



Recopilación jurisprudencial

# PLURALISMO JURÍDICO, JURISDICCIÓN INDÍGENA Y REFORMA CONSTITUCIONAL



IURIS taller

25 de octubre de 2016

*Lic. Juan Pablo Gramajo Castro*

---

## LECTURAS DE INTERÉS (Enlaces externos)

- **Proyecto de reforma constitucional en materia de justicia.** 5 de octubre de 2016.  
[http://www.reformajusticiagt.org/wp-content/uploads/2016/10/Proy\\_Ref\\_Constitucional.pdf](http://www.reformajusticiagt.org/wp-content/uploads/2016/10/Proy_Ref_Constitucional.pdf)
- **Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.** CENADOJ. 2004.  
<http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOI/EstructuraOI/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/resoluciones/resoluciones%20indigenas.pdf>
- **Teoría del derecho y pluralismo jurídico.** Jairo Vladimir Llano. 2012.  
<http://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/viewFile/586/769>
- **La costumbre indígena en el derecho indiano.** Fernando Suárez. 1996.  
[http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6065/Costumbre\\_Su%C3%A1rez\\_AFDUA\\_1995\\_1996.PDF](http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6065/Costumbre_Su%C3%A1rez_AFDUA_1995_1996.PDF)



## **Corte de Constitucionalidad**

**Expediente 1467-2014**

**10 de marzo de 2016**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20160310-0000-1467-2014>

Guatemala se caracteriza sociológicamente como un país multiétnico, pluricultural y multilingüe, en el que se desarrollan simultáneamente diversas culturas, cada una con costumbres y tradiciones propias, algunas que datan de tiempos precoloniales, otras de la época colonial y las que se desarrollaron en el Estado poscolonial; de ahí que el gran reto de la Guatemala actual es lograr la existencia de un Estado inclusivo que reconociendo la diversidad y riqueza cultural, construya las bases que permitan su coexistencia y desarrollo armónico, con la finalidad de lograr una sana convivencia social que, basada en el respeto recíproco de la identidad cultural de todas las personas que habitan el país, haga viable alcanzar su fin supremo que es la realización del bien común.

Para ello, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el artículo 58, reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres. De la misma forma, el poder constituyente para proteger a los grupos étnicos guatemaltecos garantizó, en el artículo 66 del Texto Supremo, el reconocimiento, promoción y respeto de las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena, idiomas y dialectos de las naciones de ascendencia maya.

Así, en consonancia con las normas relacionadas, el Estado de Guatemala, ante una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas respecto a otros sectores de los habitantes del país, ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que según ha considerado esta Corte, fue creado como: *“...un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impiden a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos fundamentales, para que por lo menos los disfruten en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad”*. (Opinión consultiva de dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cinco, emitida dentro del expediente 199-95).

Precisamente, para garantizar real y efectivamente los derechos humanos de los pueblos indígenas guatemaltecos debe hacerse acopio del respeto a sus costumbres y formas de organización social, lo que incluye, necesariamente, el reconocimiento de la existencia de un sistema jurídico propio, por medio del que se dirimen los conflictos suscitados en el seno de esas comunidades, permitiendo así la transición de un Estado con visión monista –basado en la existencia de un solo sistema jurídico occidental– a una pluralista –en la que coexisten coordinadamente ambos sistemas jurídicos, oficial e indígena–. Debe acotarse que la alusión a derecho indígena supone la existencia de múltiples sistemas que provienen de los pueblos de origen maya y de aquellos no descendientes que habitan el país, que si bien comparten valores en común, cada uno posee características singulares que los tornan diversos, pero que al compartir una similar historia social y política, han formado una unidad colectiva respecto al derecho estatal. Es decir, que es insostenible la pretensión de la existencia de un derecho indígena propio y único, que resulte aplicable a todos los pueblos originarios que habitan en el territorio del país; ello atendiendo a la realidad cultural, histórica y social.

Es de señalar que la exigencia del reconocimiento expreso del pluralismo jurídico deviene no solo del contenido de los artículos citados de la Constitución formal, sino también de la



observancia de los estándares internacionales en materia de derechos humanos que, a partir de la sentencia dictada por esta Corte en el expediente 1822-2011, deviene obligatoria y vinculante por formar parte de la materialización del Texto Supremo –bloque de constitucionalidad–. Así, es necesario traer a colación lo establecido en los diferentes cuerpos normativos internacionales:

**a)** El artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, regulan en similares términos: “1. 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. (...) 3. Los Estados Partes en el presente Pacto (...) promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”. Por su parte, el artículo 27 del último pacto citado prevé: “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”.

**b)** El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes establece: **i)** artículo 8: “1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. 2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio...”; y **ii)** artículo 9: “1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. 2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia...”.

**c)** Finalmente, debe citarse lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que esta constituye el reflejo de los intereses, prácticas, principios y doctrinas que en la materia han sido aceptadas plenamente por la comunidad internacional, por lo que debe considerarse como pauta interpretativa que da sentido y alcance a los derechos contenidos en los otros instrumentos internacionales, ello en consonancia con la manifestación que el Estado de Guatemala efectuó en cuanto a la reafirmación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación para lograr un desarrollo económico, político, social y cultural, tal como quedó asentado en el voto favorable que, en su oportunidad, emitiera para aprobarla en la Asamblea General de las Naciones Unidas celebrada el trece de septiembre de dos mil siete: **i)** artículo 5: “Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”; y **ii)** artículo 34: “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”.





Por lo anterior, puede concluirse que según lo regulado en la Constitución y los instrumentos internacionales citados, el Estado de Guatemala tiene la obligación de reconocer el derecho indígena como un aspecto cultural fundamental propio de la convivencia social de los pueblos originarios del país.

En ese orden de ideas, acorde a lo antes apuntado, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, ya se ha pronunciado en cuanto al reconocimiento del derecho indígena, señalando que: *“...los pueblos indígenas han mantenido históricamente sus usos, pese a dinámicas hegemónicas propias de sociedades culturalmente unitarias. El avance democrático del país, iniciado en 1985, impulsado por los acuerdos de paz suscritos entre 1991 y 1996, nos coloca en nuevos momentos históricos en los que es posible en el marco de la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales, así como por el desarrollo de la cultura democrática nacional, avanzar significativamente en la dinámica de las relaciones intersubjetivas, sociales y culturales que se desarrollan entre las diferentes comunidades que conviven diariamente en nuestro país. Hemos iniciado un proceso de superación de la postura monista de ‘predominio del derecho oficial por sobre el derecho consuetudinario’. La ideología liberal tradicional e igualdad formal, es sustituida gradualmente al aceptar paulatinamente el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina, criterios de ponderación y proporcionalidad en el tratamiento diferenciado necesario en una sociedad plural y democrática, en consideración a las exigencias concretas de convivencia y tolerancia entre los diferentes pueblos. En el complejo camino de aceptación del derecho indígena y el reconocimiento formal y material de la costumbre como forma de organización y por ende de resolución de conflictos en las comunidades indígenas, nuestro país ha tomado inter alia, la disposición de ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual, en su artículo 8 numerales 1 y 2 establece la obligación para los países firmantes, de tomar en consideración las costumbres o derecho consuetudinario de dichos pueblos, y que los mismos tienen derecho a conservar sus instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos humanos. Cabe considerar que Guatemala no ha cumplido con el establecimiento de procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación el derecho estatal y el indígena, lo que genera un vacío legal. Y ello obliga a la coordinación judicial práctica, caso por caso, de ambos derechos desde una perspectiva pluralista, en los distintos casos que se desarrollan diariamente en el crisol social y cultural guatemalteco. (...) Por ello, se considera que es necesario respetar las formas de organización social de los pueblos indígenas, que involucran sus propios métodos de resolución de conflictos, sin que se vulneren derechos humanos, que es la condición establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. (...) En conclusión, el procesamiento penal a un alcalde indígena por dar cumplimiento a una disposición adoptada por medio las instituciones, mecanismos y procedimientos propios del Derecho indígena, muestra con claridad la falta de comprensión y reconocimiento en la sentencia que se analiza en casación, de las costumbres, tradiciones, organización social y más específicamente del derecho indígena; vacío que pueden y deben empezar a llenar los fallos judiciales no solo por cumplimiento de principios y normas jurídicas que guían y rigen el ordenamiento jurídico nacional, sino por necesidades básicas de convivencia en armonía, respeto y progreso de los diferentes pueblos que conforman Guatemala. El derecho, incluyendo el indígena, implica normas de cumplimiento obligatorio, instituciones, autoridades reconocidas y por ende legítimas, procedimientos, órdenes y coacción; es un medio para conseguir metas colectivas de interés general de un grupo social, sistema e instituciones que son consideradas legítimas y que implican la regulación de las actividades personales y colectivas en relación a fines en procura de lograr el bien común de los pueblos. Los instrumentos efectivos de la autoridades son las sanciones positivas o negativas que la organización social comprende y*



*cumple como derivadas de reglas de observancia obligada y poderes de coacción que rigen, protegen y defienden las relaciones interpersonales y del grupo dentro de la cultura propia. (...) En la forma que se ha expuesto en líneas tras anteriores, el etnocentrismo, el desconocimiento o la incomprensión, propician desconocimiento de la realidad que produce la existencia del derecho indígena, sus instituciones, sus autoridades, así como su significado y valor en la vida, la cultura, la existencia y los derechos de los indígenas, deriva en prohibiciones o proscripciones de los diferentes tipos de acción propios de su sistema, que como se reitera, es funcionalmente diferente al estatal, en un país multicultural, lo cual ocurre con lesión de los mandatos y derechos de los pueblos indígenas contenidos en la Constitución Política de la República contenidos en tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala...". (Sentencia de seis de noviembre de dos mil doce, dictada dentro del expediente de casación 01004-2012-01524). Además, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria ha sostenido que: "La Constitución Política de la República declara en el artículo 66 que la Nación guatemalteca está formada por diversos grupos étnicos y que el Estado reconoce, respeta y promueve, entre otros aspectos, sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social. El artículo 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Guatemala, reconoce el derecho de éstos a conservar sus costumbres, instituciones propias y sus métodos internos de resolución de conflictos, incluyendo penales, por los delitos cometidos entre sí siempre que sean miembros de una comunidad autóctona, mismos que los tribunales de justicia deben tener en cuenta. Debido a ello, el sistema estatal de justicia debe procurar que los indígenas sean juzgados penalmente 'con apego a su propia cultura (...) reconociendo la pluriculturalidad, evitando en lo posible la criminalización cultural y una decisión judicial arbitraria' para cumplir así con la garantía de que no sean juzgados por un sistema jurídico ajeno. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, establece en sus artículos 4, 5, 34 y 35 el derecho a la autodeterminación sobre sus asuntos internos y a conservar, promover y desarrollar sus estructuras institucionales, procedimientos, prácticas o sistemas jurídicos acordes con las normas internacionales y constitucionales de derechos humanos. Es una realidad que en Guatemala existen diversos pueblos indígenas, de lo que se desprende que se trata de sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales con un sistema propio de Derecho y que el Estado de Guatemala, de lo cual es expresión esta sentencia, hace esfuerzos por reconocer las prácticas ancestrales de convivencia y vida armónica comunal y de coordinar el derecho oficial y el indígena. En tal virtud, la judicatura y la jurisprudencia están obligadas a adoptar criterios de ponderación y proporcionalidad. En ese sentido y en cumplimiento del mandato de las naciones que integran la comunidad internacional de la que Guatemala es parte, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha iniciado un proceso de formación de doctrina jurisprudencial en la que define el derecho indígena como un conjunto de principios y normas consuetudinarias, instituciones, autoridades, procedimientos y sanciones reconocidas por una comunidad indígena, la que debe ser comprendida integralmente, es decir como un sistema jurídico único en su dimensión cultural, social y espiritual, que coexiste con el derecho estatal bajo un prisma de pluralismo jurídico..." (Sentencia de veintinueve de enero de dos mil trece, dictada dentro del expediente de casación 01004-2012-01848).*

Ahora bien, partiendo del pleno reconocimiento del derecho indígena, que conlleva la potestad que tienen los pueblos originarios para resolver sus conflictos sociales conforme a su propio derecho, es preciso señalar que ello implica: **i)** la existencia de autoridades propias de los pueblos indígenas que ejercen esa función; **ii)** la potestad que tienen los mismos pueblos y sus autoridades para establecer normas y procedimientos propios; **iii)** la necesaria adecuación del derecho indígena, sus normas y procedimientos a los derechos y garantías que



establece la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad; y **iv)** el esfuerzo que debe efectuar el Estado para dictar las pautas de coordinación y cooperación entre el derecho indígena y el sistema de justicia oficial.

En ese sentido, para viabilizar el ejercicio del derecho indígena, en respeto y coordinación con las diferentes culturas que habitan el país, esta Corte estima necesario, como pauta del pluralismo jurídico, definir los elementos que deben concurrir para su aplicación: **a) personal:** consiste en que los sujetos interesados deben ser miembros, así como poseer y mantener un sentido de pertenencia a su comunidad, esto es, a su cultura, costumbres y tradiciones; **b) territorial:** los hechos deben ocurrir dentro del territorio que pertenece a la comunidad; **c) institucional:** debe existir y ser reconocido un sistema de resolución de conflictos propio, que integre sus usos, costumbres y procedimientos, comúnmente conocidos y aceptados por los miembros de la comunidad; y **d) objetivo:** el conflicto debe afectar los intereses de la comunidad de que se trate, por lesionar un valor protegido por su cultura.

Finalmente, es de puntualizar que los actos realizados en aplicación del derecho indígena y, sobre todo, las decisiones adoptadas por sus autoridades tradicionales –de la misma forma que las resoluciones de la justicia estatal– pueden ser sometidas a control de constitucionalidad por medio del amparo; ello, para garantizar el respeto y pleno goce de los derechos que prevé la Constitución y las normas que integran el bloque de constitucionalidad.

[...] Con base en lo anterior, esta Corte estima pertinente realizar, de manera general, el contraste de los elementos necesarios para la aplicación del derecho indígena, respecto a las circunstancias particulares del caso que dio origen a la presente garantía constitucional, destacando puntos importantes que deben ser considerados:

**a) en cuanto al elemento personal:** la menor víctima y el adolescente sindicado, así como sus progenitores, se identifican como miembros de la comunidad indígena, cuestión que se advierte en tanto consta que dichas personas se comunican utilizando su idioma materno mam, pues en las distintas diligencias de investigación y audiencias judiciales fueron asistidos por un intérprete.

**b) lo referente al elemento territorial:** los hechos objeto del proceso ocurrieron en el lugar del que los interesados son originarios, es decir en la Aldea El Porvenir Candelaria, del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos, el cual, como quedó evidenciado anteriormente, es un lugar en el que predomina la cultura indígena mam.

**c) respecto al elemento institucional:** según consta en las copias de las actas del Consejo Municipal de Alcaldes Comunitarios del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos que obran en el expediente de mérito, los interesados acudieron ante esa autoridad a dirimir el conflicto suscitado y manifestaron su conformidad con el procedimiento, normas y sanciones aplicadas para su resolución. Por su parte, la intervención de las autoridades estatales fue motivada, no por solicitud expresa de la menor víctima, del adolescente sindicado, ni de sus progenitores, sino por la prevención policial remitida de oficio al Ministerio Público, derivada del ingreso de la víctima a la emergencia del Hospital Nacional de San Marcos.

**d) lo relacionado con el elemento objetivo:** según consta en el acta trece –dos mil doce (13-2012) del Consejo Municipal de Alcaldes Comunitarios del municipio de Comitancillo, departamento de San Marcos: “...el Consejo analizará y procederá a deliberar cuál será el





*castigo o medida de corrección que se le aplicará al menor al considerar que es una falta grave a las normas y buenas costumbres. También a la falta de respeto hacia sus padres y a la madre tierra...”,* lo que pone de relieve que la acción cometida dañó un valor protegido por su cultura.

De acuerdo con lo señalado, puede concluirse que en el caso concreto se observaron los elementos necesarios para la aplicación del derecho indígena en la solución del conflicto suscitado dentro de la comunidad de Comitancillo, San Marcos.

Así las cosas, en congruencia con lo antes considerado, esta Corte advierte que la autoridad cuestionada, al emitir el acto reclamado, vulneró los derechos que asisten al defendido del postulante, como miembro de la comunidad indígena a la que pertenece; ello en atención a que, en su fallo, desconoció la existencia del derecho indígena, afirmando, desde una visión monista, que las autoridades tradicionales no tenían facultad para dirimir los hechos que dieron origen al proceso subyacente, lo que resulta contrario al examen efectuado *ut supra* y al pluralismo jurídico que reconoce y garantiza el Estado de Guatemala, tanto en el Texto Supremo como en los cuerpos normativos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, puede advertirse que la autoridad reprochada señaló que el reconocimiento de las autoridades indígenas y su intervención en el caso de mérito vulneraban el artículo 203 constitucional que, en sus partes conducentes, establece: *“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”.*

Al respecto, esta Corte estima que la interpretación y aplicación de esta norma constitucional no debe efectuarse aisladamente, sino de forma sistemática y armónica con los demás mandatos que prevé la Constitución Política de la República de Guatemala –optimización–. De ahí que la función jurisdiccional que ejercen los tribunales ordinarios y la prohibición de que *“Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”*, no puede resultar contraria al reconocimiento y protección de la diversidad cultural que regulan los artículos 58 y 66 constitucionales; por ello, la correcta intelección del artículo 203 citado permite determinar que su limitante se refiere a la imposibilidad de que cualquier otra autoridad pretenda asumir funciones jurisdiccionales de los tribunales de justicia, como parte del sistema jurídico oficial, lo que no excluye la posibilidad de que, ante la realidad pluricultural del país, existan autoridades indígenas reconocidas que diriman conflictos sociales en el seno de sus comunidades, sin que ello implique que se arroguen facultades propias del Organismo Judicial, en tanto que su labor de resolución de controversias debe apreciarse desde la perspectiva pluralista que exige el reconocimiento y respeto de las distintas culturas que coexisten y se desarrollan en Guatemala. De esa cuenta, resulta infundada la decisión de la autoridad reprochada de certificar lo conducente contra los miembros de la comunidad a la que pertenece el defendido del amparista, pues estos actuaron en el ejercicio de las atribuciones que les competen como autoridades ancestrales reconocidas por los sujetos interesados.

Aunado a lo anterior, se determina que la autoridad reprochada afirmó que *“el procesado fue sentenciado por parte de su comunidad a recibir de doce a veinticinco azotes, circunstancia que es ajena y se aparta a los derechos humanos que velan por la integridad física de las personas”*, sin tomar en cuenta que como tribunal de apelación que conocía del sobreseimiento del



proceso de adolescentes en conflicto con la ley penal, no le correspondía analizar lo actuado por las autoridades tradicionales –cuyas decisiones se encuentran sujetas únicamente al control constitucional–, sino únicamente verificar si la resolución dictada por el juez *a quo* se encontraba o no ajustada a los mandatos que prevé la Constitución y los cuerpos normativos internacionales ratificados por el Estado de Guatemala que, en materia de derechos humanos, exigen el reconocimiento y respeto de la aplicación del derecho indígena en la solución de los conflictos sociales que ocurren en las comunidades de los pueblos originarios que habitan el país.

En ese sentido, las sanciones impuestas en el derecho indígena no pueden ser calificadas *prima facie* como vulneradoras de derechos humanos, en tanto que para su análisis es indispensable conocer los aspectos sociales y culturales de la comunidad en que se aplican, cuestión que puede obtenerse, verbigracia, por medio de un peritaje cultural o jurídico-antropológico, que permita comprender la cosmovisión indígena y su sistema normativo propio, lo que, incluso, podría variar dependiendo de la comunidad indígena de que se trate; en todo caso, *“...lo importante es que al momento de evaluar estos hechos y los tipos de sanciones que se aplican, deben ser abordados desde una mirada intercultural y con clave pluralista, no se puede juzgar sólo desde el punto de vista de las normas del sistema ordinario...”* (Regalado, José Antonio. “De las sanciones y las penas en la justicia indígena”. En Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico, Manual para Operadores de Justicia. Martínez, Juan Carlos; Steiner, Christian; Uribe Granados, Patricia; Maselli, Claudia, coordinadores. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2012, página 104).

Finalmente, es importante destacar que el juez de primera instancia que conoció del procedimiento intermedio no decretó únicamente el sobreseimiento del proceso, sino que, además, dictó las medidas de protección que estimó necesarias a favor de la menor víctima dentro del sistema jurídico oficial, con lo que de ninguna forma desconoció, limitó ni subordinó la función de las autoridades ancestrales, sino que complementó su labor, dando cumplimiento a la obligación del Estado de Guatemala de velar por el bienestar y desarrollo integral de la menor víctima, en observancia de su interés superior, como lo exige la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, y los instrumentos internacionales de la materia.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 1848-2012**

**29 de enero de 2013**

**<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20130129-0007-1848-2012>**

La Constitución Política de la República declara en el artículo 66 que la Nación guatemalteca está formada por diversos grupos étnicos y que el Estado reconoce, respeta y promueve, entre otros aspectos, sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social.

El artículo 9 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Guatemala, reconoce el derecho de éstos a conservar sus costumbres, instituciones propias y sus métodos internos de resolución de conflictos, incluyendo penales, por los delitos cometidos entre sí siempre que sean miembros de una comunidad autóctona, mismos que los tribunales de justicia deben tener en cuenta. Debido a ello, el sistema estatal de justicia debe procurar que los indígenas sean juzgados penalmente “con apego a su propia cultura (...) reconociendo la pluriculturalidad, evitando en lo posible la criminalización cultural y una decisión judicial





arbitraria” [Alvarado Alfonso, Betzy Mireida (2008). “Peritaje Cultural: Prueba pertinente en el error de comprensión culturalmente condicionado.” Tesis de graduación. Quetzaltenango, Guatemala. Pág. 122. Actualmente Juez de Paz del Municipio de Olintepeque, Quetzaltenango.], para cumplir así con la garantía de que no sean juzgados por un sistema jurídico ajeno.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, establece en sus artículos 4, 5, 34 y 35 el derecho a la autodeterminación sobre sus asuntos internos y a conservar, promover y desarrollar sus estructuras institucionales, procedimientos, prácticas o sistemas jurídicos acordes con las normas internacionales y constitucionales de derechos humanos. Es una realidad que en Guatemala existen diversos pueblos indígenas, de lo que se desprende que se trata de sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales con un sistema propio de Derecho y que el Estado de Guatemala, de lo cual es expresión esta sentencia, hace esfuerzos por reconocer las prácticas ancestrales de convivencia y vida armónica comunal y de coordinar el derecho oficial y el indígena. En tal virtud, la judicatura y la jurisprudencia están obligadas a adoptar criterios de ponderación y proporcionalidad.

En ese sentido y en cumplimiento del mandato de las naciones que integran la comunidad internacional de la que Guatemala es parte, la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha iniciado un proceso de formación de doctrina jurisprudencial en la que define el derecho indígena como un conjunto de principios y normas consuetudinarias, instituciones, autoridades, procedimientos y sanciones reconocidas por una comunidad indígena, la que debe ser comprendida integralmente, es decir como un sistema jurídico único en su dimensión cultural, social y espiritual, que coexiste con el derecho estatal bajo un prisma de pluralismo jurídico.

En la Sentencia dictada por esta Cámara el seis de noviembre de dos mil doce, dentro del recurso de Casación mil quinientos veinticuatro guión dos mil doce, se consideró que la falta de regulación por medio de leyes ordinarias de coordinación entre el derecho estatal y el indígena genera un vacío legal que debe ser suplido en las resoluciones judiciales mediante el desarrollo de los principios vinculatorios establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y los Convenios, Declaraciones y Tratados Internacionales de la materia.

[...] Es necesario reiterar en este tópico que, la justicia en Guatemala como país pluricultural, según recomendación de la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de la Justicia, debe responder “a un concepto y contexto cultural diverso, como es en realidad el país, pero también debe darse pleno fortalecimiento al derecho indígena y la implementación adecuada de los mecanismos alternativos de conflictos”. [Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al fortalecimiento de la Justicia (2007). “Acceso de los indígenas a la justicia oficial en Guatemala.” Guatemala. Pág. 36.] En tal sentido, los suscritos reconocemos que la negociación o conciliación es una característica histórica del derecho indígena, porque procura la solución de conflictos mediante acuerdos voluntarios alcanzados a través “del diálogo abierto entre los actores, hasta llegar a un estado de resolver sobre una posible solución entre partes” [Sieder, Rachel y Carlos Yuri Flores (2012). “Dos Justicias: Coordinación Interlegal e intercultural en Guatemala.” F y G Editores. Guatemala. Pág. 58]. La razón reconocida en diferentes estudios sociológicos, antropológicos y etnográficos de pueblos indígenas es que el principal propósito de su derecho es mantener unido y en equilibrio el tejido social y la pervivencia cultural de la comunidad, entendiendo por cultura el sistema de valoraciones colectivas sobre la naturaleza



y la realidad social [Barrientos Pellecer, César Ricardo Crisóstomo (1991). "Derecho y Democracia." Ediciones del Organismo Judicial de Guatemala. Pág. 17].

Además, esta Cámara recuerda que los juzgados comunitarios creados en el artículo 552 Bis del Código Procesal Penal como una puerta de ingreso o salida de conflictos al derecho estatal o indígena, están facultados para llevar a cabo la conciliación y acuerdos entre las partes en casos de delitos de acción pública dependientes de instancia particular, entre los cuales se encuentran las amenazas. Dicha normativa fue establecida para crear otra oportunidad de acuerdos para evitar el juicio penal recomendando en su celebración las prácticas comunales de diálogo y consenso.

Ante la ausencia de legislación específica, siguiendo los lineamientos de la sentencia dictada en el recurso de casación número mil quinientos veinticuatro guión dos mil doce, se consideran los parámetros del derecho internacional para aceptar la mediación o conciliación en materia de derecho indígena en casos de delitos menos graves.

La Cámara Penal toma nota y valora el acuerdo celebrado el treinta y uno de octubre de dos mil doce, entre la comunidad de Chipuac, los señores Pedro Vicente Ramírez García y Santos Eulalio Tzoc Hernández y el señor Miguel Inocencio Barreno Menchú. Se considera que el acuerdo celebrado conforme el derecho indígena coincide con los fines y requisitos exigidos por la legislación estatal relativos al principio de oportunidad que permite la solución alterna de casos penales en supuestos similares.

Lo anterior tiene incidencia directa en la ponderación tanto de los parámetros para fijar la pena, como de la necesidad de que la misma se haga efectiva, ya que notamos que los involucrados en el conflicto dentro de la comunidad indígena han resuelto sus diferencias por la vía del consenso.

Según los artículos 7 del Código Penal y 14 segundo párrafo del Código Procesal Penal, las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas que se relacionan con la prisión de los acusados tienen que ser interpretadas siempre en forma restrictiva. En ese mismo contexto, ambos preceptos desarrollan en una interpretación democrática, que la analogía y las disposiciones extensivas son aplicables siempre que favorezcan la libertad de la persona o el ejercicio de sus facultades.

En relación con lo anterior, recuerda este tribunal que el sistema penal guatemalteco se encuentra basado en principios que privilegian la libertad del reo en casos de delitos menos graves que consecuentemente no conllevan mayor riesgo o sacrificio social. Así, tenemos institutos jurídico-penales como el perdón judicial, la suspensión condicional de la pena y la libertad condicional, que son figuras que con sus matices y naturaleza que les son propios, tienen en común evitar o prescindir en su caso, la prisión que no es necesaria per se para la rehabilitación social por medio del encarcelamiento.

En un sentido análogo a los casos anteriormente citados, en los cuales se prescinde de la reclusión bajo distintos presupuestos y escenarios, la Cámara Penal considera que si bien la responsabilidad de los acusados ha quedado establecida por medio de la adecuada subsunción típica de los hechos como un delito menos grave y una falta contra las personas, lo cierto es que debe ponderarse de conformidad con una perspectiva de pluralismo jurídico el acuerdo alcanzado entre la comunidad Chipuac, los acusados y el agraviado, e interpretar dicha reconciliación con la relevancia que la misma tiene dentro de las comunidades mayas.



Por ello, al encontrarse regulados distintos beneficios penales como los ya expuestos, en los cuales si bien se establece la responsabilidad penal se evita o relega la materialización de la sanción, esta Cámara considera que al haberse reconciliado el conflicto inter partes, es viable prescindir de la ejecución de la pena de prisión y arresto que corresponde por las contravenciones cometidas por los acusados.

En conclusión, deben dejarse sin efecto en el apartado resolutivo del presente fallo, las penas de seis meses de prisión y veinte días de arresto, conmutables ambas a razón de cinco Quetzales diarios, que correspondería aplicar a los reos Pedro Vicente Ramírez García y Santos Eulalio Tzoc Hernández, por el delito de amenazas y falta contra las personas cometidos contra el señor Miguel Inocencio Barreno Menchú.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 1524-2012**

**6 de noviembre de 2012**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20121106-0007-1524-2012>

[E]n principio la Constitución Política de la República de Guatemala reconoce en su artículo 58, el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres. En esa misma línea, en el artículo 66 relativo a la protección a los grupos étnicos, declara que la Nación está formada por diversos grupos étnicos y que el Estado reconoce, respeta y promueve, entre otros aspectos, sus formas de vida, costumbres, tradiciones y formas de organización social.

Así también, recuerda este Tribunal que los pueblos indígenas han mantenido históricamente sus usos, pese a dinámicas hegemónicas propias de sociedades culturalmente unitarias. El avance democrático del país, iniciado en 1985, impulsado por los acuerdos de paz suscritos entre 1991 y 1996, nos coloca en nuevos momentos históricos en los que es posible en el marco de la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales, así como por el desarrollo de la cultura democrática nacional, avanzar significativamente en la dinámica de las relaciones intersubjetivas, sociales y culturales que se desarrollan entre las diferentes comunidades que conviven diariamente en nuestro país. Hemos iniciado un proceso de superación de la postura monista de “predominio del derecho oficial por sobre el derecho consuetudinario” *[La sola enunciación de tal idea refleja lo irrazonable e insostenible de esa postura, ya que la aplicación del Derecho es la piedra angular de la convivencia y la armonía en cualquier comunidad, y por ende, al estar reconocidos y coexistir en un mismo país dos sistemas jurídicos igualmente legítimos, no puede haber subordinación entre los mismos. Lo necesario es que ambos se armonicen y respeten, así como que se desarrollen en un mismo sistema de pluralismo jurídico. Debe recordarse que, el artículo 66 Constitucional reconoce las formas de organización social, y ello necesariamente incorpora los sistemas de resolución de conflictos de las comunidades que deben ser acordes con su dinámica social propia.]* . La ideología liberal tradicional e igualdad formal, es sustituida gradualmente al aceptar paulatinamente el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina, criterios de ponderación y proporcionalidad en el tratamiento diferenciado necesario en una sociedad plural y democrática, en consideración a las exigencias concretas de convivencia y tolerancia entre los diferentes pueblos.

En el complejo camino de aceptación del derecho indígena y el reconocimiento formal y material de la costumbre como forma de organización y por ende de resolución de conflictos en las comunidades indígenas, nuestro país ha tomado inter alia, la disposición de ratificar el





Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual, en su artículo 8 numerales 1 y 2 establece la obligación para los países firmantes, de tomar en consideración las costumbres o derecho consuetudinario de dichos pueblos, y que los mismos tienen derecho a conservar sus instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos humanos. [*“Las culturas e identidades indígenas y tribales forman una parte íntegra de sus vidas. Sus modos de vida, sus costumbres y tradiciones, sus instituciones, leyes consuetudinarias, modos de uso de la tierra y formas de organización social en general son diferentes a las de la población dominante. El Convenio reconoce estas diferencias y busca garantizar que sean respetadas y tenidas en cuenta a la hora de tomar medidas que seguramente tendrán un impacto sobre ellos.”* <http://www.ilo.org/indigenous/Conventions/no169/lang-es/index.htm>] Cabe considerar que Guatemala no ha cumplido con el establecimiento de procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación del derecho estatal y el indígena, lo que genera un vacío legal. Y ello obliga a la coordinación judicial práctica, caso por caso, de ambos derechos desde una perspectiva pluralista, en los distintos casos que se desarrollan diariamente en el crisol social y cultural guatemalteco. Lo anterior, en base al principio Non Liqueat, en virtud del cual los jueces y magistrados están obligados inexcusablemente a resolver los casos que conozcan aún no hubiere norma específica, atendiendo a las fuentes del derecho, salvando desde luego el principio de legalidad penal. En lo concreto, Cámara Penal estima que, en el fallo que se analiza ha sido incorrecta la discriminación o supeditación del Derecho consuetudinario maya que involucra sus propias formas de resolución de conflictos, respecto del Derecho oficial, con la consecuencia jurídicamente errónea de emitir criterios penales sustantivos acerca de la ilegitimidad del hecho que se juzga, que es un conflicto que afecta las relaciones entre un miembro de la comunidad y las autoridades comunales.

Dada la complejidad del presente caso, en el que se plantea la colisión del derecho de defensa estatal y el reconocimiento de las formas de organización social e instituciones de los pueblos indígenas, es necesario acudir a los principios doctrinarios de Derecho Constitucional de: Concordancia Práctica y Eficacia Integradora, por los cuales las normas constitucionales deben ser interpretadas en su contexto, es decir como un conjunto armónico de preceptos en el cual todos los derechos que en ella se reconocen precisan ser conciliados y ponderados desde un prisma hermenéutico en la solución de problemas exegéticos, y que a la vez, dicha interpretación hermenéutica se debe dirigir a potenciar la unidad política nacional que procura la Constitución. Claro está, entendiendo esa unidad desde un prisma pluricultural y multiétnico. Por ello, se considera que es necesario respetar las formas de organización social de los pueblos indígenas, que involucran sus propios métodos de resolución de conflictos, sin que se vulneren derechos humanos, que es la condición establecida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. No puede decirse que en el presente caso se haya vulnerado el derecho de defensa del agraviado, porque es un hecho acreditado que se desprende del informe antropológico incorporado al proceso y valorado positivamente por el sentenciador, que a la audiencia donde se decidió la sanción de dicho agraviado fueron convocados todos los sectores de la comunidad e incluso comparecieron otras personas que firmaron junto con el agraviado, el oficio de denuncia en contra de la autoridad comunitaria. Asimismo, que entre la sanción principal económica, y el corte de agua que era la sanción subsidiaria, transcurrieron diez meses aproximadamente y que en dicho lapso se le hicieron todavía al agraviado tres requerimientos de pago. De igual forma, que una vez cortada el agua, se le ha dado la oportunidad de que pague la sanción principal impuesta. Por ello, es claro que en el marco del derecho consuetudinario aplicado por la comunidad de Poxlaluj, no se ha vulnerado el derecho de defensa de José Gutiérrez Barreno. Además, resulta igualmente palmario que no fue el alcalde comunitario que tomó la decisión de cortar el agua a dicho



agraviado, sino que éste únicamente compareció para materializar esa sanción subsidiaria adoptada por la comunidad, para lo cual se hizo acompañar de personas que representaban distintos sectores que integran la asamblea comunitaria, por lo que esa ejecución fue legítima.

En conclusión, el procesamiento penal a un alcalde indígena por dar cumplimiento a una disposición adoptada por medio las instituciones, mecanismos y procedimientos propios del Derecho indígena, muestra con claridad la falta de comprensión y reconocimiento en la sentencia que se analiza en casación, de las costumbres, tradiciones, organización social y más específicamente del derecho indígena; vacío que pueden y deben empezar a llenar los fallos judiciales no solo por cumplimiento de principios y normas jurídicas que guían y rigen el ordenamiento jurídico nacional, sino por necesidades básicas de convivencia en armonía, respeto y progreso de los diferentes pueblos que conforman Guatemala.

El derecho, incluyendo el indígena, implica normas de cumplimiento obligatorio, instituciones, autoridades reconocidas y por ende legítimas, procedimientos, órdenes y coacción; es un medio para conseguir metas colectivas de interés general de un grupo social, sistema e instituciones que son consideradas legítimas y que implican la regulación de las actividades personales y colectivas en relación a fines en procura de lograr el bien común de los pueblos. Los instrumentos efectivos de la autoridades son las sanciones positivas o negativas que la organización social comprende y cumple como derivadas de reglas de observancia obligada y poderes de coacción que rigen, protegen y defienden las relaciones interpersonales y del grupo dentro de la cultura propia. Por ello, los conflictos que se generan en este crisol de culturas "... entrañan dilemas jurídicos que el pluralismo jurídico debe atender de manera distinta y novedosa en contraste con el monismo." [Martínez M. Juan Carlos(2012). *La Jurisdicción. En: Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Martínez M. Juan Carlos; Steiner, Christian; Uribe Granados, Patricia, y Maselli, Claudia -Coordinadores-. Fundación Konrad Adenauer. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica. Pag. 27.*]

En la forma que se ha expuesto en líneas tras anteriores, el etnocentrismo, el desconocimiento o la incomprensión, propician desconocimiento de la realidad que produce la existencia del derecho indígena, sus instituciones, sus autoridades, así como su significado y valor en la vida, la cultura, la existencia y los derechos de los indígenas, deriva en prohibiciones o proscripciones de los diferentes tipos de acción propios de su sistema, que como se reitera, es funcionalmente diferente al estatal, en un país multicultural, lo cual ocurre con lesión de los mandatos y derechos de los pueblos indígenas contenidos en la Constitución Política de la República contenidos en tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala.

[...] el hecho acreditado al acusado Francisco Ruben Puac Baquix no es constitutivo de delito ya que, la interrupción del abastecimiento de agua potable contra el agraviado no ha sido arbitraria ni violenta, al haberse decidido en el marco de un procedimiento indígena donde el agraviado tuvo la oportunidad de pronunciarse, y la decisión fue ejecutada por un líder comunitario legítimamente autorizado. De esa cuenta, no concurre el elemento objetivos del tipo consistente en la carencia de autorización legítima para ejecutar el hecho.

Por lo anterior, es jurídicamente incorrecto condenar a una autoridad indígena, electa en procedimientos propios de la comunidad por dar cumplimiento a decisiones comunales que no son tiránicas ni ejercidos con fuerza bruta ni crueldad con el propósito de inducir la inconformidad la conducta de un miembro de la comunidad a las reglas aceptadas de vida; porque deja sin razón, contenido, materia y sentido el derecho indígena y desprotege los valores constitucionales de derecho a la cultura, la integridad, e impide la promoción de las



formas de vida y organización indígena. Las normas penales tutelan valores constitucionales de trascendencia no al contrario.

(...) Siendo que muchas legislaciones, históricamente, la laboral por ejemplo, nacieron en los reiterados fallos judiciales del siglo XIX, es oportuno aprovechar esta resolución para esbozar el tema del alcance del derecho indígena en materia penal, porque están en juego intereses de orden público. Nuestro Código Procesal Penal tiene principios e instituciones que permiten la solución alterna de conflictos, distintos al proceso y la pena cuando se trata de delitos menos graves. Recientemente, en el decreto del Congreso de la República 7-2011, se estableció la competencia de los jueces de paz en delitos menos graves, con un procedimiento sencillo. Esto significa que fija una política para delitos con penas cortas de prisión en la que prefiere tratar de manera distinta a los casos de penas graves, entre otras razones por las consecuencias negativas de la prisión en la persona, la familia y la sociedad y por la necesidad de ofrecer oportunidades de restablecer la tutela de bienes jurídicos por diferentes medios a la represión penal. Esto significa que no reñiría con los presupuestos de la política criminal del Estado de Guatemala, el que las autoridades indígenas puedan conocer y resolver conflictos que tienen asignada una pena en el Código Penal de hasta cinco años de prisión. Asimismo, se requiere que sean conflictos entre miembros de una misma comunidad indígena, que las sanciones no sean arbitrarias o despóticas ni excesivamente severas. El Código Penal de Nicaragua (país también multicultural), Ley 641 de la Asamblea Nacional, que tiene una política procesal penal similar a la nuestra, establece en su artículo 20 que "Los delitos y las faltas cometidos por miembros de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de la Costa Atlántica en el seno de ellas y entre comunitarios cuya pena no exceda de cinco años de Prisión, serán juzgados conforme al Derecho Consuetudinario, el que en ningún caso puede contradecir a la Constitución Política de Nicaragua. No obstante queda a salvo el derecho de la víctima de escoger el sistema de justicia estatal al inicio mismo de la persecución y con respeto absoluto a la prohibición de persecución penal múltiple". Dicho precepto en materia penal establece la coordinación entre el Derecho estatal e indígena y que se encuadra en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En el caso guatemalteco se considera de igual forma, que para lograr los fines aspirados de convivencia multiétnica y pluricultural, es imprescindible la interpretación hermenéutica Constitucional, así como la coordinación entre el Derecho estatal y el consuetudinario, con la necesaria interpretación jurisprudencial en procura de esos mismos fines. Cámara Penal asume su responsabilidad y hace lo propio en el presente caso, por lo que deja sentado este precedente como una muestra de respeto al Derecho indígena, sin perjuicio del análisis técnico-jurídico del caso concreto, que en el presente caso, como se ha considerado, no existe delito en el hecho cometido por el acusado Francisco Ruben Puac Baquix.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal**

**Expediente 356-2005**

**18 de abril de 2006**

<http://iuristec.com.gt/index.php?title=Sentencia:20060418-0007-356-2005>

Ajpacaja Xuruc, por motivo de fondo invocó el caso de procedencia contenido en el numeral 5 del artículo 441 del Código Procesal Penal: "...SI LA RESOLUCIÓN VIOLA UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL POR FALTA DE APLICACIÓN...". Señalando como violado el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Argumenta que la Corte de Constitucionalidad ha señalado que los Tratados y Convenios aceptados y ratificados por Guatemala en materia de derechos humanos, tienen preeminencia





sobre la legislación ordinaria; encontrándose en tal situación la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los que son superiores al Código Procesal Penal. Señala que la Convención en su artículo 8.4 relativo a las garantías judiciales, contiene el principio de persecución penal única o prohibición de doble persecución, sin distinguir que el primer juicio sea del ámbito oficial o indígena, lo cual en cualquiera de los casos, no puede volverse a juzgar, siendo el segundo juicio un acto ilegítimo e improcedente, y además nulo. Continúa manifestando que la instancia indígena se contempla en los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 en referencia, conforme a los métodos utilizados por los pueblos indígenas para reprimir delitos; además de ser preferentes las sanciones indígenas distintas al encarcelamiento, según lo estima la Corte de Constitucionalidad en su opinión consultiva relativa a dicho Convenio. Manifiesta el recurrente que sobre este tema la Corte Suprema de Justicia se pronunció al resolver el recurso de casación doscientos dieciocho guión dos mil tres, en sentencia de fecha trece de agosto de dos mil tres, indicando en su doctrina que "Procede casar la sentencia cuando el tribunal de segundo grado se fundamentó en normas ordinarias para rechazar el recurso de apelación especial, cuando debió de aplicar el derecho consuetudinario interno"; considerando dicho fallo que a la vista de la interpretación correcta del artículo 46 Constitucional, las normas ordinarias no pueden ser superiores jerárquicamente a la normativa internacional aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.

Respecto al caso concreto, señala el recurrente que la Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia deberá observar: "...a. Que el acusado efectivamente pertenece a la comunidad indígena maya del Cantón Xolsacmaljá del municipio de Totonicapán, del departamento de Totonicapán; b. Que en aplicación de la justicia tradicional el veinte de diciembre del año dos mil tres su situación fue sometido (sic) a la Asamblea Pública y tal como lo estableció la Honorable Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y delitos contra el Ambiente con sede en Quetzaltenango en su sentencia del seis de octubre del año dos mil cinco, existió participación masiva de la comunidad respectiva; c. Estando presentes las autoridades tradicionales, los vecinos en general y la familia agraviada, se le dio plena participación, y si bien no confesé los hechos mi actitud no riñe con el derecho consuetudinario pues este debe respetar la Constitución y éste me faculta abstenerme a declarar; d. Apreciarán ustedes que se reunieron las pruebas por las comunidades en mi contra y se valoró asimismo estimándolas suficientes para construir mi culpabilidad según la comunidad, y con base a la cual se me declaró responsable de los hechos y se tomó la decisión comunal respectiva, resultado de la cual como sanción se me golpeó por la familia agraviada y se me aplicó la "procesión" típica del derecho indígena en la cual semidesnudo anduve en la calle como castigo moral; e. Se aprecia asimismo que la comunidad para juzgarme se fundamenta debidamente en el convenio (sic) 169 por lo que la misma se autoestima (sic) legítima (sic) para juzgar y así lo hace efectivamente en consecuencia puede deducirse fundadamente que su intención era juzgar el hecho y no estimar únicamente entregarme a la autoridad oficial; f. Finalmente cumplí la sanción principal consistente en una caminata o procesión en las calles de la ciudad desnudo y descalzo con un rótulo que identifica mi causa concluyéndose así la aplicación del método indígena para reprimir delitos en la comunidad al (sic) que pertenezco."

Concluye el recurrente que es viable el examen de la sentencia impugnada y por lo tanto procedente el subcaso invocado, puesto que el Estado debe respetar los métodos indígenas de represión de delitos y ocurrida la aplicación de la misma, en respeto a los Tratados y Convenciones internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, debe



abstenerse a desplegar un proceso judicial con base a una ley ordinaria, porque de inmediato infringe las normas jurídicas analizadas, y al no hacerlo así se demuestra que la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Quetzaltenango, dejó de aplicar el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, negándole preeminencia al derecho internacional sobre el derecho interno, legitimando en su contra una doble persecución penal.

Del estudio jurídico correspondiente, esta Cámara estima: A) Que el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, permite la aplicación de los tratados y convenios aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos, los cuales tienen preeminencia sobre el derecho interno; encontrándose dicho criterio acorde con la jurisprudencia constitucional, como puede observarse en las gacetas: dieciocho, expediente doscientos ochenta guión noventa, página noventa y nueve, sentencia de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa; cuarenta y tres, expediente ciento treinta y uno guión noventa y cinco, página cuarenta y siete, sentencia de fecha doce de marzo de mil novecientos noventa y siete; sesenta, expediente ochocientos setenta y dos guión dos mil, página trescientos sesenta y dos, sentencia de fecha veintiocho de junio de dos mil uno. B) Que el artículo 8.4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, contiene la garantía judicial de no ser sometida una persona a nuevo juicio por los mismos hechos, cuando fuere declarada absuelta en sentencia firme, pero ello no ocurre en el presente caso, toda vez que dicha persona fue declarada responsable del hecho acusado, si bien el recurrente argumentó que fue juzgado por su comunidad y posteriormente por el Tribunal de Sentencia, ello no puede corroborarse de los hechos acreditados por el Tribunal de Sentencia, ni de los argumentos esgrimidos en la sentencia impugnada, y si ello fuera acreditado sería la acción de revisión en el artículo 442 del Código Procesal Penal, la que podría instarse. C) Que los artículos 8, 9 y 10 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fueron observados por la Sala de la Corte de Apelaciones, en virtud de que manifestó, que la comunidad tuvo conocimiento de los hechos ocurridos a la menor agraviada y que ello motivó que dicha comunidad entregara al señor Guillermo Ajpacaja Xuruc a la autoridad respectiva, lo que efectivamente no significa que haya sido juzgado. La entrega del señor Ajpacaja Xuruc, permitió a la comunidad observar y utilizar sus costumbres, lo que no es incompatible con el derecho interno. D) Respecto a la falta de aplicación del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, esta Cámara determina que el mismo fue observado, toda vez que la Sala de Apelaciones se pronunció sobre la inobservancia del artículo en mención, explicando las razones del por qué no era aplicable al caso concreto, ya que no había sido juzgado anteriormente, señalándole que la comunidad no lo juzgó sino lo entregó a la autoridad competente, lo cual no constituye falta de aplicación del artículo en mención.

**Juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán**  
**Expediente 312-2003**  
**25 de junio de 2003**

[U]na de las principales características del derecho indígena (maya) es que es conciliador porque a diferencia del derecho oficial, contempla las secuelas del “conflicto” sobre los implicados y la comunidad, por ello privilegia la conciliación, el acuerdo mutuo sobre la simple aplicación de la sanción al victimario, busca la reparación del daño ocasionado tanto espiritual como materialmente, contemplando tanto la situación de la víctima como la del victimario, lo que contribuye a restaurar según unas tesis, la armonía entre ambos. Es un



sistema jurídico que “Establece las normas de comportamiento, criterios de relación interpersonal, interfamiliar e intercomunitaria, así como las formas de solucionar o arreglar los conflictos que surgen como resultado de las relaciones que se dan en toda la vida, esto confirma que no es un sistema creado para castigar o sancionar sino un sistema que guía o conduce a las comunidades en su interacción social, de tal manera, que se concibe como un proceso educativo para evitar tropiezos e insatisfacciones. Por ello se convierte en un sistema preventivo.”

En el ejercicio del Derecho Indígena (maya) se ha identificado tres procedimientos fundamentales, los cuales son: El Diálogo, la Consulta y el Consenso, siendo sus características: la reparación, conciliación, dinamismo, función didáctica y la legitimidad adquirida por el aval de su pueblo. Así también al considerar tres de las más importantes recomendaciones para viabilizar el respeto y Reconocimiento del Derecho Indígena siendo éstas: A) En la necesidad de continuar avanzado en la construcción de un sistema nacional de Justicia para que parta de la realidad social existente que es multicultural, multiétnica y multilingüe. De un sistema que termine con la doctrina Jurídica monista y positivista, que se basa en una visión de Estado representativo de un pueblo, con una cultura, un idioma y un único sistema de derecho. B) En el respeto a la diversidad jurídica existente que debe entenderse como un requisito fundamental para consolidar, fortalecer y legitimar el sistema nacional de justicia y que contribuya a su vez a consolidar el proceso de democratización por el que comienza a transitar el país. C) En la obligación que tiene el Estado Guatemalteco de reconocer y respetar los derechos colectivos que le son inherentes a los pueblos indígenas entre los cuales se encuentra el derecho a ejercer su propio sistema jurídico.

Así también el Juez de autos al analizar los artículos 46, 58 y 66 de la Constitución Política de la República de Guatemala como fundamentación jurídica de la vigencia del derecho indígena, se concluye que a través de las mismas se garantiza el libre ejercicio de los derechos reconocidos en estos artículos e implica el derecho que tiene todo ciudadano a ser Juzgado en su propio derecho dentro del marco de su identidad cultural, distinta a la que el Estado define como oficial. Lo que implica el legítimo respeto de la aplicación del derecho indígena dentro del marco constitucional del Estado Guatemalteco. Al analizar estos artículos debe quedar clara la obligación que adquiere el Estado al reconocer los derechos y la existencia de los “pueblos” o comunidades indígenas en su estructura jurídica. Los artículos constitucionales van más a fondo al establecer que el Estado promueve esas formas de vida y organización social así como la costumbre, traje é idioma.

El mandato constitucional del artículo 66 se desarrolla y se viabiliza en la promoción que el Estado a través de los organismos e instituciones que lo componen, está obligado a llevar a cabo, lo que implica un compromiso explícito de actuar conforme los postulados del texto constitucional y tomando en consideración las opiniones consultivas de la Corte de Constitucionalidad, expediente CIENTO SETENTA Y UNO GUIÓN DOS MIL DOS referente al estatuto de Roma y expediente CIENTO NOVENTA Y NUEVE GUIÓN NOVENTA Y CINCO referente al Convenio CIENTO SESENTA Y NUEVE de OIT. En virtud que ya ha quedado explícito, de que el convenio 169 está vigente en nuestra legislación y que no contradice ni es incompatible con la legislación constitucional, como quedo sentado por la Opinión de la Corte de Constitucionalidad, que manifiesta: “Esta Corte es del criterio que el Convenio 169 analizado no contradice lo dispuesto en la Constitución y es un instrumento internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66, 67, 68, 69 de la misma, lo que no se opone sino que, por el contrario, tiene a consolidar el sistema de valores que programa el texto constitucional”.





Y al analizar el acta de fecha: Veinticinco de Junio del año dos mil tres suscrita por las autoridades comunitarias de Chiyax de este municipio y departamento, se concluye en la misma a través de la sanción en ella descrita, que no contraviene disposiciones relativas a Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos ni la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que deviene pertinente su aprobación y reconocimiento legal y en base a tales extremos y las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente enunciadas las cuales al analizarse conjuntamente con los principios de no intervención o de mínima intervención del Derecho Penal, que establece en esencia que el mismo debe intervenir en Ultima Ratio, es decir, cuando las demás instancias legales hubiesen fracasado, cosa que no sucede en el presente caso ya que se dio una efectiva y legal aplicación del Derecho Indígena en la solución del presente conflicto y al concatenarse dicho principio con el de NON BIS IN IDEM el cual en esencia establece que una persona no puede ser Juzgada más de dos veces por el mismo hecho, y que de aplicarse también una sanción oficial o de los contenidos en el Código Penal se estaría contraviniendo dicho principio rector y ante la imposibilidad de emitir una sentencia definitiva ya fuese condenatoria o absolutoria en su caso, pertinente resulta ante tal imposibilidad material de juzgar y siendo una causal objetiva de procedencia del sobreseimiento penal procedente resulta declararlo en las presentes actuaciones por Falta de Legitimidad en el ejercicio de la acción penal y pública por parte del Ente Fiscal por ausencia del monopolio de la acción ya que la misma fue asumida íntegramente por las autoridades comunitarias de la comunidad de Chiyax y en aplicación de su derecho indígena lo cual impide a su vez el ejercicio jurisdiccional de este Tribunal ya que previamente existe una solución alternativa de conflicto como se ve reflejado en el acta de fecha Veinticinco de Junio del año que corre, incorporada al proceso y renunciadas presentadas por los agraviados, y tomándose en cuenta que el propósito del Juzgador en este caso fue que los usos y costumbres de las diversas comunidades étnicas y los procesos de solución alternativa de conflictos deben ser considerados, sin que ello afecte la unidad nacional y los propósitos comunes de los guatemaltecos; por lo que ante tal caso de improcedibilidad y en virtud de la vigencia del auto de procesamiento respectivo, pertinente resulta declarar con lugar el Requerimiento de Sobreseimiento formulado por la Fiscalía del Ministerio Público local, debiendo cesar toda medida de coerción decretada en contra de los imputados: SEBASTIÁN POZ HERNÁNDEZ, JULIAN CUTZ VICENTE y MIGUEL ALVAREZ SONTAY, ordenando su inmediata libertad; y así debe resolverse.

