstante lo anterior, habían tres de los acusados que no habían sido juzgados por las autoridades comunitarias, por lo que el tribunal sí los juzgó y al momento de dictar sentencia lo hizo en sentido absolutorio, debido a que el primer elemento para la existencia del delito, la acción, no se acreditó toda vez que no se logró crear certeza en los juzgadores de la participación de los acusados en los hechos que se les imputaban.

En cuanto a la ejecución de la pena el tribunal estableció que los competentes al reconocerse la validez del procedimiento y sanción del sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas, eran las autoridades que juzgaron y sancionaron, eran ellos los que debían velar por el cumplimiento de la misma.

4.2 Caso 2.⁷⁵ Identificado con el número de proceso C-51-2008, el tipo penal por el que acuso el Ministerio Público fue Usurpación e Instigación a Delinquir.

Hechos e investigación: La persecución penal en este caso concreto fue iniciada por el Ministerio Público en contra de seis personas, por los delitos de usurpación e instigación a delinquir, los hechos acaecieron en Paraje Chichaclan del Cantón Poxlajuj, del municipio y departamento de Totonicapán. La acusación sustentaba que los acusados el veintisiete de junio del año dos mil seis se hicieron acompañar de aproximadamente setenta y cinco vecinos a quienes citaron a través del uso de un megáfono para que se apersonaran al inmueble propiedad de la Asociación de Desarrollo Integral de Poxlajuj, ADPI, con el fin de apoderarse de manera ilícita del inmueble mencionado, con fuerza y violencia obligando a los trabajadores de la mencionada asociación a resguardarse para salvaguardar su integridad personal; continuaba haciendo mención de que un año y medio después el cinco de diciembre del año dos mil siete los acusados acompañados ahora por aproximadamente cuatrocientos vecinos a quienes habían instigado para hacerlo, amenazaron al presidente de la asociación para que no continuara con trabajos en el inmueble ya que de lo contrario se tomarían medidas de hecho, y simultáneamente procedieron a arrancar diecinueve postes de concreto que habían sido enterrados para circular el inmueble, pretendiendo según el Ministerio Público, apoderarse de la posesión del inmueble de manera ilícita, cabe resaltar que cuando los hechos se suscitaron estuvieron presentes la Policía Nacional Civil y Personal de la Procuraduría de los Derechos Humanos. Cabe hacer notar que la acusación del Ministerio público presentaba a los acusados, como autores materiales del delito que según él había sido consumado y con las agravantes de cuadrilla, al presentarse más de tres personas armadas y menosprecio a la autoridad.

En cuanto a la declaración de acusados, en ejercicio de su derecho material de defensa tres de los acusados declararon, manifestando hacerlo en nombre de los

⁷⁵ Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Totonicapán. Sentencia emitida el veinticuatro de marzo de dos mil nueve, dentro del proceso C-51-2008

seis, indicaron que actuaron en su calidad de Autoridades Comunitarias y no en nombre propio además de ser enfáticos al momento declarar que el fin de convocar a la comunidad no era cometer delitos sino informar acerca de un hecho de interés colectivo, y que antes de tomar medidas de hecho buscaron establecer dialogo, con los representantes de ADPI quienes se habían mostrado renuentes a ello.

Medios de Prueba: Para poder formularse una opinión de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada; la lógica, las máximas de la experiencia, la psicología; y dar por acreditados hechos que condujeran a la averiguación de la verdad los jueces diligenciaron los siguientes medios de probatorios:

Ministerio Público:

- a. Declaración de testigos, dentro de los testigos de cargo declararon: el presidente de la Asociación ADPI quien manifestó que ellos eran los poseedores del inmueble y que al momento de pretender circularlo los acusador convocaron a la comunidad quien se opuso a la acción que ellos pretendían realizar amenazándolos y con violencia; y que de ello sus se levantaron actas notariales. Además declaró un testigo que indicó que había sido contratado para medir y verificar las colindancias del inmueble. El ex alcalde comunal de Poxlajuj quien fue destituido del cargo, declaró que cuando ADPI pretendía circular el inmueble la comunidad convocada por los acusados llegaron a hacer disturbios y gritaban que los iban a quemar. Además declararon los antiguos propietarios del inmueble que declararon que habían vendido el bien a la asociación ADPI sin embargo el tribunal no confirió valor probatorio a tales declaraciones en virtud de que en la escritura pública que ampara la compraventa consta que vendieron a la comunidad de Poxlajuj. Declararon también los representantes de la procuraduría de los derechos humanos que se apersonaron al lugar de los hechos declarando en el mismo sentido, además de hacer notar que uno de los abogados actuó de manera prepotente frente a la comunidad lo que causó molestia en sus integrantes.

Así también lo hicieron dos personas que tomaron fotografías del lugar y con ello se constató que la asociación ADPI se encuentra en posesión del inmueble en la parte que tiene construcción pues allí operan sus oficinas; sin embargo en la parte que carece de construcción la comunidad tiene un campo de fútbol y terminal de buses.

- b. Prueba documental, la prueba documental en el presente caso es abundante ya que el inmueble al que se constituyeron los acusados se encontraba en proceso de determinación de a quien le correspondía la propiedad del mismo, la parte acusadora presentó fotocopia de trámite de titulación supletoria, del inmueble mencionado, en donde se le otorgaba la posesión del mismo a ADPI, fotocopias autenticadas de Actas Notariales de hechos y circunstancias, suscritas cuando ocurrieron los hechos, con las pretendían probar sus aseveraciones, además de una fotocopia de sentencia dentro de proceso Sumario de Amparo de Posesión o tenencia contra COMFIMA, certificación de propiedad del inmueble extendida por el Segundo Registro de la Propiedad, con la que probaba tener la posesión del inmueble, álbumes fotográficos del inmueble con el que probaba que allí estaba constituida la oficina de ADPI, acta faccionada por la Procuraduría de Derechos Humanos en las que consta que las autoridades Indígenas buscaron el dialogo y el proceder prepotente del Abogado de ADPI y Acta de Inspección ocular realizada por el Ministerio Público.

- a. Como testigos de descargo declararon miembros de la comunidad quienes concordaron en sus declaraciones indicando que la asociación ADPI pretendía circular un bien de la comunidad por lo que ellos se opusieron, indicaron que buscaron el dialogo pero fueron los representantes de ADPI los que no quisieron hablar con ellos por lo que tomaron medidas de hecho. Indicaron también que el problema radica en que los antiguos propietarios del inmueble lo vendieron dos veces la primera a la comunidad y la segunda a ADPI.

- b. Prueba pericial, se presentó un peritaje cultural, el perito indico que era relevante hacer notar que la Asociación ADPI tenía como fin el conceder préstamos, en relación al sistema de autoridad comunitaria se refirió a que para adquirir bienes muchas veces lo hacen solo de palabra, que la actitud de los acusados es comprensible al estar ellos en la posesión de dicho bien lo que probó adjuntando fotografías a su dictamen, en las que se observaba que efectivamente allí la comunidad tenía un campo de futbol y terminal de buses. Sin embargo a este medio de prueba el tribunal no le otorgó valor probatorio debido a que se inició antes del discernimiento del cargo.

- c. Prueba documental. Se presentaron fotocopias simples legalizadas de las Escrituras Públicas faccionadas por Notarios, con las que se probó que los propietarios del inmueble se lo vendieron a la Comunidad de Poxlajuj, quien posteriormente se lo adjudicó al Comité Femenino de Asistencia Primaria, COMFIMA; no obstante lo anterior vuelven a vender el inmueble pero esta vez a representantes de ADPI. Por lo que ambas partes alegan tener la legitima propiedad del inmueble.

Se presentó fotocopia simple de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha catorce de mayo del año dos mil ocho, en la que se revocó sentencia de segundo grado de la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Civil, Mercantil y Familia de Quetzaltenango, en cuanto a la titulación supletoria a favor de ADPI. Así como de otras resoluciones en el mismo sentido que crearon convicción en el tribunal en el sentido que aún no se resolvía en definitiva quien era el verdadero propietario del inmueble.

Además se presentaron fotocopias de actas suscritas por el secretario de la Corporación Comunal del Cantón Poxlajuj, con las que se probó que efectivamente los acusados fungían como autoridades comunales en ese tiempo. Así como el acta en la que consta que la comunidad le adjudicó la propiedad para su uso a COMFIMA.

- d. Como medio Científico de Prueba se presentó una grabación en DVD. Este medio de prueba fue sustancial para demostrar como verdaderamente se suscitaron los hechos intimados en la acusación, ya que con él se evidencio que los acusados solicitaron información de manera pacífica relacionada a los trabajos de circulación del inmueble, pidieron se suspendieran los mismos y se entablara un dialogo; esto contrario a lo afirmado por los testigos de cargo.

- e. Inspección judicial y reconstrucción de hechos. Se realizó en presencia de las partes y testigos propuestos, en el inmueble ubicado en el Paraje Chichaclan del Cantón Poxlajuj, y en la escuela Oficial Rural Mixta Oscar de León Palacios del cantón de Poxlajuj, lugar en el que se depositaron los postes arrancados. Con ello se probó la existencia del inmueble, que la posesión en la mayor parte la tenía la comunidad ya que tenían allí una cancha de futbol y a la vez una terminal de buses, y en una mínima extensión de unos cinco por cuatro metros la Asociación ADPI, en donde tenía construidas sus oficinas.

Sentencia: La sentencia fue de carácter absolutorio por unanimidad siendo las consideraciones principales para emitir el fallos las siguientes: Que si bien era cierto los acusados se apersonaron al lugar de los hechos, también era cierto que su fin era conocer el porqué del actuar de los miembros de ADPI, entablar un dialogo y defender su postura pacíficamente; sin embargo, ante la negativa de acceder a su pretensión procedieron a quitar los postes con los que se había iniciado la circulación del inmueble; sin embargo, esta acción no se encuadraba de manera correcta dentro los tipos penales de usurpación ya que la comunidad no buscaba apoderarse ni aprovecharse ilícitamente del inmueble, pues la comunidad del cantón Poxlajuj tenía el aprovechamiento licito, producto del uso que desde hacía mucho tiempo tenían como consecuencia de considerarse dueños del referido inmueble, tampoco buscaba despojar a ADPI de su posesión ni tampoco invadir u ocupar el inmueble; tampoco dentro del tipo penal de instigación a delinquir ya que este delito es cometido por quien públicamente instiga a cometer un delito determinado, fue cierto que existió una convocatoria,

pero la misma fue hecha por Autoridades Comunitarias en el ejercicio de su cargo como tales, hecha para velar por los intereses de la comunidad, para buscar respuestas a sus interrogantes; sin embargo, no se les escucho, fue por eso que decidieron actuar de la manera como lo hicieron.

4.3 Caso 3.⁷⁶ Identificado con el número de proceso, C-485-2011, el tipo penal por el que acuso el Ministerio Publico fue Homicidio Preterintencional.

Hechos e investigación: Los hechos y circunstancias investigadas según la acusación que el Ministerio Público formuló, en contra de una madre de ascendencia Kiche, versaron sobre el accionar de esta madre de cuatro niños, una de ellos, la menor de once meses de edad, enferma, ya que el treinta de noviembre del año dos mil diez la llevo al centro de convergencia de la Aldea Chuculjuyup, del municipio y departamento de Totonicapán, por fiebre y dificultad para respirar, por lo que al momento de ser evaluada se diagnosticó que su pulmón derecho había colapsado por lo que debía ser trasladada al Hospital Nacional de este departamento con urgencia, sin embargo ella (la madre) se mostró renuente y decidió llevársela a su casa. Fue persuadida en su residencia por personal del centro de convergencia para hospitalizar a la menor a lo cual accedió, la niña al ser evaluada fue diagnosticada con neumonía grave, por lo que debía ser hospitalizada de lo contrario corría riesgo de perder la vida, a lo que la madre no quiso acceder por lo que el Médico a cargo decidió constituirse a la Auxiliatura Departamental del Procurador de los Derechos Humanos, con el objeto de que el personal de esta Institución se apersonara al hospital para persuadir a la madre de acceder a la solicitud del personal médico, pero confundió el nombre de la menor, simultáneamente la madre opto por retirar a la niña del hospital, con la excusa de ir al baño; por lo que la niña murió. La madre le indicó al Alcalde Comunal que la niña había fallecido a consecuencia de una diarrea cuando la causa real fue un problema respiratorio. Razón por la cual el

⁷⁶ Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente de Totonicapán. Sentencia emitida el tres de mayo de dos mil doce, dentro del proceso No. C-485-2011

Ministerio Público la acuso del delito de homicidio preterintencional, delito que conlleva una pena de prisión de dos a diez años.

Ante esta acusación luego de haber informado a la acusada que tenía el derecho de declarar o abstenerse a hacerlo sin que ello le afectara de manera negativa, declaró que la niña se enfermó por lo que decidió llevarla al centro de convergencia a que le dieran jarabe, que pensó que su hija tenía lombrices, pero allí le indicaron que era necesario llevarla al hospital por que presentaba mucha fiebre, ella no quería porque sabía que a veces la gente que lleva al hospital muere y le quitan los órganos, por lo que no confiaba en esta institución razón por la que decidió llevarse a su hija, su desconfianza aumento cuando la niña luego de estar dos horas en el hospital no recibió atención, y ni siquiera le suministraron suero.

Medios de Prueba: En este caso, las pruebas diligenciadas fueron:

- a. Declaración de testigos, dentro de los testigos de cargo declararon: el médico y cirujano que laboraba en el centro de convergencia de la comunidad de Chucujulyup, indicó que la acusada llegó con su hija enferma y que al examinarla observo que padecía bronconeumonía, por lo que la remitió al hospital, sin embargo, la madre de la menor dijo que debía consultarlo con su esposo pero se demoró por lo que decidió buscarla en su residencia en el vehículo del centro de convergencia, las llevaron al hospital pero la mamá de la niña no iba muy convencida, luego se enteró de que la niña había fallecido, el médico hizo énfasis en que a los miembros de la comunidad no les gusta ir al hospital por temor, y que por ello han optado por utilizar medicina alternativa o tradicional. En el mismo sentido declaró la facilitadora del centro de convergencia, reforzando así los extremos indicados por el médico.

Declaró también el pediatra del Hospital José Felipe Flores de Totonicapán, indicando que desde el principio notó inseguridad en la madre respecto a hospitalizar a su hija, que a la niña se le había atendido bien ya que se le tomaron radiografías y practicaron exámenes pertinentes, que vía telefónica

un estudiante le indico que la madre había sacado a la menor del hospital por lo que se presentó a la Procuraduría de los Derechos Humanos con la intención de que persuadieran a la madre sobre la importancia de hospitalizar a la niña. El juez unipersonal al momento de valorar la prueba fue del criterio que si bien era cierto la niña había recibido atención médica también era cierto que no había sido encamada por lo que estaba en poder de la madre lo que facilito que pudiera sacarla del hospital, además de que el médico confundió el nombre de la menor al momento de presentar la denuncia en la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Como testigos de descargo declararon: el Alcalde Comunal de la comunidad de Chucujulyup, indicando que a efecto de levantar el acta para la inscripción de la defunción de la menor, se le indico que la razón del deceso había sido diarrea y fiebre. Que días después recibió una nota de la Procuraduría de los Derechos Humanos para que ubicara a la acusada pero que no pudo hacerlo de inmediato porque no le proporcionaron el nombre correcto. Indicó también que en la comunidad consideran que la práctica de la necropsia es mala, que consideran que el hospital no brinda un buen servicio y prefieren utilizar medicina natural e ir con la curandera.

- b. Prueba pericial, se presentó dictamen forense emitido por el perito del área de patología y clínica forense del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala, mismo que al declarar ratifico, leyó y explico su dictamen, indicando que las causas de la muerte de la niña habían sido respiratorias. Además se presentó por parte de la defensa técnica de la acusada un peritaje cultural con enfoque étnico, indicando que dentro de la práctica cultural de la comunidad, había otros medios de practicar medicina natural, que esta práctica viene de años por creencias mayas y prácticas culturales muy acentuadas. Indicó que al momento de entrevistar a la acusada le indicó que no quería ir al hospital porque anteriormente a su abuelo lo tuvieron internado y finalmente se los entregaron muerto, sin sus órganos y con algodones llenos

de sangre. En el mismo sentido rindió su dictamen una perito en psicología quien indicó que la acusada tenía la intención de salvar la vida de su hija de acuerdo con su forma de sentir, ideas y convicciones, por lo que se mostraba triste; que pensaba que en los hospitales no atendían bien a la gente indígena, pobre e ignorante. Que la acusada manejaba sentimientos de culpabilidad no por haber sacado a la niña del hospital sino por no haber procedido como con sus otros hijos llevándolos a la comadrona.

- c. Prueba documental. En este caso concreto la prueba documental que se presentó y a la que se le confirió valor probatorio por haber sido introducida al proceso de la manera correcta, y ser documentos expedidos por funcionarios y empleados públicos en el ejercicio de su cargo, y no haber advertido manipulación o alteración en los datos que contenían, fue la siguiente: La denuncia presentada a la Auxiliatura Departamental de Totonicapán de la Procuraduría de los Derechos Humanos, con lo que afirmaban las declaraciones de los testigos al respecto. Fotocopia simple de la ficha clínica de inscripción de la niña al sistema integral de atención a la niñez, con ello se evidenció que la niña visitaba con regularidad el centro de convergencia de su comunidad, en donde llevaba un control de peso y talla y además le suministraban sus vacunas. Certificado de nacimiento. Certificado de defunción.

Sentencia: La sentencia del El Juez Unipersonal del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento de Totonicapán, fue de carácter absolutorio y las principales consideraciones al emitirla fueron: que la acusada actuó de acuerdo con sus creencias y valoraciones culturales, a efecto de salvarle la vida a su hija y nunca previo que con esto pudiera causarle algún daño, sobre todo cuando este método ha resultado efectivo con sus demás hijos, que la calificación jurídica que el Ministerio Público había hecho en la apertura a juicio era errónea, extremo que el fiscal a cargo reconoció y quiso enmendar pero no fue posible por no

ser el momento procesal oportuno ni existir las causales necesarias para hacerlo.

CAPITULO V

PRESENTACION DE RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

La presente investigación denominada Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán, surge como consecuencia de la innegable diversidad cultural existente en el territorio guatemalteco, siendo una realidad nacional que la mayoría de población guatemalteca pertenece a los pueblos indígenas, derivado de ello resulta innegable también la pluralidad de Sistemas Jurídicos, cada uno con sus propias características, instituciones y elementos de aplicación; el pluralismo jurídico es una materia aún en construcción por lo que se presenta el problema de conocer su adecuada aplicación en la práctica y en cada caso concreto, ya que muchas veces se tiende a encontrar discrepancias y/o ambigüedades respecto a su operatividad, al momento de entrelazarse los sistemas jurídicos vigentes.

Es por ello que al inicio de la investigación se trazó como objetivo general establecer la manera de operar del Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Totonicapán; y como objetivos específicos investigar la operatividad del pluralismo jurídico en el Órgano Jurisdiccional mencionado anteriormente, entender cómo se entrelazan los sistemas jurídicos vigentes y analizar casos concretos en materia penal en donde se evidenciara la existencia de Pluralismo Jurídico; para poder alcanzar los objetivos planteados se realizaron entrevistas a Órganos Estatales encargados de la aplicación de justicia, órganos auxiliares de la misma y Autoridades Comunales, para conocer de qué manera perciben aspectos relevantes al tema objeto de estudio; además de analizar tres casos concretos en materia penal en donde el pluralismo jurídico se manifiesta desde tres perspectivas diferentes, elaborando para el efecto un cuadro de cotejo anexo al presente trabajo.

En el departamento de Totonicapán, la mayor parte de la población pertenece al pueblo indígena de ascendencia Maya Kiche, esto de acuerdo al último censo

realizado por el Instituto Nacional de Estadística, que indicó que el noventa y ocho por ciento de la población de Totonicapán es indígena Maya Kiche, y el dos por ciento restante es no indígena, es un pueblo anterior a la colonización que aún mantiene vivas muchas de sus tradiciones, costumbres e instituciones dentro de ellas su propio sistema jurídico y como consecuencia su propio sistema de aplicación de justicia; las Autoridades Comunitarias y las Autoridades del Sector Justicia del Sistema Jurídico Oficial desde el año dos mil cuatro han entablado mesas de diálogo para proponer acuerdos de coordinación entre ambos Sistemas Jurídicos y como consecuencia entre ambos sistemas de aplicación de Justicia, por lo que en el año dos mil once se firmó el Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia, teniendo como ejes transversales la operatividad de los compromisos que se derivan de la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, que Guatemala ratificó; los criterios de respeto que deben existir entre las Autoridades Comunales y las Autoridades del Sector Justicia; el respeto hacia las decisiones, resoluciones o fallos emitidos por las Autoridades Comunales en conflictos sometidos a su conocimiento; las bases que deben sustentar la coordinación entre ambas Autoridades bajo el entendido que no se encuentran en un plano de supra y subordinación sino en un plano de coordinación y cooperación para combatir la impunidad y así brindar seguridad y certeza jurídica a la población de Totonicapán.

En este orden de ideas, en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán, que está ubicado en la cabecera departamental y cuenta con tres jueces, tres oficiales, dos notificadores, un comisario, un secretario y una traductora, se han aplicado criterios de interacción para la aplicación de pluralismo jurídico.

Al entrevistar a diferentes operadores de justicia y órganos coadyuvantes a la misma, es decir, Jueces, Fiscales, Auxiliares Fiscales, Autoridades Comunales y Abogados respecto a la operatividad del Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal,

Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán indicaron su postura el respecto así por ejemplo los Jueces son de la opinión que la aplicación de pluralismo jurídico se da en el marco del cumplimiento de acuerdos interinstitucionales, el respeto a los Derechos Humanos, resoluciones de Autoridades Comunales y Costumbres de los Pueblos Indígenas. Y, que lo ven de manera positiva porque las comunidades deciden qué Sistema de aplicación de Justicia resuelve conflictos y reprime delitos, que actúan siempre en busca del respeto a las costumbres de las personas y sus comunidades además de la búsqueda de la armonía del actuar con la aplicación de convenios en esta materia. Que actúan también tomando en consideración sentencias de la Corte de Constitucionalidad y la Corte Suprema de Justicia en la materia. Y que buscan operar en coordinación con Autoridades Comunales. Que existe una coordinación que va en búsqueda de mejorar, porque los fallos dados en las comunidades al no violar Derechos Humanos deben ser respetados, además de observar características culturales de los procesados.⁷⁷

Los Fiscales y Auxiliares Fiscales, siendo los encargados de formular acusación dentro del proceso penal, no obstante iniciar la persecución penal como parte de su quehacer toman al Pluralismo Jurídico como una realidad guatemalteca, que conlleva ventajas, tales como el desahogo de instancias Estatales y que se presenta como una opción para resolver conflictos, y que representa un mecanismo de acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas. Pero que también representa determinadas desventajas al existir dos “derechos” en un mismo espacio siempre surgen discrepancias que solucionar. Desde su punto de vista falta coordinación ya que no está bien establecida, la competencia de cada órgano.⁷⁸

Al preguntar a Autoridades Comunales su perspectiva respecto al tema indicaron que en la aplicación de dos sistemas de Justicia muchas veces hay uno que es más vulnerable, en este caso el que ellos representan, no obstante, se han buscado soluciones para minimizar esta situación, defendiendo así los derechos que les

⁷⁷ Entrevistas realizadas a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán el 14 de febrero de 2014.

⁷⁸ Entrevistas realizadas al Fiscal Distrital y Auxiliares Fiscales con fecha 5 de febrero de 2014

corresponden. Que el derecho Indígena recoge aspectos relevantes a su cultura que las leyes no contemplan que se estructura de acuerdo a sus costumbres, por lo que resulta ventajosa su aplicación y respeto, indican que en Totonicapán la operatividad de Pluralismo Jurídico se ha podido hacer una realidad debido a muchos esfuerzos para que se dé el respeto por parte de instituciones estatales, no ha sido fácil ni rápido ha sido trabajo de varios años.⁷⁹

Como se indicó anteriormente se analizaron también tres casos concretos que evidencian desde diferentes perspectivas como en la práctica se entrelazan ambos sistemas de aplicación de justicia, en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán; del estudio y análisis de los tres casos concretos se desprende que las principales consideraciones de los Jueces al emitir sentencias.

En el primer caso el reconocimiento a la existencia de diversas culturas ancestrales; es decir, la multiculturalidad en Guatemala por lo que necesariamente debe reconocerse la pluralidad jurídica, además de la existencia de marco legal que respalda la jurisdicción de las autoridades indígenas para dirimir conflictos, y que respalda también su eficacia, derivado de ello el Tribunal de Sentencia, Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente, de Totonicapán, reconoce y respeta fallos emitidos por Autoridades Comunales en el ejercicio de su cargo y facultadas para ello, mismo que son aceptados por la comunidad en general, bajo sus normas y principios procesales; en este caso vale la pena mencionar algunos aspectos relevantes; los acusados tuvieron oportunidad de hablar y defenderse por los hechos que se les imputaban, haciendo uso de la analogía, se puede evidenciar que esto atiende al derecho de ser citado, oído y vencido en juicio antes de ser condenado, además el proceso fue oral y público, las autoridades encargadas de emitir resolución estuvieron presentes, las que imputaron el hecho también; todo lo ocurrido constó en acta suscrita en ese lugar; luego de haber agotado el procedimiento los acusados fueron hallados culpables por lo que se decidió que debían cumplir con

⁷⁹ Entrevista realizada a Autoridades Comunales el 14 de febrero de 2014.

treinta días de trabajo comunitario, consistentes en reparar la carretera de la comunidad, sin embargo no cumplieron a cabalidad con dicha sanción, en virtud de que la comunidad al enterarse del robo a la iglesia y de que las mismas personas eran señaladas como responsables decidieron entregarlos a la Policía Nacional Civil, para que fueran juzgados por el derecho oficial, ya que sentían temor de que reincidieran y afectaran el patrimonio de más vecinos.

En este sentido hay que destacar que la propia comunidad pretendía dejar sin efecto la decisión que ya se había tomado, desvirtuándola de esta manera; al pretender que los acusados fueran juzgados por las Autoridades Judiciales del derecho Oficial. Además de que los acusados ante la inminente persecución penal por el derecho oficial, tomando en consideración su participación en el delito, prefirieron someter el caso a la jurisdicción del sistema de aplicación de justicia indígena toda vez que la sanción en el sistema de justicia oficial de encontrarse culpables habría sido de prisión inmutable, es interesante la actitud asumida por los acusados ya que en un sistema de justicia reconocieron su participación los hechos delictivos y en el otro negaron enfáticamente la acusación que se les hacía; ante la débil acusación del Ministerio Público lo más probable era que la sentencia del tribunal en caso no hubiesen sido juzgados por el sistema de aplicación de Justicia de los pueblos indígenas fuera de carácter absolutorio por lo que el hecho hubiese quedado sin ser sancionado, causando desconfianza en la comunidad e impunidad.

Respecto al sistema oficial de aplicación de justicia, no obstante lo anterior fueron ellos mismo los que se presentaron en dos ocasiones ante las autoridades indígenas para ser juzgados y reparar el mal que habían causado; es relevante también que la fueron los mismos miembros de la comunidad en la que se había juzgado a los acusados, los que interrumpieron la ejecución de la sanción al decidir entregarlos a la Policía, ellos mismos desvirtuaron la sanción impuesta, irrespetando así su sistema de aplicación de justicia, claro está en un sentido moral, porque legalmente toda persona tiene el pleno derecho de acceder a los tribunales de justicia.

El tribunal de sentencia penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, de Totonicapán, al abstenerse de conocer en cuanto a los acusados que ya habían sido juzgados por las autoridades indígenas, actúa de una manera muy cauta, integrando ambos sistemas de aplicación de justicia, por un lado atendiendo al principio de non bis in ídem, garante de una única persecución por el mismo hecho, establece que los acusados ya han sido juzgados y que el fallo emitido posee firmeza, de esta manera reconoce la validez y legitimidad del sistema de aplicación de justicia de los pueblos indígenas.

El segundo caso se orientó hacia el reconocimiento de la investidura que reviste a las Autoridades Comunales para actuar en nombre de la comunidad en General, de velar por sus intereses colectivos y de las diferentes facultades que se derivan de ese cargo, por lo que las mismas no pueden ser criminalizadas. Lo relevante de este caso en materia de pluralismo jurídico es hacer notar como en la actualidad se busca criminalizar acciones de Autoridades Indígenas, Autoridades Comunales que se encuentran legitimadas para actuar en nombre del bienestar de la comunidad que los ha elegido, no obstante la a través de la Constitución se reconoce, respeta y promueve las formas de organización social de los grupos indígenas.

El órgano jurisdiccional que conoció esta causa penal, en la fundamentación de su sentencia hace mención a que no se reunieron todos los presupuestos para la conformación de una acción que pudiera catalogarse como delito; sin embargo, no da mayor relevancia a la investidura con que actuaron las autoridades indígenas, al poder de convocatoria que ellos tienen, a la falsedad de las aseveraciones de los testigos de cargo, que incluso los hizo ver como personas creadoras de disturbios, agresivas, intimidadoras e incluso sostuvieron que habían sufrido amenazas de linchamiento, toda vez que se probó su el actuar de buena fe de las autoridades comunitarias.

En la actual sociedad guatemalteca aún se vive con el yugo de falsos estereotipos, la ignorancia de la nobleza de las instituciones de derecho indígena hace que muy

frecuentemente se confunda con actos como el linchamiento, que se encuentra lejos de lo que realmente representa la forma de resolver conflictos en el ámbito del sistema de aplicación justicia de los pueblos indígenas. Dentro de las instituciones de derecho indígena una de las más respetadas son las Autoridades Comunales, por lo que el derecho oficial en el marco del pluralismo jurídico debería dar la importancia que amerita esta investidura que no de manera personal sino al cargo que se ostenta.

En este sentido vale la pena mencionar como referencia un caso concreto suscitado en este mismo departamento de Totonicapán en el que el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, condenó a una Autoridad Indígena por el delito de coacción, en virtud de haberse acordado en Asamblea General Comunitaria, la sanción de corte de agua a un miembro de la misma, el fallo fue apelado y la Sala competente declaró sin lugar la apelación por lo que en Sentencia de Casación, la Corte Suprema de Justicia, revoco la resolución de la Sala, indicando que el sentenciado había actuado en su calidad de Autoridad Indígena y en representación de la Comunidad a la que representaba, por lo que dejó sin efecto las sentencias anteriores que agraviaban de manera evidente a la Autoridad Indígena.⁸⁰

En el tercer caso las consideraciones principales para emitir sentencia el Juez Unipersonal, se basaron en las características que prescribe el convenio 169 de la OIT, deben ser observadas al momento de juzgar a personas que pertenezcan a pueblos indígenas, específicamente en el artículo 10 numeral 1, la característica relevante fue la cultural, ya que deben observarse sus creencias, valoraciones, principios y filosofía de vida, en la que se sustenta su manera de actuar, extremo que quedó comprobado con peritajes; cultural con enfoque étnico y psicológico. La observancia de estas características muchas veces aún es de difícil asimilación en muchos órganos jurisdiccionales de Guatemala, que pretenden obviar la realidad Guatemalteca al no tomar en consideración las valoraciones culturales que las

⁸⁰ Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala. Sentencia en Casación de fecha seis de noviembre de dos mil doce, número 1004-2012-01524.

personas hacen ante determinadas situaciones, lo que ocasiona que muchas veces se criminalicen acciones que al ser analizadas en su contexto cultural evidenciarían su procedencia de buena fe.

En los tres casos concretos se aborda desde diferentes ámbitos la aplicación del Pluralismo Jurídico, en el primero desde la perspectiva del respeto a resoluciones dictadas por Autoridades Comunales, como representantes de la comunidad en general, en aplicación de los principios de non bis in ídem; en el segundo desde el punto de vista del respeto hacia la investidura que ostentan las Autoridades Comunales y a su accionar en el ejercicio de sus funciones y el tercero desde la Perspectiva de las consideraciones que se deben guardar a personas que pertenecen a Pueblos Indígenas cuando son juzgados por la vía del derecho oficial. En este contexto se puede evidenciar que la operatividad del pluralismo jurídico, es muy amplia y no se limita únicamente a un ámbito determinado, toda vez que como un sistema jurídico autónomo, el derecho de los pueblos indígenas posee diversas líneas de aplicación.

Definitivamente el departamento de Totonicapán, es un ejemplo de la diversidad que revistió al Estado guatemalteco, que marca una pauta respecto al respeto, legitimidad y operatividad de pluralismo jurídico, independientemente de aciertos y posibles desaciertos, toda vez que esta materia está aún en construcción.

En este orden de ideas el objetivo general y objetivos específicos planteados fueron alcanzados al lograr a través de la investigación establecer que la manera en que opera el Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán es integracionista es decir se conjugan ambos Sistemas Jurídicos integrando al derecho oficial resoluciones, observación de características especiales cuando se juzga a miembros de pueblos indígenas, independientemente de aciertos y desaciertos que puedan llegarse a cometer, y se han creado mecanismos para entrelazar ambos sistemas tales como el Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales

de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia, para sentar las bases de dicha coordinación.

Se planteó la hipótesis de que en materia penal se han obtenido grandes avances en el marco de Pluralismo Jurídico toda vez que en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán se ha reconocido e incluido el derecho de los Pueblos Indígenas. Lo que al realizar la investigación se pudo comprobar toda vez que la última década ha sido por demás fructífera para el reconocimiento, respeto y aplicación del Pluralismo Jurídico, en el Tribunal mencionado, en todas las esferas que ello conlleva, a pesar que es una materia aún en construcción; y que los esfuerzos para mejorar su operatividad se dan día a día. Se ha evolucionado y alcanzando avances en cuanto a la aplicación del Convenio 169 de la OIT y en materia de Pluralismo Jurídico, bajo el entendido que en el mismo se engloban varios aspectos dentro de los cuales se pueden resaltar; el respeto a fallos y resoluciones emanadas de Autoridades Comunales, en el marco de su jurisdicción para dirimir conflictos y reprimir delitos cometidos por los miembros de su comunidad, además el respeto a la observancia de las características económicas, sociales y culturales, es decir, su forma de pensamiento y filosofía de vida, por parte de los órganos jurisdiccionales estatales cuando conozcan casos en los que las personas juzgadas pertenezcan a los pueblos indígenas.

Derivado de lo anterior se evidencia que los operadores de Justicia que actúan en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán, con el pasar de los años y sobre todo por el accionar de las Autoridades Comunales a través de la organización de 48 Cantones, han logrado concatenar los Sistemas Jurídicos vigentes en este ámbito territorial, sentando un precedente para el resto de la República Guatemalteca; buscando dejar atrás estereotipos y falsos complejos monistas al respecto; aceptando y potencializando la pluralidad cultural, política, organizacional y jurídica que reviste la realidad Nacional.

El Pluralismo Jurídico operante en el territorio guatemalteco es un pluralismo jurídico cultural, es decir, que las normas reflejan el sentir de una sociedad o cultura dominante que pretende ser impuesta a las demás por creer que es racional y generalizado. Sin embargo resulta paradójico que Guatemala la mayor parte de población pertenece a los pueblos indígenas y que se les imponga un sistema jurídico que no se concatena con su realidad. Este extremo se ve reflejado desde las leyes que rigen al país hasta el pensamiento de muchos operadores de justicia y de la sociedad en general al pretender ignorar y desvirtuar la aplicación del sistema jurídico de los pueblos indígenas. En departamento de Totonicapán derivado de años de esfuerzos se ha logrado dar positividad al pluralismo jurídico no así en el resto del territorio nacional, y no precisamente porque no haya población indígena, o porque carezcan de un sistema propio de aplicación de justicia sino por el escepticismo con el que se ha manejado el tema.

CONCLUSIONES.

- I. Luego de desarrollar la presente investigación y de contrastar lo señalado por los distintos autores con respecto al tema objeto de estudio con los resultados obtenidos del trabajo de campo realizado se lograron establecer entre otros puntos relevantes que efectivamente en el departamento de Totonicapán sí existe el pluralismo jurídico, toda vez que el sistema judicial estatal es paralelo a un sistema de aplicación de justicia que es propio, originario y reconocido por la población de esta región de Guatemala; que ambos sistemas no se contraponen sino por el contrario se desarrollan de manera armoniosa y se complementan uno a otro en lo que a la aplicación de justicia se refiere lo que ha contribuido a que, al menos en los casos analizados como parte de esta investigación, ésta sea percibida por la población como pronta y cumplida.

- II. Adicional a lo anterior se estableció que en el departamento de Totonicapán, en materia penal se han obtenido avances importantes y significativos en el marco de aplicación de pluralismo Jurídico puesto que se a que en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente cuando se han presentado casos en los que ha intervenido la justicia de las autoridades comunitarias de este departamento no ha hecho caso omiso de las sentencias por ellos proferidas por el contrario se ha reconocido e incluido el derecho de los Pueblos Indígenas como válido.

- III. Se establece que el hecho de que en el departamento de Totonicapán, como ya se indicó, operen de manera simultánea los sistemas de aplicación de justicia oficial, y de los pueblos indígenas, en forma armoniosa y complementaria, contribuye de manera importante a la construcción de un Estado de derecho, que por definición es multicultural, multiétnico, plurilingüe y como consecuencia de tales características es un Estado plurijurídico, sin que ello se convierta en una contravención a lo establecido por la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a lo que a la jurisdicción se refiere, sino por el contrario contribuya al fortalecimiento teleológico de ésta y

sea una manera efectiva de garantizar la certeza jurídica y acceso a la justicia, de los habitantes de este departamento.

- IV. Por último y no menos importante con el desarrollo de la presente investigación se ha podido establecer que los funcionarios y todo el aparato institucional involucrado en el sector justicia que desempeñan su función en Totonicapán, reconocen y están convencidos de la pluralidad que revistió este departamento, en todos sus aspectos por lo que los mismos han desarrollado una nueva forma de pensamiento jurídico, aplicando la legislación nacional, así como también tratados y convenios internacionales en la materia de pluralismo jurídico que han sido aceptados y ratificados por Guatemala, de manera extensiva logrando que estos sistemas interactúen en un mismo plano solucionando controversias en forma armónica e indicando directrices y sentando precedentes de aplicación de pluralismo jurídico que deberían ser adoptados y adaptados al resto de la República.

RECOMENDACIONES.

- I. Al concluir la presente investigación, se hace necesario recomendar a las Universidades del país, específicamente a la carrera de ciencias jurídicas y sociales, abogado y notario; mejorar el tratamiento de los estudios sobre sistemas jurídicos en Guatemala; es decir derecho oficial y derecho de los pueblos indígenas; fortaleciendo las cátedras impartidas en esta rama del derecho y procurando el contacto de los estudiantes con la realidad nacional, tomando en consideración que Guatemala es un país eminentemente plurijurídico, y esta realidad no puede ser negada; por lo que los futuros abogados, notarios, jueces, fiscales y magistrados; deben ser encaminados desde las aulas a esta nuevo pensamiento jurídico.

- II. En otra instancia se recomienda también la preparación y actualización de los profesionales del derecho en materia de pluralismo jurídico desde las unidades de capacitación del Colegio de Abogados y Notarios y desde las escuelas de las instituciones del sector justicia; ya que muchas veces por desconocimiento de lo que el tema implica, se crea una barrera de rechazo al cambio, a la inclusión y a la coordinación de los sistemas de justicia operantes en la República, pensando que su entrelazamiento ocasionaría incertidumbre y falta de certeza jurídica, sin embargo se ha demostrado que su aplicación da certeza jurídica a la población, se facilita el acceso a la justicia y se hacen valer derechos inherentes a la persona humana.

- III. Es también recomendable que cada pueblo indígena se pueda y deba atender con pertinencia cultural y lingüística, en las instituciones estatales coadyuvantes a la aplicación de justicia, a ejemplo de Totonicapán, pero con observancia de la realidad que reviste a cada uno de ellos, a la multiculturalidad, creando así un nuevo sistema de justicia, plural concatenado a la realidad que reviste a Guatemala.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Libros.

Alba Oscar. Pluralismo Jurídico e Interculturalidad. Bolivia. Talleres gráficos Tupac Katari. Primera edición. 2007.

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

Barrios Escobar, Lina Eugenia. Tras las huellas del poder local: la alcaldía indígena en Guatemala, del siglo XVI al siglo XX. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Primera edición. 2001.

Barrios Escobar, Lina Eugenia. La alcaldía indígena en Guatemala: de 1944 al presente. Guatemala. Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Primera edición. 1998.

Geertz Clifford. La interpretación de las culturas. España. Editorial Gecisa. Duodécima reimpresión. 2003.

Instituto Americano de Derechos Humanos. Acceso a la justicia y derechos humanos de grupos vulnerables y excluidos de Guatemala. 2009.

Martínez, Juan Carlos. Elementos y técnicas de pluralismo Jurídico. Guatemala. Konrad- Adenauer. 2012

Martínez Peláez, Severo. La patria del criollo. México. Ediciones en marcha. Decimotercera edición. 1994.

Ordoñez Cifuentes, José Emilio. Ignacio Zaragoza Ángeles. Aplicación del convenio 169 OIT. Análisis interdisciplinario XIV Jornadas Lascasianas Internacionales.

México. Instituto de investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México. Primera edición. 2006.

Ortega Medina, Claudia. La función jurisdiccional del Estado. México. Instituto de investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México. Primera edición. 2006.

Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. México. Oxford University Press. Sexta edición. 2012.

Pereira Orozco, Alberto. Marcelo Pablo Richter. Derecho Constitucional. Guatemala. Ediciones Pereira. Cuarta edición. 2007.

Tubino, Fidel. Wilfredo Ardito. Interculturalidad un desafío. Editorial Caap. Segunda edición. 1994.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. Justicia y pluralismo legal en Guatemala. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003.

Yrigoyen Fajardo, Raquel. Pautas de coordinación entre el derecho indígena y el derecho estatal. Fundación Myrna Mack. Guatemala. 2003.

2. Revistas.

Chángala, Ricardo. Seminario Internacional: Experiencias y Avances del Derecho Indígena Maya en el Contexto del Pluralismo Jurídico. Guatemala. Centro de Investigaciones Regionales de Mesoamérica. CIRMA. 2011

Mayén, M. Guisela. La Criminalización de las Prácticas Culturales en Guatemala y la importancia del Peritaje Cultural. Revista No. 7. Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Guatemala. ASIES 2006.

Comisión Presidencial contra el Racismo y la Discriminación contra los Pueblos Indígenas de Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. CODISRA 2010.

3. Tesis.

Acabal Ixcoy Mynor Gustavo. El peritaje cultural como medio de prueba en el proceso penal guatemalteco. Guatemala. 2008. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar.

Aguare, Hilario. Los conflictos resueltos por autoridades indígenas causan Cosa Juzgada. Guatemala. 2011. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad San Carlos de Guatemala.

Aguilar Martínez, Olga Raquel. Análisis jurídico entre las relaciones del sistema de derecho oficial e indígena en el centro de mediación de justicia del municipio de Santa Eulalia del departamento de Huehuetenango. Guatemala. 2012. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar.

Carias Medina, Álvaro Ernesto. La rehabilitación de los Abogados y Notarios sancionados por el tribunal de honor. Guatemala. 2010. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad San Carlos de Guatemala

Sapón Tax, José Santos. Sistema jurídico estatal y sistema jurídico indígena, ordenamientos jurídicos complementarios. Guatemala. 2004. Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario. Universidad Rafael Landívar.

4. Referencia normativa.

Leyes Nacionales.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la Republica. 1956

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución de la Republica. 1965

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de la República de Guatemala. 1985

Congreso de la República de Guatemala. Ley del organismo judicial. Decreto 2-89

Congreso de la República de Guatemala. Código Procesal Penal. Decreto 51-92

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

Congreso de la República de Guatemala. Ley General de Descentralización. Decreto 14-2002

Congreso de la República de Guatemala. Ley del servicio público de defensa penal. Decreto No. 129-97

Congreso de la República de Guatemala. Ley de la Policía Nacional Civil Decreto No. 11-97

Congreso de la República de Guatemala. Ley Orgánica del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala. Decreto No. 32-2006

Leyes internacionales.

Organización Internacional de Trabajo. Convenio 169

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

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos.

Organización de las Naciones Unidas. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

5. Referencias electrónicas:

Argibay Miguel. Conceptos básicos, multiculturalidad. http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Exposici%F3n_2_Sesi%F3n_1.pdf. Fecha de consulta: 04 de noviembre de 2013.

Aquilino Bocos Merino. Culturas y cultura congregacional. España. Pdf. www.adcspinola.org/.../1320-culturas-y-cultura-congregacional-aquilino. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013.

Corte suprema de justicia. Integración de la Corte Suprema de Justicia. Guatemala. 2014. http://www.oj.gob.gt/csj/index.php?option=com_content&view=article&id=110&Itemid=107. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014.

Mercado Vivancio, Florencia. La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del derecho. Mexico. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1670/10.pdf>. Fecha de consulta: 23 de noviembre de 2013.

Ordoñez Mazariegos, Carlos Salvador. Pluralismo Jurídico: una aproximación antropológica desde los Altos de Guatemala. México. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1670/13.pdf>. Fecha de consulta: 20 de octubre de 2013.

Organismo Judicial. Misión del Organismo Judicial. Guatemala. 2013. <http://www.oj.gob.gt/csj/>. Fecha de consulta: 23 de diciembre de 2013.

Procuraduría General de la Nación. Misión. Guatemala. 2014.
<http://www.pgn.gob.gt/acerca-de-procuraduria-general-de-la-nacion/mision-2/>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014

Sanchez, Clara Roxana. La cultura como elemento esencial en la movilidad social con trayectoria ascendiente. Html. <http://www.eumed.net/rev/cccoss/21/rsc.html>. Fecha de consulta: 12 de diciembre de 2013.

Secretaria de planificación y programas de la presidencia. Guatemala. 2014.
<http://sistemas.segeplan.gob.gt/sideplanw>. Fecha de consulta: 10 de febrero de 2014
Yrigoyen Fajardo, Raquel. El debate sobre el reconocimiento constitucional del derecho indígena en Guatemala. México. htm. <http://www.alertanet.org/ryf-americaindigena.htm>. Fecha de consulta: 11 de diciembre de 2013.

6. Acuerdos.

Junta Directiva de Alcaldes Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones de Totonicapán. Acuerdo Marco de Coordinación y Cooperación entre el Consejo de Autoridades Comunales de los Cuarenta y Ocho Cantones del municipio de Totonicapán y Autoridades del Sector Justicia. 2011.

Anexos.

Anexo 1. Cuadro cotejo de casos, analizados; conocidos por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán.

El cuadro de cotejo queda conformado de la siguiente manera:

a) En la primera columna está el número de proceso, con numeración cardinal según el número con el que ingresaron en el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán.

b) En la segunda columna el delito por él que se acusó.

c) En la tercera columna los medios de prueba aportados.

d) En la cuarta columna, el tipo de sentencia dictada.

e) En la quinta columna las consideración que indujeron al tribunal a dictar ese tipo de sentencia.

F) En la sexta columna la fecha de la sentencia.

g) En la séptima columna como encuadra el conocimiento del caso concreto dentro del Pluralismo Jurídico.

No. de proceso	Delito (s) imputado (s)	Medios de prueba aportados	Tipo de sentencia	Consideraciones que indujeron a dictar ese tipo de sentencia.	Fecha de sentencia.	Como encuadra dentro del pluralismo jurídico.
-----------------------	--------------------------------	-----------------------------------	--------------------------	--	----------------------------	--

Anexo. 2

Guía de Entrevistas realizadas.



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Lic. en C.C. J.J. y S.S. Abogado y Notario.
Laura Janina Chojolán Díaz

Guía de Entrevista.

Tema de tesis: Pluralismo Jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente de Totonicapán.

1. ¿Cuál es su opinión respecto al pluralismo Jurídico?
2. ¿Cuáles son las ventajas de la aplicación de pluralismo Jurídico?
3. ¿Cuál es la operatividad de pluralismo jurídico en el Tribunal de Sentencia Penal de Totonicapán?
4. ¿Cree usted que se entrelazan de manera correcta los sistemas de justicia existentes en Guatemala, específicamente en el Tribunal de Sentencia Penal de Totonicapán?
5. ¿Cuáles considera usted son las líneas directrices que informan la aplicación de pluralismo jurídico?