

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



**RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO,  
DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO,  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA**

**KARIN MARIELA CALDERÓN DOMÍNGUEZ**

**GUATEMALA, AGOSTO DE 2013**

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

RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO,  
DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO,  
EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**KARIN MARIELA CALDERÓN DOMÍNGUEZ**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos

VOCAL V: Br. Rocael López González

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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



Guatemala, 02 de diciembre de 2008.

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



En cumplimiento de la resolución de fecha 29 de julio de 2008, procedí a asesorar a la estudiante **Karin Mariela Calderón Domínguez**, en su trabajo de tesis intitulado: **“RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO, DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito opinar sobre los siguientes aspectos:

- a) **Contenido científico y técnico de la tesis:** La sustentante abarcó tópicos de importancia en materia penal, constitucional y de derechos humanos, enfocada desde el derecho oficial y comunitario. La investigación es realizada con trabajo de campo, informando al lector sobre la relación existente entre los derechos oficial y comunitario dentro del sistema acusatorio guatemalteco, que conlleva a la existencia de un proceso penal democrático.
- b) **Metodología y técnicas de investigación utilizadas:** En la investigación, la estudiante utilizó los métodos deductivo e inductivo, analítico y sintético, así como la técnica de la observación científica, como elemento fundamental de todo proceso investigativo para obtener la mayor cantidad de datos, obteniendo con ello un objetivo claro, definido y preciso.
- c) **La redacción:** En mi opinión, el trabajo de investigación contiene una acertada redacción, ya que la estructura formal de la tesis se realizó en una secuencia lógica, con temas que llevan al lector paso a paso, al desarrollo del tema central para el buen entendimiento del mismo.



- d) **Contribución científica del tema:** El aporte científico de la investigación radica en que se demuestra la necesidad de fortalecer el derecho comunitario en la legislación guatemalteca, en virtud de que si éste no vicia normas constitucionales, ni derechos humanos, puede coexistir paralelamente al derecho oficial.
- e) **Conclusiones y recomendaciones:** Tanto las conclusiones como las recomendaciones resultan ser congruentes y atinadas con la investigación realizada, ya que obedecen a una realidad social y jurídica, toda vez que el sistema acusatorio en nuestra legislación penal, permite la incorporación del derecho comunitario, lo que se evidencia con la existencia de figuras jurídicas como la desjudicialización, el criterio de oportunidad y la conciliación, siendo necesario promover su enseñanza y estudio para una mayor conocimiento del tema.
- f) **Bibliografía utilizada:** En mi opinión, el trabajo contiene bibliografía actualizada, tanto de autores como de tratadistas reconocidos, por lo que tanto la doctrina como las legislación utilizada en la investigación, resulta ser rica y abundante.
- g) La estudiante realizó de forma correcta las modificaciones sugeridas por mi persona, como su asesor de tesis.

Por las razones indicadas anteriormente y atendiendo a lo regulado en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, **APRUEBO** la presente tesis y en consecuencia **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el tema sea discutido en el respectivo examen público.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,

Lic. Juan Carlos Solís Oliva  
Abogado y Notario  
Colegiado número 3734

LIC. JUAN CARLOS SOLIS OLIVA  
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil nueve.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) MARIO RENÉ SAZO SOTO, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante KARIN MARIELA CALDERÓN DOMÍNGUEZ, Intitulado: "RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO, DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

  
**LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**

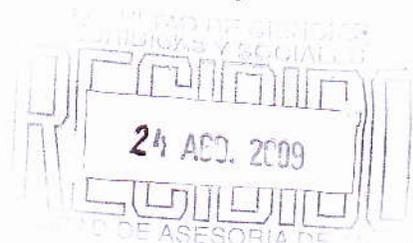


cc.Unidad de Tesis  
CMCM/sllh



Guatemala, 22 de junio de 2009.

Lic. Carlos Manuel Castro Monroy  
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetuosamente me dirijo a usted, para manifestarle que en cumplimiento de la resolución de fecha veinte de abril de dos mil nueve, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller **KARIN MARIELA CALDERÓN DOMÍNGUEZ**, intitulado: **“RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO, DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA”**.

Por lo que en cumplimiento con lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, emito opinión respecto de lo siguiente:

- I. Del contenido científico y técnico de la tesis: La investigación realizada reúne las características técnicas y científicas propias de un trabajo de esta naturaleza, puesto que la implementación del sistema acusatorio en nuestra ley adjetiva penal, constituye el preámbulo para la incorporación del derecho comunitario, el que a su vez se relaciona con el derecho oficial, ambos coadyuvan a la existencia de un proceso penal democrático.
- II. De la metodología y técnicas de investigación utilizadas: La estudiante utilizó los métodos y técnicas de investigación propuestas, especialmente el método deductivo, para conocer los aspectos generales del derecho penal guatemalteco; el método inductivo, para conocer la relación que existe entre los derechos oficial y comunitario, dentro del sistema acusatorio regulado en nuestra legislación adjetiva penal.
- III. De la redacción: La investigación contiene una redacción apropiada, pues la estudiante utilizó un lenguaje claro y sencillo para una mejor comprensión, sin dejar de lado el lenguaje técnico que todo trabajo de tesis debe contener, pero acorde al tema desarrollado, lo cual culmina en un trabajo de fácil entendimiento, que a su vez aporta valiosa información sobre el tema investigado.
- IV. De la contribución científica del tema investigado: Su contribución científica consiste en que se demuestra la influencia que ha tenido el sistema acusatorio de nuestra ley adjetiva penal, para la incorporación del derecho consuetudinario o comunitario, a través de figuras jurídico-procesales de desjudicialización, particularmente los procedimientos de criterio de oportunidad y conciliación.
- V. De las conclusiones y recomendaciones: Las conclusiones y recomendaciones a las que la estudiante arribó, sugieren la necesidad de promover la enseñanza y estudio del derecho comunitario y su relación con el derecho oficial.



- VI. Que tanto las conclusiones, como las recomendaciones, resultan ser congruentes con el contenido de la investigación.
- VII. La bibliografía utilizada es acertada y abundante.

Encontrando que el trabajo de tesis revisado, cumple con todos los requisitos, lo **APRUEBO** y **EMITO DICTAMEN FAVORABLE**, procediendo su discusión en el examen público de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted deferentemente,

Lic. Mario René Sazo Soto  
Abogado y Notario  
Colegiado número 5525



# USAC TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria  
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 11 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante KARIN MARIELA CALDERÓN DOMÍNGUEZ, titulado RELACIÓN ENTRE LOS DERECHOS OFICIAL Y COMUNITARIO, DENTRO DEL SISTEMA ACUSATORIO, EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh  
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
Lic. Avidán Ortiz Orellana  
DECANO



*[Handwritten signature]*  
Rosario



## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por darme la vida y la sabiduría para alcanzar lo que he logrado.
- A MI MADRE:** Por el esfuerzo que realizó para que alcanzara mis metas y llegar a ser una profesional.
- A MI ESPOSO:** Por el apoyo que me ha brindado.
- A MI HIJO:** Por ser el ángel que ha iluminado mi vida.
- A MIS HERMANOS:** Por su ayuda incondicional.
- A MIS SOBRINOS:** Por el cariño y la felicidad que me han brindado.
- A MI ABUELA:** Por el amor y apoyo que me brindó durante su vida.
- A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES:** Que me albergó en sus aulas.
- A LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:** Formadora de grandes profesionales útiles a la patria.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Fundamentos constitucionales y legales del derecho comunitario guatemalteco.....	1
1.1. Derechos humanos y garantías constitucionales.....	2
1.2. Derecho oficial y derecho comunitario.....	4
1.3. Disposiciones contenidas en tratados internacionales.....	5
1.4. Principio de legalidad y derecho comunitario.....	6

### CAPÍTULO II

2. Derechos inalienables a la persona humana, específicos de las étnias indígenas.....	11
2.1. Los acuerdos de paz y el derecho indígena.....	15
2.2. Acceso a la justicia y el derecho de igualdad ante la ley.....	16
2.3. Marco jurídico protector del indígena.....	19
2.4. Propiedad privada en función social.....	23

### CAPÍTULO III

3. Sistema acusatorio y derecho comunitario.....	31
3.1. Sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos.....	34
3.2. La reforma penal adjetiva en Guatemala.....	38
3.3. Desjudicialización y justicia comunitaria.....	46
3.4. Contexto de aplicación.....	52



## CAPÍTULO IV

	<b>Pág.</b>
4. Relación entre los derechos oficial y comunitario.....	55
4.1 La justicia consuetudinaria, usos y costumbres.....	56
4.2. Relación del derecho oficial con el derecho constitucional.....	59
4.3. Jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad.....	63
4.4. El convenio número 169 como derecho interno.....	64
4.5. Consideraciones finales.....	71
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>



## INTRODUCCIÓN

Hablar de la relación entre los derechos oficial y comunitario, es partir de disposiciones constitucionales, que están basadas en el principio de súper legalidad, que a su vez se nutre del derecho internacional de los derechos humanos. En consecuencia, países como Guatemala, con una evidente pluriculturalidad, multiétnica y plurilingüe, crean un entorno especial que nos singulariza. El ladino es parte importante de la nación y no puede estar ajeno a la relación del derecho oficial con el derecho comunitario.

La justificación de la presente investigación radica en señalar que el mejor acceso a la justicia que el indígena puede tener, es resolver las cuestiones conforme a su derecho comunitario, ya que el derecho oficial le es bastante ajeno, además se resalta la necesidad de cumplir con el principio de igualdad ante la ley.

En este trabajo de investigación, se demostrará que es beneficiosa la influencia del sistema acusatorio en el derecho comunitario guatemalteco, porque incide en que sea garantista y esté en armonía con los mandatos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala, que proyectan la defensa de los derechos fundamentales que toda persona debe gozar, en un régimen democrático.

Algunos de los objetivos fueron: Demostrar la necesidad de fortalecer el derecho comunitario en la legislación guatemalteca; demostrar que si el derecho comunitario no vicia normas constitucionales, ni derechos humanos, puede coexistir paralelamente al derecho oficial; demostrar que el derecho comunitario es garantista.

Dentro de los supuestos de la investigación se encontraban: Que el derecho comunitario es una conquista para las diferentes etnias que existen en el país; las garantías constitucionales de la ley fundamental vigente, deben nutrir al derecho comunitario guatemalteco; el sistema acusatorio es la base fundamental para el desarrollo integral del derecho comunitario.



La investigación abarca cuatro capítulos, partiendo el primero en abordar los fundamentos constitucionales, que priorizar la defensa de la persona humana y de la familia. En el segundo capítulo, se desarrollan derechos específicos e inalienables del indígena como beneficiario del derecho comunitario. En el tercer capítulo, se analiza el sistema acusatorio y su aplicación al derecho comunitario, en donde en casos de conciliación y otros mecanismos desjudicializadores, hay una homologación por parte de los jueces penales, representantes del derecho oficial, con ello se da una interrelación entre ambos derechos. Finalmente, en el cuarto capítulo, se hace referencia a los presupuestos, que fijan la relación entre ambos derechos.

Se utilizaron los métodos inductivo, partiendo de las bases constitucionales hasta llegar a los aspectos específicos del derecho comunitario; el deductivo, que conoce los elementos que conforman al derecho comunitario determinando la medida en que lo influencia positivamente el sistema acusatorio; el dialéctico, el cual enfoca la realidad objetiva de cómo se encuentra el país; y los métodos sintético y analítico, que permitieron obtener resultados ordenados para la realización de las conclusiones; en cuanto a las técnicas empleadas fueron la bibliográfica y el trabajo de campo.

El trabajo de investigación pretende señalar la relación que existe entre los derechos oficial y comunitario, y a la vez indicar algunos motivos por los cuales aún la población indígena se niega a basarse en el derecho oficial y algunas deficiencias que aún éste tiene, para que se aplique a todos los habitantes de la República de Guatemala por igual.

## CAPÍTULO I

### 1. Fundamentos constitucionales y legales del derecho comunitario guatemalteco

La Constitución de 1985, es humanista y hace una conjugación de derechos humanos con una estructura de defensa de los mismos, para que no queden en disposiciones líricas. Su parte dogmática y la orgánica están íntimamente relacionadas y eso lo recomienda el derecho en general.

Por ejemplo, el tratadista Edgar Bodenheimer, manifiesta a este respecto: “El derecho en su forma pura y perfecta, se realizará en aquél orden social, en el que esté reducida al mínimo la posibilidad de abuso de poder, tanto por parte de los particulares como por parte del gobierno”.<sup>1</sup>

Lo dicho por el autor, ha sido una constante en Guatemala, en donde el proceso de conquista, sentó relaciones de producción y creó fuerzas productivas, que provocaron la marginación de indígenas, orillándolo de una explotación ajena a cualquier país civilizado.

En cuanto a la situación del indígena, el historiador guatemalteco: Severo Martínez Peláez, explica: “La correcta comprensión de la conquista como proceso complejo, en el cual el momento económico es el determinante y decisivo, tiene una importancia extraordinaria para la correcta comprensión de la inferioridad económica, social e intelectual, en que vinieron a quedar los indios para el resto de la vida colonial”.<sup>2</sup>

Aspectos como el repartimiento y la encomienda, dejaron secuelas negativas, que Guatemala, no se ha podido recuperar del todo y es por ello que urge la consolidación de la relación entre los derechos oficial y comunitario y para ello es imprescindible una Constitución de avanzada, en las corrientes modernas de anteponer la defensa de la

---

1. **Teoría del derecho. Fondo de cultura económica**, México, octava reimpresión, 1983, Pág. 32.

2. **La patria del criollo**. Ediciones en Marcha, México, décimo tercera edición, 1994, Págs. 33-34.

persona humana y la familia, que a la estructura del Estado y su sistema de gobierno.

La Constitución es la fuente tanto del derecho oficial como del derecho comunitario y el ex presidente del Tribunal Constitucional Guatemalteco: José Arturo Sierra González, afirma: “Es un documento jurídico fundamental, proveniente del poder supremo y soberano de la nación, que contiene la voluntad fundacional de una sociedad política global, su forma de organización, las reglas del juego que regirán las relaciones del poder político y la convivencia social, el fundamento axiológico de la organización política, implícito en los fines que contiene el conjunto de normas básicas en las cuales se basa el origen y validez de todo el ordenamiento jurídico de la sociedad política”.<sup>3</sup>

Nosotros complementamos, con el hecho de que con la actual Constitución Política, Guatemala puede lograr esa relación o interconexión entre el derecho oficial con el derecho comunitario y hacer que la justicia sea accesible a todos los habitantes del país.

### **1.1. Derechos humanos y garantías constitucionales**

El jurista guatemalteco Jorge Mario García Laguardia, sobre los derechos humanos y las garantías constitucionales, expresa: “Es ya un tópico afirmar que los derechos humanos reconocidos en los textos constitucionales existen en la realidad, en la medida que funcionen sus garantías. Y que actualmente, el problema no es justificarlos, lo que es generalmente compartido, sino el protegerlos adecuadamente. Sólo de esta forma se supera ese nominalismo constitucional característico de muchos países de América Latina. Establecer un régimen de “protección jurídica reforzada”, es una orientación que sigue el constitucionalismo moderno de inspiración democrática, preocupado no solo por la existencia de una normativa adecuada, sino de su eficacia”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup>. **Derecho constitucional guatemalteco**. Piedra Santa, Guatemala, 2000, Págs. 20-21.

<sup>4</sup>. **Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala**. El Habeas Corpus, Colección Cuadernos de la PDH, Guatemala, 1994. Pág. 1.



Por nuestra parte, agregamos que los derechos humanos se encuentran en la Constitución guatemalteca, en su parte dogmática y las garantías procesales en su parte orgánica, destacando entre las mismas: El proceso de amparo; el proceso de exhibición personal; los procesos constitucionales para determinar la constitucionalidad de la ley de manera general y en casos concretos; la independencia del Organismo Judicial; la autonomía del Ministerio Público; la descentralización del Estado; el Procurador de los Derechos Humanos y la Corte de Constitucionalidad, que actúan como instrumentos técnico jurídicos, para hacer efectivos todos los derechos contenidos como dogma y que son de naturaleza fundamental e inalienable de la persona humana.

Guatemala, tuvo Constituciones de corta duración, también algunas que fueron reformadas varias veces, para permitir la reelección de algunos dictadores tanto conservadores como liberales; también textos fundamentales de corte contrainsurgente, en la época del conflicto armado interno, pero la vigente es de corte humanista, lo que ha puesto al país a nivel de los más desarrollados adelantos en materia constitucional.

El constitucionalismo de nuestra nación, tuvo influencia de la Constitución de Bayona de 1808; de las Cortes de Cádiz y la Constitución de 1812; ya como textos propios encontramos el primer proyecto constitucional en base a documentos del ayuntamiento y el proyecto de la declaración de derechos; posteriormente la Constitución Federal de 1824 que proclama la fundación de la República; siguiendo el proceso nos encontramos con el fracaso del Federalismo, que le suceden períodos de Asambleas Constituyentes y proyectos constitucionales, hasta el acta constitutiva de 1851 y la presidencia vitalicia. Años más tarde viene la Asamblea de 1872 y la Constitución de 1879 que fue reformada ocho veces.

Ya en el siglo XX, aparece el constitucionalismo social, preocupado por la racionalización del poder, alguna recepción del derecho internacional, después vienen los textos fundamentales de 1945 y 1956 que reflejan la revolución y contrarrevolución,

para llegar a la de 1965, con una estructura contrainsurgente como ya indicamos, por el conflicto armado interno.

Así pues, nuestro constitucionalismo ha estado sujeto a la inestabilidad política del país, hasta que en 1985 que promulgó la actual Constitución Política, que entró en vigencia en su totalidad el 14 de enero de 1986, cuando asumió un gobierno constitucional elegido mediante elecciones libres después de varios gobiernos militares, elegidos en cuestionados eventos electorales o que llegaron a través de golpes de Estado.

Se ha tenido que hacer este esbozo constitucional para entender el estado de explotación que ha sufrido el indígena, pero que con los cambios en el derecho penal adjetivo, que tiene fuertes raigambres constitucionales, se ha proyectado en una relación respetuosa de derechos humanos, con el derecho comunitario, lo cual veremos a continuación.

## **1.2. Derecho oficial y derecho comunitario**

El abogado Jorge Mario Castillo González, expone lo siguiente: “El Artículo 66 de la Constitución Política, contiene el reconocimiento de los diversos grupos étnicos que conforman el Estado de Guatemala, aceptando con este reconocimiento la diversidad de la población, la cual básicamente está integrada por los pueblos maya, ladino, garífuna y xinca”.

Y la Constitución Política en el mismo Artículo 66 reza: “PROTECCIÓN DE GRUPOS ÉTNICOS: Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígenas en hombres y mujeres, idiomas y dialectos”.

Lo destacable en la norma, es que pone a la ascendencia maya como tronco común de las demás étnias y de que el Estado al respetar sus formas de vida, costumbres,

tradiciones y formas de organización social, lo hace del derecho comunitario que es consuetudinario, de formas de equidad, costumbres y principios generales del derecho.

Por su parte, la Corte de Constitucionalidad, ha sentado la jurisprudencia siguiente: “Guatemala, ha suscrito, aprobado y ratificado con anterioridad varios instrumentos jurídicos internacionales de reconocimiento, promoción y defensa de los derechos humanos de los habitantes en general y de los cuales son nominalmente destinatarios los pueblos indígenas; sin embargo, tomando en cuenta que si es cierto que las reglas del juego democrático son formalmente iguales para todos, existe una evidente desigualdad real de los pueblos indígenas con relación a otros sectores de los habitantes del país”.

Esa desigualdad de la que habla el tribunal constitucional, deviene de la lucha de clases, diferente distribución de la riqueza y la injusticia social que ha prevalecido en el país, agravado por la agresión comunista que el país sufrió, el golpismo, militarismo y caudillismo.

### **1.3. Disposiciones contenidas en tratados internacionales**

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; el Pacto de Derechos Económicos, sociales y culturales; y el Pacto de San José, regulan y garantizan derechos humanos de la primera, segunda y tercera generación, de manera general pero también la libre determinación de los pueblos, pero definitivamente de manera específica para los pueblos indígenas, está el Convenio 169 que también se refiere a los pueblos tribales en países independientes y el Artículo 8 numeral 2 regula: “Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estas 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”.

Al hablar de sus instituciones propias, ésta norma hace alusión a los tribunales que tengan esos pueblos indígenas o tribales, pero sus resoluciones deben ser homologados por el derecho oficial, en aras de la estabilidad nacional y el orden público, que en un mundo civilizado, deben estar regidos por patrones universalmente aceptados por Estados democráticos.

En el Artículo 9 numeral 1, dicho instrumento, manifiesta: "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 internacionalmente reconocidos, recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

Esta norma es importantísima, porque deja fuera pueblos o tribus no reconocidos internacionalmente y eso da la pauta de que es el derecho nacional el que condiciona al comunitario, cuando este viola la constitución o derechos humanos.

#### **1.4. Principio de legalidad y derecho comunitario**

A través del Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, Código Procesal Penal, se implementó el sistema acusatorio, el cual es garantista y respetuoso de derechos humanos, se rige por principios generales y específicos entre los que destacan la oficialidad, inmediación, concentración, oralidad, favor rei, favor libertatis, que le dan una estructura a nuestro proceso penal de ser democrático.

Se basa en la teoría de la tipicidad relevante, la cual consiste en resolver los delitos de mediano, poco o ningún impacto social, a través de procedimientos sencillos, despenalizados y ágiles, para poder así concentrar recursos para combatir los delitos de grave impacto social.

Dentro de los mecanismos desjudicializadores, están el criterio de oportunidad y la conciliación, en la que algunos hechos son resueltos mediante usos, costumbres y otras



reglas de las diferentes comunidades, así como también la equidad y los principios generales del derecho, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de derechos humanos.

El criterio de oportunidad se da cuando el Ministerio Público, considere que el interés público o la seguridad ciudadana, no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstener de ejercitar la acción penal, en determinadas situaciones o presupuestos como en delitos no sancionados con prisión; en delitos perseguibles a instancia particular; en delitos de acción pública que pasen de cinco años; que el inculpado haya sido afectado directamente o de manera grave; que su responsabilidad sea mínima; en los casos de testigos de corona.

Los requisitos es la reparación del daño o exista acuerdo con el agraviado y se garantice el cumplimiento.

Formulada la solicitud del Ministerio Público o del síndico municipal o por las otras partes, el juez llevará el orden de la audiencia respectiva. EL juez debe ser imparcial y encontrar una solución equitativa, justa y garantista. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegara a un acuerdo, se levanta acta firmada por los comparecientes, sino hubiere acuerdo se dejará constancia y el trámite continuará.

En acta de conciliación, se determinarán las obligaciones pactadas, destacando la reparación del daño y el pago de los perjuicios señalándose plazo para su cumplimiento y la constitución de garantías. La certificación del acta tendrá calidad de título ejecutivo para la acción civil.



Con respecto a la figura de la mediación, ésta opera sólo de común acuerdo por las partes, en los delitos condicionados a instancia particular, así como aquellos en que proceda el criterio de oportunidad excepto el numeral 6 del Artículo 25 del Código Procesal Penal, con la aprobación del fiscal o el síndico municipal, podrán someter las partes sus conflictos penales a Centros de Conciliación o Mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de instancia penal, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo la dirección de abogado colegiado para que éste pueda facilitar acuerdos y una vez logrados se mandan en acta suscinta al juez de paz para su homologación, siempre como ya sabemos que no viole la Constitución, ni tratados sobre derechos humanos.

Éste decreto judicial le da valor de título ejecutivo al convenio, suficiente para poder ejercer la acción civil, en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

El criterio de oportunidad se encuentra regulado en los Artículos: 25, 25 Bis, la Conciliación en el 25 Ter; y la Mediación en el 25 Quáter, todos del Código Procesal Penal.

Por lo expuesto, se puede determinar, que la influencia del sistema acusatorio, sobre el derecho comunitario guatemalteco, es beneficiosa, porque dicho sistema proyecta el Código Procesal Penal Democrático.

El jurista César Ricardo Barrientos Pellecer, sobre el sistema acusatorio, expresa: "El acusatorio (al que hemos ingresado con el nuevo Código Procesal Penal, garantista, oral y público) coherente con el ideal republicano-democrático y por lo mismo con una política criminal atinente a un Estado de derecho, con la investigación a cargo del Ministerio Público y un poder judicial independiente y eficaz. Este sistema constituye una verdadera conquista social que implica obligar al Estado a invertir en la persecución y sanción de los delitos y en la rehabilitación de delincuentes".<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> **Derecho procesal penal guatemalteco.** Magna Terra Editores, primera edición, Guatemala, 1995. Pág. 27.

Si bien en el tercer capítulo, vamos a abordar con más propiedad e intensidad lo relativo al sistema acusatorio y derecho comunitario, por el momento basta decir que lo de la persecución de los delitos y el tratamiento para rehabilitar delincuentes, cuentan con sólidos fundamentos Constitucionales, en la autonomía del ente investigador, la independencia del Poder Judicial, en un sistema penitenciario, que tiende a la readaptación y reeducación de los reclusos a la sociedad, mediante normas mínimas de tratamiento que deben ser dirigidas a todos los habitantes, incluyendo a los integrantes de las diversas étnias con la que cuenta nuestro país.

La Organización de Naciones Unidas (ONU) y la Declaración de Tokyo, han influenciado al Artículo 19 Constitucional que regula al sistema penitenciario, en cuanto a la reinserción social del penado y cuestiones de control y tratamiento de personas procesadas.

Incluso, actualmente está en vigencia la Ley del Régimen Penitenciario, que desarrolla deberes y derechos del Estado, con respecto a normas de seguridad en beneficio de la sociedad, pero paralelamente un tratamiento reinsertador, en base al Régimen Progresivo que permite mediante fases de tratamiento incorporar nuevamente a los reclusos al seno social.

Guatemala, vivió muchos años bajo el sistema inquisitivo, que definía a un proceso penal, violador de derechos humanos, principalmente en contra de miles de indígenas e integrantes de otras étnias y el sistema penitenciario fue descuidado sistemáticamente, dándose un hacinamiento cruel de procesados y condenados, pertenecientes a las referidas étnias mayas, garífunas, xincas entre otras.

La violencia institucionalizada, los problemas de explotación y miseria, así como la explotación de las grandes mayorías, por unos pocos, generó represión en miles de campesinos que no tenían acceso a la tierra por el latifundismo imperante.

Hasta hace poco, era una quimera pensar en una relación formal y menos real entre los derechos oficial y comunitario, por la deficiente base económica y supraestructura de nuestra formación social y parte de ésta última, ha sido el sistema de justicia, claramente racista.

El abogado Juan Carlos Solís Oliva, sobre el papel del Estado en materia penitenciaria, indica: “El Estado debe implementar una nueva política criminal, en donde se busque tecnificar al sistema penitenciario, para que sea un soporte efectivo de la transformación de la justicia penal”.<sup>6</sup>

Esta nueva política criminal, de la que habla el referido abogado, es que debe tratar de profundizar una relación idónea entre el derecho oficial con el comunitario, para que los integrantes de sus comunidades puedan cumplir penas o estar procesados, cerca de las mismas y no se rompa el vínculo familiar y de trabajo de dichas personas.

Definitivamente, el derecho comunitario debe relación con todas las etapas de que consta el proceso penal oficial, ya que ello le permitirá que sea viable. Para terminar el presente capítulo, es preciso destacar que así como la reforma penal adjetiva, en Guatemala, ha sido una conquista social para el ladino, la relación del derecho oficial con el comunitario, debe serlo para las étnias y otras minorías marginadas.

Las garantías constitucionales, contenidas en nuestra ley fundamental, deben nutrir al derecho comunitario y siendo el Código Procesal Penal un Derecho Constitucional aplicado, el contexto será el adecuado para que por fin exista en el país una justicia para todos, ya que el Artículo 2 de la carta magna, se lo impone al Estado como deber.

El derecho comunitario, es imprescindible en los nuevos tiempos de integración mundial, porque de no ser así, seguiremos siendo un país subdesarrollado, que es incapaz de otorgar justicia pronta y cumplida a sus diferentes étnias.

---

<sup>6</sup> **El control jurisdiccional de la ejecución de la pena una necesidad en el sistema penitenciario guatemalteco.** Editorial La Hora, Guatemala, 1995. Pág. 27

## CAPÍTULO II

### **2. Derechos inalienables a la persona humana, específicos de las étnias indígenas**

Vimos en el capítulo anterior, que el Artículo 66 de la Constitución Política de la República, es el principal fundamento para facilitar la relación entre el derecho oficial y el derecho comunitario, en nuestra nación. Esta norma, ordena al Estado, otorgar un reconocimiento pleno, un respeto y una promoción de las formas de vida, organización social y otros factores, que protejan la identidad de los pueblos indígenas.

Ya dijimos que Guatemala sociológicamente, es un país multilingüe, pluricultural y multiétnico, cuyos pueblos indígenas, tienen el derecho humano de gozar de una vida digna y tener acceso al bien común para poderse desarrollar como seres humanos.

Ahora bien, es necesario decir que el referido Artículo 66, no está aislado, al contrario, se interrelaciona con todo el texto constitucional, lo cual diseña un importante y fuerte marco jurídico, para que el respeto de los derechos inalienables de dichos pueblos, sea una realidad.

Para fundamentar lo anterior, traemos a colación el preámbulo de nuestra Constitución Política vigente, el cual afirma lo siguiente: "INVOCANDO EL NOMBRE DE DIOS: Nosotros, los representantes del pueblo de Guatemala, electos libre y democráticamente, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, con el fin de organizar jurídica y políticamente al Estado; afirmando la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconociendo a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad al Estado, como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional

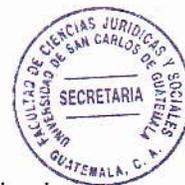
estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al Derecho”.

Cuando el preámbulo constitucional, incita al Estado a defender derechos humanos y al logro del bien común, en base a los ideales de nuestros antepasados, recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural, está dando herramientas interpretativas como un todo de la Constitución, que en caso de problemas serios de interpretación de una norma, puede acogerse.

El Tribunal Constitucional guatemalteco, sobre este preámbulo ha dicho. “El preámbulo de la Constitución Política contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental. Tiene gran significación en orden a las motivaciones constituyentes, pero en sí no contiene una norma positiva ni menos sustituye la obvia interpretación de disposiciones claras. Podría, eso sí, tomando en cuenta su importancia, constituir fuente de interpretación ante dudas serias sobre el alcance de un precepto constitucional. Si bien, pone énfasis en la primacía de la persona humana, esto no significa que esté inspirada en los principios del individualismo y que, por consiguiente tienda a vedar la intervención estatal, en lo que considere que protege a la comunidad social y desarrolle los principios de seguridad y justicia a que se refiere el mismo preámbulo”.<sup>7</sup>

La Jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad, le da el rango de fuente de interpretación, al preámbulo en casos de problemas serios que para su entendimiento de una norma constitucional. Así también destaca que no puede existir disminución de la intervención estatal, en nombre del individualismo extremo, cuando se trate de proteger a la comunidad social, estando esto en consonancia con el Artículo 44 segundo párrafo de la carta magna, que ordena expresamente que el interés social, prevalece sobre el particular.

<sup>7</sup> Gaceta No. 49, Pág. 552, expediente No. 386-98, sentencia del 11 de septiembre de 1998.



Todo lo expuesto, le da consistencia al derecho comunitario, que es parte de la organización social de los pueblos indígenas y si hubiese algún problema interpretativo del Artículo 66 constitucional, se debe recurrir al preámbulo, para que la hermenéutica se de cómo un todo, clarificando la norma, y la misma pueda ser aplicada en rigor del derecho y la justicia.

Recordemos que la vida de las comunidades indígenas, nunca ha sido fácil, siempre han existido sectores, grupos, clases y capas sociales, que les han causado daño y conculcado sus derechos.

Toda esta explotación, violación y discriminación, viene desde el proceso de conquista, donde los conquistadores y poco después los criollos, le hicieron sentir al indígena, la superioridad hispana, que sentó las premisas para la brutalidad que imperó en la primera etapa colonizadora, en donde hubo esclavitud que tuvo que ser abolida por las denominadas en esa época como Leyes Nuevas, emitidas por el Rey de España, a instancias de los defensores de las étnias y el Consejo de Indias.

La conquista, como dominación económica, tuvo en la encomienda y el repartimiento, dos instrumentos que mediatizaron al indio, hasta el final de la colonia, principalmente a través del segundo.

El repartimiento en la primera etapa del mismo, era una esclavitud, pero con la promulgación de las leyes nuevas y la abolición que se dió, el repartimiento pasó a tener premisas feudales, se humanizó un poco, pero siguió siendo fuente de violaciones a derechos fundamentales. A la corona solo le importaba la tributación que hacían los indígenas y a los descendientes de los conquistadores (hacendados), la mano de obra barata y no tener que saber nada del trabajo asalariado.

Por la encomienda el indio era cristianizado y por el repartimiento, se integraban grupos de indígenas, que eran repartidos para ir a trabajar a las haciendas.

En esta época, nace el latifundismo, es decir la concentración de la tierra en pocas manos, lo cual ha generado explotación e injusticia social para las étnias, situación que persiste en nuestros días, en pleno siglo XXI. Los aborígenes han sentido el proceso de negación, por parte de las clases dominantes; ha sido discriminado; hay prejuicios en su contra, aspectos que han acentuado su sojuzgamiento y dominación.

Severo Martínez Peláez, explica este contexto así: “Después de ser derrotados los indígenas fueron obligados a tributar despiadadamente, fueron despojados de sus tierras, sometidos a esclavitud y ulteriormente a servidumbre”.<sup>8</sup>

Más adelante indica: “Lo que aquí interesa dejar asentado es que los nativos, puestos en una situación económica malísima, obligados a trabajar en las condiciones mas duras para único provecho de sus amos, se dieron en adelante privados de toda posibilidad de superación. Todo lo cual puede reducirse y conviene hacerlo en busca de la máxima claridad al siguiente esquema causal:

- a) Inferioridad tecnológica y por ende de cultura general en el momento de los primeros contactos y las luchas armadas;
- b) Sometimiento económico y conversión del indio en fuente de riqueza para el nuevo grupo dominante: esclavitud y servidumbre;
- c) De allí inferioridad general permanente, derivada de las condiciones a que quedaron reducidos lo nativos”.<sup>9</sup>

Podemos afirmar, que la conquista sentó las premisas, del subdesarrollo actual que vive el país, porque se marginó a los indígenas del proceso de producción capitalista, que diferentes gobiernos han tratado de impulsar y esa segregación en un país multiétnico es intolerable para la constitución de un país democrático.

---

<sup>8</sup> Op. Cit. Pág. 34.

<sup>9</sup> Op. Cit. Pág. 34

## 2.1. Los acuerdos de paz y el derecho indígena

Durante la década de los años noventa, luego de casi cuatro décadas de enfrentamiento armado, el gobierno y la Guerrilla (URNG) firmaron los Acuerdos de Paz con el objetivo de que cese el fuego y se respeten los derechos humanos. Pero dichos Acuerdos también entraron a cuestionar -y duramente- el carácter excluyente de la institucionalidad estatal guatemalteca, en tanto no representa el carácter pluricultural, multiétnico y multilingüe de la nación. Como consecuencia, criticaron la juridicidad construida en ese marco, por ser discriminatoria y negatoria de derechos de amplios sectores de la población, así como por no reconocer el derecho indígena. En el Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), se dice expresamente que “tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que rigen la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negación de derechos, discriminación y marginación”.

Por ello, otros objetivos explícitos de los Acuerdos de Paz están orientados al cambio del modelo excluyente de Estado hacia una nueva definición que lo caracterice como “pluricultural, multiétnico y multilingüe”. Igualmente proponen el reconocimiento de los pueblos indígenas y sus derechos, su idioma, su espiritualidad, su cultura, su derecho consuetudinario. Los Acuerdos de Paz presentan planteamientos tímidos en el plano socio-económico pero son explícitos en la necesidad de construir una nueva institucionalidad más democrática y respetuosa de los derechos humanos. Plantean un modelo de justicia plural con tres componentes:

- a) La reforma de la justicia estatal a fin de que sea más garantista, multicultural y multilingüe.
- b) El reconocimiento del derecho indígena o consuetudinario y
- c) El reconocimiento y ampliación de los mecanismos alternativos de resolución de

conflictos.

Llamamos derecho indígena a los sistemas de normas, procedimientos y autoridades, que regulan la vida social de las comunidades y pueblos indígenas y les permiten resolver sus conflictos de acuerdo a sus valores, cosmovisión, necesidades e intereses. Estos sistemas también incluyen normas que establecen cómo se cambian o crean normas, autoridades y procedimientos de modo legítimo.

La pervivencia y legitimidad de sistemas normativos indígenas, revela que tales sistemas son necesarios a la población tanto en términos materiales, como simbólicos o culturales. Esto significa:

- a) Que el sistema de justicia estatal no les es eficiente y culturalmente adecuado y
- b) Que los sistemas indígenas responden mejor a sus necesidades sociales y a su mundo cultural. La inaccesibilidad e inadecuación cultural del sistema de justicia estatal son condiciones para la pervivencia de los sistemas indígenas. De otra parte, el tipo de respuestas que puede dar el derecho y el sistema de justicia estatal, está muy lejos de la forma en la que se encara los problemas en las comunidades indígenas.

## **2.2. Acceso a la justicia y el derecho de igualdad ante la ley**

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, le impone como deber al Estado, brindar acceso a la justicia a todos los habitantes del país. Por su parte, el Artículo 4 del mismo cuerpo legal, establece que en nuestra nación todos los seres son libres e iguales en dignidad y derechos, hombres y mujeres tienen trato igual, y que está prohibida la servidumbre, así como que ninguna persona pueda ser menoscabada en su dignidad.

La problemática que surge, con los grupos indígenas y otras minorías en Guatemala, es que ellos se rigen por el derecho consuetudinario, conformado por reglas y normas, que no provienen de los organismos del Estado que intervienen en proceso de formación de la ley, como son el legislativo y el ejecutivo, pero que por muchos años han generado armonía y paz entre dichas comunidades.

El Abogado guatemalteco Sergio Neptalí Orozco Velásquez, sobre este tema, manifiesta: “En la actualidad los pueblos indígenas se organizan con mayor libertad, ya no existe tanta vigilancia contra las comunidades y sus líderes, fortaleciéndose para decidir de sus asuntos en el plano económico, social y político en la que se pretende que se le reconozca su autonomía territorial, así como la aprobación de la ley de idiomas indígenas”.<sup>10</sup>

Más adelante, el citado autor comenta: “El Derecho consuetudinario, ha prevalecido en la historia del mundo y del país. Al hablar de Derecho consuetudinario, no se habla de un sistema de normas necesariamente respaldadas por el Estado, sino un conjunto de reglas disciplinarias establecidas por la colectividad y respetadas por esta. Ha sufrido serias modificaciones, que se enfocan a la conducta misma de sus habitantes, así como de las tradiciones y de los niveles culturales de sus propias comunidades, en la historia de las comunidades”.<sup>11</sup>

A nuestro parecer, el consenso del que habla el referido profesional del derecho, le otorga al derecho comunitario, más fuerza que al oficial, por el respeto que de él tiene toda la colectividad del grupo de que se trate.

Respecto al acceso a la justicia y al derecho de igualdad ante la ley, se ha dado por muchos años lo que se le ha denominado “racismo jurídico”, no solo por la discriminación del indígena y otras étnias, sino porque sencillamente las instituciones

---

<sup>10</sup>. **El criterio de oportunidad y sus repercusiones frente al derecho consuetudinario indígena.** Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de graduación, Guatemala, 2001, Pág. 44.

<sup>11</sup>. **Ibid.** Págs. 46 y 47.



del Estado, tienen en muchos casos aspectos totalmente ajenos a estas comunidades. Hay situaciones en que un hecho, es delictivo para el derecho oficial y no lo es para el derecho comunitario, esto desestabiliza la relación entre ambos, por lo que hay que tomar medidas de fondo para evitarlo.

Ya hemos expresado, que nuestra Constitución Política es de corte humanista, pero por sobre todo garantista de derechos humanos y ello incluye a todas las étnias que integran la nación guatemalteca.

La carta magna, tiene que ser integradora de todas las comunidades, pero mientras ese momento llega, el derecho comunitario, tiene que operar con lo que tiene de ventajas, entre las que sobresalen:

1. Que es comparativo, ya que recoge las disposiciones que sobre el tema indígena y otras razas, establece el derecho internacional de derechos humanos.
2. Contiene celeridad procesal, debido a que es falto de formalismo burocratizante, que tanto daño le ha hecho al derecho oficial.
3. Es económico.
4. Supera el factor idiomático y el nativo sujeto a proceso, entiende porqué lo está, así como el alcance de sus consecuencias. Aunque hay que señalar que el sistema acusatorio, atiende este problema del idioma, a través de los intérpretes y de la designación de operadores de justicia que hablen lenguas vernáculas, para que se les entienda.
5. Debido a que sus usos y costumbres, son reglas reiteradas, el derecho consuetudinario, es propio de los indígenas.

6. Produce mayor equidad, porque tanto los juzgadores como los juzgados, actúan por consenso y cuentan con el respaldo de la comunidad.
7. El respeto de los usos, costumbres y equidad, por parte de la comunidad, le da certeza y fuerza a los fallos de los tribunales comunitarios.

El derecho a la igualdad ante la ley para los pueblos indígenas y de otras étnias, lo encontramos en el Artículo 4 numeral 3 del Convenio 169, que garantiza el goce sin discriminación, de los derechos otorgados a la ciudadanía en general a estos pueblos.

Esta norma faculta a los miembros de estas comunidades, a invocar en su favor el Artículo 4 Constitucional, que estipula el derecho humano de la libertad e igualdad.

Con relación al acceso de justicia de estos grupos comunitarios, el Artículo 12 del Convenio citado, reza que deben tener protección, contra la violación a sus derechos y pueden iniciar procedimientos legales, para asegurar la efectividad de los mismos, debiendo el Estado implementar políticas para que puedan comprender y hacerse comprender. O sea, que si vamos a hablar de una relación a favor de estos pueblos, de los derechos oficial y comunitario, el primero, debe proveer un contexto, que tome en cuenta sus costumbres, instituciones propias, su entorno particular, identidad y valores.

### **2.3. Marco jurídico protector del indígena**

Dicho marco, está conformado por la Constitución Política de la República de Guatemala; Tratados y Convenciones sobre derechos humanos; Convenios sobre pueblos indígenas y tribales; la ley ordinaria; la costumbre y demás instituciones del derecho consuetudinario.

El Artículo 1 del Convenio 169, complementa el 66 constitucional que habla de la protección de los grupos étnicos y en concreto se refiere a que el Convenio se aplica, a los pueblos en países independientes, considerados indígenas, por ser descendientes

de poblaciones que habitaron el país, en el caso nuestro serían los mayas, o en una región determinada y estuvo vinculada a la conquista o del establecimiento de las actuales fronteras, no importando su situación jurídica, deben conservar sus propias instituciones sociales, económicas, políticas y culturales, o parte de ellas.

Dentro de estos lineamientos, el Estado debe promover el progreso constante del marco jurídico protector del indígena, propiciando una acción sistemática, que permita la protección de los derechos inalienables de todas esas comunidades, principalmente en lo que se refiere al respeto de su identidad, su derecho de igualdad, respeto de sus costumbres y tradiciones, así como extirpar toda clase de diferencias económico-sociales. Todo esto de una manera compatible con la dignidad humana.

Por su importancia, como referente al marco jurídico protector de estos pueblos indígenas, el Artículo 3 del Convenio 169, estipula: "1. Los pueblos indígenas y tribales deberá gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio"

Como podrá determinarse, el Convenio 169 es homogéneo y si bien es cierto, que lo vamos a analizar en detalle en el capítulo IV de ésta tesis, no podemos prescindir de su mención en los capítulos precedentes incluyendo éste.

En consecuencia, dicha homogenidad, lo interrelaciona al Artículo 3 con el numeral 3 que ya citamos y perfila las bases del derecho de igualdad de estos pueblos, con los de la ciudadanía en general.

Asimismo, este marco jurídico protector, abarca la adopción de medidas especiales, que salvaguarden a las étnias, la seguridad de sus integrantes, sus bienes, su trabajo, su cultura y su medio ambiente.

El Estado, debe proteger los valores de esas poblaciones, sus prácticas sociales, culturales y religiosas, así como amalgamar estrategias que integren el derecho comunitario, con el proceso penal democrático que actualmente rige en Guatemala y que está inspirado en el sistema acusatorio. Pero esta integración de ambos derechos, solo será posible si se respeta la idiosincrasia especial de los pueblos indígenas.

La actual ley penal adjetiva, puede ser de mucha utilidad para estos pueblos nativos, complementado por su propio derecho consuetudinario, basado esencialmente en la costumbre, la cual incluso, tiene asidero legal dentro del derecho oficial. El Artículo 2 segundo párrafo de la Ley del Organismo Judicial, reza: "La costumbre regirá solo en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no sea contraria a la moral al orden público y que resulte probada".

La ley oficial citada, exige que la costumbre debe ser probada y señala algunas limitantes de tipo moral y de orden público, ello para mantener la estabilidad institucional del país y la seguridad nacional, por los resabios que dejó el conflicto armado interno, en donde la insurgencia, pretendió infiltrar instituciones indígenas, pero solo lo logró en grado mínimo, debido a que no entendió su peculiar funcionamiento, que es en base a la costumbre, usos, equidad y consenso.

De lo expuesto, se colige que tanto en el proceso penal común, como en los mecanismos desjudicializadores, criterio de oportunidad, conciliación, mediación, conversión, suspensión condicional de la persecución penal, así como en los procedimientos específicos: Procedimiento abreviado, procedimiento especial de averiguación, juicio por delito de acción privada, juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección y juicio por faltas, los magistrados, jueces, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes, juntamente con el Estado, al aplicar el

ordenamiento jurídico nacional a las comunidades indígenas y otras étnias, deben tomar en cuenta sus costumbres o su derecho consuetudinario, para que la relación sea beneficiosa para la nación cosmopolita.

Para estos pueblos, es un derecho humano, el hecho de que se respete su derecho consuetudinario, siempre que no sea incompatible con el orden jurídico interno, ni los derechos fundamentales, internacionalmente reconocidos, pero será necesario, contar con procedimientos sencillos para la resolución de conflictos, que puedan surgir en la aplicación de este principio.

El proceso penal democrático, vigente en Guatemala, debe respetar los métodos, a que las comunidades indígenas han recurrido tradicionalmente, para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, con las únicas limitaciones apuntadas en el párrafo anterior.

Los operadores de justicia, que intervengan en asuntos penales, ya sea directamente o para la homologación de acuerdos llegados entre las partes, deben ser muy cuidadosos en respetar las costumbres de estos pueblos, si Guatemala logra esto, estará sentando las bases para que sea más fácil, la obtención del bien común, que también es un deber que la Constitución Política, le impone al Estado.

Estos pueblos, tienen que hacer muchos reclamos a la justicia, principalmente a la penal, ya que el sistema inquisitivo, les hizo mucho daño, pero ahora está el sistema acusatorio y no hay motivos válidos para que sigan siendo marginados, víctimas del reclamo jurídico, al contrario, se les debe hacer sentir, que el Derecho y la justicia, no les es ajena. La transformación de la justicia penal adjetiva, que tuvo lugar en Guatemala, es una conquista de todos los guatemaltecos, sean ladinos, xincas, mayas, lacandones o garífunas.

## 2.4. Propiedad privada en función social

Hemos mencionado, que el proceso de conquista, creó problemas estructurales, derivados de la injusticia social, la tenencia de la tierra en pocas manos, concentración de riqueza en las clases dominantes y por sobre todo, la explotación del hombre por el hombre, que marcaron la vida del país de una manera negativa.

Esos desajustes, unidos a factores externos, en un país integrado con varias étnias, fácilmente polarizaron la sociedad y era lógico un constante enfrentamiento y lucha de clases.

La conquista y la colonia, formaron dos ejes con los cuales marginaron a los pueblos indígenas; el repartimiento y el trabajo forzado temporal. Esto impidió el desarrollo de estas comunidades, así como su integración al país.

El problema de la tenencia de la tierra, no es exclusivo de Guatemala, pero ha causado serios agravios a los indígenas.

Con el anterior preámbulo, ya podemos incursionar sobre el tema de la propiedad privada en función social. Así, encontramos que el Artículo 39 de la Constitución Política, establece que se garantiza la propiedad privada, como un derecho inherente del ser humano y de que toda persona, puede disponer libremente de sus bienes de conformidad con la ley. El Estado debe crear las condiciones para que el propietario, use y disfrute de sus bienes, y por medio del progreso individual, alcanzar el desarrollo nacional, en beneficio de todos los guatemaltecos.

Por su parte, el segundo párrafo del Artículo 44 del referido texto fundamental, ordena que el interés social, prevalezca sobre el interés particular.

Integradas ambas normas y haciendo una interpretación extensiva a otras de igual jerarquía, se concluye que el diputado constituyente, plasmó en el Artículo 39

relacionado, la propiedad privada en función social, dado el carácter humanista de la citada ley suprema.

En consonancia con nuestro derecho interno, el Artículo 14 del Convenio 169, regula:

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.  
A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.
2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.
3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para decidir las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

El problema de la tierra, está lejos de resolverse en Guatemala, pero se podría empezar por cumplir con los Artículos 39 y 44 de nuestra Constitución y 14 del Convenio 169, esto unido a la voluntad política que muestre el actual y los venideros gobiernos, porque de lo contrario no habrá paz ni progreso y se corre el riesgo de un estallido social, debido a que los pueblos indígenas, necesitan de la tierra para vivir y lograr su propio bien común. La reivindicación de la tierra, es prioritario para estos pueblos.

En la época colonial apareció el latifundismo y es inconcebible, que en pleno siglo XXI, tenga grandes resabios, esto solo genera discriminación, atraso y pobreza de grandes

sectores de la población, sumiendo al país en el subdesarrollo, por la ausencia de satisfactores sociales para las comunidades de los pueblos indígenas.

De todo esto, Rolando López Godinez, explica: “La fuerza de las costumbre tiene raigambre precolombina, y aunque la llegada de los conquistadores implicó la implementación de un sistema de valores y mecanismos ajenos a los dominados, estos últimos siguen aplicando los mismos conceptos para dilucidar sus diferendos, a través de lo que se denomina Derecho consuetudinario indígena. Se está ante la presencia de una situación dicotómica; es decir, formada por dos sectores que hasta cierto punto son antagónicos: por un lado está el Derecho constitucional oficial, escrito y vigente cuya característica más notoria es la aplicación de la coerción ante el quebrantamiento de la norma, y cuyos mecanismos de resolución requieren de un indescriptible y engorroso papeleo; y, por el otro, un sistema paralelo, basado en las costumbres, cuya eficacia es considerable y, por sobre todo de amplio consenso. La fuerza u eficacia de la vigencia del Derecho consuetudinario emerge del interior de las comunidades puesto que los individuos que la conforman, aceptan, observan y sancionan por propio convencimiento, que es esa la mejor forma para la preservación de la paz y el mantenimiento de los valores y fines que benefician a todos en su comunidad”.<sup>12</sup>

Nosotros quisiéramos destacar, que los mayas, una de las civilizaciones prehispánicas más notables, tuvieron en sus períodos preclásico, clásico y postclásico, la repetición constante de reglas de conducta, que permitieron su desarrollo. Hay que tomar en cuenta que fueron politeístas y que su forma de gobierno era teocrática, es decir mandada por sacerdotes, esto le dio vigor a la costumbre como fuente de derecho.

Al final de la etapa postclásica, vinieron a Guatemala migraciones de Toltecas, que se mezclaron con los últimos grupos mayas y de ella surgieron nuevos grupos de indígenas como los Quichés, Cakchiqueles, Tzutuhiles y otras étnias más, que

---

<sup>12</sup>. **El derecho consuetudinario**. Siglo XXI, Guatemala, 1994, Pág. 12.

continuaron utilizando la costumbre para resolver situaciones concretas y conflictos.

A pesar de la conquista, la independenciam, las guerras entre liberales y conservadores, las dictaduras de estos dos bandos, la revoluci3n liberal, la revoluci3n de octubre de 1944, la contrarrevoluci3n de 1954 y el conflicto armado interno (1960-1996), dirigidos la gran mayoriam de estos acontecimientos por criollos y ladinos, no pudieron anular a la costumbre como elemento formador del derecho consuetudinario indigena, este ha permanecido inc3lume a tanto cambio y enfrentamiento que ha sufrido nuestra sociedad.

Por otra parte, asiam como el actual proceso penal democr3tico que se aplica en Guatemala, contiene principios generales y especiales, que lo orientan, tambiam la costumbre ha adoptado algunos en el transcurso del tiempo, tales como el respeto, la paciencia, igualdad y justicia, que han dotado al derecho consuetudinario, de reglas vigentes y positivas, cosa que muchas veces no ocurre con las leyes que son parte del derecho oficial.

Vimos ya, como la Ley del Organismo Judicial, regula sobre la costumbre, ahora veamos como perciben esta situaci3n, los sectores indigenas. La Asociaci3n Maya de estudiantes universitarios, afirma: "La Ley del Organismo Judicial, exige que para tomar en cuenta la costumbre como fuente de derecho se deben tomar en cuenta dos casos: Primero, que existe defecto de ley (cuando no hay norma aplicable al caso concreto) y segundo, que la costumbre deba ser probada; en este segundo caso, por delegaci3n expresa de la ley, en este caso debe probarse la costumbre y esto 3ltimo se realiza a traviam del C3digo Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la Rep3blica de Guatemala).

Observese que para el Estado, la cultura es necesario probarla en la medida en que hay que probar la existencia del derecho consuetudinario y que:



- a) El derecho consuetudinario es fuente de derecho.
- b) El derecho consuetudinario debe tomarse en cuenta al momento de resolver para los órganos jurisdiccionales.
- c) La cultura en sus diversas manifestaciones, debe tomarse en cuenta por el Estado al realizar su actividad jurisdiccional”.<sup>13</sup>

Si la costumbre tiene que ser probada, para mejorar su relación con el derecho oficial, entonces se requiere de un esfuerzo integral de toda la sociedad guatemalteca, para conocer a todo ese conjunto de reglas reiteradas y uniformes que la integran.

El derecho consuetudinario, no va a desaparecer tan fácilmente, siempre será paralelo al oficial, pero ambos deben interrelacionarse, para que la administración de justicia, sea pronta y cumplida para todos los guatemaltecos. Por ser una nación pluricultural, multiétnica y multilingüe, la costumbre como fuente de derecho, es de vital importancia, para evitar la exclusión de las diversas comunidades indígenas que existen.

Si el derecho consuetudinario, no riñe con la Constitución y demás ordenamiento jurídico, ni con la moral ni el orden público nacional, entonces debe ser respetado y aplicado, en franca armonía con el derecho oficial.

Concluyendo este capítulo, debemos decir, que el problema de la tierra, ha sido y es el principal obstáculo, para la integración total del indio, al momento de la conquista, los españoles repararon que en nuestro medio casi no había metales preciosos, por lo que la tierra pasó a ser el recurso natural apetecido.

Los indígenas, fueron desapoderados de ella, problema que aún persiste. Sin tierra, las comunidades aborígenes no podrán desarrollarse nunca y esto a la larga afecta al país,

---

<sup>13</sup>. Asociación Maya de Estudiantes Universitarios. **El Estado, el derecho y el pluralismo jurídico**. Informe de investigación, Guatemala, 2001, Pág. 100.



que no tiene perspectivas reales ni condiciones de igualdad con otros países, a la hora de integrar Tratados de Libre Comercio, zonas aduaneras y ni que decir de un mercado común.

El Estado guatemalteco, debería impulsar modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados. Quizás una reforma agraria capitalista, podría ser la solución, al estilo de las que impulsaron Taiwán, Japón, Singapur y otros países, a quienes se les llegó a denominar los tigres o dragones de Asia, ya que por esas reformas, lograron el tan ansiado progreso económico y desarrollo social.

Los sectores conservadores de nuestro medio, le temen a la reforma agraria, porque todavía recuerdan la que quiso implementar el gobierno del coronel Jacobo Arbenz Guzmán, pero la misma fue infiltrada por comunistas.

El ente estatal, debe promover programas agrarios nacionales, que garanticen a los pueblos de indios, condiciones equivalentes a los que disfrutaban los demás sectores de la población, porque el respeto a la propiedad privada, de la que habla nuestra Constitución, es para todos los habitantes, sin discriminación por motivos de raza.

A los pueblos nativos de las regiones interesadas, se les debe asignar tierras adicionales, cuando no sean suficientes las que ya tienen. Asimismo, se les deben otorgar los medios necesarios, para el desarrollo de las tierras, que dichas comunidades ya poseen.

Así pues, si se da una conjugación entre los derechos oficial y comunitario, en condiciones de igualdad y basada en el respeto de la costumbre de los pueblos cuyas razas son diferentes a los ladinos, entonces se puede afirmar que la influencia del sistema acusatorio, que en determinado momento tenga sobre el derecho consuetudinario, es beneficiosa, porque ambos serán garantistas, con sólidas bases



constitucionales y legales, proyectadas a la defensa de los derechos humanos, que todos los habitantes deben gozar, dentro de un régimen democrático.

Uno de los medios idóneos, para que se de una relación entre estos dos derechos, es que el comunitario ingrese al oficial a través de los traductores. El Artículo 90 del Código Procesal Penal, establece: “El imputado tiene derecho a elegir un traductor o intérprete de su confianza para que lo asista durante sus declaraciones, en los debates o aquellas audiencias en las que sea necesaria su citación previa. Cuando no comprenda correctamente el idioma oficial y no haga uso del derecho establecido anteriormente, se designará de oficio un traductor o intérprete para esos actos”.

El Artículo 142 de la citada ley penal adjetiva, regula: “Los actos procesales serán cumplidos en español. Cuando una persona se exprese con dificultad en ese idioma, se le brindará la ayuda necesaria para que el acto se pueda desarrollar.

La exposición de personas que ignoren el idioma oficial o a quienes se les permita hacer uso de su propio idioma, de un sordomudo que no sepa darse a entender por escrito y los documentos a grabaciones en lengua distinta o en otra forma de transmisión del conocimiento, sólo tendrán efectos, una vez realizada su traducción o interpretación, según corresponda.

Los actos procesales deberán también realizarse en idioma indígena y traducirlos al español simultáneamente. En este caso, las actas y resoluciones se redactarán en ambos idiomas”.

El Artículo 43 del citado cuerpo legal, se refiere a declaraciones e interrogatorios, en donde las personas serán interrogadas en español o por medio de traductor o intérprete. El tribunal puede permitir el interrogatorio directo, en otro idioma o forma de comunicación.



Como se ve, los traductores o intérpretes, son los medios adecuados, para que se de una relación plena entre el derecho comunitario con el oficial, esto es uno de los grandes avances del sistema acusatorio, implementado en nuestra patria y es parte del derecho de defensa y acceso a un debido proceso, derechos inalienables a todo habitante del país, sin importar su raza. La interconexión que hacen estos traductores e intérpretes, permitirá a estas étnias, a confiar en el derecho oficial y percatarse de que es tan democrático como el comunitario.

## CAPÍTULO III

### 3. Sistema acusatorio y derecho comunitario

Desde la Colonia hasta antes de la Constitución de 1985, los alcaldes tenían funciones de justicia, la cual era ejercida dentro de las comunidades indígenas por los alcaldes auxiliares y consejos respectivos. La Constitución de 1985 eliminó la atribución de los alcaldes de administrar justicia y al acceso a la justicia estatal devino más deficiente en las aldeas y cantones. La falta de cobertura nacional de las instituciones de justicia es un problema agudo. Una década después del cambio constitucional, no había juzgados de paz ni siquiera en la mitad de municipios del país. Los dos últimos años se ha incrementado la presencia de tales juzgados en las cabeceras municipales, pero todavía no pueden cubrir aldeas ni cantones. Los Juzgados de Instancia sólo se encuentran en las cabeceras departamentales y para acceder a las Salas de Apelaciones se debe viajar a través de varios departamentos. El Ministerio Público, creado por el Código Procesal Penal de 1992, está instalado en las cabeceras departamentales. La Policía Nacional de igual manera tiene un despliegue limitado en las cabeceras departamentales y algunos municipios. El Servicio de Defensa Público es una de las instituciones más nuevas y limitadas, apenas hay uno o dos abogados defensores públicos por departamento.

Según el Instituto Nacional de Estadística (INE), la mayoría de oficinas de los aparatos de justicia se ubica en zonas urbanas cuando la mayor parte de la población nacional (65%) vive en zonas rurales. Este porcentaje es más alto en regiones como el Occidente donde el 80% de la población vive en zonas rurales.

A la distancia geográfica se añade la distancia cultural y lingüística. La mayoría de operadores de justicia no habla los idiomas mayas ni comprende tal cultura. La mayoría de la población guatemalteca es indígena y en muchos municipios la mayoría de la población es maya-hablante. Por el contrario, la mayoría de jueces está conformada por “ladinos” que no hablan los idiomas indígenas. Los operadores de justicia que saben idiomas indígenas son muy pocos y los utilizan de modo empírico. No hay peritos



antropológicos. Por ejemplo, en los departamentos del occidente, la población indígena conforma el 60% del total y en todos los municipios se habla algún idioma maya. En departamentos como Totonicapán, la población indígena llega al 95%. De su parte, el personal judicial que habla algún idioma maya en la región apenas llega al 14% y los que lo escriben al 3.6%. De hecho, uno de los problemas más importantes de acceso a la justicia percibidos por la población indígena es el de “el idioma y la comunicación”.

A partir de 1997 el Organismo Judicial y el Ministerio Público empezaron a nombrar intérpretes judiciales que tenían un mínimo de preparación para tal puesto, pero éstos apenas tienen presencia en algunas cabeceras departamentales del occidente.

A la distancia geográfica, lingüística y cultural entre la justicia estatal y los pueblos indígenas, debe sumarse la discriminación y el maltrato. El derecho y el sistema de justicia estatales no respetan e inclusive criminalizan la diferencia cultural. Además, hay una actitud de discriminación y racismo en el comportamiento de muchos operadores de justicia.

De otra parte, el tipo de respuestas que pueden dar el derecho oficial y el sistema de justicia estatal están muy lejos de la forma en la que se encara los problemas en las comunidades indígenas. El sistema de justicia oficial, además de los problemas mencionados, tiene falencias estructurales de funcionamiento como la morosidad, corrupción y falta de independencia. En el campo civil tiene un modelo de encaramiento de los conflictos fundamentalmente basado en la fórmula ganador/perdedor. Declara derechos pero no resuelve conflictos y difícilmente posibilita arreglos medios. En lo penal, cuando no prima la impunidad, el sistema está centrado en la persecución del autor antes que en la atención de la víctima, con lo cual termina victimizándola doblemente y probablemente también victimizando al autor sin ningún provecho.

En los últimos tiempos, el sector ladino de nuestra sociedad, ha visto la evolución que ha tenido el derecho comunitario, casi de una manera paralela con el derecho oficial.

Ha sido común observar, los castigos públicos impuestos a los integrantes de estas étnias, los cuales aunque no son violentos en exceso, ni extremadamente flagelantes, si causan un estigma difícil de que la comunidad lo olvide, en perjuicio del trasgresor de la ley indígena, que la mayoría de veces, tiene que emigrar para siempre, debido a la expulsión física, pero ante todo moral, con que queda marcado.

Ya hemos señalado, que algunos hechos comunes, para los ladinos pueden ser delictivos, pero para los indígenas y otras étnias no lo son, pero el derecho oficial en sus bases de orden público y ciertos valores lo condiciona al comunitario, por ello, este último goza de legitimidad, siempre que respete la Constitución y los tratados de Derechos fundamentales.

Los indígenas, por los efectos nocivos que tuvo la conquista, se volvieron más recelosos y apartados de los ladinos, criollos y terratenientes, que los sojuzgaron por el repartimiento y encomienda, pero el primero tuvo otras variantes: el de tierras, el esclavista, el feudal, llamado también mandamiento, el de mercancías y el de hilazas, este último perjudicaba directamente a la mujer india.

Esto hizo que el derecho comunitario, fuese más íntimo y poco conocido, lo fue más en la época de los mayas, su mezcla con los Olmecas y Toltecas y el aparecimiento de los Quichés, Kachiqueles, Mames, etcétera, y la arqueología y antropologías, nos dan más señas, de los primeros balbuceos de este derecho natural indígena.

Volviendo a la conquista, fueron los indios obligados a vivir en un solo lugar, no podían hacerlo en otro, esto expresamente lo ordenaba la Recopilación de Leyes de Indias, a través de varias cédulas reales en el siglo XVII.

Todo este trabajo esclavista primero, después feudal, la explotación del hombre por el hombre, el enriquecimiento de unos gracias al trabajo de otros; se proyecta lo que se la llama la naturaleza del indio, que las clases dominantes inventaron, para justificar sus atrocidades.

Estas premisas, elementos y presupuestos, provocaron el aislamiento de los explotados, y todas sus costumbres, tradiciones y particularidades, provocaron siglos de distanciamiento del derecho comunitario con el oficial y este último era reacio en reconocer sus más íntimas expresiones, acrecentando todo un aparato de dominación.

### **3.1. Sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos**

Los sistemas comunitarios indígenas de regulación social y resolución de conflictos son cercanos a la población, responden más adecuadamente a su cultura y necesidades sociales y gozan de mayor legitimidad y eficacia en el ámbito en el que operan, entre otras razones, por:

- a) La pertenencia a los mismos códigos culturales, y por compartir normas y valores comunes entre quienes resuelven conflictos o toman decisiones y los usuarios del sistema. Los hechos y las reglas se interpretan dentro de sistemas de creencias comunes.
- b) La primacía del criterio de “resolver conflictos”, arreglar, llegar a puntos medios, antes que sólo declarar ganadores o perdedores. Esto permite recuperar niveles de armonía social dentro de una red compleja de parentesco sanguíneo y político, donde todos son parte de numerosas redes de parentesco y reciprocidad.
- c) La importancia dada al consenso, así como a la reparación y restitución antes que al mero castigo.
- d) La indiferenciación entre asuntos civiles o penales, sino un encaramiento global de los problemas.
- e) El uso del mismo idioma. El uso del lenguaje común o de la vida cotidiana y no uno especializado.

- f) La cercanía entre las partes y los entes resolutorios de los conflictos, el mutuo control comunitario. La cercanía geográfica, social y cultural.
- g) La no necesidad de gastar recursos económicos en abogados y otros gastos del sistema estatal.
- h) La celeridad en resolver casos.

Algunas etnografías muestran que los sistemas normativos indígenas en Guatemala, son integradores y no especializados, porque articulan la cosmovisión, la cultura, el derecho y la espiritualidad. Hay un gran rango de esferas de la vida social que regula el derecho indígena, variando de acuerdo a cada comunidad. Tal cubre materias como las uniones conyugales o matrimonio, las relaciones familiares, las herencias, la tierra, el sistema de administración de recursos, la definición de los hechos dañinos socialmente y las sanciones que se les puede aplicar como la suspensión de servicios, trabajos colectivos, entre otros, así como lo que corresponde al llamado “derecho público”, esto es, los sistemas de autoridades y cómo elegirlos, deberes y derechos de los miembros de la comunidad, los distintos servicios que deben cumplir las personas a lo largo de su ciclo vital.

El control social de las diversas conductas se da mediante un complejo sistema de autoridades y mediante controles sociales, culturales, espirituales y también coercitivos. Dada la superposición de sistemas de autoridades a lo largo de la historia colonial y republicana, algunos sistemas de autoridades indígenas tienen raíces pre-hispánicas, como los aj'quija'b, guías espirituales o sacerdotes mayas, así como los kamalbe, ancianos o principales, las comadronas y otras autoridades o dignidades. Su saber se vincula al calendario maya y la fuente de su autoridad se funda en el servicio que prestan a la comunidad desde el “don” recibido. Otras autoridades tienen origen colonial y luego fueron reapropiadas por la cultura indígena, como las alcaldías y cofradías. Las alcaldías indígenas, fueron instauradas como instituciones “bisagra” del mundo colonial con el indígena, para facilitar el control de éste; pero re-apropiadas por los indígenas,

han permitido y aún hoy permiten, espacios de auto-regulación y control propio. Las cofradías, fueron creadas para el control religioso del mundo indígena. Sin embargo, los indígenas aprendieron a re-utilizar estas instituciones coloniales para elaborar formas de resistencia cultural detrás de la aparente práctica de la religión católica.

La participación en las responsabilidades o cargos tanto del Municipio o Alcaldía como de la cofradía, se entrecruzan y todas las personas, a lo largo de su ciclo vital, deben asumir alternadamente cargos en ambos sistemas, llamados sólo para efectos pedagógicos, secular y religioso. Las variaciones a este modelo son muchas y reflejan el complejo entramado de los diversos sistemas de autoridad. Y finalmente hay un conjunto de autoridades y formas más modernas de liderazgo. Las autoridades y formas de liderazgo más modernas tienen su origen en la presencia de movimientos sociales, organizaciones gremiales, partidos políticos, movimientos religiosos y nueva presencia o nuevas formas de presencia de las iglesias, formas de organización local para el desarrollo, organizaciones de promotores de salud, derechos humanos, entre otras.

Estas nuevas autoridades y formas de liderazgo se articulan a las antiguas dándoles un nuevo contenido. En tanto son reapropiadas desde el eje cultural indígena, se convierten también en parte de su derecho.

La resolución de conflictos al interior del espacio comunal, desde la Colonia, fue dejada en manos de los indígenas en lo que correspondía a los conflictos menores, debiendo remitir los casos graves a las autoridades estatales. Esta práctica ha continuado más o menos hasta nuestros días. En los lugares alejados o donde el control estatal es menor, los indígenas tienen más margen de auto-regulación; en lugares más próximos a los centros de control, suelen remitir los casos graves con más frecuencia a los jueces y autoridades estatales para evitar ser procesados.

La relación entre autoridades estatales e indígenas siempre ha sido compleja y en algunos casos violenta. En ciertos lugares hay una suerte de convivencia pactada pues son las comunidades las que llevan a los presuntos delincuentes ante la policía, ya que

ésta no llega a los lugares alejados. En otros casos, en el marco de una relación conflictiva entre autoridades indígenas y estatales, éstas últimas han controlado o reprimido a *aj q'ij ab* (o sacerdotes mayas) por la práctica de su cultura y espiritualidad; así como han procesado a alcaldes auxiliares indígenas por delito de usurpación de funciones, por administrar justicia sin ser jueces, ordenar arrestos de personas en estado de embriaguez, hacer levantamiento de cadáveres, etc. Las autoridades indígenas han aprendido a auto-limitarse en sus funciones para evitar ser reprimidos por las autoridades estatales remitiendo a la autoridad estatal casos graves como homicidios, o cuando se trata de extraños.

Los diversos sistemas normativos (el estatal y los no estatales) se comportan como “círculos semi-autónomos de poder”, como dice Sally Moore, teniendo campos propios y otros con muchas intersecciones. Hay situaciones en las que la auto-regulación comunitaria indígena es significativa, pero hay otros espacios en los que el control es disputado violentamente por el sistema estatal y los sistemas no estatales, dependiendo de la materia, el monto, el sujeto y el lugar, si es distante o cercano a los centros urbanos de control estatal. Frente a la coexistencia de diversos sistemas, los indígenas han desarrollado estrategias de utilización de recursos diversos, dirigiéndose a uno u otro sistema de acuerdo a sus intereses, el poder relativo de cada sistema y las posibilidades de obtener las soluciones deseadas.

La población aprende a utilizar el sistema oficial en determinados casos, especialmente cuando se ha roto la cohesión social, cuando se requiere una decisión judicial respecto de alguien que no es indígena o cuando se tiene que hacer valer dicho derecho ante otras instancias estatales (administrativas, judiciales o políticas).

Los largos años de la guerra que duró más de tres décadas, la militarización; reclutamiento forzoso y masivo de jóvenes indígenas, la presencia de patrulleros y comisionados militares en todo el país durante el enfrentamiento armado; la muerte de autoridades y líderes indígenas, catequistas, guías espirituales mayas; la secular presencia de la iglesia católica; la penetración de sectas fundamentalistas, junto con el

proceso de militarización de las comunidades; la estratificación y diferenciación social indígena, los procesos migratorios internos y externos y otros complejos procesos sociales, han agudizado la ruptura de elementos de cohesión social y han mellado fuertemente los valores culturales indígenas, sus formas tradicionales de organización y sus mecanismos de regulación social y resolución de conflictos.

No obstante ello, todavía persisten o están en proceso de recuperación y reestructuración los sistemas indígenas de regulación y resolución de conflictos, en algunos lugares más que en otros.

### **3.2. La reforma penal adjetiva en Guatemala**

En el marco del período democrático del proceso de reforma del sistema de justicia, en 1994 entra en vigencia un nuevo Código Procesal Penal (Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala), cuyas características principales son la implementación del juicio oral, para garantizar la inmediación, la concentración, la continuidad y la publicidad del debate; la separación de las funciones procesales de investigación y juicio; el desarrollo de las garantías de defensa y de presunción de inocencia; el rescate de los derechos de la víctima y el establecimiento de mecanismos alternativos al procedimiento ordinario, como el criterio de oportunidad, conversión y suspensión de la persecución penal.

La iniciativa de ley, en cuya virtud fue promulgado el nuevo Código Procesal Penal, también pretendía ampliar la competencia de los jueces de paz, promover la conciliación como mecanismo alterno de solución de conflictos y reconocer la existencia del derecho maya y consuetudinario para la resolución de conflictos jurídicos. Para ello, la iniciativa partía del reconocimiento de la diversidad cultural.

En esa misma dirección, se pretendía introducir el procedimiento de mediación como mecanismo para facilitar el diálogo, la comunicación y la búsqueda de soluciones alternas a los conflictos. Con ello, se abría un espacio a los centros de mediación no

institucionales, y en consecuencia, se establecía un escenario favorable para que las autoridades comunitarias participaran en la composición social de los conflictos. No obstante, estos extremos de la iniciativa no contaron con el favor de los entonces diputados.

En los años 1996 y 1997, los Decretos números 114-96 y 79-97 del Congreso de la República de Guatemala, introdujeron una serie de modificaciones o reformas al modelo de persecución penal.

Conforme dichas reformas, se fortaleció el protagonismo de la víctima del delito en el proceso y se crearon los juzgados de paz comunitarios. Un aspecto que podría parecer importante a los efectos del reconocimiento del derecho y del sistema jurídico indígena, está constituido por la incorporación de una norma en virtud de la cual se autoriza a los jueces comunitarios a resolver con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho, ya que ello podría hacer pensar en la vigencia de un proceso de democratización de la administración de justicia en Guatemala, que permite superar la exclusión histórica e incluso la criminalización de las prácticas culturales en la solución de los conflictos.

La suerte de los juzgados de paz comunitarios no varió mucho de la de los juzgados de paz. Ambos, responden al mismo criterio etnocentrista, monista, centralista e integracionista.

En el año de 1997 se crearon los juzgados de paz comunitarios. La oportunidad se pudo haber aprovechado para reconocer el derecho indígena y buscar mecanismos de coordinación adecuados para fortalecer el pluralismo jurídico.

Sin embargo, como vamos a ver, las disposiciones que regulan el funcionamiento de esos juzgados de paz comunitarios no permiten considerarlos como verdaderos mecanismos de coordinación, ya que analizados desde ese punto de vista, más bien imponen concluir que se trata de mecanismos de control y subordinación que,

ciertamente, implican la violación de algunos de los derechos, libertades y garantías de los pueblos indígenas, contenidos en la Constitución Política y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El texto del Artículo 552 bis del Código Procesal Penal, parte desde el principio, de una concepción monista, desconocedora e invisibilizadora del sistema de justicia indígena y, por tanto, desconocedora también de las obligaciones que en esta materia establecen la Constitución Política de la República de Guatemala y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En primer lugar, porque hace depender la creación de los juzgados de paz comunitarios de la inexistencia de juzgados de paz, sin tomar en cuenta la existencia previa de autoridades tradicionales propias.

En segundo lugar, porque desconoce la autoridad local, ya que la disposición que se establece al final del primer párrafo, en el sentido de que para la designación de los jueces comunitarios, la Corte Suprema de Justicia realizará consultas con las diferentes autoridades comunitarias, no resuelve el problema, ya que la decisión en cuanto a los miembros que integran el juzgado, sigue siendo de la Corte Suprema de Justicia.

Como se observa, en vez de establecerse un mecanismo de coordinación entre el sistema jurídico estatal y el sistema jurídico indígena, se siguen imponiendo mecanismos de control y subordinación.

En tercer lugar, porque limita la competencia material de los juzgados de paz comunitarios, a la vez, dentro de lo penal, limita aún más la competencia, reduciéndola a asuntos de poca importancia y daño social, autorizando aplicar el criterio de oportunidad, celebrar audiencias de conciliación y aprobar los acuerdos en los casos de delitos de acción privada y de acción pública dependientes de instancia particular, recibir la primera declaración del imputado, dictar las medidas de coerción personal que correspondan y ordenar el levantamiento de cadáveres.



En cuarto lugar, porque irrespeta las formas de integración de las autoridades tradicionales, tanto en cuanto al número de personas que deben integrar los juzgados, como en cuanto a la exigencia del idioma español, nombrando a tres personas de reconocida honorabilidad y arraigo que puedan comunicarse en la lengua predominante de la región y en español.

En quinto lugar, porque impone a los comunitarios la forma de en que se deben resolver y tramitar las causas sometidas a su conocimiento o intervención, al regular que los jueces resolverán por mayoría, previa deliberación y ejercerán su competencia en la circunscripción territorial del municipio. Presidirá el tribunal el juez de mayor edad y resolverán con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuere posible.

Además de lo anterior, se establece que la actividad que dichos jueces desarrollen se efectuará conforme a los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción que inspiran el sistema acusatorio.

En sexto lugar, porque no se les consultó, como manda el Artículo 6 de la Convención, sobre un aspecto de la legislación que les afecta de manera directa, además, por estar los juzgados comunitarios insertos dentro de la lógica del sistema estatal, por vía de recursos de apelación es posible que sus decisiones sean apeladas y reformadas.

Ello hace más evidente que la fórmula del Artículo 552 bis del Código Procesal Penal constituye un mecanismo de control y subordinación y, en ninguna medida, uno de reconocimiento y promoción del sistema de justicia indígena.

Finalmente, hay que anotar que el Código Procesal Penal, en el tema de acceso a la justicia estatal, establece el derecho del imputado de nombrar un traductor o intérprete y la obligación de nombrarle uno cuando no lo haga.

Sin embargo, como se habrá podido establecer, la norma es insuficiente, ya que no ampara ni a la víctima ni al querellante.

Sobre el significado de esta reforma dada en el derecho oficial, el tratadista Alberto Bovino, explica: “El Congreso de la República de Guatemala, con el Decreto número 51-92, reconoció la necesidad de asegurar una justicia penal pronta y efectiva, de asegurar la tranquilidad ciudadana y el respeto a los derechos humanos; también admitió que la persecución penal y la aplicación de las consecuencias previstas en las disposiciones penales constituyen una de las prioridades y demandas sociales más urgentes (considerando del Decreto número 51-92). Por estas razones, el Congreso aprobó el nuevo Código Procesal Penal (en adelante, CPP), actualmente vigente, derogó el CPP anterior decreto No. 52-73 y sus reformas (CPP, 553, y determinó que el nuevo código entraría en vigencia un año después de su publicación en el Diario Oficial (CPP, 555)”.<sup>14</sup>

Hablando de la necesidad de analizar los modelos de procedimiento, lleva a este autor a decir: “Esta circunstancia implica el peligro de que el nuevo Código Procesal Penal sea interpretado a la luz de los principios inquisitivos del código anterior, es decir, sin respetar claramente el modelo adoptado por el legislador. De allí la importancia del análisis histórico, pues él nos brinda las herramientas indispensables para distinguir claramente los principios fundamentales de los sistemas acusatorio e inquisitivo. El manejo apropiado y prudente de estas herramientas, resulta de suma utilidad para evitar o reducir el peligro mencionado”.<sup>15</sup>

Esta idea expresada por el tratadista, es determinante para nuestro tema, debido a demasiados años que vivió Guatemala, la experiencia del sistema inquisitivo, porque antes del Código Procesal Penal derogado, hubo otras leyes penales sustantivas y procesales del mismo corte.

---

<sup>14</sup>. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco.** F&G editores, Fundación Myrna Mack, primera edición. Guatemala, 1996. Pág. 21.

<sup>15</sup>. **Ibid.** Págs. 33-34.

En virtud de ello, el manejo prudente y apropiado del que indica Bovino, nos obligó al cuidadoso análisis de los primeros estadios que tuvo que pasar el Derecho comunitario, pero particularmente el impacto que en él tuvo el proceso de conquista.

Guatemala, es un país subdesarrollado, no esta en capacidad de ser productivo y menos participar en Tratados de Libre Comercio (TLC) y todo porque el indígena y los integrantes de otras razas, no han sido incorporadas a ningún proceso productivo serio, hasta ahora con la incipiente relación adecuada entre los Derechos oficial y comunitario, se esta dando un acercamiento, aunque el mismo es de otra naturaleza, pero a la larga, tanto el derecho como la economía, terminan confluyendo, para ubicar en el espacio histórico a una nación determinada.

También Bovino expone: “Por otra parte, es importante destacar que el Código Procesal Penal de Guatemala incorpora instituciones novedosas y extrañas al derecho procesal penal de cuño continental de los últimos siglos. Estas instituciones, similares a las del derecho anglosajón o a las del derecho continental anterior al advenimiento de la inquisición, pueden ser comprendidas con más precisión y profundidad a la luz de las notas esenciales de aquellas instituciones a las cuales se asemejan o que les han servido de fuente”.<sup>16</sup>

Quizá la mas notable semejanza que tiene el actual Código Procesal Penal, con el derecho anglosajón, sea la etapa del debate, seguidas de algunos mecanismos de desjudicialización, como el archivo, la desestimación, el criterio de oportunidad y el procedimiento abreviado por citar algunas.

Otro aspecto raro, que jamás hubiese contemplado el sistema inquisitivo, es la oposición que hace el principio de oportunidad de legalidad, porque el segundo ordena que todos los delitos deban de ser perseguidos de oficio. Esta regla ha sido absoluta en la historia de nuestro ordenamiento jurídico penal adjetivo y por ello, el derecho

---

<sup>16</sup> **Ibid.** Pág. 35

comunitario, ha encontrado problemas de relación idónea con el oficial inquisitivo, porque el referido derecho indígena, contiene delitos que el derecho ladino no los tiene como tal y viceversa.

Sobre los elementos del proceso penal, en general se relacionan con los principios que dirigen al proceso, el jurista Wilfredo Valenzuela Oliva, expone: "Los elementos objetivos del proceso penal, entonces, son todos los actos que los sujetos o partes efectúan en el desenvolvimiento procesal, siendo preciso señala que, aunque fraccionados, van integrando la unidad del proceso, de tal modo que implique avance continuo.

En la legislación comparada, generalmente existe uniformidad de esa actividad, cuyo fraccionamiento, unitario, como hemos dicho, toma distintas designaciones; de tal manera que lo mismo se habla de actos que de fases, periodos, etapas, etcétera, que desde luego, tienen su carácter propio, pero todos relacionados entre sí.

En nuestro código, el proceso penal se va integrando con varias etapas sucesivas, como son: la preparación de la acción penal; el procedimiento preparatorio o instrucción; el procedimiento intermedio, que incluye el debate, la sentencia y su ejecución, todas consideradas como escalas fundamentales o esenciales, sobre todo el debate, ya que en este se produce el contradictorio, de manera oral, bajo la garantía de la igualdad en el proceso, de modo que las partes coadyuven, con sus actos, a la decisión judicial".<sup>17</sup>

Con esta estructura, el derecho comunitario, se intercala perfectamente con el nuevo proceso penal, por ejemplo un indígena, un grupo de indígenas o de otra u otras razas, capas o étnias, puede ser sujeto a proceso común, pasar por la etapa preparatoria, que se inicia a partir de que derivado de su primera declaración, quede vinculado al mismo a través de una medida sustitutiva, prisión preventiva, pero por sobre todo, por el auto de procesamiento.

---

<sup>17</sup>. **El nuevo proceso penal.** Editorial Oscar de León Palacios, primera edición, Guatemala, 2000, Pág.44

Puede continuar si no hay algún mecanismo desjudicializador, a la etapa siguiente que es la intermedia; si continua va a debate, después la sentencia, los medios de impugnación y finalmente si es o son condenados a la fase de ejecución.

En todas estas etapas o fases, gozara de todos sus derechos humanos que la Constitución Política y la ley, le garantizan, pero además de ello tendrá derecho siempre a un intérprete o traductor; al respeto de sus creencias religiosas; al uso de sus vestimentas solo que vayan sujetas al decoro, la moral y al orden público; pueden consultar abogados de la defensa publica, que sean de sus regiones; abogados particulares de sus lugares y hasta guías espirituales. Todo esto, nunca les hubiese sido permitido por el modelo inquisitivo que predomino por años en nuestra patria.

Wilfredo Valenzuela, afirma: "En cuanto a los intérpretes, siendo nuestro país multilingüe, representan gran importancia, de modo que cada imputado deberá ser asistido de un intérprete cuando no sepa expresarse en español, no solo en cuanto a la traducción en el idioma nativo, sino en cuanto a la transcripción que en su propio idioma debe hacerle el interprete, en reproducción o traducción, oral de lo expresado y registrado en el acta respectiva".<sup>18</sup>

Nosotros agregamos que es interesante, como se da una conjugación de respeto en el proceso común, lo cual se acentúa, cuando se dan los acuerdos en base a la costumbre y usos, dentro del criterio de oportunidad y conciliación, que solo deben ser homologados por el juez del derecho oficial, para que adquieran fuerza de ley, aspecto que ya analizamos con algún detalle, en los capítulos precedentes.

---

<sup>18.</sup> *Ibíd.* Pág. 72



### 3.3. Desjudicialización y justicia comunitaria

Para abordar este apartado con alguna propiedad, hay que partir de lo que es y representa el Juez Natural, dentro de la legislación guatemalteca.

Valenzuela Oliva, esboza esta figura así: “Al prohibir la Constitución que haya juzgamiento por tribunales especiales o secretos, garantiza la función judicial en su carácter oficial, de manera que corresponde al Poder Público, por medio del Organismo Judicial, el nombramiento y elección de jueces y magistrados, quienes deben actuar con respeto a la ley fundamental y a las leyes ordinarias, como ya indicamos.

Sin embargo, para nombramientos o elección de jueces y magistrados, es preciso establecer su integridad moral y su preparación intelectual, de manera que su ejercicio infunda confianza y seguridad, sobre todo en nuestro país, de múltiple cultura, de diversos idiomas y étnias, con lo que los tribunales deben estar conformados por profesionales que conozcan costumbres, hábitos, lenguas y comportamientos de la región a donde se destaquen, pues de otro modo, se tergiversaría el sentido de juez natural, aunque algo se ha logrado con la creación de los juzgados de paz comunitarios y los centros de conciliación, todavía en espera de resultados”.<sup>19</sup>

Nuestro país, ha entrado en franca esperanza de lograr que en poco tiempo, los derechos oficial y comunitario, se coordinen mucho mas, en beneficio de esa multiculturalidad, que nos hace una nación peculiar, y que ambos Derechos le den preeminencia a la dignificación de la persona humana y de la familia, para ir en franca búsqueda del bien común.

El abogado guatemalteco: José Mynor Par Usen, complementa lo dicho por el anterior autor citado, de la manera siguiente: “Cuando se abordó el tema de la competencia, se conoció su definición y clasificación. En atención a que el Código en el Artículo 43, trae explícitamente la organización de los tribunales de justicia, razón por la cual

---

<sup>19</sup> **Ibíd.** Pág. 74



analizarán las funciones que a cada uno les corresponde, conforme a su competencia. Es obvio que los avances jurídicos que en materia jurisdiccional trae la legislación, esto hace viable una mejor y pronta administración de justicia, tal como lo exige la misma Constitución. Ya que la necesidad de una organización de competencia, debe ser acorde a las exigencias de una efectiva justicia”.<sup>20</sup>

Habiendo hecho ya este preámbulo, estamos en alguna condición de abordar algo mas sobre la desjudicialización y la justicia comunitaria, enfocados para destacar la relación óptima que se da entre el derecho comunitario o consuetudinario, con el sistema acusatorio, piedra angular de todo proceso penal democrático.

De la desjudicialización, citamos otra obra del jurista César Ricardo Barrientos Pellecer, en donde afirma: “Agilizar y darle fluidez a la administración de justicia, para responder a los requerimientos de una sociedad donde se respete y haga respetar la ley y se restaure la armonía y paz social, es uno de los propósitos principales que impulsan y justifican la reforma procesal penal.

Como fórmula para alcanzar los fines descritos, el nuevo Código Procesal Penal plantea la discriminación controlada por el sistema judicial de los asuntos instruidos por delitos de menor impacto social.

Los Artículos 25, 26, 27 y 464 del citado cuerpo de leyes conforman un verdadero filtro judicial encaminado a concentrar la atención en los delitos de mayor daño a la sociedad, para los que están destinados las cinco etapas (preparatoria, intermedia, debate, impugnación y ejecución) que configuran le proceso penal y cuyo corazón es la fase de juicio oral y público.<sup>21</sup>

Las normas citadas, regulan el criterio de oportunidad; conversión; suspensión

---

<sup>20</sup>. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco.** Centro editorial Vile, primera edición, Guatemala, 1997. Pág. 64.

<sup>21</sup>. **Desjudicialización.** Publicación del Organismo Judicial- AID. 1994. Pág. 11.

condicional de la persecución penal y el procedimiento abreviado respectivamente.

Más adelante, Barrientos Pellecer, nos dice: “La desjudicialización es la institución procesal que permite una selección controlada de casos que pueden resolverse sin agotar las fases de un proceso penal normal. Su propósito es solucionar con prontitud aquellos casos en que, a pesar de haber sido cometido un delito, no existen las condiciones previstas para la aplicación de una pena, pero para proteger el derecho de acceso a la justicia y cumplir con la obligación de restaurar el daño ocasionado, el poder judicial interviene a través de actuaciones sencillas y rápidas”.<sup>22</sup>

Existen algunos aspectos procesales, que permiten la realización práctica de la desjudicialización: una fiscalía protagónica; la agilidad en la defensa técnica de los abogados defensores; trámites simples; la aplicación de nuevos criterios judiciales, que optimicen y garanticen una justicia pronta y cumplida.

Desjudicializar, implica la humanización del derecho penal adjetivo, contrariamente al Código anterior que no respondía a las demandas sociales porque era obsoleto, es por ello que adquieren gran trascendencia por sus trámites específicos, que permiten la solución rápida de hechos que son delictivos, pero que permiten ese tratamiento.

El juez, como contralor de la legalidad, debe al otorgar un beneficio desjudicializador, considerar darlo; que la aplicación que se haga elimine aspectos estigmatizantes dentro del derecho penal, que sea efectivo y que el agraviado no sufra nuevos ataques derivados de los efectos del delito o la actividad del delincuente.

Quisiéramos clarificar un poco mas lo relativo al principio de legalidad, que manda a que en todo delito se actué de igual manera, es decir como delitos públicos que afectan a la sociedad de manera similar. Estos argumentos, se desvanecen con los mecanismos que contiene la desjudicialización, porque son parte importante del

---

<sup>22</sup>. **Ibid.** Pág. 15.

proceso penal democrático y porque en el práctica y realidad social, se ha demostrado que la generalización del tratamiento de igual manera, solo trae como consecuencia atraso, arbitrariedad, anacronismo y ausencia del valor justicia.

La desjudicialización, es una de las bases fundamentales para lograr la eficacia en el Derecho comunitario o consuetudinario, ya que este último también es ágil y efectivo; promueve la paz y armonía social; ya no constituye un problema insoslayable la cuestión del idioma, que por décadas evito cualquier contacto entre los Derechos oficial y el indígena, evitando que la costumbre y equidad, fuesen verdaderos motores del desarrollo de estas comunidades marginadas y discriminadas.

Pero quizás lo más importante, es que gracias a la desjudicialización otorgada como apoyo por parte del derecho oficialista, el comunitario, este es mucho mas respetado actualmente que antaño. Las razas están concientes de esto y por lo tanto han vuelto al tema apasionante y motivante para desarrollarlo.

En uno de sus módulos, el Instituto de la Defensa Pública Penal, ha sostenido que: “En las últimas décadas, los estudios criminológicos y sociológicos han demostrado, que no es posible comprender la criminalidad partiendo de las normas abstractas tanto del derecho penal material como del procesal, sino se debe estudiar la acción del sistema penal que la define y reacciona contra ella. Este recorrido empieza por el análisis de las normas hasta llegar a la acción de las instancias oficiales: policía, fiscales, jueces defensores, instituciones penitenciarias, quienes son las encargadas de aplicarlas.

Desde esta perspectiva, se comprobó que el sistema penal actúa de manera selectiva y discriminatoria: los casos que llegan no son los mas graves, ni los que afectan a los bienes jurídicos fundamentales, sino que generalmente la actuación de las agencia se concentran sobre ciertos sectores sociales, los marginados y los que carecen de relaciones e influencias, en tanto las personas que gozan de poder, dinero y de relaciones sociales son inmunes a su actuación”.<sup>23</sup>

<sup>23</sup>. Instituto de la Defensa Pública Penal. **Medidas desjudicializadoras**. Guatemala, 2003, Pág. 2.

Pero el análisis del referido Instituto, se torna más interesante, cuando afirma que: “De esta manera, la política criminal contemplada en nuestro ordenamiento procesal penal, tiene dos formulaciones: la primera, que el procedimiento procesal penal común esta contemplado para los delitos mas graves, en la que político criminalmente no es viable una salida alterna pues pone en grave riesgo el efecto preventivo del derecho penal, y la segunda: que invita a reparar el daño material o moral causado por el delito en los delitos leves, a manera de resolver el conflicto, abandonando la idea de que la única respuesta a una infracción penal es la cárcel.

A lo anterior hay que agregar que en un Estado social y democrático de derecho, el derecho penal tiene un papel subsidiario, es decir, solo debe intervenir cuando otros mecanismos han fallado en su labor de protección. Si la pena como se señalo es inútil y generalmente, no cumple con los fines resocializadores, se debe acudir a la misma solo cuando han fracasado otras formas de resolución de conflictos.<sup>24</sup>

Las acotaciones del Instituto, son puntuales y en relación al derecho agrega el nocivo elemento de la discriminación de las comunidades que se sorprenden de que la equidad y la costumbre, no son factores que sean tomados dentro del proceso penal común, por esto queremos insistir en este apartado, en que una de las mejores relaciones entre ambos derechos, es cuando el oficial se vuelve en desjudicializador.

También consideramos digno de comentarse, lo relativo a la perspectiva que tiene sobre el estudio del delito y el tratamiento del transgresor de la ley, la criminología, pero no la tradicional, sino la criminología alternativa o nueva criminología.

El abogado criminólogo: José Antonio Reyes Calderón, de la misma ciencia ha escrito: “Sobre este tema se ha escrito muy poco, los criminólogos han desarrollado su labor y han mantenido su statu quo en torno a disciplinas y temas que la Política Criminal Alternativa descarta, lo cual es razón suficiente para que no se haya desarrollado este

---

<sup>24</sup>. **Ibíd.** Pág. 4.

enfoque. En Guatemala definitivamente no se conoce el tema, a pesar que el profesor Alessandro Baratta, Director del Instituto de Derecho y Filosofía Social de la Universidad de Saarland (Saarbrücken Alemania Federal) se principio a referir al mismo en el año de 1977".<sup>25</sup>

En la época que escribió su libro este autor, aún era un poco desconocida la nueva criminología o criminología alternativa, pero en la actualidad, se ha perfilado contra la reacción social generalizada y ha propugnado por la desjudicialización, desprisonalización, depenalización y la descriminalización.

La desjudicialización, desde este punto de vista criminológico, es para le citado lo siguiente: "Este es un fenómeno de virtud del cual se busca la solución de un conflicto interpersonal por mecanismos distintos de los judiciales; generalmente, mediante el auxilio de disciplinas extrajurídicas de naturaleza laboral, sicológica, sociológica, medica, educativa y económica. En el ámbito criminológico, la desjudicialización pretende a responder a ciertas formas de delito, faltas de conducta desviada, sin intervención de la autoridad jurisdiccional, con medidas que mejor garanticen la armonía social".<sup>26</sup>

Reyes Calderón señala algo importante, la resolución de conflictos interpersonales, por medios distintos a los judiciales, esto no es mas que desjudicialización, y que es un buen complemento para el derecho consuetudinario, porque las comunidades indígenas y de otras étnias, actualmente son más proclives, aceptar le auxilio de disciplinas científicas, diversas, siempre que vayan en su beneficio.

Las comunidades, ven que la desjudicialización, humaniza más a su derecho consuetudinario, que se basa en la costumbre, equidad y en algunos lugares, incluso con algunos principios generales del derecho.

<sup>25</sup>. **Criminología**. Talleres Gráficos de la Universidad Rafael Landívar, primera edición, Guatemala, 1986. Pág. 299.

<sup>26</sup>. **Ibíd.** Págs. 319-320.

### 3.4. Contexto de aplicación

En este apartado, debemos referirnos al Derecho Penal Sustantivo, para perfilar que delitos hay en el derecho comunitario, en donde de más se penalizan determinadas conductas, que son diferentes en cada región del país, así ha sido desde tiempos ancestrales, y hechos como la conquista, la independencia, la revolución liberal, las dictaduras de los primeros cuarenta y cinco años del siglo pasado, así como el conflicto armado interno, aislaron aún más, la integración de las comunidades indígenas y de otras étnias. Cada grupo conformó su propio derecho consuetudinario.

Solo antes de iniciar, vamos a definir al Derecho Penal, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo. Desde la perspectiva del primero, los autores nacionales José Francisco de Mata Vela y Héctor Aníbal de León Velasco, nos informan: “Es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso”.<sup>27</sup>

De la segunda definición, nos dicen: “Es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado; que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la potestad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad”.<sup>28</sup>

Ya definido el derecho penal material o sustantivo, veremos que el Código Penal vigente, se aplica a todos los habitantes del país, pero en el derecho consuetudinario o comunitario, hay algunos hechos que son penalizados, siendo peculiares la concepción de los tipos en cada región.

Entre los más comunes en esos lados, son los delitos contra el patrimonio, los cuales ya no existen en el Código Penal oficial; cierto tipo de violencia intrafamiliar, no tan desarrollada, porque de ser así, interviene la autoridad estatal.

<sup>27</sup>. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial.** Editorial Llerena, décimo segunda edición, Guatemala, 2000, Pág. 4.

<sup>28</sup>. **Ibíd.** Pág. 4

Otros hechos ya más regionalizados, son contra los cultos y ritos religiosos; ofender la imagen de algunos santos o vírgenes (Maximón por ejemplo); agresiones: lesiones leves o culposas; el raptó; embriaguez y drogadicción; no trabajar; no ayudar económicamente a los padres o abuelos; no cuidar los animales ni las siembras; perjudicar a la comunidad en general, en su patrimonio y en su honra. En fin, la gama es diversa y los casos se resuelven por jueces legos que son los más ancianos.

Los castigos son públicos y generalmente son azotes, amonestaciones verbales y en casos graves hay destierro, aunque tenga mujer e hijos pequeños.

Contrariamente, el derecho oficial, representado por el Código Penal, regula delitos contra la vida y la integridad de la persona; delitos contra el honor; delitos contra la libertad, seguridad sexuales y el pudor; delitos contra la libertad y seguridad de la persona; contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil; contra el patrimonio; contra la seguridad colectiva; contra la fé pública y el patrimonio nacional; delitos de falsedad personal; contra la economía nacional, comercio, industria y régimen tributario; contra la seguridad del Estado; contra el orden institucional; con la administración pública; contra la administración de justicia; por juegos ilícitos que abarca loterías y rifas ilegales. En leyes diferentes, encontramos los delitos de narcoactividad; de armas de fuego defensivas y ofensivas y por lavado de dinero. El Código Militar, pena delitos cometidos por militares y también los juzga la laye civil en determinados casos.

Volviendo al Código Penal, encontramos las faltas contra las personas; las buenas costumbres; contra los intereses generales y régimen de las poblaciones.

Como se aprecia y por mandato de la ley, todos los habitantes del país, están sujetos al derecho oficial, pero como ya se dio una transformación en la justicia penal adjetiva, influenciada por el sistema acusatorio, por lo que se le dió vida al proceso penal democrático, están dadas las condiciones formales y es de esperarse que reales con plenitud a corto plazo, una auténtica armonía entre los derechos oficial y comunitario.



Para ir terminando este capítulo tercero, es imperativo que el Estado promueva la igualdad ante la ley, pero en la inteligencia, de tener un espacio para el derecho consuetudinario, el mundo moderno lo demanda y mientras las comunidades no ingresen a un proceso homogéneo y sean incorporadas al proceso productivo, nuestro país, seguirá siendo subdesarrollado.

El Estado, los sectores ladinos y los operadores de justicia, deben tener conciencia, de la necesidad de consolidar al derecho comunitario o consuetudinario, porque nuestro país, es pluricultural, multiétnico y multilingüe.

El derecho a un traductor, la utilización de lenguas vernáculas, en la sustanciación del proceso penal, la aplicación de medidas desjudicializadoras o sustitutivos penales, permitirán a los pueblos indígenas y de otras razas, tener acceso a los derechos contemplados en la Constitución Política y la ley. Hay que demostrar que la influencia del sistema acusatorio, en el derecho comunitario guatemalteco, es beneficiosa.

La Constitución de la República, es la fuente principal tanto del derecho oficial como del comunitario, este último por el Artículo 66, que reconoce a los diversos grupos étnicos.

El derecho comunitario, es el conjunto de usos y costumbres utilizadas por las diversas étnias desde tiempos remotos. Si bien no puede imponer penas aflictivas ni privativas, si utiliza ciertas sanciones que tienen poder disociador en el resto de la comunidad.

## CAPÍTULO IV

### 4. Relación entre los derechos oficial y comunitario

La relación entre el derecho oficial y comunitario se da por el proceso de democratización que surgió en el país a partir de la apertura democrática iniciada en el año 1985. Dicha coyuntura, permitió la promulgación de la Constitución Política vigente, la cual es humanista y sentó las bases para la transformación de la justicia penal, que por el momento solo se ha dado en la adjetiva, que implemento el proceso penal democrático, fundamentado en el sistema acusatorio, después de muchos años de predominio del sistema inquisitivo.

Este contexto de defensa de los derechos humanos, se robusteció con la notable evolución que en los últimos años, ha tenido el Derecho Internacional de los derechos humanos, que no conoce fronteras ni discriminación de raza o étnia alguna. Todo esto dio como resultado, facilitar la relación entre el derecho oficial y comunitario, en nuestro país. El primero por ser garantista y el segundo porque ha tenido auge y el proceso de integración del indígena y otras étnias, ya no puede esperar más.

La justicia consuetudinaria, ya se ha fusionado bastante en materia penal, gracias a los procesos de desjudicialización, como el criterio de oportunidad. Asimismo la conciliación, es otro mecanismo que permite la relación de ambos derechos, teniendo un objetivo común, como lo es que la justicia llegue a todos los habitantes del país y que sea pronta y cumplida.

El marco formal, ya está diseñado, pero el proceso de convertirlo en derechos y garantías reales a favor de las comunidades, tiene que seguir consolidándose y uno de los factores decisivos para lograrlo, es que la justicia consuetudinaria, sea conocida por todos los sectores que integran la sociedad guatemalteca, máxime cuando se llegan a acuerdos, porque los mismos constituyen ley para las partes y muchas veces van enderezados aspectos que pueden ser de interés a la sociedad. Además al ser ley

estos acuerdos después de ser homologados por un juez, no puede alegarse en cuanto a su observancia, ignorancia, desuso, costumbre o práctica en contrario, en base al Artículo 3 de la Ley del Organismo Judicial.

#### 4.1. La justicia consuetudinaria, usos y costumbres

Esta justicia, se fundamenta en la costumbre y por ello conviene dar algunas definiciones sobre la misma. Eduardo García Maynes, expone que es: “Como un uso implantado en una colectividad y considerado por esta como jurídicamente obligatorio: es el derecho nacido consuetudinariamente, el Jus moribus constitutum”.<sup>29</sup>

Por su parte, Máximo Pacheco González, afirma que es: “La fuente formal del Derecho, repetición constante y uniforme de una norma de conductas, en el convencimiento de que ello obedece a una necesidad jurídica”.<sup>30</sup>

Giorgio del Vecchio, dice que costumbre es: “El modo originario de manifestación de la voluntad social; en las formas mas rudas, toscas y primitivas de convivencia humana encontramos ciertas reglas no impuestas expresamente pero observadas de hecho, casi por instinto. Estas reglas se revelan por la repetición constante de ciertos actos, acompañada de sentido de obligatoriedad aunque oscuro, sin embargo potente y profundo”.<sup>31</sup>

Estas definiciones, tienen en común, que hablan de la repetición constante y uniforme de ciertos actos y considerado como jurídicamente obligatorio para determinada colectividad.

Ya dijimos que en nuestra legislación, la costumbre como fuente de derecho, solo regirá en defecto de ley aplicable o por delegación de la ley, siempre que no viole el orden público, la moral y sea probada.

<sup>29</sup>. **Introducción al estudio del derecho.** Editorial Porrúa, México, 1984, Pág. 61.

<sup>30</sup>. **Teoría del derecho.** Chile Temis, 1990, Pág. 316.

<sup>31</sup>. **Filosofía del derecho.** España, Bosch, 1960, Pág. 341.

En lo que concierne a la justicia penal adjetiva, se da una delegación de la ley, oficial a la costumbre comunitaria, específicamente en el criterio de oportunidad y la conciliación.

Así pues, la costumbre es la piedra angular del derecho comunitario o consuetudinario, y en ocasiones se complementa e interrelaciona con usos, la equidad y algunos principios generales del derecho, lo que fortalece su credibilidad ante la comunidad.

Por otra parte, la costumbre, esta íntimamente relacionada con el tema de identidad y derechos de las comunidades indígenas y otras razas, que constituyen puntos de trascendencia histórica, para el presente y futuro de la nación guatemalteca.

La diversidad étnica es pieza clave para entender nuestra cosmografía. Los pueblos descendientes de los mayas, los xincas y garífunas, por el desplazamiento que han sufrido, por diversos hechos históricos que ya hemos analizado, se han concentrado en varias regiones, lo cual ha hecho que la justicia comunitaria, sea polifacética, y paralelamente a las reglas comunes de repetición constante, surgieron reglas específicas, que hacen suí géneris a dicha justicia.

La identidad y derechos de esos pueblos, son los ejes rectores, para determinar hasta que punto se respetan sus derechos humanos de primera, segunda y tercera generación, así como su desarrollo político, económico, social, cultural e ideológico.

Los pueblos indígenas y las otras razas, han sido discriminados sistemáticamente y víctimas de violencia institucionalizada y la ejercida por otros sectores sociales y grupos de presión y en gran parte por su origen, cultura y lengua, aspectos que no entienden sus agresores de que constituyen la más rica fisonomía plural de Guatemala.

Mientras prevalezcan estas medidas discriminatorias, no abra unidad nacional entre las comunidades aborígenes y los ladinos, lo que constituye un freno a la relación plena y eficaz del derecho oficial y comunitario, en detrimento de todo el aparato de justicia, el

cual se torna ineficiente al no poder llegar como servicio público y social, a todos los rincones de la patria.

El Estado de Guatemala, a raíz de la firma de los Acuerdos de Paz, que pusieron fin a treinta y seis años de conflicto armado interno, entre las fuerzas de seguridad civil y militar, contra la guerrilla de tendencia socialista, ha recibido el apoyo de la Organización de Naciones Unidas (ONU); La Organización de Estados Americanos; la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y los países que constituyen la comunidad internacional.

Dentro de los Acuerdos de Paz, encontramos el Acuerdo sobre identidad y derechos de los pueblos indígenas, donde las partes acordaron en relación al Derecho consuetudinario: “1. La normatividad tradicional de los pueblos indígenas han sido y sigue siendo un elemento esencia para la regulación social de la vida de las comunidades y, por consiguiente, para el mantenimiento de su cohesión”.<sup>32</sup>

De las deficiencias, se reconoce que: “2. El Gobierno reconoce que tanto el desconocimiento por parte de la legislación nacional de las normas consuetudinarias que regulan la vida comunitaria indígena como la falta de acceso que los indígenas tienen a los recursos del sistema jurídico nacional han dado lugar a negociación de derechos, discriminación y marginación”.<sup>33</sup>

También acordaron: “En aquellos casos donde se requiera la intervención de los tribunales y en particular en materia penal, las autoridades correspondientes deberán tener plenamente en cuenta las normas tradicionales que rigen en las comunidades”.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala-UNESCO. **Acuerdos de Paz**. Guatemala, 1996 Pág.90.

<sup>33</sup> **Ibid.** Pág. 90.

<sup>34</sup> **Ibid.** Pág. 91.

Además, se llegaron a consensos, sobre como facilitar el peritaje cultural y dotar de atribuciones a las autoridades comunitarias, para el señalamiento de las costumbres que constituyen sus normas internas y que haya participación indígena y de otras étnias, para proponer artículos que faciliten la administración de la justicia comunitaria.

Asimismo, que se creara un programa permanente para magistrados, jueces, fiscales y defensores, sobre la cultura y rasgos de identidad de los pueblos aborígenes, con el auspicio de las universidades; asociaciones profesionales y grupos indígenas. El conocimiento de los mecanismos que regulan la vida comunitaria, son vitales para que haya una relación idónea entre este derecho y el oficial.

Para lograr lo anterior, los indígenas deben contar con una adecuada asesora jurídica, la cual debe ser promovida por el Estado y ser gratuita.

#### **4.2. Relación del derecho oficial con el derecho constitucional**

El derecho oficial, específicamente el penal adjetivo, se relaciona con la Constitución Política de la República, a través de los siguientes Artículos: El 6 que regula la detención legal; el 7 que habla sobre la notificación de la causa de detención; el 8 establece los derechos del detenido; el 9 estipula el interrogatorio del detenido; el 10 que se refiere a los centros de detención; el 11 que expone lo atingente a las faltas por infracciones; el 12 que garantiza el derecho de defensa y acceso a un debido proceso; el 13 que contienen los motivos para dictar auto de prisión; el 14 que aborda la presunción de inocencia; el 15 lo hace sobre la irretroactividad de la ley; el 16 que lo hace sobre la declaración contra si o contra parientes; el 17 que reza que no hay delito ni pena sin ley anterior, el 18 regula la pena de muerte y el 19 pregona sobre el sistema penitenciario.

En cuanto al derecho comunitario, ya analizamos el Artículo 66 que resguarda la protección de grupos étnicos; el 67 que regula la protección de las tierras y cooperativas agrícolas indígenas; el 68 que ordena al Estado proveer de tierras a las comunidades



indígenas y el 69 que resguarda el derecho a la traslación de trabajadores fuera de sus comunidades, ordenando su protección.

Las bases constitucionales del derecho comunitario, relativas al Derecho Penal material y adjetivo, los desarrollan los códigos respectivos y el Convenio 169.

En otra de sus obras, el jurista Jorge Mario García Laguardia, sobre los derechos humanos contenidos en la carta magna, nos ilustra: "Más de la mitad del texto esta dedicado a los derechos humanos. Posiblemente con razón, sus redactores han calificado, por esto a la Constitución, como una Constitución humanista. El título II se denomina DERECHOS HUMANOS, y tiene cuatro capítulos, a saber: derechos individuales, derechos sociales, deberes y derechos cívicos y políticos y limitaciones a los derechos constitucionales".<sup>35</sup>

Nosotros complementamos la idea, de que gracias a que la Constitución guatemalteca, que es humanista y garantista, ha sido posible, mejorar la relación de los derechos oficial y comunitario, con ella, saliendo beneficiados indígenas, ladinos y otras étnias, aunque el esfuerzo del Estado y la sociedad, debe continuar, para obtener la dignificación e incorporación de las comunidades étnicas, en la búsqueda del bien común.

En atención a la garantía normativa de la protección de los derechos humanos en el proceso penal, el actual Magistrado de la Corte Suprema de Justicia: Víctor Manuel Rivera Wöltke, afirma: "La situación de los derechos humanos y el proceso penal en Guatemala es preocupante. Desde finales de la década pasada, la comunidad internacional y distintos sectores de nuestra sociedad, comenzaron a reclamar que en Guatemala se protegieran los derechos humanos de las personas y se reformar la administración de justicia en especial, la pena, adecuándola a los convenios internacionales y a la Constitución Política.

---

<sup>35</sup> **Breve historia constitucional de Guatemala**, publicación del Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala, 2002, Pág. 102.



El Código Procesal Penal es un instrumento apto para que la administración de justicia penal se adecúe a la normativa Constitucional y a los pactos internacionales en materia de derechos humanos y se hagan efectivos los principios y garantías relativas a los derechos fundamentales de las personas, especialmente los que se refieren al juicio previo, público, el derecho de defensa y al principio de inocencia, importantes para la modernización de la justicia plena en una democracia basada en el estado de derecho.

En consecuencia el contorno actual del proceso penal lo constituyen los principios contenidos en la Constitución Política, cuya finalidad esencial se objetiviza en garantizar a los habitantes, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.<sup>36</sup>

Todo esto, creemos que beneficia a las comunidades indígenas con fundamento al principio de igualdad ante la ley, reforzando esta posición, el apoyo incondicional que brinda al país, el concierto de naciones, que esperan que Guatemala respete los derechos humanos de todos sus habitantes, en clara alusión de que ya basta de discriminar a las diversas étnias que conforman la nación.

En cuanto a la situación efectiva de la protección de los derechos humanos en el proceso penal, Rivera Wöltke, explica: “Debe reformarse el sistema político institucional del país, y adecuar la totalidad del orden jurídico a los principios básicos de la Carta Magna, con mayor aproximación del Estado de la realización de la justicia, y fundamentalmente, hacer vigentes las garantías de los derechos humanos en Guatemala y sobre todo en la aplicación del Código Procesal Penal, ya que es un hecho y una realidad histórica, la constante violación de los mismos”.<sup>37</sup>

---

<sup>36.</sup> Rivera Wöltke, Víctor Manuel. **Los derechos humanos y su relación histórica con el derecho procesal penal en Guatemala.** Publicación del Organismo Judicial, Guatemala, 2005, Pág. 42.

<sup>37.</sup> **Ibid.** Págs. 42-43.

Uno de los principios básicos de nuestra Constitución, es la protección de los grupos étnicos, por la forma en que han sido tratados estos grupos, era necesaria una norma específica, no bastan las normas generales dirigidas a todos los habitantes, porque hay clases sociales que ven a los aborígenes con ciudadanos de segunda clase, pero que bien se sirven de ellos para lograr grandes beneficios personales, en base a la explotación de las étnias.

También hay que tener en cuenta, que paralelamente a la explotación hay una serie de mitos, para desprestigiar a los integrantes de estas comunidades, como el hecho de reflejar un perfil equivocado del indígena que lo han indispuerto en el ánimo del resto de la sociedad.

Por todo ello, era impostergable una promulgación de un texto constitucional humanista, un Código Procesal Penal democrático y la respectiva voluntad política, para lograr una relación optima del derecho oficial y comunitario entre si y ambos con la Constitución de la República, todo en beneficio de miles de indígenas, ancestralmente marginados y sin posibilidades reales de acceder al valor justicia, el cual ha sido racista en muchos sentidos que es necesario superar.

El abogado Rolando Enrique García Vásquez, sobre esta relación afirma: “1. El Derecho consuetudinario ha sido fundamental para la consolidación y fortalecimiento, legitimación y democratización del sistema jurídico oficial, por lo tanto constituye un sistema jurídico, toda vez, que en cualquier sistema jurídico, las reglas de conducta deben de gozar de respaldo del conocimiento social para ser respetadas y acatadas.”<sup>38</sup>

Hay otro aspecto de dicha relación, relativo a que hace el derecho maya con los reincidentes. En este sentido, el citado profesional de derecho, comenta: “Al reincidente, la autoridad maya no realiza ningún procedimiento y remite de una vez al infractor al

---

<sup>38</sup>. **Consideraciones jurídico doctrinarias del derecho consuetudinario indígena y alguna de sus repercusiones en relación al sistema jurídico nacional.** Tesis de graduación facultad de Derecho, USAC, Guatemala 2000, Pág. 50.

sistema oficial de justicia”.<sup>39</sup>

Por nuestra parte, solo agregamos que para el derecho oficial, por medio del Artículo 27 numeral 23 del Código Penal, el reincidente es: “Quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado, en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena”.

Así pues, se puede afirmar, que tanto el derecho oficial y comunitario, tienen relación con la Constitución de la República, de manera directa y por ese proceso que evita la exclusión, se ha ido consolidando nuestro Estado Constitucional de Derecho.

#### **4.3. Jurisprudencia sentada por la Corte de Constitucionalidad**

El Tribunal Constitucional guatemalteco, ha dicho: “De conformidad con el Artículo 66 de la Constitución, el Estado de Guatemala, debe reconocer, respetar y promover las formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso de trajes indígenas..., cuyo fin es mantener los factores que tienden a conservar su identidad, entendiéndose esta como el conjunto de elementos que los definen y, a la vez, los hacen reconocerse como tal”.<sup>40</sup>

En el mismo expediente citado, la Corte de Constitucionalidad, también manifestó: “Guatemala es reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe, conformada esa unidad dentro de la integridad territorial y las diversas expresiones socioculturales de los pueblos indígenas, los que aun mantienen la cohesión de su identidad, especialmente los de ascendencia Maya”.<sup>41</sup>

El entorno que Guatemala tiene como nación, hizo por muchos años, imposible la comunión de intereses entre el derecho oficial como el comunitario, debido a que en el

---

<sup>39.</sup> **Ibíd.** Pág. 50.

<sup>40.</sup> Gaceta No. 37, expediente 199-95, resolución: 18/5/95, Págs. 9 y 13.

<sup>41.</sup> **Ibíd.** Págs. 9-13.

primero influía el sistema inquisitivo, que era un instrumento más de represión, en contra de las comunidades no ladinas, pero cuando se implementó el acusatorio, entonces se dieron las bases para cumplir los mandatos constitucionales, reforzados por una vigorosa jurisprudencia, aportada por el tribunal constitucional.

Con respecto a la doctrina legal, emanada de la jurisprudencia, sentada por la Corte de Constitucionalidad, el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, estipula: “La interpretación de las normas de la Constitución y de otras leyes contenidas en las sentencias de la Corte de Constitucionalidad, sienta doctrina legal que debe respetarse por los tribunales al haber tres fallos contestes de la misma Corte. Sin embargo, la Corte de Constitucionalidad podrá separarse de su propia jurisprudencia, razonando la innovación la cual no es obligatoria para los otros tribunales, salvo que lleguen a emitirse tres fallos sucesivos contestes en el mismo sentido”.

Hay que recordar que en nuestro sistema legal, la Ley es la fuente del derecho, pero la jurisprudencia la completará. (Artículo 2 primer párrafo de la Ley del Organismo Judicial).

La norma transcrita, desarrolla una de las funciones de la Corte Constitucional, contenida en el Artículo 272 literal g) de la Constitución Política de la República, el cual dice que la Corte, tiene la función de compilar la doctrina y principios constitucionales que se vayan sentando, con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.

#### **4.4. El convenio número 169 como derecho interno**

En marzo de 1996, el Congreso de Guatemala ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Ello se produjo a pesar de la oposición de los sectores cafetaleros del país (que controlan el mayor porcentaje de exportaciones y todavía



utilizan mano de obra indígena en condiciones de explotación) y con la opinión favorable de la Corte de Constitucionalidad, sobre la inexistencia de incompatibilidad entre la Constitución de 1985 y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Convenio 169 de la OIT está vigente en Guatemala desde junio de 1997. Con relación a la justicia, el Convenio establece derechos de los indígenas frente a dos situaciones:

- a) Ante la justicia estatal y
- b) El reconocimiento del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas.

Respecto de los derechos de los indígenas ante la justicia estatal plantea, entre otros, el respeto de su cultura, el uso de sus idiomas mediante intérpretes u otros medios, el derecho de defensa y medidas alternativas a la cárcel.

Con relación al derecho consuetudinario y temas conexos, el Convenio establece los siguientes derechos:

- a) Derecho a la identidad cultural: el respeto de las costumbres, tradiciones e instituciones, es parte intrínseca del derecho a la identidad cultural. El derecho a la identidad es el fundamento del respeto del derecho consuetudinario.
- b) Derecho al respeto del derecho consuetudinario: cuando se aplique en general la legislación nacional en los pueblos indígenas, se debe respetar el derecho consuetudinario. Esto implica no criminalizarlo, cooptarlo o manipularlo.
- c) Derecho de conservar el derecho consuetudinario: 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. Los pueblos indígenas tienen atribución legal a partir de este Convenio de conservar sus instituciones y prácticas jurídicas. El Convenio no limita el derecho consuetudinario a la ley, sino sólo a la no vulneración de derechos humanos.

- d) Respeto de métodos de control penal: en la medida que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y 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. El Convenio no limita la aplicación del derecho consuetudinario a materias civiles o de mínima cuantía. Expresamente incluye la materia penal y no limita los casos que pueda conocer el derecho consuetudinario por la gravedad de los mismos. El límite que establece es que el control penal deba ser compatible con los derechos humanos.
- e) Establecimiento de procedimientos para resolver conflictos entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos: siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio, que no haya incompatibilidad entre el derecho consuetudinario y los derechos humanos. Esto significa que si alguien alega que en aplicación del derecho consuetudinario se viola los derechos humanos, deben existir procedimientos para solucionar tal denuncia sin transferir automáticamente el caso a la justicia estatal. Para efectos de no generar una nueva imposición cultural del derecho estatal, el procedimiento por el cual se resuelva una denuncia por presunta violación de derechos humanos por parte del derecho indígena, debe permitir hacer una interpretación intercultural de los hechos y del derecho. Esto podría garantizarse, por ejemplo, mediante un tribunal mixto, formado por jueces estatales y autoridades indígenas.
- f) Adecuación de la legislación nacional al Convenio: Éste indica que para implementar el Convenio, los programas sobre pueblos indígenas deben incluir la proposición de medidas legislativas y el control de la aplicación de las medidas adoptadas, en

cooperación con los pueblos interesados. En efecto, el Convenio reconoce una serie de derechos a los pueblos indígenas cuya implementación nacional requiere una adecuación de la legislación y de las instituciones y de un mecanismo de control permanente y por los pueblos indígenas.

- g) Supremacía de los derechos más favorables: el Convenio establece que primarán los derechos que otorguen más ventajas a los pueblos indígenas así estos provengan de normas inferiores al Convenio o incluso de acuerdos políticos.
- h) Derecho de consulta: esto es, que si se va a hacer alguna reforma legal o administrativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas tal debe ser consultada con los mismos. Ello también aplica a las medidas referidas al reconocimiento legal del derecho consuetudinario o la implementación administrativa de mecanismos de coordinación.

En síntesis, el Convenio 169 reconoce y respeta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, limitando dicho reconocimiento a la no afectación de derechos humanos. Esto obliga a una adecuación normativa a fin de eliminar incoherencias en el derecho interno. Ello pasa por cambios, como por ejemplo el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El fundamento legal, para que este convenio sea considerado como parte del Derecho interno guatemalteco, lo encontramos en el Artículo 46 constitucional, que regula el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por nuestro país, tienen preeminencia sobre el Derecho interno, en el entendido que no son superiores a nuestra ley fundamental, esto último en base al Artículo 204 de la carta magna y a la jurisprudencia vertida por la Corte de Constitucionalidad.

Dentro de los principios fundantes, del Convenio 169, la Organización Internacional del Trabajo, hizo el siguiente esbozo a manera de preámbulo, exponiendo: “Al adoptar el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, la 76ª. Conferencia Internacional del



Trabajo (Ginebra, junio 1989) observó que en muchas partes del mundo estos pueblos no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población, reconociendo sus aspiraciones a asumir el control de sus propias instituciones, de su forma de vida y de su desarrollo económico.

El nuevo Convenio, que revisa normas anteriores de la OIT, especialmente el Convenio 107 (1957), se aplica a los pueblos indígenas de países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y a aquellos pueblos de países independientes considerados indígenas por su descendencia.

Los conceptos básicos del Convenio son respeto y participación. Respecto a la cultura, la religión, la organización social y económica y la identidad propia; la premisa de la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales (el Convenio 107 presumía su integración).

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá ser considerada como criterio fundamental para determinar los grupos interesados; en otras palabras, ningún Estado o grupo social tiene el derecho de negar la identidad que pueda afirmar un pueblo indígena o tribal".<sup>42</sup>

Guatemala, es una de esas partes del mundo, en donde no se respetan los derechos humanos de los pueblos indígenas y otras razas, al mismo nivel que los ladinos, y esa discriminación se ha observado de manera más tangible en las relaciones entre los derechos oficial y tribal, que hasta ahora mejoró la misma, por el apareamiento del sistema acusatorio dentro de nuestra ley penal adjetiva.

Más adelante el preámbulo citado, expresa: "El Convenio refuerza las disposiciones que contenía el Convenio 107 respecto de la necesidad de que la legislación nacional y los

---

<sup>42</sup>. Op. Cit.

tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres o el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Se deberán respetar, por ejemplo, los métodos a los que estos pueblos recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus propios miembros”.

El Convenio 169, contiene 43 artículos y está estructurado en diez partes distribuidas así: Parte I, política general; parte II, tierras; parte III, contratación y condiciones de empleo; parte IV, formación profesional, artesanías e industrias rurales; parte V, seguridad y salud social; parte VI, educación y medios de comunicación; parte VII, contactos y cooperación a través de las fronteras; VIII, administración; IX ésta parte se refiere a las disposiciones generales y la parte X, versa sobre las disposiciones finales. Fue aprobado en junio del año 1989 por la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Este Convenio conmovió la vida nacional y jurídica del país, porque el movimiento indígena adquirió una fuerza importante, para exigir el respeto de los derechos humanos de sus integrantes, después de siglos de explotación, muerte y marginación.

Dentro del derecho consuetudinario maya denominado o referente a la raza Tzútujiil, encontramos las ideas expuestas, pro el abogado maya Antonio Elías Quic Cholutío, quien dice: “En relación a la administración de justicia “Qátoj Tziii” cuya concepción básica que rige este proceso es componer, arreglar “Chojma neem”. Lo que se busca mediante este proceso es reestablecer la armonía comunitaria mediante el reparo, la restitución, los trabajos comunitarios, la detención en casos extremos se sanciona con la vergüenza, con una exhibición pública del infractor, con la misma previene a los demás vecinos a no incurrir en este delito”.<sup>43</sup>

El derecho consuetudinario, no es en nuestro país tan represivo, ni viola la Constitución ni los tratados y convenciones sobre derechos humanos, al contrario, se nutre de los principios de la carta magna y de los instrumentos legales de carácter internacional.

---

<sup>43</sup>. Quic Cholutío, Antonio Elías. **Derecho consuetudinario maya Tzútujiil**. Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, tesis de graduación, Guatemala, 2000, Pág. 42.



El citado abogado maya, complementa: “En el proceso judicial se lleva a cabo en la alcaldía, ante la presencia del alcalde y su consejo, funcionando en forma colectiva, todo el procedimiento es oral, generalmente en una sol reunión concentrando en esta todos los elementos necesarios para dictaminar; la indispensable presencia de las partes en conflicto haciendo valer sus razones y argumentos sus defensas en iguales condiciones”.<sup>44</sup>

En su trabajo de tesis, Quic Cholotío, pone el ejemplo de un ladrón de verduras sentenciado a 20 o 30 días de exclusión y cuando sale a la calle lo hace con tambores.

En sus conclusiones, este abogado indígena destaca las siguientes:

1. Que el pueblo maya se rige por un sistema jurídico con una construcción conceptual propia enmarcando en una visión cosmogónica que ordena la vida del hombre como parte de una comunidad, como un ser dentro de un orden espiritual, su relación con la naturaleza no como centro de la misma sino como parte de ella, con normas no coactivas sino consensual y de tipo ético o moral.
2. Dentro de la teoría general del derecho, se evidencia que la regulación normativa de la convivencia del pueblo maya conforma un sistema jurídico, con capacidad de tener una doctrina propia como cualquier otro derecho.
3. La existencia del derecho maya en la comunidad Tzútujil, revela que en el territorio de Guatemala, hay pluralidad jurídica”.<sup>45</sup>

---

<sup>44.</sup> **Ibíd.** Pág. 42.

<sup>45.</sup> **Ibíd.** Pág. 45.



#### 4.5. Consideraciones finales

El sistema de justicia estatal no ha desconocido el problema que ha significado para la población indígena el someterse a un sistema sin pertinencia cultural. Evidencias históricas muestran cómo se han buscado respuestas a este complejo problema, minimizándolo en el discurso oficial como “justicia para los indígenas”. Estos ejemplos abundan especialmente durante la vigencia de la actual Constitución y, recientemente con facetas de reformismo, después de los Acuerdos de Paz.

Estas repuestas reflejan esfuerzos del sistema estatal para expandirse geográfica y culturalmente a los pueblos indígenas, pero con la lógica de un Estado jurídicamente monocultural, inscribiéndose en un modelo asimilacionista como se inferirá de los párrafos infra.

Tal y como señalábamos, antes de la Constitución del 1985, la función jurisdiccional en los municipios la ejercían los alcaldes municipales. Al margen de lo que pudiera decirse en contra de la concentración de funciones administrativas y jurisdiccionales, fue una modalidad de respuesta que el Estado proyectó y, la población indígena, como efecto a largo plazo de la imposición, se sintió identificada con ella; máxime si antes de judicializar los conflictos, los alcaldes-jueces, avenían a las partes a una solución amistosa y connotando la situación como un conflicto entre vecinos, relegaban los asuntos graves a lo dispuesto por el Código Procesal Penal de entonces.

No estamos convencidos, ni por asomo, de que ésta modalidad fuera una aplicación del derecho indígena como tal, aunque en algunos casos se aplicaron modos propios de las comunidades, pero como un componente accidental y no como esencial de su concepción, siendo situaciones que se dieron donde operaba paralelamente la alcaldía indígena, las cuales ejercieron esta función al estar adscritas a la alcaldía municipal, ocupada generalmente por un ladino y por lo tanto, identificado con el opresor por la conciencia colectiva, por lo que la población indígena no le otorgaba su confianza como lo hacía con el alcalde indígena.



La supresión de las facultades jurisdiccionales de los alcaldes municipales supuso de entrada un grave problema de cobertura geográfica para la administración de justicia estatal, personificada en el Organismo Judicial.

Un problema paralelo fue el relacionado con la calidad del servicio para cubrir las expectativas culturales de las poblaciones indígenas.

En este afán de respuesta estatal, inicialmente se experimentaron los que en su momento se denominaron “los juzgados comarcales”, que bajo la histórica excusa de falta de presupuesto constituyeron juzgados de paz con competencia territorial en dos o más municipios adyacentes, sin que el criterio de unidad cultural fuera el parámetro a seguir.

El mencionar los juzgados comarcales cumple una misión de retrotraer los antecedentes inmediatos de lo que son ahora los juzgados de paz en los municipios de la República de Guatemala.

Los juzgados comarcales fueron sustituidos paulatinamente por los juzgados de paz municipales, generalmente con competencia en materia civil, penal, laboral y familia en las cuantías que la Corte Suprema de Justicia fue señalando según las necesidades del lugar y la masa poblacional.

A este respecto, estudios sobre derecho consuetudinario realizados por diferentes centros académicos de investigación, revelan que la mayoría de los pueblos indígenas en Guatemala aún conservan y ejercen sus propias formas normativas de convivencia interna.

Estos pueblos conservan y ejercen sus propias normas, en virtud de que éstas les ofrecen mayores ventajas a su forma de vida y de organización, sin que violen derechos humanos o leyes internas.



Entre las ventajas propias del derecho comunitario para la resolución de conflictos se encuentra la aplicación del idioma indígena. Las partes al recurrir a las autoridades indígenas se comunican fácilmente en su mismo idioma, creando confianza en la solución de los conflictos y por consiguiente no existe una interpretación deformada en sus resoluciones.

Por otro lado, existe la equidad, ya que el conciliador de la comunidad indígena resuelve sin preferencias, lo que conlleva a la objetividad e imparcialidad.

La economía es otra de las grandes ventajas del derecho comunitario, ya que el conciliador desempeña su cargo ad honorem y las partes evitan pagar honorarios por asesoría jurídica, así como gastos de transporte, por ejemplo, que en el sistema oficial es inevitable, ya que las comunidades indígenas se encuentran completamente alejadas de los juzgados del sistema oficial de justicia.

Aunado a lo anterior, se encuentra la celeridad procesal, al eliminar todos aquellos requisitos, formalidades o solemnidades propias del sistema jurídico oficial, así como trámites burocráticos, ya que la mayoría de las conciliaciones se agotan en una o dos audiencias.

Además, las partes tienen varias opciones a elegir: llegar a un acuerdo o conciliación; renunciar a sus derechos cuando no lleguen a un acuerdo; e inclusive pedir que se traslade el caso al sistema jurídico oficial.

No obstante lo anterior, la mayor ventaja que ofrece el derecho comunitario para los pueblos indígenas, es que la autoridad consuetudinaria es miembro de la población indígena en donde se pretende solucionar el conflicto. Esto es bien visto por los usuarios del derecho consuetudinario, pues saben que serán atendidos por una autoridad en su mismo idioma y que ésta autoridad conoce la forma de vivir de cada uno de los miembros de la comunidad.



Las resoluciones adoptadas por las autoridades tradicionales indígenas tienen, en general, más posibilidades de ser acatadas por las personas involucradas, dada la cercanía y la adecuación de lo resuelto a la realidad social, cultural y económica de los afectados y por lo tanto logran cumplir adecuadamente con el objetivo de la justicia.

En relación a los juzgados de paz comunitarios, debemos indicar que, entre otros, tienen el problema, que radica en la saturación de casos en sus respectivas jurisdicciones y que su actividad no difiere en mucho a la de los juzgados de paz normales.

El problema en este caso se agrava, ya que de acuerdo a lo que revela el examen de las decisiones adoptadas en los juzgados de paz comunitarios, la escasa claridad de la normativa que regula la actuación de sus jueces genera una situación de incertidumbre, que afecta sus facultades y posibilidades de actuación; la concurrencia no delimitada de normas estatales con la referencia a usos y costumbres locales impide establecer un marco de referencia normativo preciso que guíe la actuación y las decisiones a ser adoptadas.

Conviene además recordar lo expresado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el capítulo IV de su informe sobre Guatemala en el año 2003, en el cual señala respecto a los juzgados de paz comunitarios, que “si bien ha significado un esfuerzo de reconocimiento del sistema de resolución de conflictos a nivel de la comunidad, ha sido una experiencia limitada y no necesariamente es el resultado del reconocimiento del derecho indígena principalmente porque la legislación nacional faculta al tribunal de paz comunitario para resolver los conflictos con arreglo a los usos y costumbres, la equidad y los principios generales del derecho cuando ello fuera posible, lo cual otorga al tribunal la posibilidad de decidir sin considerar el derecho consuetudinario indígena”.

Por otra parte, no se puede desconocer el hecho de que los sistemas jurídicos indígenas siguen teniendo vigencia real en los pueblos y comunidades indígenas.

Son sistemas originarios que tienen sus principios y características propias, que son inherentes a la existencia de esos pueblos o comunidades indígenas, que aportan elementos esenciales para mantener su cohesión y han demostrado ser eficaces para una convivencia pacífica y armoniosa, para preservar el equilibrio ambiental, conservar la paz y restablecer y restaurar la armonía dentro y entre ellos.

La propia Constitución Política de la República, al establecer en el Artículo 58 el derecho a la identidad cultural y en el Artículo 66 el deber del Estado de reconocer, respetar y promover tal identidad cultural, termina por reconocer el derecho indígena y el sistema de justicia indígena, ya que éstos son parte de la cultura de esos pueblos.

Ese reconocimiento en modo alguno constituye una violación de otras disposiciones, como la de unidad de jurisdicción, ya que la propia Constitución establece que la organización del poder público tiene como objetivo la consecución del bien común.

De hecho, la Constitución Política llega hasta a otorgar a los guatemaltecos el derecho de resistencia cuando se ponga en entredicho el disfrute de los derechos por ella reconocidos, entre ellos, por cierto, los apuntados de respeto y promoción de la identidad cultural. Ello da muestra de la magnitud del sistema normativo de protección de los derechos reconocidos en la carta fundamental.

Pero ese reconocimiento no sólo proviene de la Constitución Política de la República de Guatemala, también proviene del Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo, mejor conocida por sus siglas - OIT-, que por su carácter de instrumento internacional de derechos humanos, tiene prevalencia sobre cualquier ley interna. Así se desprende de las propias normas constitucionales.



En ese instrumento se reconocen varios derechos y obligaciones, en lo que nos interesa, cabe resaltar, la obligación del Estado de reconocer el sistema de justicia indígena y el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de aplicar su sistema jurídico propio.

Ese reconocimiento permite superar el modelo monista, etnocéntrico, asimilacionista, integracionista y occidental que ha dominado la ideología del sistema de justicia estatal y que se ha encargado de hacer a un lado el sistema de justicia indígena, abriendo paso al pluralismo jurídico.

Éste, no sólo supone el reconocimiento del sistema de justicia indígena, sino que también supone que las relaciones que se establezcan entre él y el sistema de justicia estatal, sean relaciones de coordinación. Nunca relaciones de control o subordinación que afecten la esencia, fundamentos y valores de aquél, ya que eso afectaría su legitimidad comunitaria.

Por ello, se impone buscar mecanismos que permitan la coexistencia de uno y otro sistema.

Desde luego, como ya se indicó, esos mecanismos deben ser de coordinación, de manera que se respeten los fundamentos de uno y otro sistema jurídico que, por cierto, no son del todo contradictorios.

Frente a esa obligación fundamental, la respuesta estatal, consistente en crear juzgados de paz y juzgados de paz comunitarios, no ha sido la más feliz. Ello es producto de que en la conformación y asignación de funciones a tales instancias de justicia se ha partido de criterios jurídicos monistas, etnocéntricos, asimilacionistas, integracionistas y occidentales. En general, siempre se hace depender la eficacia de la justicia comunitaria, de su adecuación a las leyes propias del sistema estatal.

La necesidad de que los derechos humanos se constituyan en el límite de acción de la justicia indígena es un aspecto que debe considerarse en una dimensión amplia e integral y válida también para el sistema de justicia estatal.

Lo curioso del asunto es que se utiliza, con cierta insistencia, para limitar la acción de la justicia indígena, incluso en países en los que, como en Guatemala, la pena de muerte es una de las respuestas del sistema de justicia estatal.

En relación al reconocimiento del sistema de justicia indígena, indicamos que implica no solo una declaración en ese sentido, sino que demanda el respeto de sus normas sustantivas y de procedimiento.

Ese respeto se debe manifestar a través de medidas que permitan fortalecer los sistemas de autoridad de los pueblos y comunidades. Desde luego, esas medidas deben ser producto de la consulta con esos pueblos y comunidades, realizada en base a mecanismos de consulta, consensuados, pluralistas y democráticos.

Realmente, el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de regularse conforme a su sistema jurídico propio está reconocido constitucionalmente y en ese sentido, no requiere de una ley para que efectivamente pueda realizarse. Sin embargo, por la razón indicada, sería conveniente su promulgación.

Para terminar con el presente trabajo de tesis, solo queremos reafirmar que el derecho comunitario, es el verdadero acceso a la justicia de los pueblos indígenas y de otras razas. Su aplicación es necesaria, pero de una manera digna y desarrollada.

En nuestro país, no viola la Constitución Política de la República ni normas internacionales sobre derechos humanos y no se debe olvidar ante todo, que una justicia ajena a la identidad de estos pueblos, no es justicia y este aspecto negativo, polariza a la sociedad en una lucha entre indígenas y ladinos y en una sociedad democrática no tiene ninguna razón de ser.

Con la aplicación de la metodología que individualizamos en el plan de trabajo, llegamos a algunos resultados interesantes, como lo son: Que la Constitución, Tratados de carácter internacional sobre derechos humanos y el sistema acusatorio, van actualmente entrelazados con el derecho comunitario. Que el derecho comunitario, tiene sólidas bases constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos; asimismo, en base a los principios que conforman al derecho comunitario, se determina que ha sido favorable su interrelación con el sistema acusatorio y que la misma mejora a través del proceso penal democrático, en beneficio de ladinos e indígenas, así como las otras étnias minoritarias.

La coyuntura actual del país, así como el marco internacional, son favorables para que el derecho comunitario, se vuelva en un derecho positivo, gracias a la conjugación de los derechos humanos y las garantías procesales contenidas en nuestra Constitución, tanto en su parte dogmática como en la orgánica respectivamente.

Actualmente, Guatemala, atraviesa una situación muy difícil en los campos político, económico, social y una exasperante violencia generada por el crimen organizado; narcotráfico y las pandillas juveniles, que han copado las estructuras del Estado, haciendo que prevalezcan flagelos como la corrupción y la impunidad.

Es por ello, que se hace necesario que el sistema de justicia funcione y el derecho comunitario, tiene mucho que aportar y además la nación solo saldrá adelante, en la medida que indígenas y ladinos conformen una unidad, en bien de la relación entre el derecho oficial y comunitario.

Como ha quedado establecido, existe una estrecha relación entre el derecho consuetudinario indígena y el sistema jurídico oficial.

Es importante establecer que uno es paralelo del otro, y en la actualidad, tal circunstancia se denota con mayor énfasis; sin embargo, dadas las características del derecho consuetudinario hay diferencia en el tratamiento o procedimiento, por ejemplo



en el sistema oficial, es imprescindible la institucionalización que sufren las normas con el apareamiento del Estado y la denominación en cuerpos jurídicos, como es el caso del Código Penal, Código Civil, etcetera., mientras que en el derecho consuetudinario no.

Por último, es necesario mencionar que en la actualidad el derecho consuetudinario se encuentra cimentado en varias causas, las primeras son las causas sociales, entre las que se destacan principalmente la pobreza y el analfabetismo, y en segundo lugar se encuentran las causas jurídicas, como lo son la discriminación, la corrupción en los operadores de justicia oficial, la impunidad y la falta de intérpretes.





## CONCLUSIONES

1. En Guatemala existe una evidente desigualdad de los pueblos indígenas, con relación a otros sectores de los habitantes del país, y a pesar que la Constitución Política lo establece, el Estado no protege a los diferentes grupos étnicos. Esa desigualdad deviene de la lucha de clases, diferente distribución de la riqueza y la injusticia social que durante años ha prevalecido.
2. El derecho consuetudinario no riñe con la Constitución Política de la República de Guatemala y demás ordenamiento jurídico del país, ni con la moral ni el orden público nacional, por lo que debe ser aplicado, en franca armonía con el derecho oficial.
3. Uno de los problemas más importantes de acceso a la justicia percibidos por la población indígena, es el uso del idioma, ya que en la mayoría de poblaciones indígenas predominan los idiomas mayas, pero en los operadores de justicia predomina el uso del idioma español.
4. La implementación del sistema acusatorio en el derecho oficial, es altamente beneficiosa, porque permite la incorporación del derecho consuetudinario, a través de la desjudicialización, particularmente los procedimientos del criterio de oportunidad y conciliación, teniendo como objetivo común que la justicia llegue a todos los habitantes del país y que sea pronta y cumplida.





## RECOMENDACIONES

1. El Congreso de la República debe crear herramientas legales que tiendan a suprimir la desigualdad social, especialmente la desigualdad contra los pueblos indígenas, que le den mayor participación en todo ámbito de la vida social, y que primordialmente tienda a respetar sus costumbres, creencias y normas de derecho comunitario.
2. El Estado de Guatemala, debe promover la aplicación de procedimientos basados en la costumbre de los pueblos indígenas, que estén en armonía con el derecho oficial, siempre que el derecho consuetudinario no lesione el orden jurídico interno, ni la moral y el orden público, en concordancia con el principio constitucional de legalidad.
3. El Organismo Judicial debe contratar operadores de justicia que hable los mismos idiomas de aquellas comunidades indígenas en donde prestarán sus servicios, para que la población étnica de dichas comunidades, tenga la plena confianza que la justicia será prestada en su mismo idioma.
4. El Organismo Judicial debe crear dependencias específicas para capacitar permanentemente a los operadores de justicia, sobre el tema del derecho consuetudinario, con prioridad a cursos donde se proyecte la relación óptima que debe existir entre el derecho oficial y comunitario, dentro del contexto del sistema acusatorio.





## BIBLIOGRAFÍA

- Asociación Maya de Estudiantes Universitarios. **El Estado, el derecho y el pluralismo jurídico**. Informe de investigación, Guatemala: (s.e.) 2001.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Primera edición. Guatemala: Magna Terra Editores, 1995.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Desjudicialización**. Publicación del Organismo Judicial-AID. Guatemala: (s.e.) 1994.
- BODENHEIMER, Edgar. **Teoría del derecho**. Octava reimpresión. México: Fondo de Cultura Económica, 1983.
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal penal guatemalteco**. Primera edición. Guatemala: F&G editores, Fundación Myrna Mack, 1996.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Jorge Mario. **Constitución Política de la República de Guatemala**. Quinta edición, Guatemala: (s.e.) 2003.
- Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala-UNESCO. **Acuerdos de paz**. Guatemala: (s.e.) 1996.
- Corte de Constitucionalidad. **Constitución Política de la República de Guatemala, aplicada en fallos de la Corte Constitucional**. Guatemala: (s.e.) 2001.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Décimo segunda edición. Guatemala: Editorial Llerena, 2000.
- DEL VECCHIO, Giogio. **Filosofía del derecho**. España: Bosch, 1960.



GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Las garantías jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos en Guatemala.** El Habeas Corpus. Colección Cuadernos de la Procuraduría de los Derechos Humanos. Guatemala: (s.e.) 1994.

GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **Breve historia constitucional de Guatemala.** Publicación del Ministerio de Cultura y Deportes, Guatemala: (s.e.) 2002.

GARCÍA MAYNES, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho.** México: Editorial Porrúa, 1984.

GARCÍA VÁSQUEZ, Rolando Enrique. **Constituciones jurídicas doctrinarias del derecho consuetudinario indígena y alguna de sus repercusiones en relación al sistema jurídico nacional.** Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.l.i): (s.e.) 2000.

Instituto de la Defensa Pública Penal. **Medidas desjudicializadoras.** Programas de Educación a Distancia, Guatemala: (s.e.) 2003.

LÓPEZ GODÍNEZ, Rolando. **El derecho consuetudinario.** Siglo Veintiuno, Guatemala: (s.e.) 1994.

MARTÍNEZ PELÁEZ, Severo. **La patria del criollo.** Décimo tercera edición. México: Ediciones en Marcha, 1994.

OROZCO VELÁSQUEZ, Sergio Neftalí. **El criterio de oportunidad y sus repercusiones frente al derecho consuetudinario indígena.** Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2001.



PACHECO GONZÁLEZ, Máximo. **Teoría del derecho**. Chile: Temis, 1990.

PAR USEN, José Mynor. **El juicio oral en el proceso penal guatemalteco**. Primera edición. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1997.

QUIC CHOLOTÍO, Antonio Elías. **Derecho consuetudinario maya Tzúujil**. Tesis de Licenciatura, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala: (s.e.) 2000.

REYES CALDERÓN, José Adolfo. **Criminología**. Primera edición. Guatemala: Talleres Gráficos de la Universidad Rafael Landívar, 1986.

RIVERA WOLKE, Víctor Manuel. **Los derechos humanos y su relación histórica con el derecho procesal penal en Guatemala**. Publicación del Organismo Judicial, Guatemala: (s.e.) 2005.

SIERRA GONZÁLEZ, José Arturo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Piedra Santa, 2000.

SOLÍS OLIVA, Juan Carlos. **El control jurisdiccional una necesidad en el sistema penitenciario guatemalteco**. Guatemala: Editorial La Hora, 1995.

VALENZUELA OLIVA, Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Primera edición. Guatemala: Editorial Oscar De León Palacios, 2000.

#### **Legislación:**

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

**Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, 1989.**



**Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.** Decreto número 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

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

**Código Procesal Penal.** Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.

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